

A-654-77

A-654-77

Jacqueline Duplessis, Noël Maheu and Léo Jodoin
(Applicants)

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 — First appeal from competition considered only one of several grounds for appeal — Second selections made with initial evaluations and list identical to first list, with exception ordered by first Appeal Board — Second appeal made but Appeal Board decided it was not competent to hear appeal — Judicial review sought of second Appeal Board's decision — 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.

The Public Service Commission, following an Appeal Board's decision to declare one candidate in a competition ineligible, and to disallow the grounds of appeal involving the other successful candidates, requested the selection board to re-evaluate all candidates. The normal course would have been to appoint the proposed candidates remaining. The selection board, exercising its option to use initial evaluations, produced an identical list except for the candidate declared ineligible. A second Appeal Board decided it was not competent to hear applicants' second appeal; this section 28 application concerns that decision.

Held, (Le Dain J. dissenting) the application is dismissed. The error committed by the Public Service Commission in acting in this manner rather than following the normal course, does not give applicants the right to appeal again. Applicants would not have had this right had the Commission acted as it should have done. The second Appeal Board was correct in holding that, following the first selection, applicants had already unsuccessfully exercised their right to appeal the proposed appointments, other than the excluded candidate. Their first appeal, which was against all proposed appointments, had been allowed against the excluded candidate only, but dismissed with respect to the other appointments.

Per Le Dain J. dissenting: The first Appeal Board in dealing with only one ground of appeal did not impliedly reject the other grounds. The procedure adopted by the Commission induced the applicants to assume there would be a further right to appeal the grounds that had not been considered by the first Appeal Board. Inasmuch as the selection board did reconvene and did publish a new eligibility list based on its previous evaluations there was something against which the applicants had a right to appeal on the grounds they had previously asserted. If the second Appeal Board's decision is upheld the

Jacqueline Duplessis, Noël Maheu et Léo Jodoin
(Requérants)

a 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 — Le premier appel interjeté d'un concours n'a examiné qu'un seul des divers moyens d'appel invoqués — Seconde sélection faite à partir d'évaluations antérieures et d'une liste identique à la première sauf l'exception ordonnée par le premier comité d'appel — Second appel interjeté mais le comité d'appel a jugé qu'il n'était pas compétent pour entendre ledit appel — Examen judiciaire de la décision du second comité d'appel — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

La Commission de la Fonction publique, à la suite d'une décision d'un comité d'appel déclarant inadmissible un candidat à un concours et rejetant les moyens d'appel invoqués contre les candidats qui avaient réussi, a demandé au comité de sélection de refaire l'évaluation de tous les candidats. La procédure normale aurait été de nommer les autres candidats proposés. Le comité de sélection, qui a pris la liberté de s'en tenir à des évaluations antérieures, a produit une liste identique à la première sauf que le nom du candidat inadmissible n'y figurait pas. Un second comité d'appel a jugé qu'il n'avait pas compétence pour entendre le second appel des requérants. C'est cette décision qui est visée par la présente demande en vertu de l'article 28.

Arrêt (le juge Le Dain dissident): la demande est rejetée. L'erreur commise par la Commission de la Fonction publique en agissant de cette façon plutôt que de suivre la procédure normale n'a pas pour résultat de donner aux requérants un nouveau droit d'appel. Les requérants n'auraient pas bénéficié de ce droit si la Commission avait procédé régulièrement. Le second comité d'appel a eu raison de considérer que les requérants, après la première sélection, avaient déjà exercé sans succès leur droit de contester la régularité des nominations proposées autres que celle du candidat exclu. Leur premier appel, qui était dirigé contre toutes les nominations proposées, avait été accueilli contre le candidat exclu seul, mais rejeté en ce qui concerne les autres nominations.

Le juge Le Dain dissident: le premier comité d'appel, en n'examinant qu'un seul moyen d'appel, n'a pas implicitement rejeté les autres moyens. La procédure adoptée par la Commission a amené les requérants à prendre pour acquis qu'ils auraient la possibilité de faire valoir les moyens que le premier comité d'appel n'avait pas examinés. Puisqu'en fait le comité de sélection s'est réuni de nouveau et a publié une nouvelle liste d'éligibilité fondée sur ses évaluations antérieures, il existait quelque chose contre quoi les requérants avaient un droit d'interjeter appel en invoquant les moyens qu'ils avaient déjà

result of the approach to the issues adopted by the first Appeal Board and Commission is that the applicants have been effectively deprived of a right of appeal.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

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

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.: This application, which is made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, is against the decision of a Board established by the Public Service Commission, which decided it did not have authority to rule on the appeal made by applicants under section 21 of the *Public Service Employment Act*¹.

In the spring of 1977, applicants were unsuccessful candidates in a competition held in accordance with the provisions of the *Public Service Employment Regulations* to select persons qualified for the position of Customs Superintendent (PM-2) in the Department of National Revenue (Customs and Excise) in Montreal. They subsequently appealed, under section 21 of the *Public Service Employment Act*, against all the proposed appointments resulting from the competition. The Appeal Board set up by the Public Service Commission held that only one of the grounds of appeal put forward by applicants was valid, namely that one of the successful candidates, Serge Lafrance, was not entitled to participate in the competition. The Appeal Board therefore allowed the appeal:

[TRANSLATION] The Appeal Board therefore allows the appeals of Mrs. Jacqueline Duplessis, Mr. Noël Maheu and Mr. Léo Jodoin against the proposed appointment of candidate Serge Lafrance.

It should be pointed out that while the Board's decision mentions that applicants had appealed

fait valoir. Si la décision du second comité d'appel est confirmée, la façon dont le premier comité d'appel et la Commission ont abordé les questions en litige a pour résultat que les requérants ont été effectivement privés d'un droit d'appel.

a DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., pour les requérants.
Paul Plourde pour l'intimé.

b PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

d LE JUGE PRATTE: Cette demande, faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, est dirigée contre la décision d'un comité établi par la Commission de la Fonction publique qui a jugé ne pas avoir la compétence de décider l'appel fait par les requérants en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹.

Au printemps 1977, les requérants ont participé sans succès à un concours tenu suivant les dispositions du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* pour choisir des personnes capables de remplir le poste de surintendant de la douane (PM-2) au ministère du Revenu national (douanes et accise) à Montréal. Ils ont ensuite fait appel, suivant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, à l'encontre de toutes les nominations proposées en conséquence de ce concours. Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique jugea fondé un seul des motifs d'appel invoqués par les requérants, savoir que l'un des candidats ayant réussi le concours, Serge Lafrance, n'avait pas le droit d'y participer. Le comité fit donc droit à l'appel dans les termes suivants:

i Le comité d'appel maintient donc les appels de madame Jacqueline Duplessis et des messieurs Noël Maheu et Léo Jodoin, et ce, à l'encontre de la nomination proposée du candidat Serge Lafrance.

Il faut noter que si la décision du comité mentionne que les requérants avaient attaqué toutes les

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

against all the proposed appointments and had put forward several grounds of appeal, it discusses only that ground concerning the ineligibility of Serge Lafrance.

In my view the effect of this decision was simply to prevent the Public Service Commission from appointing Serge Lafrance. The decision did not relate to the other proposed appointments, and normally the Commission would have made them. However, rather than proceeding in this way, the Commission asked the selection board that had already evaluated the candidates to re-evaluate all of them except Lafrance. However, the Board was given the option of simply using its initial evaluations. The Board chose to do this: it merely drew up a new eligible list identical to the first one except that Lafrance's name did not appear.

Applicants again appealed against the proposed appointments, claiming that their knowledge and abilities had not been properly evaluated by the selection board. A second Appeal Board was set up, but it decided that it was not competent to hear the case. The main points of this decision were expressed as follows:

[TRANSLATION] Having examined both the Department's and appellants' arguments, it is my view that appellants were not entitled to appeal and that I am not competent to hear their case on its merits. The facts indicate that appellants had already exercised their right of appeal against the proposed appointments under section 21 of the Act and that after an appeal against Mr. Lafrance's appointment had been upheld, a repeat selection process had produced the same results, that is, the staffing officer had issued the same eligible list minus only Mr. Lafrance's name.

It would therefore appear that appellants have already exercised their right of appeal against the same proposed appointments and that it is not for me to interfere in a decision already rendered, which limited the confirmation of the appeal to only one proposed appointment, although appellants had appealed against all of them. I therefore find that appellants were not entitled to appeal and that I am therefore not competent to hear them.

No decision on the merits will be rendered in this case.

Applicants are seeking to have this decision of the second Appeal Board set aside. They maintain

nominations proposées et avaient formulé plusieurs griefs d'appel, elle ne discute que le seul grief relatif à l'inadmissibilité de Serge Lafrance au concours.

a L'effet de cette décision, à mon avis, était tout simplement d'empêcher la Commission de la Fonction publique de procéder à la nomination de Serge Lafrance. La décision ne touchait pas les autres nominations proposées et, normalement, la Commission aurait dû les faire. Cependant, au lieu d'agir de cette façon, la Commission demanda au comité de sélection qui avait déjà évalué les candidats de refaire l'évaluation des candidats autres que Lafrance. On laissait cependant le comité libre de s'en tenir tout simplement à ses évaluations antérieures. C'est ce que fit le comité qui dressa tout simplement une nouvelle liste d'admissibilité où n'apparaissait pas le nom de Lafrance mais qui, *d* à part cela, était en tous points identique à la première.

De nouveau, les requérants interjetèrent appel à l'encontre des nominations proposées prétendant *e* que leurs connaissances et aptitudes avaient été mal évaluées par le comité de sélection. Un second comité d'appel fut établi qui décida n'être pas compétent en l'espèce. L'essentiel de cette décision se lit ainsi:

f Après avoir examiné les représentations du ministère et des appelants, j'estime que les appelants ne jouissent pas d'un droit d'appel et que je n'ai aucune juridiction pour entendre leur cause au mérite. Les faits démontrent que les appelants ont déjà exercé leur droit d'appel en vertu de l'article 21 de la Loi à l'encontre des nominations proposées et que suite à un appel maintenu à l'encontre de la nomination du candidat Lafrance, le même processus de sélection et les mêmes conclusions ont permis à l'agent de personnel responsable d'émettre une liste d'admissibilité comprenant le nom des mêmes candidats choisis sauf le nom du candidat Lafrance.

h Il m'apparaît donc que les appelants ont déjà exercé leur droit d'appel à l'encontre des mêmes nominations proposées et il ne m'appartient pas de m'immiscer dans une décision déjà rendue qui limitait le maintien de l'appel à l'encontre d'une seule nomination proposée alors que les appelants en avaient appelé à l'encontre de toutes les nominations. En conséquence, *i* je constate que les appelants ne jouissent pas actuellement d'un droit d'appel et je n'ai donc aucune juridiction pour les entendre.

Aucune décision au mérite ne sera rendue dans le présent cas.

j C'est cette décision du second comité d'appel que les requérants veulent faire annuler. Ils préten-

that it deprives them of the right of appeal granted in section 21.

In my opinion, applicants' claim cannot be considered.

Following the decision of the first Appeal Board, the Commission, under section 21(d), would normally have made the proposed appointments, with the exception of Lafrance, without consulting the selection board a second time. No doubt by mistake, the Commission did not proceed in this manner: it consulted the selection board again, and the latter decided to stand by its original decisions regarding the candidates other than Lafrance. I do not think that the error committed by acting in this manner gives applicants the right to appeal again; they would not have had this right had the Commission proceeded as it should have.

I would have concluded in the same way if this were a case in which the Commission, rather than repeating a selection process that an Appeal Board had found irregular, decided to repeat only those phases of the process in which the Board had found defects. In a case of this type, candidates who are eliminated after the second selection process and who want to complain about an irregularity in a phase of the process that was not repeated do not always have the right to appeal under section 21. In my opinion, such candidates do not have the right to appeal if they have already exercised this right unsuccessfully after the first selection process, or if they waive this right either implicitly or explicitly. In the case at bar I think that the second Appeal Board was correct in holding that, following the first selection, applicants had already unsuccessfully exercised their right to appeal against the proposed appointments other than that of Lafrance. The fact is that their first appeal, which was against all the proposed appointments, had been allowed against the appointment of Lafrance only. In other words, the appeal was dismissed with respect to the other appointments.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

dent qu'elle les prive du droit d'appel que leur accorde l'article 21.

La prétention des requérants, à mon sens, ne peut être retenue.

Normalement, après la décision du premier comité d'appel, la Commission devait, suivant l'article 21d), faire les nominations proposées autres que celle de Lafrance et, cela, sans consulter de nouveau le comité de sélection. Sans doute par erreur, la Commission n'a pas procédé de cette façon: elle a consulté de nouveau le comité de sélection qui décida de s'en tenir aux décisions qu'il avait déjà prises relativement aux candidats autres que Lafrance. Je ne pense pas que l'erreur qu'on a commise en agissant de cette façon ait pour résultat de donner aux requérants un nouveau droit d'appel dont ils n'auraient pas bénéficié si on avait procédé régulièrement.

Ma conclusion ne serait pas différente si ce cas en était un où la Commission, plutôt que de reprendre tout un processus de sélection jugé irrégulier par un comité d'appel, avait décidé de n'en recommencer que les étapes jugées irrégulières par le comité. En pareil cas, en effet, le candidat qui est écarté au terme de la seconde sélection et qui veut se plaindre d'une irrégularité commise à une étape de la sélection qui n'a pas été recommencée ne bénéficie pas toujours d'un droit d'appel suivant l'article 21. A mon avis, il ne jouit pas de ce droit d'appel si, après la première sélection, il l'a déjà exercé sans succès ou si, encore, il y a renoncé expressément ou tacitement. En l'espèce, je crois que le second comité d'appel a eu raison de considérer que les requérants, après la première sélection, avaient déjà exercé sans succès leur droit de contester la régularité des nominations proposées autres que celle de Lafrance. En effet, leur premier appel, qui était dirigé contre toutes les nominations proposées, avait été accueilli contre la seule nomination de Lafrance. C'est dire que cet appel avait été rejeté dans la mesure où les autres nominations étaient concernées.

Pour ces motifs, je rejetterais la demande.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

LE DAIN J. (*dissenting*): With respect, I am unable to agree with the disposition of the present section 28 application proposed by my brother Pratte. In my opinion the case is indistinguishable in principle from that of *Boucher v. Public Service Commission Appeal Board* [1978] 2 F.C. 204. I cannot agree that the first Appeal Board impliedly rejected the other grounds of appeal. In my opinion it dealt with only one ground of appeal—that affecting the candidacy or prospective appointment of Lafrance—and only with the consequence of that ground. In this respect I distinguish its decision from the commentary on its decision (Case, p. 18). This understanding of the scope and effect of the first Appeal Board's decision is reflected by the Commission's decision to reconvene the selection board [TRANSLATION] "to re-evaluate all candidates except Mr. Serge Lafrance". The applicants were induced by the procedure adopted by the Commission, including the instruction to the selection board to publish a new list of eligibility and its assumption that there would be a further right of appeal, to assume that there would be an opportunity on the second appeal to assert the grounds of appeal that had not been considered by the first Appeal Board. It is asking too much of the applicants, I think, to conclude in effect that they should have "second-guessed" the Commission and chosen to attack the decision of the first Appeal Board, which was in some measure favourable to them, on the ground that it did not deal with the other grounds of appeal. Inasmuch as the selection board did reconvene and did publish a new list of eligibility based upon its previous evaluations there was something against which the applicants had a right to appeal on the grounds they had previously asserted. If the decision of the second Appeal Board is upheld the result of the approach to the issues adopted by the first Appeal Board and the Commission is that the applicants have been effectively deprived of a right of appeal.

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE LE DAIN (*dissident*): En toute déférence, je ne peux souscrire à la conclusion que propose mon collègue le juge Pratte concernant la présente demande formulée en vertu de l'article 28. A mon avis, l'affaire ne se distingue pas en principe de l'affaire *Boucher c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1978] 2 C.F. 204. Je ne peux convenir que le premier comité d'appel a implicitement rejeté les autres moyens d'appel. A mon avis, il n'a examiné qu'un seul moyen—celui touchant la candidature ou la nomination éventuelle de Lafrance—et seulement la conséquence de ce moyen. A cet égard, j'établis une distinction entre sa décision et le commentaire portant sur sa décision (dossier d'appel, p. 18). Cette appréciation de la portée et de l'effet de la décision du premier comité d'appel se retrouve dans la décision de la Commission de convoquer de nouveau le comité de sélection «afin de procéder à la réévaluation de tous les candidats à l'exception de monsieur Serge Lafrance». La procédure adoptée par la Commission, notamment la directive donnée au comité de sélection de publier une nouvelle liste d'éligibilité et sa supposition qu'il y aurait un autre droit d'appel, a amené les requérants à prendre pour acquis qu'ils auraient la possibilité, au cours du second appel, de faire valoir les moyens que le premier comité d'appel n'avait pas examinés. C'est trop demander aux requérants, je crois, que de conclure en fait qu'ils auraient dû prévoir l'attitude de la Commission et choisir de contester la décision du premier comité d'appel, qui leur était favorable jusqu'à un certain point, pour le motif qu'elle ne statuait pas sur les autres moyens d'appel. Puisqu'en fait le comité de sélection s'est réuni de nouveau et a publié une nouvelle liste d'éligibilité fondée sur ses évaluations antérieures, il existait quelque chose contre quoi les requérants avaient un droit d'interjeter appel en invoquant les moyens qu'ils avaient déjà fait valoir. Si la décision du second comité d'appel est confirmée, la façon dont le premier comité d'appel et la Commission ont abordé les questions en litige a pour résultat que les requérants ont été effectivement privés d'un droit d'appel.

For these reasons I would allow the section 28 application and refer the matter back to the Appeal Board for determination of the applicants' appeals.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande formulée en vertu de l'article 28 et renverrais l'affaire au comité d'appel pour qu'il statue sur les appels des requérants.