

A-38-74

**In the matter of a decision rendered by the Appeal Board established by the Public Service Commission in connection with the appointment following Competition 73-EXT-IV-203-A FS3 (Foreign Service 3) Department of External Affairs**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, May 24, June 24 and July 4, 1974.

*Judicial review—Public Service—Selection by other process than by competition—Appeal by unsuccessful candidate to Appeal Board—Appeal rejected—Whether jurisdiction of Appeal Board limited to specific selection process—Whether Appeal Board should have considered “merit” when applicant prejudiced by prior reclassification and promotion policies—Whether Appeal Board should have considered applicant’s fluency in other languages—Whether limitation re sources of information—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 10; Regulations, ss. 7, 13(2)—Federal Court Act, s. 28.*

The applicant applied to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of an Appeal Board, established under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which upheld the decision of a Selection Board.

There were eight positions at the FS-3 level vacant in the Department of External Affairs and, rather than holding a competition to fill them, a Selection Board was set up to review the files of employees at the FS-2 level in the Department who could qualify. The applicant was included in a list of 21 qualified candidates but was not one of those selected by the Selection Board. He appealed to an Appeal Board which upheld the decision of the Selection Board. He applied to review the decision of the Appeal Board on the grounds that (1) the Appeal Board refused to exercise its jurisdiction when it limited itself to consider only the results of the specific selection process rather than reviewing the promotion policies and the extent to which he had been prejudiced by a previous reclassification of positions; (2) the Appeal Board erred in law when it decided that the Selection Board did not have to take into consideration a candidate’s ability to express himself in several languages when ranking according to merit and in not setting aside the selections since the Selection Board considered information contained in documents that it ought not to have considered.

*Held*, the application is dismissed. With regard to (1), what the Board decided, and correctly, was that its jurisdiction was limited to deciding whether the selection of the eight employees to be promoted had been made properly and that it ought not to take into consideration the effects of earlier administrative decisions. With regard to (2) the selection standards prescribed for positions in the FS-3 level

A-38-74

**In re une décision du comité d’appel établi par la Commission de la Fonction publique relativement à la nomination ayant fait suite au concours 73-EXT-IV-203-A FS3 (Service Étranger 3) ministère des Affaires extérieures**

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 24 mai, le 24 juin et le 4 juillet 1974.

*Examen judiciaire—Fonction publique—Méthode de sélection autre que le concours—Un candidat malheureux fait appel devant le comité d’appel—Appel rejeté—La compétence du comité d’appel se limite-t-elle à une méthode de sélection donnée—Le comité d’appel aurait-il dû tenir compte du «mérite» du fait que le requérant avait subi un préjudice résultant d’une reclassification antérieure et de la politique suivie en matière de promotion—Le comité aurait-il dû tenir compte du fait que le requérant parlait couramment plusieurs autres langues—Y-a-t-il une limitation quant aux sources de renseignements—Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10; Règlements, articles 7 et 13(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

Par une requête présentée en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le requérant demande l’examen et l’annulation par la Cour d’appel de la décision du comité d’appel établi en vertu de l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* confirmant la décision d’un jury de sélection.

Il y avait huit postes vacants au niveau FS-3 au ministère des Affaires extérieures et, au lieu d’organiser un concours pour remplir ces postes, on établit un jury de sélection chargé d’examiner les dossiers des employés du Ministère, au niveau FS-2, qui pouvaient se qualifier. Le requérant fut inclus dans la liste de 21 candidats qualifiés, mais ne fut pas de ceux que le jury choisit. Il interjeta appel et le comité d’appel confirma la décision du jury de sélection. Il demande l’annulation de la décision du comité d’appel aux motifs que (1) le comité d’appel a refusé d’exercer sa compétence en limitant son examen aux résultats d’une méthode de sélection donnée, sans tenir compte de la politique en matière de promotion ni du préjudice subi antérieurement par le requérant lors d’une reclassification des postes; et que (2) le comité d’appel a commis une erreur de droit en décidant que le jury de sélection n’avait pas à tenir compte du fait que le candidat parlait plusieurs langues lorsqu’il évaluait le mérite et en n’annulant pas les sélections alors que le jury de sélection avait pris en considération des renseignements figurant dans des documents qui n’auraient pas dû être portés à sa connaissance.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Quant au premier point, (1), le comité a décidé, à juste titre, que sa compétence se limitait à décider si la sélection des huit employés devant être promus avait été faite correctement et qu’il ne devait pas tenir compte des conséquences de décisions administratives antérieures. Quant au deuxième point (2), les normes de sélection établies pour les postes du niveau FS-3 ne

contained no specific requirement concerning knowledge of languages so it was not necessary for the Selection Board to make a special evaluation of each candidate's knowledge of languages when ranking the candidates according to merit. Section 7(4) does not impose any limitation on the sources of information that are available to those who have the duty of determining the relative merit of the qualified candidates.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Brian A. Crane and Ovide Laflamme* for applicant.

*Paul Evraire* for respondent.

SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

PRATTE J.—This is a section 28 application to set aside a decision rendered on an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

In 1973, there were eight positions at the FS-3 level vacant in the Department of External Affairs. Instead of holding a competition to fill them, it was decided to proceed by an "other process of personnel selection" as contemplated by section 10 of the *Public Service Employment Act* and section 7 of the *Public Service Employment Regulations*. The selection was to be made among employees of the Department who had been in positions at the FS-2 level for a minimum period. The applicant was such an employee. A Selection Board was set up and, after examining the candidates' files, it decided that twenty-one of them, of which the applicant was one, had the necessary qualifications to be promoted from the FS-2 level to the FS-3 level. Having done that, the Selection Board proceeded, on the basis of the information contained in those same files, to draw up a list, in order of merit, of the eight highest ranking candidates and recommended that those eight employees be promoted to positions at the FS-3 level.

contiennent aucune exigence relativement aux connaissances de langues et il était donc inutile pour le jury de sélection d'évaluer spécialement les connaissances linguistiques des candidats pour apprécier le mérite de chacun. L'article 7(4) n'impose aucune limitation quant aux sources de renseignements que peuvent consulter les personnes chargées d'évaluer le mérite des candidats qualifiés.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Brian A. Crane et Ovide Laflamme* pour le requérant.

*Paul Evraire* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

LE JUGE PRATTE—Le requérant se fonde sur l'article 28 de la *Loi de la Cour fédérale* et demande la cassation d'une décision prononcée par un comité agissant en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

En 1973, il y avait huit postes du niveau FS-3 qui étaient vacants au ministère des Affaires extérieures. Pour combler ces vacances, on ne procéda pas par voie de concours mais, plutôt, on eut recours à une «autre méthode de sélection», comme le prévoient l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et l'article 7 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. La sélection devait se faire parmi les fonctionnaires du Ministère qui occupaient depuis un certain temps un poste du niveau FS-2. Le requérant faisait partie de ce groupe. On constitua un jury de sélection qui, après avoir examiné les dossiers des candidats, en vint à la conclusion que vingt et un d'entre eux, dont le requérant, possédaient les qualifications nécessaires pour être promu du niveau FS-2 au niveau FS-3. Puis, le jury, toujours à la lumière des renseignements fournis par les dossiers des candidats, dressa une liste, par ordre de mérite, des huit candidats qui lui paraissaient être les plus qualifiés. Le jury recommanda que ces huit fonctionnaires soient promus à un poste du niveau FS-3.

The applicant, who was not one of the eight successful candidates, instituted an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

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

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

accordingly as the decision of the board requires.

The applicant's appeal was rejected and the decision rejecting his appeal is the subject of this section 28 application. The section 28 application is based on two main contentions, viz: (a) the applicant says that the Appeal Board refused to exercise its jurisdiction, and (b) the applicant says that the Appeal Board erred in law in making its decision.

#### 1. The Contention that the Appeal Board refused to exercise Jurisdiction

Counsel for the applicant made two submissions in support of this contention.

In the first place, it was submitted that the Appeal Board wrongly decided that its jurisdiction was limited to considering the results of a specific selection process. To test the validity of this submission, the part of the Appeal Board's decision upon which it is based must be put into context.

Before the Appeal Board, the applicant had claimed that the Selection Board should have taken into account, in evaluating his "merit" in relation to that of the other candidates, the extent to which he had been prejudiced by a

Le requérant, dont le nom ne figurait pas sur la liste des huit candidats heureux, exerça le droit d'appel que prévoit l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cette disposition se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Le comité d'appel a rejeté l'appel du requérant.

C'est cette décision dont le requérant demande la cassation. Il prétend, d'une part, que le comité a refusé d'exercer sa juridiction et, d'autre part, que dans la mesure où il l'a exercée, il a prononcé une décision entachée de plusieurs erreurs de droit.

#### 1. Le comité aurait refusé d'exercer sa juridiction

Les avocats du requérant ont fait valoir deux arguments au soutien de cette proposition.

Ils ont d'abord soutenu que le comité avait commis une erreur de droit en décidant que le seul rôle d'un comité saisi d'un appel en vertu de l'article 21 était de considérer les résultats d'un concours ou d'une sélection donnée. Pour apprécier la valeur de cette prétention, il faut replacer dans son contexte cette partie de la décision du comité dont le requérant conteste l'exactitude.

Devant le comité, le requérant avait soutenu que le jury de sélection aurait dû, en appréciant son «mérite», tenir compte du préjudice qu'il avait subi en conséquence de la reclassification des postes qui avait eu lieu peu de temps aupa-

reclassification of positions in the Department of External Affairs that had taken place at an earlier time. He had also claimed that the Selection Board should have taken into account the fact that the Department had changed its promotion policy some years earlier, and that employees like the applicant who had many years of experience had been prejudiced thereby because, while prior to the change, promotions in the Department were extremely slow, a young employee could now pass through all the levels much faster.

It was with reference to those arguments that the Appeal Board found it appropriate to include in its decision the passage upon which the applicant based this submission. That passage reads as follows:

An Appeal Board established under subsection 5(d) of the Public Service Employment Act can only consider the results of a specific selection process—in the instant case, the November 1973 process—to determine whether such process was conducted, and the results thereof arrived at, in accordance with the merit principle.

The administrative repercussions of a general reclassification of positions in the Department of External Affairs is not relevant to the instant case.

When it is thus placed in context, this part of the decision does not convey the meaning attributed to it by counsel for the applicant. The Appeal Board did not decide that its jurisdiction was limited to considering the results of a selection process without taking account of the way in which the selection was made. What the Board decided, and in my opinion decided correctly, was that its jurisdiction was limited to deciding whether the selection of the eight employees to be promoted had been made properly and that it ought not to take into consideration the effects of earlier administrative decisions.

In the second place, it was submitted that the Appeal Board had refused to exercise its jurisdiction by rejecting the applicant's appeal without making a sufficient inquiry into the way in which the Selection Board had evaluated the merits of the respective candidates.

ravant au ministère des Affaires extérieures. Il avait aussi soutenu que le jury de sélection aurait dû tenir compte du fait que le Ministère avait, depuis quelques années, modifié sa politique en matière de promotion et que ce changement n'allait pas sans préjudice pour ceux qui, comme le requérant, avaient de nombreuses années de service à leur crédit. Alors qu'autrefois les promotions étaient extrêmement lentes au sein du Ministère, il était maintenant possible à un jeune fonctionnaire d'en gravir tous les échelons beaucoup plus rapidement qu'auparavant.

C'est en répondant à ces arguments que le comité a fait la déclaration qu'on lui reproche. Ce passage de la décision se lit comme suit:

[TRADUCTION] Un comité d'appel établi en vertu de l'alinéa 5d) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique peut n'examiner que les résultats d'une méthode de sélection donnée—en l'espèce la méthode utilisée en novembre 1973—pour déterminer si la méthode avait été appliquée en conformité du principe de sélection au mérite et si les résultats ainsi obtenus sont eux aussi conformes audit principe.

Les conséquences d'une reclassification générale des postes au ministère des Affaires extérieures ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Replacée dans son contexte, cette partie de la décision n'a pas le sens que lui ont prêté les avocats du requérant. Le comité n'a pas décidé que son rôle se limitait à considérer les résultats d'une sélection donnée sans avoir égard à la façon dont la sélection avait été faite. Ce que le comité a décidé, et à mon avis avec raison, c'est que sa juridiction se limitait à déterminer si la sélection des huit fonctionnaires qui devaient être promus avait été faite de façon régulière et qu'il n'avait pas à prendre en considération les conséquences de décisions administratives antérieures.

Les avocats du requérant ont aussi soutenu que le comité aurait fait défaut d'exercer sa juridiction parce qu'il aurait rejeté l'appel du requérant sans avoir fait une enquête suffisamment approfondie sur la façon dont le jury de sélection avait évalué le mérite des candidats au concours.

Before the Appeal Board, the applicant claimed, so it seems, that the Selection Board did not take into consideration either his years of service or the fact that he speaks several languages in addition to French and English. The Appeal Board came to the conclusion, however, that the Selection Board evaluated the candidates in a manner that was not unreasonable in the circumstances. The Appeal Board came to that conclusion after hearing the Chairman of the Selection Board and after examining the files on which the Selection Board had based its judgment concerning the applicant and the eighth successful candidate. Counsel for the applicant submitted that the Appeal Board's inquiry should have gone further. They submitted that the Appeal Board should have examined the files of the seven other successful candidates and, in addition, should have examined the notes made by the members of the Selection Board when they were evaluating the applicant and the eight successful candidates.

Section 21 requires that a board be established "to conduct an inquiry". It follows that a board established for an appeal under section 21 must conduct an inquiry to determine whether the appellant's complaints are well founded. If such a board does not conduct such an inquiry, it will not have complied with the requirements of section 21 and its decision will be subject to being set aside as was the decision that was under consideration in *Cleary v. Public Service Appeal Board*<sup>1</sup>. On the other hand, an appeal board's decision is not subject to attack merely because it could have made a more thorough inquiry than it did. An appeal board acting under section 21 must make such inquiry as seems appropriate in the circumstances. In this case, it has not been established that the inquiry conducted by the Appeal Board was not sufficient to enable it to deal with the matter that was before it. The mere fact that it is possible to envisage a more thorough inquiry than that that was conducted does not invalidate the decision, particularly when it does not appear that the applicant asked the Appeal Board to require production of the documents that he now claims the Appeal Board should have examined.

<sup>1</sup> [1973] F.C. 688.

Devant le comité, le requérant avait soutenu, semble-t-il, que le jury de sélection avait arrêté son choix sans tenir compte des états de service du requérant et sans tenir compte, non plus, du fait qu'il parle plusieurs langues en plus du français et de l'anglais. Le comité en est venu à la conclusion que le jury de sélection n'avait pas agi de façon déraisonnable en évaluant les candidats. Cette conclusion, le comité y est arrivé après avoir entendu le président du jury et après avoir examiné les dossiers sur lesquels le jury avait fondé son appréciation du requérant et du huitième candidat dont il avait recommandé la promotion. Suivant les avocats du requérant, l'enquête du comité aurait dû être plus poussée. Selon eux, le comité aurait dû examiner les dossiers des sept autres candidats dont la promotion a été recommandée; il aurait dû, de plus, examiner les formules sur lesquelles les membres du jury avaient noté leur appréciation du requérant et des huit candidats les plus méritants.

L'article 21 précise qu'un comité est constitué «pour faire une enquête». Il est donc évident qu'un comité saisi d'un appel en vertu de l'article 21 doit faire enquête pour déterminer si les griefs de l'appelant sont fondés; s'il ne le fait pas, il contrevient au texte de l'article 21 et sa décision peut être annulée comme le fut la décision dont il était question dans l'affaire *Cleary v. Le comité d'appel de la Fonction publique*<sup>1</sup>. En revanche, la décision d'un comité n'est pas illégale du seul fait que le comité aurait pu, avant de trancher l'appel, faire une enquête plus approfondie que celle à laquelle il s'est livré. Un comité agissant en vertu de l'article 21 doit faire l'enquête qui, dans les circonstances, semble appropriée. En l'espèce, il n'est pas établi que l'enquête conduite par le comité ait été insuffisante pour lui permettre de trancher le litige qui lui était soumis. Le seul fait que son enquête ait pu être plus poussée ne vicie pas sa décision surtout si l'on tient compte du fait que le requérant, lors de l'enquête, n'a pas demandé la production des documents qu'il reproche aujourd'hui au comité de ne pas avoir consultés.

<sup>1</sup> [1973] C.F. 688.

I am, therefore, of opinion that the contention that the Appeal Board refused to exercise jurisdiction must be rejected.

2. The Contention that the Appeal Board erred in Law

Counsel for the applicant submitted that the Appeal Board was wrong in law when it decided that the Selection Board did not have to take into consideration a candidate's ability to express himself in several languages when ranking the candidates according to merit.

What the Appeal Board decided in this connection, however, was not that the Selection Board did not have to take into consideration a candidate's language abilities but rather that it was not necessary that the Selection Board, when ranking the candidates according to merit, make a special evaluation of each candidate's knowledge of languages. I find no legal error in that decision. The Selection Board was required by section 7(4) of the Regulations to determine the relative merits of candidates "in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission" and the selection standards prescribed for positions in the FS-3 level contain no specific requirement concerning knowledge of languages.

I now come to the submission put forth on behalf of the applicant which, in my opinion, requires the most careful consideration. I refer to the submission that the Appeal Board erred in law in not setting aside the selection made by the Selection Board on the ground that the Selection Board took into consideration, in ranking the candidates according to merit, information contained in documents that it ought not to have considered.

It is not in dispute that the candidates' files used by the Selection Board in reaching its decision contained periodic reports made in respect of the candidates by their superior officers. Some of these reports, those made after 1969, had been communicated to the candidates concerned; the remainder had not been communicated to them. It is also common ground that the files used by the Selection Board contained recommendations made in respect of each candidate by a committee called the

A mon avis, donc, le comité qui a rejeté l'appel du requérant n'a pas refusé d'exercer la juridiction dont il était investi.

2. Les erreurs de droit dont la décision du comité serait entachée

Les avocats du requérant ont soutenu que le comité avait commis une erreur de droit en décidant que le jury de sélection n'avait pas, en établissant le mérite relatif des candidats, à tenir compte de leur aptitude à s'exprimer dans plusieurs langues.

Ce qu'a décidé le comité sur ce point, ce n'est pas que le jury n'avait pas à tenir compte des connaissances des langues des candidats, c'est plutôt que le jury ne devait pas, en établissant le mérite relatif des candidats, évaluer de façon spéciale leurs connaissances en ce domaine. Cette décision me paraît inattaquable. Le jury de sélection devait, suivant l'article 7(4) du Règlement, apprécier le mérite relatif des candidats «conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission». Or les normes de sélection des postes du niveau FS-3 ne contiennent aucune exigence relativement aux connaissances des langues.

J'en arrive maintenant à ce qui m'apparaît être l'argument le plus sérieux qu'a fait valoir le requérant, savoir que le comité d'appel a commis une erreur de droit en n'annulant pas la sélection faite par le jury au motif que, pour apprécier le mérite relatif de chaque candidat, le jury avait pris en considération des informations contenues dans des documents qui ne devaient pas être portés à sa connaissance.

Il n'est pas contesté que le dossier de chaque candidat à la lumière duquel le jury de sélection a arrêté son choix contenait certains rapports faits périodiquement par les supérieurs des candidats. Certains de ces rapports, ceux faits après 1969, avaient été communiqués aux candidats concernés; les autres, ne leur avaient pas été communiqués. Il est également constant que les dossiers consultés par le jury de sélection contenaient les recommandations faites, au sujet de chaque candidat, par un comité, dit «Comité

“Appraisal Review Committee for FS-2’s”. That committee, whose composition and function are unknown, had, it seems, examined each candidate’s file, before the Selection Board examined them, and had prepared a recommendation in respect of each candidate, as to whether he should, or should not, be promoted from the FS-2 level to the FS-3 level. That committee had recommended that the applicant not be promoted immediately. The applicant claims that the Selection Board should not have taken those recommendations into consideration.

The applicant also claims that the Selection Board should not have considered the reports prepared before 1970 in respect of each candidate. He complains particularly of reports that had been made before 1970 by one of his superiors concerning him and that had been left on his file. Such reports, he contends, were inaccurate and had not been brought to his attention until 1973. (It must be noted, however, that, after he was aware of the contents of the reports in question, the applicant prepared a commentary on them in writing for the departmental authorities who were concerned and that such commentary formed part of the file that the Selection Board considered.)

To understand the submissions of counsel for the applicant on this point, it is necessary to have in mind the relevant provisions of the statute and the regulations.

Section 10 of the *Public Service Employment Act* reads, in part, as follows:

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

Section 33 of that Act authorizes the Commission to make “such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to this Act”. Pursuant to such power, the Commission has made the *Public Service Employment Regulations*, which deal *inter alia* with “other” processes of personnel selection to which reference is made in section 10 of the statute. Those provisions were changed substantially on

d’analyse des appréciations des FS-2». Ce comité, dont la composition et le rôle ne nous sont pas connus, avait examiné, semble-t-il, le dossier de chaque candidat avant que ne le fasse le jury de sélection et, au sujet de chacun, il avait formulé une recommandation relative à sa promotion du niveau FS-2 au niveau FS-3. En ce qui concerne le requérant, le comité avait recommandé qu’il ne soit pas promu immédiatement.

Le requérant prétend que le jury de sélection n’aurait pas dû prendre connaissance de ces recommandations. Il prétend aussi que le jury n’aurait pas dû prendre connaissance des rapports dressés avant 1970 sur le compte de chaque candidat. Il se plaint en particulier de ce qu’on ait laissé à son dossier des rapports qu’un de ses supérieurs avait faits à son sujet avant 1970; ces rapports seraient inexacts et n’auraient été portés à la connaissance du requérant qu’en 1973. (Il faut dire que le requérant a alors fait parvenir aux autorités concernées des observations écrites sur ces rapports, observations qui faisaient partie du dossier dont le jury de sélection a pris connaissance.)

Pour comprendre l’argumentation des avocats du requérant sur ce point, il faut avoir présentes à l’esprit certaines dispositions législatives et réglementaires.

L’article 10 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* prescrit que:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, . . . , doivent être faites selon une sélection établie au mérite . . . . La Commission les fait . . . à la suite d’un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

L’article 33 de la Loi accorde à la Commission le pouvoir d’établir «les règlements qu’elle juge nécessaires à l’application et à la mise en œuvre de la présente loi». La Commission a adopté le *Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique* dont certaines dispositions concernent «les autres méthodes de sélection du personnel» dont parle l’article 10 de la Loi. Ces dispositions ont été profondément modifiées le

November 20, 1969, and it is useful to refer first to the regulations as they were before they were so changed.

Prior to November 20, 1969, section 7 of the Regulations required appointments to be made "by competition" except in three classes of cases, one of which was where the responsible staffing officer was of opinion that "all prospective candidates in the Public Service are known and their merit can be assessed and established through an appraisal process". In such a case, the selection of the persons to be appointed fell into two principal stages, viz:

1. in the first place, as required by section 12 of the Regulations, the responsible staffing officer had to determine "the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any," in which a civil servant had to be employed in order to be eligible for appointment; and

2. in the second place, each employee employed in a position of an occupational nature and level that the responsible staffing officer had considered appropriate had to be evaluated (section 13(2)) by an appraisal process that had to be "consistent" with the following *inter alia* provisions:

13. (2) . . .

(b) the appraisal process shall be conducted by a board, established by the responsible staffing officer, consisting of one or more persons, none of whom shall be the immediate supervisor of any employee who is to be considered in the appraisal process, and all of whom shall, in the opinion of the responsible staffing officer, be familiar with the needs of the unit in which appointments may be made;

(c) the board established pursuant to paragraph (b) when conducting the appraisal process, shall have regard to such matters in relation to every employee who is considered in the appraisal process as, in the opinion of the board and the responsible staffing officer, will permit the qualifications of the employee to be determined and, without restricting the generality of the foregoing, the board shall have regard to the following matters, namely:

(i) the opinions of supervisors of the employee as to the potential and best direction for development of the employee, and

(ii) the knowledge and experience of the employee together with the opinions of the employee as to his own expectations, needs and desires for development;

20 novembre 1969 et il convient, d'abord, de rappeler ce qu'elles étaient auparavant.

Jusqu'au 20 novembre 1969, le Règlement (article 7) prescrivait que l'on devait faire les nominations par voie de concours sauf dans trois cas, dont celui où «l'agent du personnel responsable est d'avis . . . que tous les candidats éventuels faisant partie de la Fonction publique sont connus et que leur mérite peut être évalué et établi selon une méthode d'appréciation». En pareil cas, la sélection des personnes devant être nommées se faisait en deux étapes principales:

1. en premier lieu, c'est ce que prescrivait l'article 12, l'agent du personnel responsable devait déterminer «la partie de la Fonction publique, la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il y a lieu,» où devait être employé un fonctionnaire pour pouvoir être considéré pour la nomination projetée;

2. en deuxième lieu, chacun des employés occupant un poste satisfaisant aux exigences établies par l'agent du personnel responsable devait être apprécié selon «la méthode d'appréciation». Cette méthode d'appréciation était décrite à l'article 13(2) dont il convient de citer les alinéas b), c) et d):

13. (2) . . .

b) la méthode d'appréciation sera appliquée par un comité établi par l'agent du personnel responsable, comprenant un ou plusieurs membres dont aucun ne doit être le surveillant immédiat de tout employé qui doit être apprécié selon la méthode d'appréciation et qui doivent tous, de l'avis de l'agent du personnel responsable, être au courant des besoins de l'unité à laquelle des nominations peuvent être faites;

c) le comité établi en conformité de l'alinéa b), lorsqu'il applique la méthode d'appréciation, doit tenir compte des questions relatives à chacun des employés appréciés selon cette méthode, qui, de l'avis du comité et de l'agent du personnel responsable, permettront de déterminer les qualités de l'employé et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le comité doit tenir compte des questions suivantes, savoir:

(i) des avis des surveillants de l'employé quant aux possibilités de ce dernier et à la meilleure orientation de son perfectionnement, et

(ii) de la connaissance et de l'expérience de l'employé ainsi que des avis de l'employé, quant à ses propres espérances, ses besoins et son désir de perfectionnement;

(d) the chairman of the board established pursuant to paragraph (b) shall, after paragraph (c) has been complied with, review the conclusions and recommendations proposed to be made in relation to each employee with the immediate supervisor of the employee;

The amendments made to the Regulations on November 20, 1969, did not change the first stage of the procedure that I have just described. The provisions concerning the second stage were, however, replaced by others which provided for two further stages after the first stage. The selection that was made formerly in two steps is now made in three steps, viz:

1. the responsible staffing officer, as previously, commences by deciding what position an employee must be in to be considered as a candidate for the proposed appointment (section 12);
2. employees who meet the qualifications for an appointment are identified (section 7(3)(a)); and
3. the relative merit of the candidates is then determined (section 7(4)).

The last two steps of this selection procedure are governed by section 7 of the Regulations. Before quoting section 7, reference should be made to two expressions that are used in it, namely, "inventory" and "employee appraisal".

To understand what is meant by "employee appraisal" as used in the amended Regulations, reference must be made to section 13, which reads as follows:

13. (1) An employee appraisal is an evaluation of an employee

(a) in which the employee, the employee's supervisor and a review committee of one or more managers participate; and

(b) that results in a written record that includes

- (i) an assessment of the employee's overall performance and achievement during the evaluation period,
- (ii) an indication of the capacities and interests of the employee for future employment, and
- (iii) current data on the employee's demonstrated occupational skills.

(2) The assessment of an employee's performance shall be based on selection standards, completed by the supervi-

d) le président du comité établi conformément à l'alinéa b) doit, après que les dispositions de l'alinéa c) ont été observées, passer en revue avec le surveillant immédiat de chaque employé les conclusions et recommandations proposées à l'égard de l'employé;

a Les amendements qui ont été apportés au Règlement du 20 novembre 1969, n'ont pas modifié la première étape de la procédure de sélection que je viens de décrire; les dispositions relatives à la seconde étape ont cependant été remplacées par d'autres qui prévoient, après la première étape, deux étapes ultérieures. La sélection qui se faisait autrefois en deux temps se fait maintenant en trois temps:

- c 1. l'agent du personnel responsable, comme autrefois, commence par déterminer le poste que doit occuper un fonctionnaire pour pouvoir être considéré comme candidat possible à la nomination projetée;
- d 2. on détermine ensuite ceux des candidats possibles qui possèdent les titres de compétence pour être nommés;
- e 3. on apprécie enfin le mérite relatif des candidats qui réunissent les titres de compétence pour être nommés.

Les deux dernières étapes de cette procédure de sélection sont réglementées par l'article 7 du Règlement. Avant de citer cet article, il faut expliquer le sens de deux expressions qui y apparaissent: le «répertoire» et «l'appréciation de l'employé».

g Il est question de «l'appréciation de l'employé» à l'article 13 qui se lit maintenant comme suit:

b 13. (1) L'appréciation de l'employé désigne l'évaluation de l'employé

a) à laquelle participe l'employé lui-même, son chef direct et un comité de révision dont un ou plusieurs gestionnaires font partie; et

b) qui donne lieu à l'établissement d'un dossier renfermant

- i (i) une appréciation du rendement intégral et de toutes les réalisations de l'employé durant la période à l'étude,
- (ii) une idée des possibilités et des aspirations de l'employé au regard d'emplois futurs, et
- j (iii) des données courantes sur la compétence professionnelle manifestée par l'employé.

(2) L'appréciation du rendement de l'employé sera fondée sur les normes de sélection, établie par le chef direct,

sor, shown to the employee and signed by both the supervisor and the employee.

(3) A copy of each record referred to in subsection (1) shall be sent to the Commission in respect of employees in such categories and groups as may be designated by the Commission.

The definition of "inventory" appears in section 2(1)(ca) of the Regulations, which reads as follows:

2. (1) In these Regulations,

(ca) "inventory" means an ordered record of the whole or part of the data referred to in subsection (6) of section 7 relating to employees or other persons;

With this definition should be read section 7(6) and (7), which read as follows:

7. (6) Inventory data used in the selection process shall include that pertaining to:

- (a) education and other training;
- (b) language skills;
- (c) occupational skills and work history;
- (d) performance assessment referred to in section 13; and
- (e) statutory priorities for appointment.

(7) An employee has a right to review the inventory data that pertains to him, and a transcript of such data shall be supplied to an employee for that purpose at least once in every twelve-month period.

In the light of those provisions, I turn to section 7 of the Regulations, which reads in part as follows:

7. (1) Every appointment shall be in accordance with selection standards and shall be made

- (a) by open or closed competition; or
- (b) by other process of personnel selection
  - (i) from among employees in respect of whom data is recorded in an inventory, which employees meet the qualifications for the appointment, or

(3) For the purposes of paragraph (b) of subsection (1)

(a) employees who meet the qualifications for an appointment shall be identified as candidates by a review of the data referred to in subsection (6) recorded in an inventory of all employees who would have been eligible to compete if a competition had been conducted; and

(4) The relative merit of employees or applicants identified as candidates from an inventory shall be determined

(a) by assessing the candidates in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission; and

montrée à l'employé et signée par le chef direct et l'employé.

(3) Une copie de chaque dossier mentionné au paragraphe (1) sera envoyée à la Commission dans le cas des employés des catégories et groupes désignés par la Commission.

Quant à l'expression «répertoire», l'alinéa ca) de l'article 2(1) en donne la définition suivante:

b 2. (1)

ca) «répertoire» désigne l'inventaire méthodique de l'ensemble ou d'une partie des données mentionnées au paragraphe (6) de l'article 7 et relatives aux employés ou à d'autres personnes.

Cette définition est complétée par les paragraphes (6) et (7) de l'article 7.

7. (6) Les données répertoriées utilisées pour la sélection doivent comprendre les renseignements ayant trait aux domaines suivants:

- a) instruction et autre formation;
- b) compétence linguistique;
- c) compétence et antécédents professionnels;
- d) appréciation du rendement mentionné à l'article 13; et
- e) priorités statutaires de nomination.

(7) Tout employé a le droit d'examiner les données répertoriées qui le concernent et, dans ce but, on fournira à chacun un relevé de ces données au moins une fois tous les douze mois.

J'en viens maintenant aux dispositions de l'article 7 qui régissent la seconde et la troisième étape de la sélection:

7. (1) Toute nomination doit être conforme aux normes de sélection et doit être faite

- a) par voie de concours public ou restreint; ou
- b) par une autre méthode de sélection de personnel
  - (i) choisi parmi les employés au sujet desquels des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés, ou

(3) Aux fins de l'alinéa b) du paragraphe (1)

a) les employés qui réunissent les conditions de nomination seront reconnus candidats après examen des données mentionnées au paragraphe (6) et confiées à un répertoire de tous les employés qui auraient été admissibles au concours si un concours avait eu lieu; et

(4) Le mérite relatif des employés ou des postulants reconnus candidats après examen d'un répertoire sera établi

a) en appréciant les candidats conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission; et

(b) subject to subsection (5), where the candidates are employees, by taking into account the results of the employee appraisal described in section 13.

b) sous réserve des dispositions du paragraphe (5), si les candidats sont des employés, en tenant compte des résultats de l'appréciation de l'employé décrite à l'article 13.

According to counsel for the applicant, the object of the November 1969 amendments was to ensure that the selection of employees for promotion in the Public Service would be based on information that the eligible employees knew to be correct. As part of the scheme to attain that object, according to the submission, (a) the Regulations provide for a file in respect of each employee containing "inventory data" and an "employee appraisal", (b) the correctness of the "employee appraisal" is ensured by the employee's participation in its preparation, (c) the correctness of the "inventory data" is ensured by section 7(7) which confers on an employee the right "to review the inventory data that pertains to him . . .", and (d) section 7(3) requires that the second step in the selection process, that is the selection of the employees who are eligible for appointment, be based on the "inventory data". According to the submission of counsel for the applicant, when one comes to the third step, namely, determining the relative merit of the qualified candidates, that must also be done on the basis of the "inventory data" and, in some cases, on the basis also of the "employee appraisal". They submit that that is so notwithstanding that section 7(4), which governs this third step in the selection process, does not so provide. According to counsel for the applicant, however, to interpret the Regulations otherwise would defeat the object of the 1969 amendments, for nothing is accomplished by requiring the second step to be based on "inventory data" if, in carrying out the third step, recourse may be had to information that has not been subjected to the same tests as to correctness and objectivity. Their submission is, therefore, that, as it is common ground that the selection attacked by the applicant was based on information obtained otherwise than from the inventory and the employee appraisals, it follows that the selection was improperly made and should have been set aside by the Appeal Board.

a Suivant les avocats du requérant les modifications apportées au Règlement en novembre 1969 ont pour but d'assurer, que le choix des fonctionnaires devant bénéficier de promotions dans la Fonction publique se fasse à la lumière de renseignements dont les fonctionnaires pouvant prétendre à une promotion ne puissent contester l'exactitude. C'est pour permettre d'atteindre ce but que le Règlement prévoit que l'on constituera, sur le compte de chaque employé, un dossier comprenant les «données répertoriées» et «l'appréciation de l'employé». L'exactitude de «l'appréciation de l'employé» est assurée par le fait que l'employé a participé à sa confection; celle des «données répertoriées» est garantie par le paragraphe (7) de l'article 7 aux termes duquel «tout employé a le droit d'examiner les données répertoriées qui le concernent . . .». A la deuxième étape de la sélection, lorsqu'il s'agit de déterminer ceux des candidats possibles qui réunissent les conditions de nomination, il est certain que cette détermination, suivant le paragraphe (3) de l'article 7, doit être faite à la seule lumière des «données répertoriées». Lorsqu'on en arrive à la troisième étape de la sélection, à établir le mérite relatif des employés qui réunissent les conditions de nomination, il faut aussi, soumettent les avocats du requérant, tenir compte seulement des «données répertoriées» et, dans certains cas, des appréciations des employés. Cela, même si le paragraphe (4) de l'article 7, qui régit cette troisième étape de la sélection, ne le dit pas expressément. Interpréter le Règlement autrement, disent les avocats du requérant, ce serait aller à l'encontre du but du Règlement tel qu'on l'a modifié en 1969; il ne servirait à rien que la seconde étape de la sélection se fasse à la seule lumière des «données répertoriées» si, à la troisième étape, on pouvait avoir recours à des sources de renseignements n'offrant pas la même garantie d'exactitude et d'objectivité. Comme il est constant que la sélection dont le requérant a contesté le résultat a été faite à la lumière de renseignements puisés ailleurs que dans le répertoire ou les appréciations des employés, il s'ensuit que cette sélection a été

The submissions so made on behalf of the applicant are based on the premise that the 1969 amendments to the Regulations were intended to ensure that the whole selection process was carried out exclusively on the basis of information in the inventory or in employee appraisals. In my opinion, that premise is not valid. Section 7(3) of the Regulations expressly provides for the second step of the selection process being carried out on the basis of inventory data alone. Section 7(4), however, does not impose any such limitation on the carrying out of the third step of the selection process, namely, the determination of the relative merit of the qualified employees. Section 7(4) imposes two obligations on those who have to determine relative merit: first, it must be done "in accordance with the appropriate selection standards", which obligation does not relate in any way to the problem as to what information concerning the candidates can be considered in determining their relative merit; second, it must be done after taking into account the results of the employee appraisals. Section 7(4) does not impose any limitation on the sources of information that are available to those who have the duty of determining the relative merit of the qualified candidates. The purpose of the 1969 amendments was not as has been contended on behalf of the applicant. It was, in the first place, to divide the selection process into three steps so that the second step could be based on the inventory data, and, in the second place, to ensure that the last step of the selection process was not carried out without taking into account the employee appraisal.

My conclusion is, therefore, that the Selection Board did not fail to comply with any requirement in the Act or Regulations when it took into consideration information other than the information contained in the inventory and in the employee appraisals for the purpose of determining the relative merit of the qualified candidates.

faite irrégulièrement et que le comité d'appel aurait dû en annuler le résultat.

La prémisse sur laquelle repose l'argumentation des avocats du requérant, c'est que les modifications apportées au Règlement en novembre 1969 ont pour objet d'assurer que tout le processus de sélection s'effectue uniquement sur la base des renseignements consignés dans le répertoire et dans les appréciations d'employés. Cette proposition, à mon avis, est inexacte. Si on lit l'article 7 du Règlement, on voit que le paragraphe (3) prévoit expressément que, à la seconde phase de la sélection, seules les données répertoriées seront consultées; on voit aussi que le paragraphe (4) n'impose pas une pareille limitation à la troisième étape de la sélection, lorsqu'il s'agit d'apprécier le mérite relatif des fonctionnaires qui réunissent les titres de compétence pour être nommés. Le paragraphe (4) de l'article 7 impose deux obligations à celui qui doit apprécier le mérite relatif des candidats: la première, c'est celle d'apprécier les candidats «conformément aux normes de sélection appropriées», ce qui n'a rien à voir avec les renseignements sur les candidats à la lumière desquels l'appréciation doit être faite; la seconde c'est celle de tenir compte des résultats de l'appréciation de l'employé. Cette disposition ne limite d'aucune façon les sources que l'on peut consulter pour apprécier le mérite relatif des candidats. Le but des amendements apportés au Règlement en 1969 n'est pas celui que leur ont attribué les avocats du requérant. C'est d'abord de diviser la sélection en trois phases; c'est ensuite de faire en sorte que la seconde phase de la sélection s'effectue à la lumière des données répertoriées; c'est, enfin, d'assurer que, à la dernière phase de la sélection on n'omettra pas de tenir compte du résultat de l'appréciation de l'employé.

J'en viens donc à la conclusion que le jury de sélection n'a pas agi irrégulièrement lorsque, ayant à apprécier le mérite respectif des candidats, il a tenu compte de renseignements autres que ceux consignés dans le répertoire et dans les appréciations des employés faites conformément à l'article 13 du Règlement.

For the above reasons, I am of opinion that this section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

JACKETT C.J. and THURLOW J.—Without expressing any opinion as to the effect in detail of the pre-1969 regulations (which effect cannot, in our opinion, affect the reasoning in so far as the present matter is concerned), we concur in the result proposed and in the reasons therefor.

Pour ces motifs, cette requête devrait être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT et LE JUGE THURLOW—Sans émettre d'opinion au sujet de l'effet précis des règlements tels qu'ils existaient avant 1969 (lequel effet ne peut, à notre avis, influencer sur le raisonnement en ce qui touche la présente affaire), nous souscrivons au résultat proposé et à ses motifs.