

A-359-80

A-359-80

**Bernard W. Evans (Applicant)**

v.

**Public Service Commission Appeal Board (Respondent)**

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, January 29 and May 21, 1981.

*Judicial review — Public Service — Application to review and set aside decision of Appeal Board dismissing the applicant's appeal against appointments to be made for the position of Senior Correctional Officer — Although applicant had been a correctional officer, the selection board found him unqualified because he failed to obtain a passing mark on "Potential for Effectiveness" — Selection board's assessment based on direction by Commissioner of Corrections that applicant not be employed in an institution or have contact with inmates — Applicant alleged to have precipitated a rioting incident — Whether selection board failed to act in accordance with merit principle and with fairness — Application dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is an application to review and set aside the respondent Board's decision dismissing the applicant's appeal against appointments to be made from eligibility lists for the position of Senior Correctional Officer. On the applicant's first appeal, the Appeal Board held that the selection board failed to make a proper assessment of his "Potential for Effectiveness". The selection board was reconvened, but it reaffirmed its original assessment. The applicant, a correctional officer, was assigned to other duties in 1977 as a result of the publicity given to the allegation or finding by a parliamentary sub-committee that he had precipitated a riot at Millhaven Institution in 1976. Because the selection board decided not to award him any marks in respect of personal appraisal, the applicant failed to obtain a passing mark on the "Potential for Effectiveness" factor and was thus found unqualified. The selection board's assessment was based on the direction made by the Commissioner of Corrections following the rioting incident that applicant was not to be employed in an institution or have contact with inmates. The applicant contends that the selection board failed to act in accordance with the merit principle and to treat him with fairness by failing to offer him an opportunity to be heard with respect to the Commissioner's memorandum on which it based its assessment.

*Held*, the application is dismissed. The selection board did not fail to act in accordance with the merit principle when in the very special circumstances of this case it based its overall assessment of the applicant's "Potential for Effectiveness" on the Commissioner's judgment as to the likely effect of the public perception of the applicant's responsibility for the disturbance in the Millhaven Institution in 1976. The assessment

**Bernard W. Evans (Requérant)**

c.

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

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 29 janvier et 21 mai 1981.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Demande de contrôle judiciaire de la décision du Comité d'appel rejetant l'appel du requérant formé contre les nominations faites au poste d'agent correctionnel principal — Le requérant, autrefois agent correctionnel, fut jugé par le jury de sélection n'être pas qualifié parce qu'il n'avait pas obtenu la note de passage pour le facteur «Possibilités de rendement» — L'évaluation du jury de sélection était fondée sur une directive du commissaire aux services correctionnels qui voulait que le requérant ne soit pas affecté à un établissement carcéral ni mis en contact avec des détenus — Le requérant aurait été la cause d'une émeute — Il échet d'examiner si le jury de sélection ne se serait pas écarté des principes du mérite et de l'équité — Demande rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Cette espèce est une demande de contrôle judiciaire de la décision du Comité intimé qui rejetait l'appel du requérant formé contre les nominations faites selon des listes d'admissibilité au poste d'agent correctionnel principal. Lors du premier appel du requérant, le Comité d'appel statua que le jury de sélection n'avait pas fait une évaluation régulière de ses «Possibilités de rendement». Le jury de sélection fut réuni à nouveau, mais confirma sa décision antérieure. Le requérant, un agent correctionnel, avait été affecté à d'autres fonctions en 1977 par suite de la publicité donnée à l'accusation portée à son égard par un sous-comité parlementaire d'avoir été responsable d'une émeute à l'établissement carcéral Millhaven en 1976. Le jury de sélection décida de ne lui allouer aucun point au niveau du rapport d'évaluation; le requérant n'obtint donc pas la note de passage pour le facteur «Possibilités de rendement» et fut donc jugé non qualifié. L'évaluation du jury de sélection était fondée sur une directive du commissaire aux services correctionnels, consécutive à l'émeute, selon laquelle le requérant ne devait pas être affecté à un établissement carcéral ni mis en contact avec des détenus. Le requérant fait valoir que le jury de sélection n'a pas agi conformément au principe du mérite et ne l'a pas traité conformément aux principes fondamentaux d'équité en ne lui fournissant pas la possibilité de se faire entendre au sujet de la note de service du commissaire sur laquelle il a fondé son évaluation.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Le jury de sélection n'a pas manqué au principe du mérite lorsque, dans les circonstances fort spéciales de l'espèce, il a fondé son évaluation globale des «Possibilités de rendement» du requérant sur le jugement du commissaire sur l'effet probable de la perception publique de la responsabilité du requérant dans les troubles de Millhaven en 1976. Cette évaluation ne pouvait être ignorée par le jury de

could not have been ignored by the selection board. To have done so would have been to have failed to act in accordance with the merit principle and to conclude on some other basis, not related to all the pertinent facts, that there was potential for effectiveness, when there was reason to believe that it did not exist. The restriction of applicant's employment placed by the Commissioner had a bearing on the entire question of potential for effectiveness or suitability. With respect to the question of fairness, a selection board is not obliged to hear candidates in a competition in so far as that implies a right to present evidence and submit arguments concerning disputed questions of fact or law. Its task is to set the examination or evaluative process, to carry it out and to determine the results. It is not the function of a selection board to review personal appraisal reports: it must take a report as it finds it. The Commissioner's memorandum with respect to employment of the applicant was in the same category.

*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Maurice W. Wright, Q.C.* and *A. J. Raven* for applicant.

*Walter L. Nisbet, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision on May 16, 1980 of an Appeal Board under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, dismissing the applicant's appeal, pursuant to section 21 of the Act, against the appointments to be made from two eligible lists established by a selection or rating board for the position of Senior Correctional Officer (CX-COF-3 and CX-COF-4) in institutions in the Ontario Region of the Correctional Service of Canada, Department of the Solicitor General.

The decision under attack is related to that of another Appeal Board on January 7, 1980, which allowed the applicant's appeal against the selection of the successful candidates on the ground that he

sélection. L'avoir fait aurait constitué une entorse au principe du mérite; cela aurait été conclure sur quelque autre fondement, sans lien avec l'ensemble des faits pertinents, qu'il y avait des possibilités de rendement alors qu'il y avait des raisons de croire qu'il n'y en avait point. La limitation imposée au requérant quant au lieu de son emploi par le commissaire avait son importance pour l'ensemble de la question des possibilités de rendement ou des aptitudes. Quant à la question de l'équité, un jury de sélection n'est pas obligé d'entendre les candidats d'un concours dans la mesure où cela impliquerait un droit d'administrer des preuves et de débattre des questions litigieuses de fait ou de droit. Sa tâche est d'établir une procédure d'examen ou d'évaluation, d'y procéder et de décider des résultats. Ce n'est pas la fonction d'un jury de sélection de réviser les rapports d'évaluation: il doit prendre le rapport comme il le trouve. La note de service du commissaire relative aux affectations du requérant relevait de la même catégorie.

Arrêt mentionné: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Maurice W. Wright, c.r.* et *A. J. Raven* pour le requérant.

*Walter L. Nisbet, c.r.* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, pour le requérant.

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

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

LE JUGE LE DAIN: Cette espèce est une demande selon l'article 28 de contrôle judiciaire de la décision du 16 mai 1980 d'un Comité d'appel, sur le fondement de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, qui rejetait l'appel du requérant, selon l'article 21 de cette Loi, formé contre les nominations qui devaient être faites selon deux listes d'admissibilité qu'avait établies un jury de sélection ou de notation pour le poste d'agent correctionnel principal (CX-COF-3 et CX-COF-4) pour les établissements de la région ontarienne du Service correctionnel du Canada, relevant du ministère du Solliciteur général.

La décision entreprise est liée à celle d'un autre Comité d'appel, prononcée le 7 janvier 1980, qui accueillait l'appel du requérant à l'encontre des candidats choisis motif pris que dans son cas on

had not been properly assessed in respect of one of the rating factors. As a result of that decision the selection board was reconvened, but it confirmed its original assessment. It was against this reaffirmed selection that the second appeal was brought.

The disputed selection was based on a closed competition conducted pursuant to section 5(1)(b)(i) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337. The applicant, who had been a correctional officer in the Penitentiary Service for several years, was among the candidates who passed the initial screening as possessing the "Basic Qualifications" described in the notice of competition as follows:

Evidence, through work history, of capability to satisfactorily perform Correctional Officer duties in a minimum, medium or maximum security institution. Such evidence would normally be required as a result of several years experience as a Correctional Officer.

He was also among the candidates who obtained a passing mark in respect of the essential qualifications or rating factors "Knowledge" and "Abilities". He was found by the selection board, however, to be unqualified, and was therefore not placed on the eligible lists, because he failed to obtain a passing mark on the rating factor "Potential for Effectiveness", which was referred to in the statement of qualifications as follows:

Potential for Effectiveness

Overview of total suitability—

Some such attributes which may be considered are:

Ability to establish and maintain good working relationships.

Stability, reliability, self confidence, and maturity.

Judgement, initiative, discretion and persuasiveness.

Evidence of a positive attitude towards the inmate training and rehabilitation program.

Ability to adapt to a new environment.

This factor was to be assessed in part on the basis of an interview, which accounted for a total of 50 out of a possible 70 marks for the factor as a whole, and in part on the basis of information in the candidate's performance appraisal report, which accounted for the remaining 20 marks out of the possible 70. Fifteen of these 20 marks were allotted to what was said in the personal appraisal report about "responsibilities and skills" and the remaining five for what was said about "promota-

avait mal évalué un des facteurs de notation. Par suite de cette décision, le jury de sélection s'est réuni à nouveau mais il a confirmé sa première évaluation. C'est de ce choix réaffirmé qu'il y a eu de nouveau appel.

Le choix contesté fut fait par suite d'un concours restreint tenu sur le fondement de l'article 5(1)(b)(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337. Le requérant, qui était agent correctionnel au sein du Service des pénitenciers depuis plusieurs années, avait été l'un des candidats retenu après la sélection initiale comme répondant aux [TRADUCTION] «Exigences fondamentales» décrites dans l'avis de concours comme suit:

[TRADUCTION] Aptitude, confirmée par les antécédents professionnels, à remplir d'une manière satisfaisante les fonctions d'agent correctionnel dans un établissement à sécurité minimum, moyenne ou maximum. Cette aptitude s'acquiert normalement après plusieurs années d'expérience comme agent correctionnel.

Il obtint aussi la note de passage pour ce qui est des qualités essentielles ou facteurs de notation, des [TRADUCTION] «Connaissances» et [TRADUCTION] «Aptitudes». Le jury de sélection estima cependant qu'il n'était pas qualifié et, en conséquence, il ne fut pas inscrit sur les listes d'admissibilité, parce qu'il n'avait pas obtenu la note de passage pour le facteur de notation [TRADUCTION] «Possibilités de rendement» décrit comme suit dans l'énoncé des qualités:

[TRADUCTION] Possibilités de rendement

Vue d'ensemble de l'aptitude générale—

Parmi les traits requis, on peut citer les suivants:

Aptitude à établir et à maintenir de bonnes relations de travail.

Stabilité, fiabilité, assurance et maturité.

Bon jugement, initiative, discrétion et persuasion.

Attitude manifestement positive vis-à-vis le programme de formation et de réhabilitation des détenus.

Aptitude à s'adapter à un nouveau milieu.

Ce facteur devait faire l'objet d'une évaluation en partie par entrevue, à laquelle était alloué un total de 50 points sur 70, et en partie sur la base des renseignements fournis par le rapport d'évaluation du candidat, les 20 derniers points y étant alloués. Quinze de ces 20 points étaient alloués pour ce que le rapport d'appréciation appelait [TRADUCTION] «les responsabilités et compétences» et les cinq autres pour [TRADUCTION] «les chances d'avancement». Le requérant obtint 36 points sur 50 pour

bility". The applicant was awarded 36 marks out of 50 for his performance in the interview, but he received no marks on the basis of a personal appraisal report, with the result that he failed to obtain the overall passing mark of 42 out of 70, or 60%, on the "Potential for Effectiveness" factor.

The selection board based its assessment of the applicant, in so far as a personal appraisal report was concerned, on the fact that, for reasons which will appear, the Commissioner of Corrections directed that the applicant, although still holding the position of Correctional Officer (CX-COF-2), could no longer be assigned to the duties of that position. The applicant, who had been a correctional officer in the Millhaven Institution for several years, had been removed from that Institution in 1977 on the direction of the Commissioner and been assigned to other duties in Regional Headquarters. In response to the request for the latest "Performance Review and Appraisal Report" for the applicant in the form approved for the Correctional Service there was submitted for consideration by the selection board a memorandum dated August 16, 1979 and entitled "Performance Review & Appraisal Mr. B. Evans" from Mr. R. Surgenor, Regional Chief, Preventive Security, who was the applicant's immediate supervisor in the Division of the Correctional Service to which he had been assigned. The memorandum stated that no one in the Division was qualified to assess the applicant as a correctional officer because he had not performed any of the duties of that position since joining the staff of the Division. With reference to the applicant's removal from the duties of a correctional officer the memorandum stated, "He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates." The memorandum commented on the applicant's attitude and performance in his new duties and then gave the following assessment:

I assess Mr. Evans as a personable individual, intelligent and I am sure, capable. I have little doubt that he has the ability to perform at a highly acceptable level when employed in a position in which he is interested sufficiently to apply himself properly. I have considerable sympathy for Mr. Evans concerning the position in which he finds himself but confess to little sympathy towards his attitude concerning that position. Mr. Evans has potential of that I am certain. I regret that under present circumstances that potential is not and will not be realized.

l'entrevue mais aucun au niveau du rapport d'évaluation, avec pour résultat qu'il n'obtint pas la note de passage, 42 sur 70, soit 60%, pour le facteur «Possibilités de rendement».

Le comité de sélection fonda son évaluation du requérant, pour ce qui est du rapport d'évaluation, sur le fait que, pour des motifs qui seront donnés ultérieurement, le commissaire aux services correctionnels avait ordonné que le requérant, tout en conservant son poste d'agent correctionnel (CX-COF-2), ne soit plus affecté aux fonctions qui y étaient attachées. Le requérant, agent correctionnel à Millhaven pendant plusieurs années, avait quitté l'établissement en 1977 sur directive du commissaire et été affecté à d'autres fonctions au centre de l'administration régionale. En réponse à la demande du dernier [TRADUCTION] «Rapport d'évaluation de rendement» du requérant, lequel devait être rédigé sur le formulaire approuvé par le Service correctionnel, on a soumis à l'examen du jury de sélection, un rapport daté du 16 août 1979 et intitulé [TRADUCTION] «Évaluation du rendement de M. B. Evans», signé par M. R. Surgenor, chef régional de la sécurité préventive, le supérieur immédiat du requérant, de la Division du Service correctionnel où il avait été affecté. Dans le rapport, il est dit que personne dans cette Division n'est qualifié pour évaluer le requérant en tant qu'agent correctionnel car il n'a exécuté aucune des fonctions de ce poste depuis son affectation au personnel de la Division. Au sujet de l'affectation du requérant à des fonctions autres que celles d'agent correctionnel, le rapport dit: [TRADUCTION] «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus.» Le rapport décrit ensuite l'attitude du requérant et son rendement dans ses nouvelles fonctions puis fait l'évaluation suivante:

[TRADUCTION] J'évalue M. Evans comme étant de belle prestance, intelligent et, j'en suis sûr, fort capable. Je ne doute pas qu'il soit apte à donner un rendement de haut niveau lorsque affecté à un poste qui l'intéresse suffisamment pour qu'il s'y applique. J'éprouve une grande sympathie pour M. Evans à cause de la situation dans laquelle il se trouve mais je dois reconnaître que j'en ai fort peu pour son attitude à ce sujet. M. Evans possède le potentiel nécessaire, cela j'en suis certain. Je dois dire à regret que dans les circonstances actuelles, ce potentiel n'est pas et ne sera pas réalisé.

On the applicant's first appeal, the position of the Department was that the decision of the selection board to award the applicant no marks in respect of personal appraisal was based entirely on the statement in the Surgenor memorandum that the applicant "labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates." The Appeal Board held that the selection board had not made a proper assessment of the applicant's "Potential for Effectiveness" in so far as it had been based on this restriction of the applicant's employment. The Chairman said:

I will not comment on whether Mr. Surgenor's letter constituted a valid appraisal for the purpose of this competition since the Rating Board chose to ignore most of this letter and made its decision to fail the appellant on "Potential for Effectiveness" on the basis of a single statement in the letter. I note that appellant Evans' representative called no evidence to refute the Department's contention that Mr. Evans had been restricted from working with inmates by the Minister of the Department and, therefore, on the balance of probabilities, I am prepared to accept that Mr. Evans has been so restricted. Whether or not the Minister has the authority to make such a restriction, and I consider it unnecessary to make a finding in this regard, in my view it is not reasonable to conclude that a candidate lacks "Potential for Effectiveness" simply because the Minister has said he cannot work with inmates. The responsibility for assessing candidates in a competition lies with the Rating Board and not with the Minister. It is incumbent upon a Rating Board to make an independent assessment of candidates qualifications and to make appointments to positions on the basis of merit. This would not preclude any power the Minister may have under section 8(2) of the Canadian Penitentiary Act to suspend from duty employees appointed by virtue of the competition process.

If the Rating Board had investigated the reasons for the restriction placed on appellant Evans' work activities and had discovered valid evidence that Mr. Evans was personally unsuited for working with inmates then I would not fault the Board for concluding that appellant Evans lacked "Potential for Effectiveness". However, according to the Department's statements at the appeal hearing, no attempt was made by the Rating Board to ascertain why such a restriction had been placed on Mr. Evans' job mobility. It is possible that the Minister issued the restriction for reasons totally unrelated to appellant Evans' "Potential for Effectiveness", for example, he may have felt that Mr. Evans lacked the "Knowledge" to work with inmates. In my opinion, the Rating Board erred in the way in which they assessed Mr. Evans against the "Potential for Effectiveness" factor.

Following the decision of the first Appeal Board allowing the applicant's appeal for the reason indicated in the foregoing passages, Mr. Bruce

Lors du premier appel du requérant, le Ministère avait pris comme position que la décision du jury de sélection de n'accorder au requérant aucun point au sujet du rapport d'évaluation reposait entièrement sur la phrase du rapport Surgenor selon laquelle «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus.» Le Comité d'appel statua que le jury de sélection n'avait pas fait une évaluation régulière des «Possibilités de rendement» du requérant dans la mesure où elle était fondée sur cette limitation des affectations du requérant. Le président déclara:

[TRADUCTION] Je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si la lettre de M. Surgenor constitue ou non une évaluation valide pour les fins de ce concours puisque le jury de notation a choisi d'en ignorer la plus grande partie et a fondé sa décision de faire échouer l'appelant au niveau des «Possibilités de rendement» sur une phrase unique de celle-ci. Je note que le représentant de l'appelant Evans n'a administré aucune preuve qui réfute l'argument du Ministère voulant que le Ministre ait interdit de mettre M. Evans en contact avec des détenus et donc, par la prépondérance de preuve, je suis prêt à accepter qu'il en est ainsi. Que le Ministre ait eu ou non le pouvoir de prescrire cette restriction, et je considère qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur ce sujet, il n'est pas raisonnable à mon avis de conclure qu'un candidat n'a pas de «Possibilités de rendement» simplement parce que le Ministre a déclaré qu'il ne peut être mis en contact avec des détenus. La responsabilité d'évaluer les candidats lors d'un concours appartient au jury de notation, non au Ministre. Le jury de notation doit faire une évaluation indépendante des compétences des candidats et procéder aux nominations aux postes ouverts en fonction du mérite. Ce qui ne restreint en rien tout pouvoir que pourrait avoir le Ministre en vertu de l'article 8(2) de la Loi sur les pénitenciers du Canada de suspendre les fonctionnaires nommés par voie de concours.

Si le jury de notation avait cherché à connaître les raisons de la restriction imposée aux affectations de l'appelant Evans et avait découvert la preuve, valide, que M. Evans n'avait pas les aptitudes personnelles pour être mis en contact avec des détenus, je ne sanctionnerais pas le jury pour avoir conclu que l'appelant Evans n'avait pas de «Possibilités de rendement». Toutefois, d'après les déclarations ministérielles lors de l'audition de l'appel, le jury de notation n'a fait aucune tentative pour établir pourquoi une telle limitation à la mobilité de M. Evans avait été imposée. Il est possible que le Ministre l'ait fait pour des raisons n'ayant aucun rapport avec les «Possibilités de rendement» de l'appelant Evans; par exemple, il peut avoir jugé que M. Evans n'avait pas les «Connaissances» lui permettant d'être mis en contact avec des détenus. A mon avis, c'est à tort que le jury de notation a évalué le facteur «Possibilités de rendement» de M. Evans de cette manière.

Postérieurement à la décision du premier Comité d'appel, qui avait accueilli l'appel du requérant, pour les motifs indiqués ci-dessus, M.

Marsh, Regional Staffing Consultant of the Public Service Commission, wrote on January 11, 1980 to Mr. Conrad Weck, Regional Chief, Staffing and Manpower Planning, Canadian Penitentiary Service, as follows:

I wish to confirm our telephone conversation of 10 January, 1980, regarding the successful appeal of Mr. B. Evans against the results of competition 79-CPS-ONT-CC-5.

The thrust of the Appeal Board's decision would indicate that the Department failed to document their reasons for not qualifying the appellant in accordance with the selection standards (i.e. merit). It would, therefore, be appropriate to re-assess Mr. Evans under the potential for effectiveness factor and fully document the Department's rating and rationale. New appeal rights should then be granted accordingly.

On February 8, 1980, Mr. A. M. Trono, Regional Director General (Ontario) of the Correctional Service, wrote a memorandum to Mr. Weck enclosing a memorandum from the Commissioner of Corrections to which he referred as follows:

This memo was written as a result of the Appeals Officer's comment and the PSC instruction relative to the recent CX 3-4 competition. The memo should now be referred to the Selection Board and the Board instructed to review Mr. Evan's application taking cognizance of the Commissioner's statement. Should the Board, after reviewing all pertinent information again fail to qualify Mr. Evans, the Subject will again have right to appeal.

The Commissioner's memorandum to Mr. Trono, which must, I think, because of its importance in this case, be quoted in full, reads as follows:

I wish to confirm direction which I have given you regarding assignments of the above employee, and several conversations we have had on the subject.

As you are aware, Mr. Evans was named by the Parliamentary sub-committee on the penitentiary system in Canada as having precipitated a riot at Millhaven Institution on October 5, 1976, as a result of "insulting remarks" made over a loud-hailer to inmates in the exercise yard. The fact that such a statement was made by a group of Members of Parliament cannot fail to make a strong impression on the inmates. In their minds, I am certain that the sub-committee confirmed their previous unsubstantiated allegations about Evans' treatment of inmates. I have to conclude that there is a strong possibility of disturbance by inmates, involving the potential for injury to Evans, other members of staff, and to the inmates themselves, if he were to continue to perform the duties of a correctional officer in an institution. Furthermore, there is in my mind a strong possibility that the inmates would blame Evans for any incident that might occur, whether or not he had any connection with it. This not only reinforces the possibility of injury to Evans personally, but would make it more difficult to identify the real source of

Bruce Marsh, conseiller régional en dotation de la Commission de la Fonction publique, écrit, le 11 janvier 1980, à M. Conrad Weck, chef régional de la Dotation en personnel et de la planification de la main-d'œuvre du Service canadien des pénitenciers, ce qui suit:

[TRADUCTION] La présente confirme notre conversation téléphonique du 10 janvier 1980 au sujet de l'appel, accueilli, formé par M. B. Evans à l'encontre des résultats du concours 79-CPS-ONT-CC-5.

La portée de la décision du Comité d'appel serait que le Ministère n'a pas su démontrer ses raisons pour avoir bloqué l'appelant conformément aux normes de sélection (c'est-à-dire au mérite). Il s'impose donc de réévaluer M. Evans au chapitre du facteur possibilités de rendement et de justifier pleinement la notation du Ministère et ses motifs. De nouveaux droits d'appel devront alors être accordés.

Le 8 février 1980, M. A. M. Trono, directeur général régional (Ontario) du Service correctionnel, écrit une note de service à M. Weck, laquelle incluait une note de service du commissaire aux services correctionnels, à laquelle il se référait comme suit:

[TRADUCTION] Cette note fut écrite par suite des commentaires de l'agent des appels et des instructions de la CFP au sujet du récent concours CX 3-4. Elle devrait être envoyée au jury de sélection avec instruction de réexaminer la candidature de M. Evans après avoir pris connaissance de la déclaration du commissaire. Advenant que le jury, après examen de tous les renseignements pertinents, à nouveau n'accorde pas ses points à M. Evans, le candidat pourra, cette fois encore, former appel.

La note de service du commissaire adressée à M. Trono doit, je pense, vu son importance en l'espèce, être citée entièrement, la voici:

[TRADUCTION] Je désire confirmer la directive que je vous ai donnée au sujet des affectations du fonctionnaire ci-dessus et les nombreuses conversations que nous avons eues à ce sujet.

Comme vous le savez, M. Evans fut accusé par un sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada d'avoir causé une émeute à Millhaven le 5 octobre 1976 par suite des «remarques insultantes» proférées par mégaphone à l'endroit des détenus alors dans la cour des promenades. Le fait que l'accusation soit l'œuvre d'un groupe de parlementaires a dû inévitablement avoir fortement impressionné les détenus. Dans leur esprit, je suis certain que le sous-comité a confirmé leurs allégations, dénuées auparavant de fondement, quant à la façon dont Evans les traitait. Je dois en déduire qu'il existe une forte possibilité que naissent des troubles chez les détenus, avec danger pour Evans d'être blessé, ou pour quelque autre membre du personnel, ou pour les détenus eux-mêmes, s'il devait continuer à exercer les fonctions d'agent correctionnel dans un pénitencier. En outre, je tiens pour certain que les détenus blâmeront Evans pour tout incident qui pourrait se produire qu'il y soit ou non impliqué. Ce qui non seulement aggrave les risques de blessures pour Evans personnellement

incidents which might occur. Consequently, I have concluded that the continued employment of Mr. Evans on institutional duties generates a degree of risk which is unacceptable to the best interests of the Service, its employees and the inmate population.

I am aware that Evans had not had the opportunity to respond in any formal way to the statements of the sub-committee. He believes that given such an opportunity he can, as he puts it, "clear himself." However, I am of the opinion that this is not a situation that will change because of evidence, persuasion or rational argument. Press coverage of the incident, and the sub-committee's statement regarding his role in it, have made Evans a very high-profile figure, and his response is unlikely to make any significant impression on the attitude or possible reactions of the inmates to his presence in an institution. I have therefore directed you not to employ him on duties that involve working in an institution, including perimeter security.

I am sympathetic to the situation in which my direction places Mr. Evans, who was appointed as a correctional officer and wishes to continue his career as such. Regrettably his interests are not the only ones that have to be considered. I have asked you, and personally counselled him, to make every effort to provide him with or train him for alternate employment. If he is prepared to cooperate in this effort, I am confident that it will succeed.

The implication in this memorandum that the applicant may have been wrongly named in the Report of the Parliamentary Sub-Committee on the Penitentiary System as the officer who made the insulting remarks which were considered to have provoked the riot in the Millhaven Institution is reinforced by statements in letters written by the Honourable Allan Lawrence when he was Solicitor General and by the Honourable Mark MacGuigan, who was the Chairman of the Sub-Committee. In his letter to Mr. B. C. Rutherford of the *Toronto Star*, Mr. Lawrence said: "I can assure you that if The Correctional Service of Canada or I, as the new Solicitor General, had evidence to suggest that Mr. Evans was responsible for the riot at Millhaven in 1975,\* he would no longer be employed with The Service." In his letter of March 28, 1980 to Mr. Evans, Mr. MacGuigan said: "Whether we were right or wrong in our description of the events in the Millhaven disturbance there is no parliamentary procedure for rectifying the Report. But there are remedies in the other areas which you can invoke." At the hearing before the second Appeal Board the applicant testified that he had not made the insulting

\* [This should read 1976—See Appeal Board Notes, p. 11—File: 80-21-C.S.C.-10—Ed.]

mais aussi rendra plus difficile de découvrir la source réelle de ces incidents éventuels. En conséquence, j'estime que continuer d'affecter M. Evans à des fonctions carcérales causerait un risque inacceptable compte tenu des meilleurs intérêts du Service, des fonctionnaires et de la population carcérale elle-même.

<sup>a</sup> Je sais bien qu'Evans n'a pas eu la possibilité de répondre formellement aux accusations du sous-comité. Je crois que s'il avait eu cette possibilité, il aurait pu, comme il dit, «s'exonérer.» Toutefois, je suis d'avis que nous ne sommes pas confrontés à une situation que l'on peut changer par des preuves, la persuasion ou une argumentation rationnelle. La couverture que la presse a faite de l'incident et l'accusation du sous-comité au sujet du rôle qu'il y a joué ont placé Evans en évidence; toute réponse qu'il pourrait faire n'aurait vraisemblablement aucun impact significatif sur l'attitude ou les réactions éventuelles des détenus à son affectation à un établissement carcéral. Je vous ai donc ordonné de ne pas l'affecter à des fonctions qui l'obligent à travailler en établissement y inclus au périmètre de sécurité.

Je comprends la situation dans laquelle la directive place M. Evans, qui a été nommé agent correctionnel et qui désire poursuivre une carrière en ce sens. Malheureusement, ses intérêts ne sont pas les seuls à prendre en compte. Je vous ai demandé et je lui ai personnellement conseillé de faire tous les efforts possibles pour lui fournir un autre emploi et l'y former. S'il accepte de coopérer en ce sens, je suis sûr qu'il y parviendra.

<sup>e</sup> Ce que la note de service sous-entend, que le requérant a pu être accusé à tort, par le Rapport du sous-comité parlementaire sur le Régime d'institutions pénitentiaires, comme ayant été l'auteur des remarques insultantes considérées comme la cause de l'émeute qui eut lieu à l'établissement Millhaven, est corroboré par le contenu des lettres qu'écrivirent l'honorable Allan Lawrence, lorsqu'il était Solliciteur général, et l'honorable Mark MacGuigan, le président du sous-comité. Dans sa lettre <sup>f</sup> à M. B. C. Rutherford du *Toronto Star*, M. Lawrence déclare: [TRADUCTION] «Je puis vous donner l'assurance que si le Service correctionnel du Canada ou moi-même, en tant que nouveau Solliciteur général, disposaient de preuves qui indiquent que M. Evans peut avoir été responsable de l'émeute de Millhaven en 1975\*, ce dernier ne serait plus membre du Service.» Dans sa lettre du 28 mars 1980 à M. Evans, M. MacGuigan écrit: [TRADUCTION] «Que nous ayons eu tort ou raison dans notre description des événements lors des troubles de Millhaven, il n'existe aucune procédure parlementaire qui permette de rectifier le Rapport. Vous disposez cependant d'autres recours.» Lors de <sup>i</sup> l'instruction du second Comité d'appel, le requé-

\* [Il faut lire 1976—Voir les Notes du Comité d'appel, p. 11—Dossier: 80-21-C.S.C.-10—l'arrêstiste.]

remarks in question, that he could bring several other officers, including his supervisor, who were present on the occasion to confirm this fact, that he had not been questioned or called to testify by the Parliamentary Sub-Committee, and that nowhere in the evidence before the Sub-Committee had it been suggested that he had made the insulting remarks.

Pursuant to the instruction given by Mr. Marsh to Mr. Weck the selection board reconvened, considered the memorandum from the Commissioner of Corrections to Mr. Trono, and reaffirmed its previous decision not to award the applicant any marks for "Potential for Effectiveness" on the basis of a personal appraisal report. At the hearing before the second Appeal Board Mr. Pyke, the Chairman of the selection board, testified that the members of the board as experienced officers in the penitentiary system agreed with the Commissioner's judgment that because of the risks involved it was no longer possible to permit the applicant to work with inmates. He insisted that the members of the board had formed their own independent judgment of the applicant's suitability or potential for effectiveness as a result of having been named by the Parliamentary Sub-Committee as the person responsible for the riot. His testimony contains the following passages on this point:

... the board concluded that notwithstanding any other considerations Mr. Evans was not suitable to work in an institutional environment and did therefore not meet the requirements of the potential for effectiveness factor. (Case, Vol. I, p. 134)

... based on the expertise again of the selection board the statements and concerns put forward by senior management were considered to be valid, applicable and realistic in leading the board to draw its own conclusions and come to a fully independent decision as to the personal suitability of Mr. Evans. . . . (Case, Vol. I, p. 134)

Q. No matter what evidence, from what you're saying, no matter what evidence the appellant might produce to the effect that he was not implicated at all in the riot that would have no consequence to the selection board's decision.

A. Right. If Mr. Evans was to go before a tribunal of some sort tomorrow and be found 100% innocent and get 55 apologies from someone, it would not change the context of the rationale of the decision. He has been identified, rightly or wrongly, and the fact that he could be found innocent tomorrow will not

rant a déposé; il a dit qu'il n'avait pas proféré les remarques insultantes en cause, qu'il pouvait faire comparaître plusieurs autres agents du Service, y inclus son supérieur, présents à ce moment-là, pour confirmer ses dires; il n'avait pas été questionné ni appelé à témoigner devant le sous-comité parlementaire et rien dans la preuve administrée devant le sous-comité ne pouvait laisser présumer qu'il était l'auteur de ces remarques insultantes.

Conformément aux instructions de M. Marsh à M. Weck, le jury de sélection s'est réuni à nouveau; il a pris connaissance de la note de service que le commissaire aux services correctionnels avait adressé à M. Trono et a confirmé sa décision antérieure de n'accorder au requérant aucun point au niveau des «Possibilités de rendement», sur le fondement du rapport d'évaluation. Lors de l'audition devant le second Comité d'appel, M. Pyke, président du jury de sélection, déclara que les membres du jury, à titre de fonctionnaires expérimentés du système carcéral, partageaient l'avis du commissaire: les risques en cause rendaient impossible de permettre au requérant d'être mis en présence des détenus. Les membres du jury, insistait-il, s'étaient fait leur propre opinion, indépendante, des possibilités de rendement ou des aptitudes du requérant à la lumière de l'accusation portée par le sous-comité parlementaire, soit qu'il était le responsable de l'émeute. Voici certains des passages de son témoignage à ce sujet:

[TRADUCTION] ... le jury a conclu qu'indépendamment de toute autre considération, M. Evans ne pouvait travailler dans un milieu carcéral et qu'en conséquence il échouait pour ce qui est du facteur possibilités de rendement. (Dossier conjoint, vol. I, p. 134)

... d'après l'expérience, encore une fois, du jury de sélection, les déclarations et inquiétudes de la direction supérieure étaient jugées valides, pertinentes et réalistes; elles amenaient le jury à tirer ses propres conclusions et à en arriver à une décision indépendante sur les aptitudes personnelles de M. Evans. . . . (Dossier conjoint, vol. I, p. 134)

Q. Quelles que soient les preuves, d'après ce que vous dites, quelles que soient les preuves que l'appellant aurait pu administrer pour démontrer qu'il n'était aucunement impliqué dans l'émeute, cela n'aurait eu aucune conséquence sur la décision du jury de sélection?

R. En effet. Si M. Evans pouvait se présenter demain devant un tribunal quelconque et être reconnu 100% innocent et recevoir toutes les excuses du monde, cela ne saperait nullement le fondement de la décision. Il a été désigné comme responsable, à tort ou à raison, et le fait qu'il puisse être reconnu innocent

change the opinions of the inmates. They just will not change it. It was the board's deliberations based on our knowledge of working within an institution and again, I have to state . . . Mr. Done . . . about personal knowledge. I have worked with Mr. Evans. We have worked in an institution together. I am aware of what would happen if Mr. Evans was to enter an institution. It is a valid judgment call made by the three board members that, yes, his personal safety is a factor here and it is this personal safety factor that we have to consider. (Case, Vol. I, p. 137)

And based on our judgment we cannot conceivably see Mr. Evans going in with this hanging over his head and working in an institution with inmate and fellow officers. The personal suitability and the overview was not just not there. (Case, Vol. I, p. 139-140)

The applicant's contentions before the second Appeal Board may be summarized as follows: (1) the original selection board did not have authority to reconvene and reassess the applicant for "Potential for Effectiveness"; (2) that in doing so it violated two principles of natural justice—(a) it failed to hear the applicant with reference to the new evidence considered by it, and (b) it acted as judge in its own case; (3) it improperly assessed the applicant for "Potential for Effectiveness" because it based itself entirely on the single statement in the Surgenor memorandum, "He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates", and ignored the rest of the memorandum which purported to be the personal appraisal report on the applicant; (4) Mr. Trono improperly interfered in the selection process by his direction to Mr. Weck—"The memo should now be referred to the Selection Board and the Board instructed to review Mr. Evan's application taking cognizance of the Commissioner's statement"; and (5) the selection board improperly assessed the applicant for "Potential for Effectiveness" because it relied on the opinion or judgment expressed by the Commissioner of Corrections in his memorandum to Mr. Trono and did not make an independent assessment.

The Appeal Board rejected the applicant's contentions. It found sufficient authority in Mr. Marsh's letter to Mr. Weck for the selection board to reconvene and reassess the applicant for "Potential for Effectiveness" in the light of the Commis-

demain ne changera jamais l'opinion des détenus. Ils ne changeront tout simplement pas d'opinion. C'est par suite des délibérations du jury, fondées sur notre expérience du travail en régime carcéral et, encore une fois, je dois citer . . . M. Done . . . au sujet de l'expérience personnelle. J'ai travaillé avec M. Evans. Nous avons travaillé en régime carcéral ensemble. Je sais ce qui arriverait si M. Evans devait pénétrer dans un établissement carcéral. Le jugement des trois membres du jury est valide; oui, sa sécurité personnelle constitue un facteur en cause et c'est ce facteur, la sécurité personnelle, dont nous avons à tenir compte. (Dossier conjoint, vol. I, p. 137)

Et, en conscience, nous ne pouvons concevoir que M. Evans travaille «en-dedans» avec cela au-dessus de sa tête, en régime carcéral, en présence des détenus et de ses collègues agents correctionnels. Il y avait tout simplement carence d'aptitude personnelle. (Dossier conjoint, vol. I, pp. 139 et 140)

Les moyens invoqués par le requérant devant le second Comité d'appel peuvent être résumés comme suit: (1) le premier jury de sélection n'avait pas le pouvoir de se réunir à nouveau et de réévaluer le requérant au niveau des «Possibilités de rendement»; (2) ce faisant, il a enfreint deux principes de justice naturelle—(a) il n'a pas entendu le requérant au sujet de la nouvelle preuve dont il était saisi, et (b) il a agi comme juge et partie en sa propre cause; (3) il a irrégulièrement évalué le requérant au chapitre des «Possibilités de rendement» en se fondant entièrement sur une phrase unique du rapport Surgenor: «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus», et en ignorant le reste de ce rapport, présenté comme rapport d'évaluation du rendement du requérant; (4) M. Trono est intervenu irrégulièrement dans le processus de sélection en donnant la directive suivante à M. Weck: «Elle [la note] devrait être envoyée au jury de sélection avec instruction de réexaminer la candidature de M. Evans après avoir pris connaissance de la déclaration du commissaire»; et (5) le jury de sélection a irrégulièrement évalué le requérant au chapitre des «Possibilités de rendement» lorsqu'il s'est référé à l'opinion ou au jugement du commissaire aux services correctionnels dans sa note de service adressée à M. Trono sans procéder à une évaluation indépendante.

Le Comité d'appel rejeta ces moyens. La lettre de M. Marsh à M. Weck constituait un fondement suffisant pour le jury de sélection de se réunir et de réévaluer les «Possibilités de rendement» du requérant à la lumière de la note de service du

sioner's memorandum. It held, on the authority of a decision of this Court, that the rules of natural justice did not apply to a selection board. On the question whether the selection board properly reassessed the applicant for "Potential for Effectiveness" it found that the selection board had used a "selection tool" different from the personal appraisal report that had been used for the other candidates, but it concluded that this was not a ground, in the particular circumstances, for holding that the applicant had been improperly assessed in respect of this factor. The Appeal Board found that the selection board had based its original assessment on the single statement in the Surgenor memorandum "He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates," and that it based its reassessment on the Commissioner's memorandum. It found in effect that the assessment and reassessment of the applicant were not based on a personal appraisal report, for the 20 out of 70 marks attributable to that form of assessment, but rather on the Commissioner's opinion, in which the selection board concurred, that the applicant's potential for effectiveness as a correctional officer in an institution had been fatally impaired by the effect of the Sub-Committee's Report. On this point the Appeal Board said:

The selection board could not obtain a Performance Review and Appraisal Report (PEN 1416) for the appellant, since that form is only completed for security officers and he does not perform the duties of a security officer. Therefore, the board did not have a rating for the appellant under "Responsibilities and Skills" as a security officer and, in the absence of such a rating, it could not award him marks on that basis. On the other hand, the selection board did have the views of the Commissioner of Corrections as to why the appellant was personally unsuited for the position under competition. After carefully considering the fact that the selection board used a selection tool to partially assess the appellant against the "Potential for Effectiveness" rating factor which was different from that used to assess all other candidates, I do not find, under the circumstances, that this deviation from normal practice or procedures was unreasonable. I must stress that I have come to this conclusion in light of the circumstances of this particular case and that I do not wish it to be construed that I am of the opinion that a selection board can, in general, use different selection tools, at its whim, when assessing candidates. In my view, the facts of each individual case have to be considered before coming to the conclusion that the use of different selection tools for the assessment of different candidates was proper and, in the instant case, I find that such a procedure was proper.

commissaire. D'après un arrêt de notre juridiction, les règles de la justice naturelle ne s'appliquent pas à un jury de sélection. Le jury de sélection avait-il régulièrement évalué les «Possibilités de rendement» du requérant? Certes, il avait fait usage d'un [TRADUCTION] «outil de sélection» différent des rapports d'évaluation utilisés pour les autres candidats mais ce n'était pas là un motif, compte tenu des circonstances particulières, pour tenir que le requérant avait été irrégulièrement évalué à cet égard. Le Comité d'appel a jugé que le jury de sélection avait fondé sa première évaluation sur la phrase unique du rapport Surgenor: «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus» et sa réévaluation sur la note de service du commissaire. En fait l'évaluation et la réévaluation du requérant n'avaient pas été fondées sur le rapport d'évaluation pour les 20 des 70 points attribuables à cette forme d'évaluation mais plutôt sur l'opinion du commissaire, que partageait le jury de sélection, que les possibilités de rendement du requérant en tant qu'agent correctionnel avaient été réduites à néant par les remous provoqués par le Rapport du sous-comité. A ce sujet, le Comité d'appel déclarait:

[TRADUCTION] Le jury de sélection n'a pu obtenir le Rapport d'évaluation de rendement (PEN 1416) de l'appellant puisque ce formulaire n'est rempli que pour les agents de sécurité et que le requérant n'exerce pas les fonctions d'un agent de sécurité. Il s'ensuit que le jury n'avait pas de notation dans le cas de l'appellant aux niveaux «Responsabilités et compétences» à titre d'agent de sécurité et, en l'absence de cette notation, il ne pouvait lui accorder de point à cet égard. D'autre part, le jury de sélection connaissait les vues du commissaire aux services correctionnels sur le pourquoi qui interdisait au requérant personnellement d'occuper le poste pour lequel le concours était ouvert. Après avoir soigneusement considéré le fait que le jury de sélection avait fait usage d'un outil de sélection pour évaluer en partie le requérant, au niveau du facteur de notation «Possibilités de rendement», différent de celui utilisé pour les autres candidats, je ne juge pas, dans les circonstances, que cet accroc aux pratiques normales a été déraisonnable. Je dois souligner que j'en suis venu à cette conclusion à la lumière des faits particuliers de l'espèce et que je ne désire pas être interprété comme étant d'opinion qu'un jury de sélection peut, en général, faire usage d'outils de sélection différents, à volonté, pour évaluer les candidats. Les faits de chaque espèce doivent, je pense, être pris en compte avant d'en arriver à la conclusion que l'emploi d'outils de sélection différents, pour l'évaluation de candidats différents, s'impose; en l'espèce j'estime que cette procédure s'imposait.

On the question whether the selection board was entitled to place reliance on the opinion or judgment expressed in the Commissioner's memorandum the Appeal Board said:

The comments of the Commissioner of Corrections in his memorandum dated February 4, 1980 may very well be categorized as "opinion". However, I consider it reasonable for the selection board to have regarded that "opinion" as "valid evidence" upon which to base its assessment of the appellant against the "Potential for Effectiveness" rating factor, in view of the position that the person who expressed that "opinion" occupies, and the nature of his comments. Moreover, I must add that no evidence has been submitted that that "opinion" was not formed in "good faith". As a result, I cannot conclude, on the basis of the information that the selection board took into consideration, that the appellant was improperly assessed against the "Potential for Effectiveness" rating factor.

The applicant's contention on this section 28 application is in essence that in its reassessment of him in respect of the factor "Potential for Effectiveness" the selection board failed to act in accordance with the merit principle and to treat him with the essential fairness that is necessarily related to that principle, and that accordingly the Appeal Board erred in law in failing to allow the applicant's appeal.

The applicant contends that he was entitled to be assessed or reassessed in respect of the factor "Potential for Effectiveness" on the basis of a personal appraisal report, as in the case of the other candidates, rather than on the basis of the Commissioner's opinion as to whether he could be employed in an institution as a correctional officer as a result of the publicity given to the allegation or finding that he had been responsible for the riot in the Millhaven Institution in 1976. In support of this contention counsel for the applicant submitted that it was the duty of the selection board to assess the qualifications of the applicant for the position and not to decide whether for some other reason he should not or could not be appointed to the position. The assessment of qualifications is for the selection board; the question whether a person who is otherwise qualified should not, for special reasons, be appointed to a particular position is for the Public Service Commission. By the manner in which it acted the selection board deprived the applicant of a true assessment of his qualifications for the position of Senior Correctional Officer. It assessed his "Potential for Effectiveness" on a different basis than that of the other candidates

Quant à la question de savoir si le jury de sélection était en droit d'accorder du poids à l'opinion ou au jugement qu'exprimait dans sa note de service le commissaire, le Comité d'appel dit:

*a* [TRADUCTION] Les commentaires que le commissaire aux services correctionnels fait dans sa note de service du 4 février 1980 peuvent fort bien être qualifiés «d'opinion». Toutefois, je considère raisonnable pour le jury de sélection d'avoir jugé que cette «opinion» constituait un «élément de preuve valide» sur lequel on pouvait fonder l'évaluation de l'appelant au niveau du facteur de notation «Possibilités de rendement», compte tenu de la position qu'occupe l'auteur de l'opinion et de la nature de ses commentaires. En outre, je dois ajouter qu'aucune preuve n'a été administrée pour démontrer qu'on ne s'était pas fait cette «opinion» en toute «bonne foi». En conséquence, je ne puis conclure, vu les informations que le jury de sélection a pris en compte, que l'appelant a été irrégulièrement évalué au niveau du facteur de notation «Possibilités de rendement».

L'argument du requérant dans la présente demande selon l'article 28 est en essence que lors de sa réévaluation au niveau du facteur «Possibilités de rendement», le jury de sélection n'a pas agi conformément au principe du mérite et ne l'a pas traité conformément aux principes d'équité fondamentaux nécessairement reliés à ce principe et qu'en conséquence, le Comité d'appel a, à tort en droit, débouté le requérant.

Le requérant fait valoir son droit d'être évalué ou d'être réévalué au niveau du facteur «Possibilités de rendement» sur la base de son rapport d'évaluation, comme les autres candidats, plutôt que sur la base d'une opinion du commissaire selon laquelle il pouvait ou non être affecté à un poste d'agent correctionnel dans un établissement carcéral par suite de la publicité donnée à l'accusation ou constatation qu'il avait été responsable de l'émeute de Millhaven en 1976. A l'appui de ce moyen, les avocats du requérant ont aussi fait valoir que le jury de sélection avait le devoir d'évaluer les compétences du requérant pour le poste et non de décider si pour quelque autre raison il ne devait pas ou ne pouvait pas être nommé à ce poste. L'évaluation des compétences appartient au jury de sélection; la question de savoir si un individu par ailleurs compétent ne devrait pas, pour quelque motif spécial, être nommé à un poste particulier appartient à la Commission de la Fonction publique. Par ses agissements, le jury de sélection a privé le requérant d'une évaluation réelle de ses compétences pour le poste d'agent correctionnel principal. Il a évalué ses «Possibilités de rendement» sur une base diffé-

and thus departed from or contravened the merit principle.

According to the testimony before the Appeal Board the selection board requested the most recent personal appraisal report on the candidates. It was stated, without challenge, at the hearing of the section 28 application that the last personal appraisal report of the applicant as a Correctional Officer (CX-COF-2) was one made in 1977, some two years before the selection process. In 1977 the applicant was removed from the Millhaven Institution and assigned, on the direction of the Commissioner to the duties of a "security officer" in Regional Headquarters. The memorandum of August 16, 1979 of Mr. Surgenor, although entitled "Performance Review & Appraisal" makes it clear that no one in the Division in which the applicant had been employed since his re-assignment in 1977 was qualified to submit a "Performance Review & Appraisal Report" on him as a Correctional Officer (CX-COF-2), and I infer from the memorandum and the testimony before the Appeal Board that it was not considered possible, because of the extent to which the applicant was able or willing to perform the duties of a "security officer" in Regional Headquarters, to submit a "Performance Review & Appraisal Report" on the applicant as a "security officer" in the form approved for the Correctional Service of Canada and apparently attached to Mr. Surgenor's memorandum. It is clear from the evidence and was found as a fact by the Appeal Board that the selection board did not base its assessment of the applicant in respect of the factor "Potential for Effectiveness" on anything that was said in Mr. Surgenor's memorandum apart from the single statement, "He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates."

The contention of the applicant on this issue before the first Appeal Board was summarized by the first Appeal Board as follows: "The Rating Board, consequently, should have obtained a proper appraisal from someone who had supervised the appellant at the CX 2 level or, if this was not possible, the Board should have based the appellant's assessment on 'Potential for Effectiveness' solely on the results of his interview." The first

rente de celle des autres candidats et ainsi s'est écarté ou a enfreint le principe du mérite.

D'après la déposition faite devant le Comité d'appel, le jury de sélection avait demandé le dernier en date des rapports d'évaluation des candidats. On a affirmé, sans que cela ne soit contredit, lors de l'instruction de la demande selon l'article 28 que le dernier en date des rapports d'évaluation du requérant comme agent correctionnel (CX-COF-2), remontait à 1977, environ deux ans avant le concours. En 1977, on déplaça le requérant de l'établissement Millhaven pour l'affecter, selon la directive du commissaire, à des fonctions «d'agent de sécurité» au centre de l'administration régionale. Le rapport du 16 août 1979 de M. Surgenor, quoique intitulé «Évaluation du rendement» révèle que personne dans la Division où avait été réaffecté le requérant après 1977 n'était qualifié pour soumettre un «Rapport d'évaluation de rendement» à son sujet comme agent correctionnel (CX-COF-2) et je déduis du rapport et de la déposition faite devant le Comité d'appel qu'il n'a pas été jugé possible, vu la mesure dans laquelle le requérant a été à même ou a voulu exécuter les fonctions «d'agent de sécurité» au centre de l'administration régionale, de soumettre un «Rapport d'évaluation de rendement» au sujet du requérant en tant qu'«agent de sécurité» selon la formule approuvée par le Service correctionnel du Canada, formulaire apparemment annexé au rapport de M. Surgenor. La preuve administrée démontre clairement, comme l'a constaté le Comité d'appel, que le jury de sélection n'a pas fait reposer son évaluation du requérant, au sujet du facteur «Possibilités de rendement», sur ce qui était dit dans le rapport de M. Surgenor si ce n'est sur cette phrase unique: «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus.»

L'argumentation qu'a fait valoir le requérant à ce sujet devant le premier Comité d'appel a été résumée par celui-ci comme suit: [TRADUCTION] «Le jury de notation, en conséquence, aurait dû obtenir un rapport d'évaluation régulier d'un supérieur de l'appelant au niveau CX 2 ou, advenant que cela ne soit pas possible, le jury aurait dû faire reposer son évaluation de l'appelant pour ce qui est des 'Possibilités de rendement' uniquement sur les

Appeal Board did not express an opinion as to whether the Surgenor memorandum met the requirements of a personal appraisal report, apparently because the selection board had not based itself on the memorandum as a whole but only on the single statement that has been quoted concerning the restriction placed on the applicant's employment. But the first Appeal Board did hold that the selection board could validly base its assessment of "Potential for Effectiveness" on this restriction if it found, upon proper investigation, that there was "valid evidence that it was related to 'Potential for Effectiveness'." As the first Appeal Board put it, "If the Rating Board had investigated the reasons for the restriction placed on appellant Evans' work activities and had discovered valid evidence that Mr. Evans was personally unsuited for working with inmates then I would not fault the Board for concluding that appellant Evans lacked 'Potential for Effectiveness'". The fault that the first Appeal Board found with the selection board was not that it had based itself on the restriction rather than on an appraisal report, but that it had failed to investigate and make an independent assessment of the reason for the restriction.

In so far as the selection board was required, or justified, to act in accordance with the reasons of the first Appeal Board in carrying out the reassessment of the applicant in respect of "Potential for Effectiveness" that it was instructed by the Commission to make, I do not think it was required to base itself on a personal appraisal report in the usual form, but it could rely on the Commissioner's restriction, if judged to be well founded, as an overriding or peremptory factor that precluded a passing mark for "Potential for Effectiveness". I do not see how, in the face of this restriction and the opinion on which it was based, if judged by the selection board to be well founded, that the board could assess the applicant as meeting the minimum requirements for "Potential for Effectiveness". The duty of the selection board was to make an overall assessment of "Potential for Effectiveness", involving, in the words of the statement of qualifications for the position, an "Overview of total suitability", and not to determine what the applicant's "Potential for Effectiveness" might have

résultats de l'entrevue.» Le premier Comité d'appel n'a pas exprimé d'opinion quant à savoir si le rapport Surgenor était conforme aux exigences des rapports d'évaluation apparemment parce que le jury de sélection ne s'était pas fondé sur le rapport en son entier mais seulement sur cette phrase unique précitée relative à la limitation imposée aux affectations du requérant. Mais le premier Comité d'appel a jugé que le jury de sélection pouvait fort bien fonder son évaluation des «Possibilités de rendement» sur cette limitation s'il constatait, après enquête régulière, qu'il y avait [TRADUCTION] «preuve, valide, que cela était relié aux 'Possibilités de rendement'.» Selon les termes du premier Comité d'appel: «Si le jury de notation avait cherché à connaître les raisons de la restriction imposée aux affectations de l'appelant Evans et avait découvert la preuve, valide, que M. Evans n'avait pas les aptitudes personnelles pour être mis en contact avec des détenus, je ne sanctionnerais pas le jury pour avoir conclu que l'appelant Evans n'avait pas de 'Possibilités de rendement'». La faute du jury de sélection, constatée par le premier Comité d'appel, n'était pas de s'être fondé sur la limitation plutôt que sur un rapport d'évaluation mais de n'avoir pas fait enquête ni procédé à une évaluation indépendante des motifs de cette limitation.

Dans la mesure où le jury de sélection devait, ou était justifié, d'agir conformément aux motifs donnés par le premier Comité d'appel pour réévaluer le requérant au chapitre des «Possibilités de rendement» selon les instructions de la Commission, je ne pense pas qu'il était requis de se fonder sur un rapport d'évaluation rédigé en la forme habituelle; il pouvait avoir recours à la limitation du commissaire s'il la jugeait bien fondée, comme à un facteur prépondérant ou péremptoire qui interdisait d'accorder une note de passage au chapitre des «Possibilités de rendement». Je ne vois pas comment, vu cette limitation et l'opinion sur laquelle elle reposait, si reconnues bien fondées par le jury de sélection, celui-ci aurait pu évaluer le requérant comme satisfaisant aux exigences minimums en matière de «Possibilités de rendement». Le devoir du jury de sélection était de procéder à une évaluation globale en matière de «Possibilités de rendement» y compris, selon les termes de l'énoncé des qualités du poste, à une «Vue d'ensemble de l'aptitude générale» du candidat et non

been had it not been impaired for the reasons given by the Commissioner. The opinion of the Commissioner was clearly related to effectiveness. It was not a reason for not appointing the applicant unrelated to the qualifications to be assessed by the selection board. Indeed, as contended by counsel for the respondent, it was related not only to the specific factor "Potential for Effectiveness" but also to the basic qualification of "capability to satisfactorily perform Correctional Officer duties in a minimum, medium or maximum security institution." The essential fact on which the Commissioner's opinion was based, namely, publicity given to the finding or statement in the Report of the Parliamentary Sub-Committee that the applicant was responsible for the insulting remarks that provoked the disturbance in the Millhaven Institution was before the selection board. Although an inquiry by the selection board into the truth of the Sub-Committee's statement might have gone some way to satisfy the understandable desire of the applicant for justice, I do not think it was the duty or function of the selection board to make such an inquiry. It was not a tribunal equipped to make such an inquiry. What was in issue, as indicated by the Commissioner's opinion, with which the members of the selection board concurred on the basis of their own experience in the penitentiary system, was the likely effect of the statement, with the publicity given to it, on the attitude of inmates, regardless of any subsequent attempt to establish and communicate a different view of the facts. This was no doubt an opinion or judgment, but it was one based on fact and experience, not essentially different from other aspects of personal appraisal. It had some foundation. That is the sense, I think, that should be given to the requirement of "valid evidence" in the reasons of the first Appeal Board.

This is a disturbing case because there is a strong suggestion in the evidence that the applicant may have suffered an injustice, and that he has sought in vain for a forum in which to have it remedied. It is the opinion of the Commissioner

pas de déterminer quelles auraient été les «Possibilités de rendement» du requérant si elles n'avaient pas été diminuées pour les raisons données par le commissaire. L'opinion du commissaire était clairement reliée au rendement. Ce n'était pas un motif de ne pas nommer le requérant n'ayant aucun rapport avec les compétences que devait évaluer le jury de sélection. En vérité, comme l'a soutenu d'ailleurs l'avocat de l'intimé, il y avait un lien non seulement avec ce facteur spécifique des «Possibilités de rendement» mais aussi avec l'exigence fondamentale dite d'«aptitude . . . à remplir d'une manière satisfaisante les fonctions d'agent correctionnel dans un établissement à sécurité minimum, moyenne ou maximum.» Le fait essentiel sur lequel l'opinion du commissaire était fondée, soit la publicité qu'avait reçue la constatation ou accusation du Rapport du sous-comité parlementaire selon laquelle le requérant était responsable des remarques insultantes qui avaient provoqué les troubles à la prison Millhaven, avait été soumis au jury de sélection. Certes, une enquête du jury de sélection pour savoir si l'accusation du sous-comité était fondée aurait aidé à satisfaire le désir compréhensible du requérant d'obtenir justice; mais je ne pense pas que cela eût été une attribution ou fonction du jury de sélection d'y procéder. Il ne s'agissait pas d'un tribunal compétent pour procéder à une semblable enquête. Ce qui était en cause, comme l'indique l'opinion du commissaire, opinion à laquelle les membres du jury de sélection ont souscrit en s'appuyant sur leur propre expérience du système carcéral, c'était l'effet probable de l'accusation, avec la publicité qui lui fut donnée, sur l'attitude des détenus, indépendamment de toute tentative postérieure de rétablir les faits ou d'en présenter une vue différente. C'était là, nul doute, une opinion, un jugement; mais il était fondé sur des faits et sur l'expérience, sans différence essentielle des autres aspects de l'évaluation personnelle. Il avait un certain fondement. C'est là le sens, je pense, qui doit être donné à cette exigence de «preuve valide» qu'on retrouve dans les motifs du premier Comité d'appel.

L'espèce en cause ne laisse pas d'être troublante car la preuve administrée suggère fortement que le requérant a subi une injustice et qu'il a cherché en vain un forum où on y aurait remédié. Le commissaire et le jury de sélection ont été d'avis que

and the selection board that because of the way inmates think and behave it cannot be remedied, at least in so far as the applicant's ability to work with inmates is concerned. One is reluctant to accept that conclusion, but it is the judgment of persons of experience in the penitentiary system. Neither the Appeal Board nor the Court can substitute its judgment on this issue for theirs.

In the result, I agree with the Appeal Board that the selection board did not fail to act in accordance with the merit principle when in the very special circumstances of this case it based its overall assessment of the applicant's "Potential for Effectiveness" on the Commissioner's judgment, with which it agreed, as to the likely effect of the public perception of the applicant's responsibility for the disturbance in the Millhaven Institution in 1976. It was an assessment that was different than that applied to other candidates because it was one that was peculiar to the case of the applicant. It could not be ignored by the selection board. To have done so would have been to have failed to act in accordance with the merit principle and to conclude on some other basis, not related to all the pertinent facts, that there was potential for effectiveness, when there was reason to believe that it did not exist. The restriction placed by the Commissioner came to the attention of the selection board at a particular stage of the selection process—in response to the request for a personal appraisal report—but that does not mean that the restriction had a bearing only on that stage of the assessment. It had a bearing on the entire question of potential for effectiveness or suitability.

The essential submission of the applicant on the question of fairness is that the selection board failed to offer the applicant an opportunity to be heard with respect to the Commissioner's memorandum on which it based its reassessment. Counsel for the applicant conceded that the selection board was not exercising a judicial or quasi-judicial function subject to the rules of natural justice, but he invoked the doctrine of fairness that was recognized by the Supreme Court of Canada in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311. In my opinion a selection board is not obliged to hear candidates in a competition in so far as that

compte tenu de la mentalité des détenus et de leur comportement, on ne saurait y remédier, du moins pour ce qui est des possibilités pour le requérant d'être mis en contact avec eux. On ne peut accepter cette conclusion qu'à regret mais c'est là le jugement de personnes ayant l'expérience du système carcéral. Ni le Comité d'appel ni la Cour ne sauraient substituer leur jugement à cet égard au leur.

En conséquence, je reconnais avec le Comité d'appel que le jury de sélection n'a pas manqué au principe du mérite lorsque, dans les circonstances fort spéciales de l'espèce, il a fondé son évaluation globale des «Possibilités de rendement» du requérant sur le jugement du commissaire, qu'il partageait, quant à l'effet probable de la perception publique de la responsabilité du requérant dans les troubles de Millhaven en 1976. C'était une évaluation sur des critères différents de ceux appliqués dans le cas des autres candidats parce qu'elle était particulière au cas du requérant. Le jury de sélection ne pouvait ignorer cette particularité. L'avoir fait aurait constitué une entorse au principe du mérite; cela aurait été conclure sur quelque autre fondement, sans lien avec l'ensemble des faits pertinents, qu'il y avait des possibilités de rendement alors qu'il y avait des raisons de croire qu'il n'y en avait point. La limitation imposée par le commissaire a été portée à l'attention du jury de sélection à un stade particulier du processus sélectif—en réponse à la demande d'un rapport d'évaluation—mais cela ne veut pas dire que la limitation n'avait d'importance qu'à ce stade de l'évaluation. Elle avait son importance pour l'ensemble de la question des possibilités de rendement ou des aptitudes.

Le moyen principal qu'invoque le requérant en matière d'équité est que le jury de sélection ne lui a pas fourni la possibilité de se faire entendre au sujet de la note de service du commissaire sur laquelle il a fondé sa réévaluation. L'avocat du requérant a reconnu que le jury de sélection n'exerçait pas une fonction juridictionnelle, judiciaire ou quasi judiciaire, soumise aux règles de justice naturelle, mais il a fait appel à la doctrine dite de l'équité, reconnue par la Cour suprême du Canada dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. A mon avis, un jury de sélection n'est pas obligé d'entendre les candidats

implies a right to present evidence and submit arguments concerning disputed questions of fact or law. It is like any examining body. Its task is to set the examination or evaluative process, to carry it out and to determine the results. It is not obliged, for example, to offer candidates an opportunity to be heard on the merits of a personal appraisal report. Internal administrative procedures may provide for review of personal appraisal reports, but that is not the function of a selection board which must take a report as it finds it. The Commissioner's memorandum with respect to employment of the applicant was in my opinion in the same category.

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

\* \* \*

KERR D.J. concurred.

d'un concours dans la mesure où cela impliquerait un droit d'administrer des preuves et de débattre de questions litigieuses de fait ou de droit. Il est comme tout organisme enquêteur. Sa tâche est d'établir une procédure d'examen ou d'évaluation, d'y procéder et de décider des résultats. Il n'est pas obligé, par exemple, d'offrir aux candidats la possibilité de se faire entendre sur les mérites d'un rapport d'évaluation. Des procédures administratives internes peuvent bien prévoir la révision des rapports d'évaluation mais ce n'est pas la fonction d'un jury de sélection; il doit prendre le rapport comme il le trouve. La note de service du commissaire relative aux affectations du requérant relevait à mon avis de la même catégorie.

Par ces motifs, je rejeterais donc la demande fondée sur l'article 28.

\* \* \*

*d* LE JUGE RYAN y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.