

A-498-77

A-498-77

François Boucher (*Applicant*)

v.

Public Service Commission Appeal Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, April 14 and 24, 1978.

Judicial review — Public Service — Appeal from assessment allowed for ground other than that appealed from — Second assessment conducted to remedy deficiency ruled upon — Combined assessments still not removing deficiency from which applicant originally appealed — Second appeal ruled issue considered and already ruled invalid — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

Applicant requests that a Public Service Commission Appeal Board decision be set aside. His first appeal, taken after he failed a selection board assessment, was allowed along with the appeals of other candidates based on different grounds, without ever considering the ground on which he appealed. A second assessment, conducted to remedy the deficiency considered by this Appeal Board, was combined with the results of the first assessment. This action did not remedy applicant's deficiency but a second Appeal Board ruled that his contentions had been considered and found invalid. Applicant seeks review of this second appeal, contending that it deprives him of the right to appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

Held, the appeal is allowed. While the procedure followed is acceptable, the result must not be to deprive an unsuccessful candidate of the right to appeal. Contrary to what was said in this decision, the first Appeal Board did not disallow—either implicitly or otherwise—applicant's contention that his abilities had not been properly assessed. The applicant, moreover, did not abandon the idea, either tacitly or otherwise, of putting forward his contentions. The Appeal Board, therefore, was wrong to dismiss applicant's appeal without considering whether his grounds for appeal were valid.

Brown v. Public Service Commission [1975] F.C. 345, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C., for applicant.
Paul Plourde for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.

François Boucher (*Requérant*)

c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, les 14 et 24 avril 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — Appel d'une évaluation accueilli pour des motifs autres que ceux sur lesquels l'appel était fondé — Tenue d'une seconde évaluation afin de remédier à l'irrégularité — L'irrégularité sur laquelle l'appel du requérant était initialement fondé n'a pas été supprimée malgré l'addition de la seconde évaluation à la première — Le second comité d'appel a jugé que les griefs avaient déjà été étudiés et jugés non fondés — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

d Le requérant demande l'annulation d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Son premier appel, interjeté après qu'il eut échoué à l'évaluation menée par un comité de sélection, a été accueilli en même temps que les appels interjetés par les autres candidats, mais pour des motifs différents de ceux sur lesquels son appel était fondé. Le résultat d'une seconde évaluation, faite en vue de remédier à l'irrégularité dont a été saisi le comité d'appel, a été ajouté au résultat de la première évaluation. Cette mesure n'a pas remédié à l'irrégularité dont se plaint le requérant mais un second comité d'appel a jugé que les griefs avaient déjà été étudiés et jugés non fondés. C'est cette décision du second comité d'appel que le requérant cherche à faire examiner, au motif qu'elle le prive du droit d'appel que lui accorde l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

g *Arrêt*: l'appel est accueilli. Bien que cette façon de faire soit acceptable, elle ne doit pas avoir pour résultat de priver un candidat malheureux du droit d'appel. Contrairement à ce qu'affirme cette décision, le premier comité d'appel n'a pas rejeté, implicitement ou autrement, le grief du requérant qui prétendait que ses aptitudes avaient été mal évaluées. De plus, le requérant n'a pas renoncé, tacitement ou autrement, à faire valoir ses griefs. Par conséquent, le comité d'appel a eu tort de rejeter l'appel du requérant sans examiner si les moyens d'appel qu'il invoquait étaient fondés.

h Arrêt mentionné: *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

DEMANDE d'examen judiciaire.

i

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., pour le requérant.
Paul Plourde pour l'intimé.

j

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

The following is the English version of the reasons for decision delivered orally by

Voici les motifs de la décision prononcés en français à l'audience par

PRATTE J.: Applicant is requesting, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, that the decision of a Board established by the Public Service Commission be set aside. The Board dismissed applicant's appeal made under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* de la décision d'un comité établi par la Commission de la Fonction publique qui a rejeté l'appel fait par le requérant en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

In August 1976 a notice was published announcing that a competition would be held, in accordance with section 7(1)(a) of the *Public Service Employment Regulations*, to select candidates for the position of immigration counsellor. The Public Service Commission appointed a selection board that held interviews to assess the knowledge, abilities and "potential for effectiveness" of fifty-seven candidates, of whom applicant was one. The board decided that fifteen of the candidates were qualified for the position and placed their names on an eligible list. Since applicant had failed on "abilities", his name was not placed on the list. He appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act*. His appeal was heard at the same time as the appeals of six other unsuccessful candidates. However, applicant was the only candidate who failed on "abilities": the others had failed on "knowledge". The Appeal Board found that the selection board had not assessed the candidates' knowledge properly, because it had failed to test their knowledge of criminal law. For this reason, and for this reason alone, the Board allowed the appeals, including that of applicant. However, the decision made no mention of the grounds on which applicant's appeal was based, namely that his abilities had not been assessed properly. It discussed only the contentions put forward by the other appellants regarding the way in which their knowledge had been assessed.

Au mois d'août 1976, on publia un avis annonçant la tenue d'un concours, suivant l'article 7(1)a) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, pour choisir ceux qui pouvaient occuper le poste de conseiller en immigration. La Commission de la Fonction publique nomma un comité de sélection qui, au cours d'entrevues, évalua les connaissances, les aptitudes et les «possibilités de rendement» de 57 candidats dont le requérant. Le comité jugea 15 de ces personnes aptes à remplir le poste qu'elles convoitaient et porta leurs noms sur une liste d'admissibilité. Le requérant n'était pas au nombre de ceux-là: il avait échoué au chapitre des aptitudes. Il interjeta appel suivant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Son appel fut entendu en même temps que les appels de 6 autres candidats qui se plaignaient, eux aussi, de n'avoir pas réussi le concours. Mais alors que le requérant avait échoué au chapitre des aptitudes, les 6 autres appelants avaient échoué au chapitre des connaissances. Le comité d'appel en vint à la conclusion que le comité de sélection n'avait pas évalué adéquatement les connaissances des candidats en ce qu'il avait omis de vérifier leurs connaissances en droit criminel. A cause de cela, et à cause de cela seulement, le comité accueillit les appels, y compris celui du requérant. La décision ne fait aucune mention cependant du grief sur lequel l'appel du requérant était fondé, savoir que ses aptitudes avaient été mal évaluées; elle discute uniquement les griefs formulés par les autres appelants relativement à la façon dont on avait évalué leurs connaissances.

Following this decision, the selection board again interviewed the candidates, including applicant, to assess their knowledge of criminal law. After combining the results of the second assess-

Suite à cette décision, le comité de sélection interviewa de nouveau les candidats au concours, y compris le requérant, pour évaluer leurs connaissances en droit criminel. Puis, après avoir ajouté le

ment with those of the first, the board drew up a second eligible list, on which applicant's name obviously did not appear, because he had not failed on knowledge but on abilities.

Applicant again appealed under section 21 against the proposed appointments, contending that his abilities had not been properly assessed. The Board that heard the second appeal decided to dismiss it on the grounds that applicant's contentions had already been considered and found invalid by the first Appeal Board. This is the decision being appealed by applicant on the ground that it deprives him of the right of appeal granted in section 21.

The Commission could have decided to hold a fresh competition following the decision of the first Appeal Board. All the unsuccessful candidates in the second competition would then have had the right to appeal, and the problem raised here would have been avoided. The problem stems from the fact that rather than holding a fresh competition, the Commission chose merely to remedy the defect that was the basis of the first Appeal Board's decision. I see nothing reprehensible in this procedure, because in my view the Chief Justice was correct in saying in *Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345, at page 372, that after an appeal under section 21 is allowed, the Commission is not always required to start the selection process from the beginning, and that where possible, it could simply remedy the defects found by the Appeal Board. However, while this procedure is acceptable, its result must not be to deprive an unsuccessful candidate of the right to appeal granted under section 21. In my opinion, this is precisely the effect of the decision *a quo*. Contrary to what is said in this decision, the first Appeal Board did not disallow—either implicitly or otherwise—applicant's contention that his abilities had not been properly assessed. Moreover, it cannot be said in the circumstances that applicant abandoned the idea—either tacitly or otherwise—of putting forward his contentions. For these reasons, I think that the Appeal Board was wrong to dismiss applicant's appeal without considering whether his grounds for appeal were valid.

résultat de cette nouvelle évaluation à ceux des évaluations précédentes, le comité dressa une nouvelle liste d'admissibilité où n'apparaissait évidemment pas le nom du requérant puisque celui-ci n'avait pas échoué au chapitre des connaissances mais à celui des aptitudes.

Le requérant fit de nouveau appel suivant l'article 21 à l'encontre des nominations proposées prétendant que ses aptitudes avaient été mal évaluées. Le comité chargé d'entendre ce nouvel appel décida de le rejeter au motif que les griefs du requérant avaient déjà été étudiés et jugés non fondés par le premier comité d'appel. C'est cette décision du second comité d'appel que le requérant attaque au motif qu'elle le prive du droit d'appel que lui accorde l'article 21.

Après la décision du premier comité d'appel, la Commission aurait pu décider de recommencer entièrement le concours. Tous les candidats malheureux à ce second concours auraient alors bénéficié d'un droit d'appel et le problème que soulève cette affaire n'aurait pas existé. Ce problème vient, en effet, de ce que la Commission, plutôt que de recommencer entièrement le concours, s'est contentée de remédier à l'irrégularité qui avait motivé la décision du premier comité d'appel. Je ne vois rien de répréhensible à cette façon de faire car, à mon avis, le juge en chef a eu raison de dire, dans l'affaire *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345, à la page 372, que la Commission n'était pas toujours obligée, après qu'un appel eût été accueilli en vertu de l'article 21, de reprendre entièrement le processus de sélection, et qu'elle pouvait, lorsque cela est possible, se limiter à corriger les irrégularités découvertes par le comité d'appel. Cependant, si cette façon de faire est acceptable, elle ne doit pas avoir pour résultat de priver un candidat malheureux du droit d'appel que lui donne l'article 21. Or, c'est bien là, à mon avis, l'effet de la décision attaquée. Contrairement à ce qu'affirme cette décision, le premier comité d'appel n'a pas rejeté, implicitement ou autrement, le grief du requérant qui prétendait que ses aptitudes avaient été mal évaluées. D'autre part, on ne peut dire, dans les circonstances, que le requérant ait renoncé, tacitement ou autrement, à faire valoir ses griefs. Pour ces motifs, je crois que le comité d'appel a eu tort de rejeter l'appel du requérant sans examiner si les moyens d'appel qu'il invoquait étaient fondés.

I would therefore allow the application and set aside the decision of the Appeal Board, to which I would refer back the case for a decision on applicant's appeal after it conducts the inquiry provided for in section 21 of the *Public Service Employment Act*.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

J'accueillerais donc la demande et je casserais la décision du comité d'appel à qui je renverrais l'affaire pour qu'il décide l'appel du requérant après avoir procédé à l'enquête que prévoit l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.