

A-14-75

A-14-75

R. J. Brown, D. S. Cameron, L. D. Carroll, J. Drapeau, W. Gray, I. Hamilton, G. Kerr, R. Lapointe, E. Marshall, K. McKay, B. F. S. O'Connor, H. Parker, H. Smith, W. Smith, G. Sutherland, V. Vanderstoel, E. Woodford and J. L. Gagnon (*Applicants*)

v.

Appeals Branch, Public Service Commission (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, February 14 and March 14, 1975.

Judicial Review—Public Service—Public Service Appeal Board directing that proposed appointments not be made—Whether Board erred in law—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 8, 10, 12(1) and 21—Department of Manpower and Immigration Act, R.S.C. 1970, c. M-1, s. 2—Civil Service Act, R.S.C. 1952, c. 48, s. 10; S.C. 1960-61, c. 57, ss. 9 and 82(2)—Financial Administration Act, S.C. 1970, c. F-10—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 1, 2, 6, 7(1), (3), (4), (6), and SOR/69-592, ss. 12, 40A, B and 41.

In an evaluation of foreign service officers in the Department of Manpower and Immigration, all FS-1 officers were to be included, "while those for primary consideration [would] normally include those for whom four . . . annual appraisal reports [had] been received". As a result of an appeal by a Mr. Morin, the nominations of the Selection Board were disallowed. A second appeal, by a Mr. Colfer, was dismissed because he had not met the "basic requirements of four . . . reports", the Board finding no valid reason to derogate from the four year minimum. A second Board, convened as a result of the Morin appeal, selected the same twenty candidates originally chosen. A third appeal by one Oppertshausser, who had three and one half year's service, resulted in the overturning of the twenty nominations, the Board finding that the Foreign Service Selection Standards prohibited a specific time-in-level requirement.

Held, the application is allowed, the decision is set aside, and the matter is referred back to the Board. Selection standards of the Public Service Commission, presumably made under section 12 of the *Public Service Employment Act*, were apparently used as "qualifications" for appointment for the purpose of identifying candidates under section 7(3)(a) of the Regulations. While ordinarily, "qualifications" and "selection standards" used under section 7(4)(a) of the Regulations to assess "relative merits" of "applicants identified as candidates" are two distinct things, here, the Department adopted a "Selection Standards" document of the Commission (which sets out *qualifications* as opposed to *selection standards* for determining merit) for a statement of qualifications required by the

R. J. Brown, D. S. Cameron, L. D. Carroll, J. Drapeau, W. Gray, I. Hamilton, G. Kerr, R. Lapointe, E. Marshall, K. McKay, B. F. S. O'Connor, H. Parker, H. Smith, W. Smith, G. Sutherland, V. Vanderstoel, E. Woodford et J. L. Gagnon (*Requérants*)

c.

La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, les 14 février et 14 mars 1975.

Examen judiciaire—Fonction publique—Comité d'appel de la Fonction publique ordonnant que les nominations proposées ne soient pas faites—Le comité a-t-il commis une erreur de droit—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 8, 10, 12(1) et 21—Loi sur le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, S.R.C. 1970, c. M-1, art. 2—Loi sur le service civil, S.R.C. 1952, c. 48, art. 10; S.C. 1960-61, c. 57, art. 9 et 82(2)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 1, 2, 6, 7(1), (3), (4), (6), et DORS/69-592, art. 12, 40A, B et 41.

Le programme d'appréciation des agents du service étranger du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration devait être ouvert à tous les agents FS 1, «mais [seraient] normalement d'abord prises en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre rapports d'appréciation annuels». A la suite d'un appel interjeté par un certain Morin, les nominations, recommandées par le comité de sélection, ont été annulées. Un second appel, interjeté par Colfer, avait été rejeté parce que celui-ci ne remplissait pas «l'exigence fondamentale des quatre . . . rapports», le comité ne trouvant aucune raison valable de déroger au minimum de quatre années. Un autre comité, convoqué à la suite de l'appel de Morin, sélectionna à nouveau les vingt candidats initialement désignés. Un troisième appel, interjeté par un nommé Oppertshausser, qui avait trois années et demie de service, entraîna l'annulation des vingt nominations, le comité concluant que les normes de sélection du Service extérieur interdisaient l'exigence d'un nombre minimum d'années passées à un certain échelon.

Arrêt: la requête est accueillie; la décision est annulée et l'affaire renvoyée au comité. Les normes de sélection de la Commission de la Fonction publique, probablement établies en vertu de l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ont été apparemment utilisées comme «qualités nécessaires» à la nomination dans le but d'identifier les candidats en vertu de l'article 7(3)a) du Règlement. Normalement les «qualités requises» et les «normes de sélection» utilisées en vertu de l'article 7(4)a) du Règlement pour déterminer le «mérite relatif» des «postulants reconnus comme candidats» constituent deux choses distinctes; en l'espèce, néanmoins, le Ministère a considérée les «normes de sélection» publiées par la Commission (qui décrivent les *qualités requises*, par opposition aux *normes*

Department. The Department, it seems, then added the four year requirement. The appointment of the new Board after the Morin appeal falls within the implied power of the Commission to take such steps as it deems necessary to remedy the defects found by the Board. The Board in the Oppertshauser appeal was, however, wrong in holding that the four reports requirement was invalid and contrary to the "Selection Standards". The Board was not bound to establish qualifications subject to the Commission's "Selection Standards". And, that part of the "Selection Standards" document relied on was not part of the standards established thereby. Even that part of the document on which the Chairman relied, when read as a whole, permits the requirement of a fixed number of years' reports, even though this may result in a minimum experience requirement. Section 21 appeal procedure is an administrative review of an administrative process; its purpose is to remedy injustice, not to create technical difficulty. Administrative documents must be read in such a way as to give them the meaning intended by the writers, thus, the words "those for primary consideration will normally include those for whom four . . . Reports have been received" are to be interpreted as words of qualification, subject to an administrative discretion to waive them.

In re Public Service Competition 73-EXT-IV-203-A FS3
[1974] 1 F.C. 432, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Dehler for applicant.
M. Kelen for respondent.

SOLICITORS:

Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,
Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.:

INTRODUCTION

This is a section 28 application to set aside the decision of an Appeal Board (S. Shainfarber) on an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act* by M. A. Oppertshauser against the proposed appointments of the applicants as "FS 2's".

de sélection servant à déterminer le mérite) comme l'énoncé des qualités requises pour les postes. Il semble que le Ministère y a alors ajouté l'exigence des quatre rapports annuels. La nomination du nouveau comité, à la suite de l'appel *Morin*, relève du pouvoir implicite de la Commission de prendre les mesures qu'elle juge nécessaires pour remédier aux irrégularités relevées par le comité. Cependant le comité d'appel dans l'affaire *Oppertshauser* a eu tort de décider que l'exigence des quatre rapports annuels était invalide et contraire aux «normes de sélection». Le comité n'était pas tenu d'établir les qualités requises en fonction des «normes de sélection» fixées par la Commission. L'extrait des «normes de sélection», mentionné par le comité, ne faisait pas partie des normes ainsi fixées. Même l'extrait du document sur lequel le président s'est fondé, vu dans son ensemble, autorise l'exigence d'un nombre précis de rapports annuels même si cette mesure peut entraîner indirectement l'exigence d'une certaine expérience minimale. La procédure d'appel prévue à l'article 21 consiste dans un examen administratif d'une procédure administrative; elle a pour but de remédier à l'injustice et non pas de créer des difficultés de procédure. Les documents administratifs doivent être interprétés de manière à leur donner le sens correspondant à l'intention de leurs auteurs, ainsi, l'expression «seront normalement prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre rapports» doit être interprétée comme une restriction, sous réserve du pouvoir discrétionnaire de l'administration d'y renoncer.

Arrêt appliqué: *In re le Concours de la Fonction publique 73-EXT-IV-203-A FS3* [1974] 1 C.F. 432.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. Dehler pour les requérants.
M. Kelen pour l'intimée.

PROCUREURS:

Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,
Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

INTRODUCTION

En vertu de l'article 28, il est demandé l'annulation de la décision d'un comité d'appel (S. Shainfarber) dans le pourvoi que M. A. Oppertshauser a interjeté en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, à l'encontre de la nomination proposée des requérants au niveau «FS 2».

Owing to the complicated nature of the problem raised by this section 28 application, I propose to break my consideration of the matter into three main parts, viz:

I. preliminary consideration of the law applicable to a promotion (i.e., appointment from a lower level to a higher level) in the public service made otherwise than by "competition";

II. the material put before this Court concerning this matter;

III. discussion of the legal problems raised by this section 28 application.

It is well to have in mind that the decision under attack by this section 28 application is a decision under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

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

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

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

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

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

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

accordingly as the decision of the board requires.

I. PRELIMINARY CONSIDERATION OF THE LAW APPLICABLE TO A PROMOTION IN THE PUBLIC SERVICE MADE OTHERWISE THAN BY COMPETITION

Before it is possible to address one's mind to the subject matter of this section 28 application, it is necessary to review, so as to have in mind, the legal position with regard to

(1) the creation of a position—i.e., the legal authority to employ a person in the Public Service—and the determination of the qualifications required for appointment to such a position,

Compte tenu de la complexité du problème soulevé par cette demande, je me propose de diviser mon examen de la question en trois parties:

I. Examen préliminaire du droit applicable à une promotion dans la Fonction publique (c.-à-d., nomination d'un niveau inférieur au niveau supérieur), autrement que par «concours»;

II. Examen du dossier présenté à la Cour;

III. Discussion des problèmes juridiques soulevés par la demande présentée en vertu de l'article 28.

Il est bon de garder à l'esprit que la décision attaquée dans cette demande a été rendue en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui prévoit que:

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

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

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

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

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

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

selon ce que requiert la décision du comité.

I. EXAMEN PRÉLIMINAIRE DU DROIT APPLICABLE À UNE PROMOTION DANS LA FONCTION PUBLIQUE AUTREMENT QUE PAR CONCOURS

Avant même d'étudier les questions soulevées par cette demande, il nous faut examiner et rappeler l'état du droit relatif à:

(1) la création d'un poste—c.-à-d., le pouvoir juridique d'employer une personne dans la Fonction publique—et la détermination des qualités requises pour une nomination à ce poste,

(2) the power of appointment to a position in the Public Service,¹ and

(3) the manner in which a promotion is to be made in the Public Service.

Only when one has in mind a sufficient knowledge of the legal rules governing promotion in the Public Service from these different points of view, can one, at least in some cases, form an opinion as to whether an "appointment" or "proposed appointment" from within the Public Service of one person has prejudicially affected, or would prejudicially affect, the opportunity of advancement of some other person within the meaning of section 21 of the *Public Service Employment Act*. In some cases, where there is an "appeal" under section 21, the point involved is such that it is unnecessary to address one's mind expressly to such legal rules. In this case, however, the problem raised is such as to make reference to such rules necessary and is so unusual as to require that such rules be examined with some care.

1. Authorization for appointments and for determination of qualifications required for appointments

The Public Service is divided, generally speaking, into departments, each of which is headed by a Minister who is by statute charged with the management and direction of his department.² Subject to the constitutional requirement of obtaining authority to expend public monies from Parliament, this would, in the absence of any other law, confer on the Minister the power (because the

¹ Technically, a "position", as I understand the term, is the legal authority to employ a person in the Public Service, an "establishment" is an enumeration of the positions authorized in some department or branch of the Public Service, and "classification" may be either a description of classes of positions by reference to convenient class or other titles or the assigning of a particular position to a place in such a classification.

² In the case of the Department of Manpower and Immigration, the statute is the *Department of Manpower and Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. M-1, section 2 of which reads:

2. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Department of Manpower and Immigration over which the Minister of Manpower and Immigration appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister holds office during pleasure and has the management and direction of the Department of Manpower and Immigration.

(2) le pouvoir de nommer à un poste dans la Fonction publique,¹ et

(3) les procédures de promotion dans la Fonction publique.

Une connaissance approfondie du droit régissant les promotions dans la Fonction publique, selon ces différents points de vue, est indispensable, au moins dans certains cas, pour déterminer si la «nomination» ou la «nomination proposée» d'une personne, au sein de la Fonction publique, a amoindri ou amoindrirait, les chances d'avancement d'une autre personne, au sens de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Certains cas d'«appels» en vertu de l'article 21 n'exigent pas l'étude particulière de ces règles juridiques. Toutefois, dans l'affaire présente, le problème est si complexe et inhabituel qu'il est nécessaire de s'y rapporter et de les examiner attentivement.

1. Pouvoir de nomination et de détermination des qualités requises pour les nominations

En substance, la Fonction publique est divisée en ministères ayant à leur tête un ministre chargé par la Loi de sa gestion et de sa direction.² Sous réserve de l'obligation constitutionnelle d'obtenir du Parlement l'autorisation de dépenser des fonds publics, ces dispositions, en l'absence de tout autre texte législatif, confèrent au Ministre le pouvoir de déterminer le nombre d'employés dans son minist-

¹ Du point de vue technique, le terme «poste» désigne, à mon sens, le pouvoir juridique d'employer une personne dans la Fonction publique, «effectifs» désigne l'énumération des postes autorisés dans certains ministères ou secteurs de la Fonction publique, et «classification» désigne soit une description des catégories de postes par rapport à une catégorie-type ou à d'autres titres soit la détermination de la place d'un poste particulier dans une telle classification.

² Dans le cas du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, il s'agit de la *Loi sur le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, S.R.C. 1970, c. M-1, et notamment l'article 2 que voici:

2. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, auquel préside le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le ministre occupe sa charge à titre amovible; il a la gestion et la direction du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration.

power of "management" would include such power) to determine how many employees there should be in the Minister's department and what qualifications they should have. There are, however, other laws to be considered. Prior to 1967, a person employed in the Public Service had to be appointed to a "position" that fell within a classification of positions dated October 1, 1919, as amended from time to time by the Civil Service Commission.³ In March, 1967, three new statutes were brought into force making changes in the law governing the Public Service, which changes had to do, in whole or in part, with the introduction of collective bargaining into the Public Service. In considering this section 28 application, we are only concerned with two of such statutes, viz,

(a) the *Public Service Employment Act*, c. 71, of the Statutes of 1966-67, and

(b) chapter 74 of the Statutes of 1966-67 (making amendments to the *Financial Administration Act*).

The *Public Service Employment Act* (section 48) repealed the *Civil Service Act* but did not contain any provision continuing the "classification" that had had legal effect (as varied from time to time) from 1919 to 1967, and did not confer on the Public Service Commission created thereby the powers of classification previously enjoyed by the Civil Service Commission that it replaced. On the

³ See section 10 of the *Civil Service Act*, R.S.C. 1952, c. 48, which reads, in part:

10. (1) The Civil Service shall, as far as practicable, be classified and compensated in accordance with the classification of such Service dated the 1st day of October, 1919, signed by the Commission and confirmed by chapter 10 of the statutes of the year 1919, 2nd session, and with any amendments or additions thereto thereafter made; and references in this Act to such classification shall extend to include any such amendments or additions.

(2) The Commission may, as it from time to time deems necessary,

(a) establish additional classes and grades and classify therein new positions created or positions included or not included in any class or grade established in the said classification, and

(b) divide, combine, alter, or abolish existing classes and grades.

and see section 82(2) and section 9 of the *Civil Service Act*, S.C. 1960-61, c. 57.

tère et les qualités requises, et ce, en vertu de son pouvoir de «gestion». Il faut cependant tenir compte d'autres textes législatifs. Avant 1967, un employé de la Fonction publique devait être nommé à un «poste» relevant d'une classification datée du 1^{er} octobre 1919 et modifiée à l'occasion par la Commission du service civil.³ En mars 1967, trois nouvelles lois sont entrées en vigueur modifiant le droit régissant la Fonction publique; ces modifications résultaient dans une large mesure de l'introduction de la négociation collective dans la Fonction publique. En ce qui concerne la présente demande en vertu de l'article 28, deux lois seulement nous intéressent:

a) la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, c. 71, Statuts de 1966-67, et

b) S.C. 1966-67, c. 74 (modifiant la *Loi sur l'administration financière*).

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (article 48) abrogeait la *Loi sur le service civil*, mais ne prévoyait aucunement la continuation de la «classification» en vigueur de 1919 à 1967 (et modifiée à l'occasion), ni ne conférait à la Commission de la Fonction publique ainsi créée le pouvoir de classification attribué auparavant à la Commission du service civil qu'elle remplaçait. Par

³ Voir l'article 10 de la *Loi sur le service civil*, S.R.C. 1952, c. 48, dont voici un extrait:

10. (1) Le service civil doit, autant que faire se peut, être classifié et rémunéré conformément à la classification de ce service en date du 1^{er} octobre 1919, signée par la Commission et ratifiée par le chapitre 10 des Statuts de 1919, 2^e session, et conformément aux modifications ou additions y apportées dans la suite; et les mentions faites, dans la présente loi, de cette classification comprennent ces modifications ou additions.

(2) La Commission peut, selon qu'elle le juge de temps à autre nécessaire,

a) établir d'autres catégories et classes et y classer les nouveaux emplois créés ou les emplois compris ou non dans toute catégorie ou classe que prévoit ladite classification; et

b) diviser, combiner, changer ou abolir les catégories et classes existantes.

Voir aussi les articles 82(2) et 9 de la *Loi sur le service civil*, S.C. 1960-61, c. 57.

other hand, chapter 74 of the Statutes of 1966-67 amended the *Financial Administration Act* so as to confer on Treasury Board a legal power to "provide" for the "classification of positions and employees" in the Public Service. The result would seem to be that the management power of determining what employees are to be employed in departments (to the extent that monies have been made available by Parliament) has been returned to the Minister subject to any classification of positions or employees "provided" for by Treasury Board. Certain "qualifications" required of an employee for a particular appointment might have been, or might presumably be, determined, either before or after 1967, by the terms of the classification (where there was or is one that was or is applicable). (If the power given by or under statutory authority to spend a certain sum of money is limited by some procedure to paying salaries of employees holding positions described in a legally established classification, such employees must, it seems clear, have the qualifications, if any, required by the terms of the classification for such positions.) Subject thereto, however, I should have thought that there could be no doubt that the Minister's power of management would include, and always has included, the right to stipulate what qualifications he requires of any person being appointed to a position in his department.⁴

2. Legal authority for an appointment

In the absence of any limitation on a Minister's power of management of his department conferred on him by his departmental Act, such power would include the power of selecting and appointing the public servants necessary to enable him to discharge his statutory and other legal functions. This power has, however, generally speaking, long been removed from the Minister and is presently conferred on the Public Service Commission by section 8 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:⁵

⁴ E.g., there may be authority to employ an employee in a position of a class that requires, as qualifications, a certain ability to type and a certain ability to take shorthand but, because such person is required for service in a certain foreign country, the Minister may require, as an additional qualification, the ability to use the language of that country.

⁵ While it is not, apparently, relevant for present purposes,

contre, le chapitre 74 des Statuts de 1966-67 modifiait la *Loi sur l'administration financière* de manière à conférer au conseil du Trésor le pouvoir de «prévoir» la «classification des postes et des employés» dans la Fonction publique. Il semble donc que le pouvoir de gestion consistant à déterminer quelles personnes seront employées par les ministères (dans la mesure des fonds mis à leur disposition par le Parlement) a été rendu aux ministères sous réserve de toute classification de postes ou d'employés «prévues» par le conseil du Trésor. Il se peut que certaines «qualités requises» pour une nomination particulière aient été fixées (avant ou après 1967) pour la classification (lorsqu'une telle classification s'applique). (Si le pouvoir statutaire de dépenser certaines sommes se limite d'une manière ou d'une autre au paiement de salaires aux employés occupant des postes décrits dans une classification établie légalement, il semble évident que ces employés doivent avoir les qualités requises, le cas échéant, par la classification s'y rapportant.) Toutefois sous réserve de ces restrictions, il est certain, à mon avis, que le pouvoir de gestion conféré au ministre inclut comme il l'a toujours fait, le droit de stipuler quelles qualités il exige d'une personne nommée à un poste de son ministère.⁴

2. Pouvoir de nomination

En l'absence de restrictions particulières, le pouvoir de gestion d'un ministre, conféré par la loi organique de son ministère, inclut le pouvoir de choisir et de nommer les fonctionnaires dont il a besoin pour s'acquitter de ses fonctions statutaires et autres. En règle générale cependant, ce pouvoir est retiré au Ministre depuis longtemps pour être confié à la Commission de la Fonction publique par l'article 8 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dont voici le texte:⁵

⁴ On peut par exemple être autorisé à nommer un employé à un poste relevant d'une catégorie qui exige, au titre des qualités requises, une certaine aptitude à dactylographier et à sténographier, mais, du fait que cette personne doit être employée dans un pays étranger, le Ministre peut ajouter une qualité telle que l'aptitude à utiliser la langue de ce pays.

⁵ Bien qu'apparemment ce ne soit pas pertinent aux fins de la

8. Except as provided in this Act, the Commission has the exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service of persons for whose appointment there is no authority in or under any other Act of Parliament.

3. Legal procedure for an appointment

Firstly, it is to be noted that the Public Service Commission does not have responsibility for the operation of any ordinary department of government and does not, therefore, determine when the necessity has arisen for making an appointment. Appointments are only made, therefore, by the Commission at the request of the deputy head. Secondly, it has long been a principle governing appointments to the Canadian Public Service that such appointments are legally required to be made by a process of "selection according to merit". Thirdly, appointments must be made "by competition" or by some other "process of personnel selection" designed to establish "the merit of candidates". These three principles are all wrapped up in section 10 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

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

Section 10 must be read with section 12(1) of that Act, which reads as follows:

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.⁶

the Commission may authorize the deputy head of a branch of the public service to exercise this power. See section 6 of the *Public Service Employment Act*.

⁶ Presumably the document called "Selection Standards", to which reference will be made later in these Reasons, was prepared with section 12 in mind although there is nothing before us to indicate that that document was prescribed by the Commission pursuant to section 12 so as to give it the effect of delegated legislation.

(continued on next page)

8. Sous réserve de la présente loi, la Commission possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie, dont aucune autre loi du Parlement n'autorise ou ne prévoit la nomination.

3. Procédure de nomination

Il faut remarquer tout d'abord que la Commission de la Fonction publique n'est responsable du fonctionnement d'aucun ministère ordinaire et ne prend donc pas l'initiative de procéder à des nominations. Elle ne le fait qu'à la demande d'un sous-chef. En second lieu, selon un principe déjà ancien dans la Fonction publique canadienne, toute nomination doit suivre en droit une «sélection établie au mérite». En troisième lieu, les nominations se font par «concours» ou selon «une autre méthode de sélection du personnel» établie afin de déterminer «le mérite des candidats». L'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, que voici, regroupe ces trois principes:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

L'article 10 doit être lu en corrélation avec l'article 12(1) de la Loi,

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.⁶

présente action, la Commission peut autoriser le sous-chef d'une direction de la Fonction publique à exercer ce pouvoir. Voir l'article 6 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

⁶ Il faut supposer que le document intitulé «Normes de sélection» dont il sera fait mention plus tard dans ces motifs, a été rédigé en fonction de l'article 12, même si aucun élément de preuve n'indique que ce document a été établi par la Commission en conformité de l'article 12 de manière à lui donner l'effet d'une législation déléguée.

(Suite à la page suivante)

In addition it is to be noted that section 33 of the Act authorizes the Commission to make, subject to the Act, such regulations "as it considers necessary to carry out and give effect to the Act", and we have been handed a document that purports to be an office consolidation (not printed by the Queen's Printer) of *Public Service Employment Regulations* established by SOR/67-129 of March 13, 1967, "with all amendments made thereto up to this date (April, 1973)". This document reads in part as follows:

Short Title.

1. These Regulations may be cited as the *Public Service Employment Regulations*.

Interpretation.

2. (1) In these Regulations,

(a) "Act" means the *Public Service Employment Act*;

(b) "desirable qualifications", in relation to a position or class of positions, means the factors or circumstances that are desirable, having regard to the nature of the duties to be performed, and that are to be taken into account, in addition to the essential qualifications for the position or class of positions, when assessing candidates for the position or class of positions;

(c) "essential qualifications", in relation to a position or class of positions, means the minimum factors or circumstances that are necessary having regard to the nature of the duties of the position or class of positions;

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

(e) "responsible staffing officer" means the person authorized to exercise or perform the power, function or duty in relation to which the context extends.

(2) Unless the context otherwise requires, the *Interpretation Act* applies to the construction and interpretation of these Regulations as if the provisions thereof were set forth herein.

Statement of Qualifications.

6. (1) Except as otherwise determined by the Commission in any case or class of cases, the responsible staffing officer, before an appointment is made to a position, shall ensure that

(Continued from previous page)

The statute does not provide as clear an idea as one would have liked of the difference intended between "Selection Standards" and "Classification Standards". This problem will have to clarify itself as different problems arise. I should have thought, however, that a classification standard might be the ability to take shorthand of evidence given in court and a corresponding selection standard might be an ability to take shorthand at "X" words per minute determined in a certain manner.

Il faut remarquer en outre que, sous réserve des autres dispositions de la Loi, l'article 33 autorise la Commission à établir les règlements «qu'elle juge nécessaires à (son) application et à (sa) mise en œuvre»; on nous a remis un document censé être une codification administrative (non publiée par l'Imprimeur de la Reine) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, établi par DORS/67-129 le 13 mars 1967, «y compris toute modification faite jusqu'à cette date (avril 1973)». Voici les extraits de ce document:

Titre abrégé.

1. Le présent règlement peut être cité sous le titre: *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Interprétation.

2. (1) Dans le présent règlement, l'expression

a) «Loi» désigne la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;

b) «qualités avantageuses», relativement à un poste ou à une classe de postes, signifie les éléments ou conditions qui sont avantageux, eu égard à la nature des devoirs à accomplir, dont on doit tenir compte, en plus des qualités essentielles pour le poste ou la classe de postes, lors de l'évaluation du mérite des candidats pour le poste ou la classe de postes;

c) «qualités essentielles», relativement à un poste ou à une classe de postes, signifie les éléments ou les conditions minimums qui sont nécessaires en raison de la nature des devoirs du poste ou de la classe de postes;

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

e) «agent du personnel responsable» désigne la personne autorisée à exercer le pouvoir, la fonction ou le devoir que comprend le contexte s'y rapportant.

(2) A moins que le contexte ne l'exige autrement, la *Loi d'interprétation* s'applique à l'analyse et à l'interprétation du présent règlement comme si les dispositions de ladite loi étaient énoncés aux présentes.

Énoncé des qualités requises.

6. (1) Sauf lorsque la Commission en décide autrement dans un cas ou une classe de cas, l'agent du personnel responsable, avant qu'une nomination à un poste soit faite, doit faire en sorte

(Suite de la page précédente)

La loi ne différencie pas aussi clairement que souhaitable les «normes de sélection» des «normes de classification». Ce point devra se clarifier de lui-même à l'occasion du règlement des différents problèmes soulevés. J'estime cependant qu'on pourrait considérer comme une norme de classification, l'aptitude, par exemple, à sténographier les dépositions faites devant la Cour et comme norme de sélection correspondante, l'aptitude à sténographier à la vitesse de «X» mots par minute.

there is available for distribution to the Commission, to prospective candidates and to other persons who may be interested in the appointment, upon request, a statement in writing, in both the English language and the French language, of the qualifications for the position.

(2) Every statement of qualifications for a position shall specify and differentiate between those qualifications that are essential qualifications and those qualifications, if any, that are desirable qualifications for the position.

Processes and Area of Selection.

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

- (a) by open or closed competition; or
- (b) by other process of personnel selection

(i) from among employees in respect of whom data is recorded in an inventory, which employees meet the qualifications for the appointment, or

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

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

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

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

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

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

Reference should also be made to section 12, substituted by the Commission on November 20, 1969, although it does not appear in the Office Consolidation. It appears in the *Canada Gazette*, Part II, SOR/69-592, and reads as follows:

12. Before an appointment is made from within the Public Service by a process of personnel selection referred to in paragraph (b) of subsection (1) of section 7, the responsible staffing officer shall determine the part, if any, of the Public Service and the occupational group and level, if any, in which prospective candidates would have to be employed in order to be eligible to compete if a closed competition were held.

qu'un énoncé écrit des qualités pour le poste, en anglais et en français, puisse, sur demande, être distribué à la Commission, aux candidats éventuels et à toutes autres personnes qui peuvent être intéressées à la nomination.

(2) Tout énoncé des qualités pour un poste doit spécifier les qualités essentielles et, le cas échéant, les qualités avantageuses pour le poste, et les distinguer.

Méthodes et zones de sélection.

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

- a) par voie de concours public ou restreint; ou
- b) par une autre méthode de sélection de personnel

(i) choisi parmi les employés au sujet desquels les données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés, ou

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

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

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

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

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

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

Il convient aussi de citer l'article 12, substitué par la Commission le 20 novembre 1969, bien qu'il n'apparaisse pas dans cette codification. Cette modification a été publiée dans la *Gazette du Canada*, Partie II, DORS/69-592, et se lit comme suit:

12. Avant qu'une nomination soit faite parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique, selon une des méthodes de sélection de personnel mentionnées à l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 7, l'agent du personnel responsable doit déterminer, le cas échéant, le secteur de la Fonction publique ainsi que le groupe et le niveau d'occupations, s'il y a lieu, où les candidats éventuels devraient être employés pour être admissibles au concours si l'on tenait un concours restreint.

Among the other papers placed before this Court by counsel for the parties is a copy of a Public Service Commission publication purporting to deal with "Selection Standards" for the "Foreign Service", the preface of which reads as follows:

PREFACE

Selection Standards are complementary to, and should be used in conjunction with, the staffing Manual published by the Public Service Commission of Canada.

Selection Standards are written in three parts:

PART I is, in effect, a handbook which explains the format and application of Selection Standards.

PART II contains general information on this Group, an indication of normal career progress, and a glossary of terms as used in the Group Standards.

PART III comprises the Selection Standards for each level in the Group.

From this, it would appear that the actual "Selection Standards" (assuming that this document has been adopted by the Public Service Commission under section 12 of the *Public Service Employment Act*) are to be found only in Part III of the document. In Part I of the "Introduction to Selection Standards", under the heading "General Information", one finds:

PURPOSE The primary purpose of these selection standards is to establish a pattern for the selection or promotion of staff within or to the Public Service according to merit, through achievement-and-goals-oriented criteria.

Their secondary purpose is to provide the basis upon which departments can develop systems for personnel activities and techniques such as probationary or performance appraisal, advertising of employment opportunities, appeals, training and career planning and development, performance standards, and testing and interviewing criteria; and upon which employees may orient job behaviour and set personal goals.

CONCEPT Selection standards must provide criteria to ensure consistency, objectivity, and reasonable uniformity in staffing activities throughout the Public Service; be sufficiently flexible and adaptable to facilitate placement; and meet the legislative requirement to be "not inconsistent with the classification standards" established by the Treasury Board. Knowledge, abilities and personal attributes, therefore, are defined in broad terms applicable to all assignments in a level and must be interpreted by focusing on specific requirements. This qualitative approach which is fundamental to the concept of the standards is substituted throughout for educational achievement in terms of years in school or an education certificate or diploma, and years of work experience. Such quantitative cri-

Parmi les autres documents soumis à la Cour par les avocats des parties, nous trouvons un exemplaire d'une publication de la Commission de la Fonction publique traitant de «Normes de sélection» pour le «service extérieur», dont la préface se lit comme suit:

PRÉFACE

Les Normes de sélection sont le complément du Manuel de dotation en personnel publié par la Commission de la Fonction publique du Canada, et ne doivent pas être utilisées sans ce manuel.

Les Normes de sélection sont conçues en trois parties.

LA PARTIE I constitue de fait un manuel qui explique la présentation et l'application des Normes de sélection.

LA PARTIE II contient des renseignements généraux sur le groupe approprié, une indication des étapes normales d'une carrière, et un glossaire des termes utilisés dans les Normes du Groupe en cause.

LA PARTIE III contient les Normes de sélection pour chaque niveau du Groupe.

Selon la préface, il semble que les «normes de sélection» (à supposer que la Commission de la Fonction publique ait adopté ce document en conformité de l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*) ne se trouvent qu'à la Partie III du document. Voici des extraits de la Partie I, «Introduction aux normes de sélection», sous le titre «Généralités»:

OBJET Les présentes normes de sélection ont pour objet principal de fournir le cadre d'un système, fondé sur le mérite, de sélection ou de promotion à l'intérieur de la Fonction publique, ou d'accès à la Fonction publique, au moyen de critères axés sur le rendement et les objectifs.

Elles sont destinées ensuite à servir de base aux ministères, pour l'élaboration de systèmes relatifs aux activités et aux techniques ayant trait au personnel, telles que l'appréciation du rendement des employés, et des stagiaires, la publication des possibilités d'emploi, les appels, la formation du personnel, la planification des carrières et le perfectionnement professionnel, les normes de rendement, et les techniques et critères des tests et des entrevues. Elles doivent également fournir une base à partir de laquelle les employés pourront orienter leur comportement au travail et se fixer des buts personnels.

CONCEPTION Les normes de sélection doivent apporter des critères pour assurer une cohérence, une objectivité et un degré raisonnable d'uniformité aux activités de recrutement dans toute la Fonction publique; elles doivent être suffisamment souples et adaptables pour faciliter le placement des candidats; elles doivent également se conformer aux prescriptions de la loi leur interdisant de «s'écarter des normes de classification» établies par le Conseil du Trésor. Les connaissances, les aptitudes et les qualités personnelles sont donc décrites en termes assez généraux, applicables à toutes les tâches d'un même niveau, et doivent être interprétées en fonction des exigences particulières. Cette approche qualitative qui sert de base aux principes de normes est substituée partout aux titres scolaires

teria are normally a reflection of the average time required by an average person to reach a required level of competence. They tend to become inflexible and prevent staffing officers from qualifying above-average candidates who achieve the breadth of knowledge, abilities and capability in a shorter time.

BASIC REQUIREMENTS These are the criteria for initial screening in any staffing process and are, therefore, not scored as part of the evaluation and ranking of candidates. Relevant items should be selected from the following list of prerequisites, interpreted in terms of position requirements, and advertised:

—acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement; this requirement may be expressed in terms of experience; descriptive adjectives may be used, but a specific number of years must not be stipulated.

Part II reads, in part, as follows:

PART II: GROUP INFORMATION

NATURE OF WORK The Foreign Service Group includes officers whose assignments are concerned with the development and conduct of Canada's diplomatic, commercial, manpower development and international development policies and interests in other countries and in international organizations; the analysis of the political, social, economic and manpower developments in those countries and organizations and the provision of related advice; the negotiation of matters affecting the political, cultural and economic relations between Canada and other countries; the promotion of trade; the operation of the manpower and immigration programs and the operation of the international development program abroad, the explanation and application in other countries of Canadian legislation and policies; the protection and advancement abroad of the interests of Canadians.

Positions included in the group are those in which programs or segments of programs are conducted, the objectives of which are the promotion of Canada's diplomatic, commercial, manpower and international development interests in other countries through a career rotational foreign service. Also included are positions occupied by members of the group during temporary postings to Canada.

GROUP DESCRIPTION The classification standard for the Foreign Service Group differs from other classification standards now in use throughout the Public Service. It provides a method for determining the levels of activities in each post abroad by evaluating the post activities rather than the duties assigned to positions. The post activities are evaluated and assigned to classification levels within a five level structure, by comparing them with descriptions of degrees of complexity for seven functional groupings. The functional groupings which describe

mesurés en fonction du nombre d'années d'étude ou d'un certificat ou diplôme, et du nombre d'années d'expérience. Ces critères quantitatifs fournissent normalement une indication du temps moyen qu'il faudrait à une personne ordinaire pour atteindre un niveau requis de compétence. Ils ont tendance à devenir rigides et empêchent les agents de dotation en personnel de choisir des candidats au-dessus de la moyenne qui acquièrent l'étendue des connaissances, les aptitudes et la compétence plus rapidement que d'autres.

a **EXIGENCES FONDAMENTALES** Il s'agit des critères de sélection préliminaire de l'un ou l'autre processus de dotation en personnel; ces exigences ne sont donc pas notées lors de l'évaluation et du classement des candidats. Les éléments pertinents doivent être choisis parmi la liste suivante de conditions préalables interprétés en fonction des exigences du poste et annoncés:

—indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi; cette indication est normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures; on peut exprimer cette exigence en termes d'expérience, en utilisant des adjectifs descriptifs, mais sans préciser le nombre d'années.

La Partie II se lit en partie comme suit:

PARTIE II: RENSEIGNEMENTS SUR LE GROUPE

e **NATURE DU TRAVAIL** Le Groupe du service extérieur comprend les agents dont le travail porte sur l'élaboration et la conduite des politiques et intérêts du Canada dans les autres pays et au sein des organisations internationales; l'analyse des événements politiques, sociaux et économiques, et l'évolution de la main-d'œuvre dans ces pays et à l'intérieur de ces organisations, et la formulation des conseils pertinents; la négociation des questions qui ont une influence sur les relations politiques, culturelles et économiques du Canada avec les autres pays; l'expansion du commerce, l'exécution de programmes relatifs à l'immigration et à la main-d'œuvre et de programmes de développement international à l'étranger; l'explication des lois et politiques du Canada et leur application dans d'autres pays; la protection et l'avancement des intérêts des Canadiens à l'étranger.

Les postes de ce groupe sont ceux dont les titulaires assurent l'exécution de programmes ou de parties de programmes dont les objectifs sont l'avancement des intérêts diplomatiques, commerciaux et en matière de main-d'œuvre et de développement international du Canada dans les autres pays, dans le cadre d'une carrière au service extérieur comportant des mutations successives. Sont aussi inclus les postes occupés par des membres du groupe durant des affectations temporaires au Canada.

i **DESCRIPTION DU GROUPE** La norme de classification applicable au Groupe du service extérieur diffère des autres normes de classification actuellement en usage dans toute la Fonction publique. Elle fournit une méthode qui permet de déterminer le niveau des activités dans chaque mission à l'étranger en évaluant ces activités plutôt que les fonctions attribuées aux différents emplois. On évalue les activités de la mission et on les classe à certains niveaux, dans le cadre d'une structure à cinq niveaux, en les comparant aux descriptions des degrés de

all the activities conducted by Foreign Service Officers in any post abroad, are:

- (1) Political and Economic Affairs
- (2) Commercial and Economic Affairs
- (3) Manpower and Immigration Affairs
- (4) International Development Affairs
- (5) Information and Cultural Affairs
- (6) Consular Affairs
- (7) Post Operations

Another distinguishing feature of the Foreign Service Classification Standard is that it provides a means of evaluating only the activities that are performed in posts abroad by officers of the Foreign Service Group. It does not provide a technique for evaluating positions whose incumbents report to supervisors who in turn report to a head of post or an officer at the second management level; nor does it incorporate a technique for evaluating the activities of Foreign Service Officers who are working in Canada, and are engaged either in regular headquarters activities or are seconded to other departments, private industry or universities. For personnel administration and budget control purposes in dealing with these positions which are included in the Foreign Service Group, but for which no evaluation technique is provided in the Foreign Service Classification plan, the activities performed by these Foreign Service Officers may be identified according to the operational requirements of the department or by using the certified classifications of the incumbents themselves.

Officers of the Foreign Service Group are in a career foreign service of which a distinguishing feature is the condition of employment that requires them to accept a continued series of periodic transfers among posts abroad. Entry into the group is normally through the Development Program. Career progression in the Foreign Service is based on proven ability to perform effectively at the level at which an officer is certified together with evidence of having obtained the breadth of knowledge and demonstrated the capabilities required for effective performance at the next higher level. Such knowledge and capabilities are derived from a variety of training programs, assignments and postings.

While time-in-level is in itself not an acceptable criterion for consideration for promotion, it is recognized that decisions on promotion can be fair and meaningful only if officers have served long enough in a level to enable management to properly assess their knowledge, abilities and their potential for effective performance at the next higher level. In order to ensure there is available adequate objective appraisal material, evaluation for promotion will normally only be possible after an officer has received a specified minimum number of annual appraisal reports at his current level. In reaching promotion decisions Management will consider all appraisal reports received at an officer's current level together with his previous foreign service career record.

complexité applicables à sept groupements fonctionnels. Ces derniers, qui englobent toutes les activités des agents du service extérieur en mission à l'étranger sont:

- (1) Affaires politiques et économiques
- (2) Affaires commerciales et économiques
- a (3) Main-d'œuvre et immigration
- (4) Développement international
- (5) Information et affaires culturelles
- (6) Affaires consulaires
- (7) Opérations de la mission

b Un autre trait distinctif de la Norme de classification du service extérieur est qu'elle fournit un moyen d'évaluer uniquement les activités exercées, à des missions à l'étranger, par des agents du groupe du service extérieur. Elle n'apporte pas une technique d'évaluation des postes dont les titulaires font rapport à des superviseurs qui, à leur tour, rendent compte à un chef de mission ou à un agent du deuxième niveau de la gestion; elle ne comprend pas non plus une technique d'évaluation des activités des agents du service extérieur qui travaillent au Canada et participent aux activités normales de l'administration centrale ou sont détachés auprès d'autres ministères, auprès de l'industrie privée ou d'universités. Aux fins de l'administration du personnel et du contrôle budgétaire se rattachant aux postes qui font partie du Groupe du service extérieur, mais pour lesquels aucune technique d'évaluation n'est prévue dans le mode de classification du service extérieur les activités exercées par les agents du service extérieur peuvent être identifiées selon les exigences opérationnelles du Ministère ou par l'application des certifications certifiées des titulaires eux-mêmes.

e Les agents de ce groupe sont dans un service extérieur de carrière dont une exigence fondamentale est qu'ils doivent obligatoirement accepter une série de mutations périodiques entre diverses missions à l'étranger. L'avancement dans ce groupe se fait normalement par l'intermédiaire du Programme de perfectionnement. L'avancement dans la carrière est fondé sur f l'aptitude démontrée à accomplir efficacement le travail au niveau auquel l'agent est certifié, et sur la preuve manifeste que l'intéressé a des connaissances assez étendues et des moyens suffisants pour exercer avec efficacité les fonctions de l'échelon immédiatement supérieur. Ces connaissances et ces aptitudes sont acquises ou développées au moyen de divers programmes g de formation, de certains travaux et d'affectations à l'étranger.

Bien que le temps passé à un certain échelon ne soit pas en lui-même un critère acceptable en vue de l'avancement, il est reconnu que les décisions relatives aux promotions ne peuvent être justes et avoir tout leur sens que si les agents ont travaillé h assez longtemps au même niveau pour que la direction puisse bien évaluer leurs connaissances, leurs aptitudes et leur rendement possible en vue de l'échelon immédiatement supérieur.

Afin qu'il y ait suffisamment matière à évaluation objective, l'évaluation en vue de l'avancement ne sera généralement possible que lorsque l'agent aura fait l'objet d'un nombre minimum i spécifié de rapports annuels d'évaluation à son niveau actuel. Pour arriver aux décisions touchant l'avancement, la direction examinera tous les rapports d'évaluation émis au niveau actuel de l'agent, ainsi que tous ses antécédents de carrière dans le service extérieur.

In a decision of this Court in a similar case involving an appointment to "FS 3" in the Department of External Affairs,⁷ Pratte J. summarized the steps required by the Regulations in an appointment under regulation 7(1)(b)(i) [at page 440] as follows:

1. the responsible staffing officer, as previously, commences by deciding what position an employee must be in to be considered as a candidate for the proposed appointment (section 12);

2. employees who meet the qualifications for an appointment are identified (section 7(3)(a)); and

3. the relative merit of the candidates is then determined (section 7(4)).

4. To summarize, the steps contemplated by law before a promotion (appointment from within the public service) can be made, in the manner contemplated by Regulation 7(1)(b)(i), to a vacant position are:

(1) authorization for the position,

(2) classification of the position as provided for by Treasury Board (if Treasury Board has made a relevant provision requiring such a classification),

(3) request from the deputy head to the Public Service Commission for appointment to the position pursuant to section 10 of the *Public Service Employment Act*, which request must, either expressly or impliedly, state

(a) the qualifications required by the relevant classification, if any, for positions of that class, and

(b) in addition, qualifications required by the deputy head for the particular position,

(4) distribution to the Commission, to prospective candidates and others of a statement in writing "of the qualifications for the position", as required by regulation 6,

(5) a decision under regulation 12 as to the part of the Public Service and the occupational group and level in which prospective candidates have

Le juge Pratte résuma les différentes étapes prescrites par les règlements pour une nomination faite en vertu de l'article 7(1)(b)(i), [à la page 440] à l'occasion de la décision de cette cour dans une affaire similaire portant sur une nomination au niveau «FS 3» au ministère des Affaires extérieures⁷; les voici:

1. l'agent du personnel responsable, comme autrefois, commence par déterminer le poste que doit occuper un fonctionnaire pour pouvoir être considéré comme candidat possible à la nomination projetée; (article 12)

2. on détermine ensuite ceux des candidats possibles qui possèdent les titres de compétence pour être nommés; (article 7(3)a)

3. on apprécie enfin le mérite relatif des candidats qui réunissent les titres de compétence pour être nommés. (article 7(4))

4. Voici, en résumé, les étapes précédant en droit une promotion (nomination au sein de la Fonction publique), de la manière prévue par l'article 7(1)(b)(i), à un poste vacant:

(1) autorisation de pourvoir au poste,

(2) classification du poste selon les directives du conseil du Trésor (si ce dernier a prévu une telle exigence),

(3) demande de nomination à un poste adressée par le sous-chef à la Commission de la Fonction publique, en conformité de l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, cette demande devant énoncer, expressément ou implicitement,

a) les qualités requises par la classification pertinente, le cas échéant, pour les postes de cette catégorie, et

b) en outre, les qualités requises par le sous-chef pour ce poste particulier,

(4) communication à la Commission, aux candidats éventuels et à d'autres, d'un énoncé des «qualités pour le poste», comme l'exige l'article 6 du règlement.

(5) une décision aux termes de l'article 12 du règlement, sur le secteur de la Fonction publique, le groupe et le niveau d'occupations où le

⁷ *In re Public Service Competition* 73-EXT-IV-203-A FS3, [1974] 1 F.C. 432.

⁷ *In re le Concours* 73-EXT-IV-203-A FS3, [1974] 1 C.F. 432.

to be employed "in order to be eligible to compete if a closed competition were held",

(6) from employees ascertained under regulation 12, identification "as candidates", under regulation 7(3)(a) of those who meet the "qualifications" for appointment,

(7) determination of the relative "merit" of those identified under regulation 7(3)(a) as candidates "in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission", as required by regulation 7(4)(a).

II. FACTS CONCERNING THIS MATTER

The facts leading up to this appeal as established or accepted before us are as follows:

1. On December 21, 1973, a memorandum was written to "Career Rotational Foreign Service Officers" in the Department of Manpower and Immigration concerning "Employee Evaluation FS Officers 1973 Program", which memorandum, in addition to an introductory paragraph reading as follows:

1. The purpose of this memorandum is to inform all rating officers and officers of the current requirements for the 1973 Employee Evaluation Program for all FS officers in the M&I Foreign Service. The reporting period for this program will be the 1973 calendar year. The evaluation rendered in this program will be used for a promotion exercise to FS 2 and FS 3 levels which we anticipate will be conducted early in the new year and also for the next Performance Pay exercise which will be conducted early in the new year. The effective date for the promotion exercise will be April 1, 1974 and the effective date for Performance Pay will be March 25, 1974.

and sections concerning the "Evaluation" procedures, contained a section reading, in part, as follows:

V. Promotion Program

The Promotion Program will be conducted in accordance with Sec. 7(1)(b)(i) of the Public Service Employment Regulations. The Board will be chaired by the Public Service Commission. All Manpower and Immigration Foreign Service Career Rotational Officers at the FS 1 and FS 2 levels will be considered for promotion. In the selection process the Promotion Board will examine each officer's employment record, including the information contained in evaluation reports and Data Stream records.

candidat éventuel devrait être employé «pour être admissible au concours si l'on tenait un concours restreint»,

(6) détermination, parmi les employés admissibles en vertu de l'article 12, des «candidats», c'est-à-dire des personnes réunissant les conditions de nomination aux termes de l'article 7(3)a) du règlement.

(7) détermination du «mérite» relatif des personnes reconnues comme candidats en vertu de l'article 7(3)a) «conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission», comme l'exige l'article 7(4)a) du règlement.

II. FAITS PERTINENTS

Les circonstances de cet appel, établies et acceptées par les parties sont les suivantes:

1. Le 21 décembre 1973, les «agents du Service étranger qui participent au programme de rotation», au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, reçurent un mémorandum portant sur «les programmes d'appréciation des agents FS—1973»; ce mémorandum, à la suite de l'introduction suivante:

1. La présente note de service a pour objet d'informer tous les appréciateurs et les agents des exigences actuelles relatives au Programme d'appréciation des employés—1973 touchant tous les agents FS du Service étranger. L'année civile 1973 servira de période de référence pour ce qui concerne ce programme. Les appréciations effectuées dans le cadre de ce programme seront employées pour l'avancement des agents de niveaux FS-2 et FS-3 prévu pour le début de 1974 ainsi que pour la rémunération au rendement qui entrera en vigueur au début de l'an prochain. L'avancement entrera en vigueur le premier avril 1974 et la rémunération au rendement, le 25 mars 1974.

et d'un certain nombre des paragraphes portant sur les procédures «d'appréciation», comprenait un paragraphe dont voici un extrait:

V. Programme d'avancement

Le programme d'avancement sera réalisé conformément à l'article 7(1)(b)(i) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. Un représentant de la Commission de la Fonction publique présidera le Comité. Le cas de tous les agents du Service étranger qui participent au programme de rotation et qui sont classés aux niveaux FS-1 et FS-2 sera étudié pour les fins de l'avancement. Lors de la sélection, le Comité d'avancement étudiera le dossier de chaque agent, y compris les rapports d'appréciation et les dossiers Permatri.

The qualification requirements for the FS 2 and FS 3 levels are contained in the Public Service Commission Selection Standards for the FS occupational group.

2. In March, 1974, there was signed on behalf of the Public Service Commission and the Department of Manpower and Immigration a "Sharing Arrangement for the Conduct of Selections" re "Annual Promotions Board FS 1 to FS 2 level" (Competition or Classification Decision No. 74-MID-IV-FS-1), which contained the following, *inter alia*, under the heading "Special instructions":

1. Mr. R. A. Girard or Mr. W. Greaves or Mr. N. Derrick is designated to fulfill the duties of a Responsible Staffing Officer and to be guided by the Public Service Employment Act, Public Service Employment Regulations and the Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, as well as the Staffing Manual and FS 2 Selection Standards in guiding the FS 2 Promotions Board.

2. The Area of Competition is to include all FS 1 Officers, while those for primary consideration will normally include those for whom four (4) Annual Appraisal Reports have been received at the FS 1 or equivalent level.

3. On May 10, 1974, a memorandum, referring back to the memorandum of December 21, 1973, was written to "All FS 1 Career Rotational Foreign Service Officers". It reads in part:

2. The selection process to consider FS 1 officers for promotion to the FS 2 level has now been completed. The Selection Board was convened under a work sharing agreement between the Department and the Public Service Commission. The Board was chaired by Mr. R. A. Girard and the Board Members were Messrs. N. E. Derrick and W. E. Greaves, Manpower and Immigration Foreign Service, Mr. W. H. Schumacher, Trade Commissioner Service, Industry Trade and Commerce and Mr. Stan Carlson, External Affairs.

3. Twenty appointments are to be made as a result of this selection program and the names of the officers selected for promotion, to be made effective April 1, 1974, are listed with the Notice of Right to Appeal attached hereto.

The "Notice of Right of Appeal" attached thereto reads, in part, as follows:

13. Employees who have the following qualifications have the right to appeal

All Manpower & Immigration Career Rotational Foreign Service Officers at the FS 1 level

Les qualités exigées des agents de niveaux FS-2 et FS-3 sont exposées dans les «Normes de sélection de la Commission de la Fonction publique—Groupe FS».

2. En mars 1974 une «entente sur le partage des tâches lors de la tenue de sélection» au sujet du «Comité des avancements annuels—FS 1 à FS 2» (concours ou décision de classification portant le numéro 74-MID-IV-FS-1), fut signée au nom de la Commission de la Fonction publique et du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration; ce document, sous le titre «Instructions spéciales» contenait notamment le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 1. M. R. A. Girard, M. W. Greaves ou M. N. Derrick Est désigné pour remplir les fonctions d'agent du personnel responsable et se conformera à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, au Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique et au Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, ainsi qu'au manuel de dotation en personnel et aux normes de sélection pour le niveau FS 2, lorsqu'il présidera le comité d'avancement au niveau FS 2.

2. Le concours est ouvert à tous les agents du niveau FS 1, mais normalement seront prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre (4) rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1 ou équivalent.

3. Le 10 mai 1974, «tous les agents du service étranger de niveau FS 1» reçurent un mémorandum se référant à celui du 21 décembre 1973; en voici un extrait:

2. La sélection des agents de niveau FS 1 en vue de leur promotion au niveau FS 2 est maintenant terminée. Le jury de sélection s'est rassemblé suivant une entente de partage des tâches entre ce Ministère et la Commission de la Fonction publique. Le jury était présidé par M. R. A. Girard et se composait de MM. N. E. Derrick et W. E. Greaves du Service étranger de la Main-d'œuvre et Immigration, et de M. W. H. Schumacher, du Service des délégués commerciaux, Industrie et Commerce ainsi que de M. Stan Carlson, Affaires extérieures.

3. A la suite de cette sélection, vingt promotions ont été accordées, avec effet le 1^{er} avril 1974, et les noms des agents promus figurent sur les Avis de droit d'appel ci-joints.

L'«avis de droit d'appel» joint à ce mémorandum se lit en partie comme suit:

13. Les employés qui réunissent les qualités suivantes ont le droit d'interjeter appel

Tous les agents de carrière du Service étranger de la Main-d'œuvre et de l'Immigration qui font des stages par roulement et qui sont classés au niveau FS 1

The list of "officers selected for promotion, to be made effective April 1, 1974" contained the names of the applicants to this Court, plus two others.

La liste des «agents promus à compter du 1^{er} avril 1974» comprenait les noms des présents requérants et de deux autres personnes.

4. On July 11, 1974, a decision was rendered under section 21 of the *Public Service Employment Act* on an appeal brought by one Albert Morin. That decision, whereby Mr. Morin's appeal was allowed, reads in part as follows:

4. Le 11 juillet 1974, un appel interjeté par un certain Albert Morin, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, fut accueilli. Cette décision se lit en partie comme suit:

[TRANSLATION] Mr. Albert Morin is appealing pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act* against the proposed appointments of Messrs R. J. Brown, B. F. S. O'Connor, J. Klassen, G. A. Sutherland, D. S. Cameron, W. Major and L. D. Carroll as the result of Competition 74-MID-IV-FS-1 (Career Rotational Foreign Service), Department of Manpower and Immigration, Ottawa, Ontario.

Monsieur Albert Morin en appelle en vertu de l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique des nominations proposées de messieurs R. J. Brown, B. F. S. O'Connor, J. Klassen, G. A. Sutherland, D. S. Cameron, W. Major et L. D. Carroll par suite du concours 74-MID-IV-FS-1, (Service extérieur itinérant), ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, Ottawa (Ontario).

He was a candidate in a closed competition held under the provisions of section 7(1)(b)(i) of the Public Service Employment Regulations. The selection was made by manual inventory and covered all FS-1 officers who had been the subject of four annual appraisal reports at present or equivalent level. The information put before the Board was taken from each candidate's confidential file. Consideration of these files was the only selection tool, as no interviews were held. A total of 107 candidacies were considered by a Rating Board

Il s'agissait d'un concours restreint tenu en vertu des dispositions de l'article 7(1)(b)(i) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. La sélection fut faite par répertoire manuel et couvrait tous les agents FS-1 qui avaient fait l'objet de quatre rapports d'appréciation annuels au niveau actuel ou équivalent. Les données mises à la disposition du jury étaient extraites du dossier confidentiel de chaque candidat. L'étude de ces dossiers fut le seul outil de sélection, aucune entrevue n'ayant été accordée. Au total 107 candidatures ont été étudiées par un jury de sélection

Of the 107 candidacies submitted thirty-four were approved by the Board. Twenty candidates were found to be highly qualified, and their names were placed on an eligibility list in order of merit. The seven persons whose proposed appointments are the subject of this appeal were among the first twenty, and obtained the following results:

Des 107 candidatures soumises, 34 furent retenues par le jury. Vingt candidats furent jugés hautement qualifiés et leur nom fut inscrit, selon leur mérite respectif, sur une liste d'admissibilité. Les sept personnes dont les nominations proposées font l'objet du présent appel se classèrent dans les 20 premiers et obtinrent les résultats suivants:

Name	Knowledge (50)	Abilities (100)(30)	Potential for Effectiveness	Total	Order of Merit
<u>Noms</u>	<u>Connaissances (50)</u>	<u>Aptitudes (100)(30)</u>	<u>Possibilités de rend. (150)</u>	<u>Total</u>	<u>Ordre du mérite</u>
BROWN, R. J.	46	80 (28)	115	269	1
O'CONNOR, B. F. S.	41	72 (26)	120	259	3
KLASSEN, J.	43	72 (26)	115	256	4
SUTHERLAND, G. A.	42	72 (26)	110	250	8
CAMERON, D. S.	43	80 (26)	100	249	9
MAJOR, W.	46	76 (26)	95	243	15
CARROLL, L. D.	37	72 (26)	100	235	19
MORIN, A. (l'app.)	33	68 (26)	100	227	27

The decision shows that Mr. Morin contended *inter alia* that, in comparison with the seven

Cette décision montre qu'en interjetant appel des nominations proposées Morin prétendait

successful candidates whose proposed appointments were attacked by his appeal, he had been undervalued. After discussing the various factors involved, the Appeal Board disposed of Mr. Morin's appeal as follows:

a

[TRANSLATION] The circumstances described above, and the small point spread separating the candidates, have raised a significant doubt as to the possibility of prejudice to the rights of appellant. The Appeal Board considers that by acting in this manner, that is to say by not comparing the abilities and potential for effectiveness of the candidates, the Rating Board quite unwittingly erred and contravened the provisions of section 10 of the Public Service Employment [Act].

b

c

Considering the circumstances, the Appeal Board feels it must intervene in this case, allows the appeal of Mr. Morin and orders that the proposed appointments of Messrs R. J. Brown, B. F. S. O'Connor, J. Klassen, G. A. Sutherland, D. S. Cameron, W. Major and L. D. Carroll not be made.

d

5. On July 30, 1974, a decision was rendered under section 21 of the *Public Service Employment Act* on an appeal brought by one T. W. Colfer. That decision, whereby Mr. Colfer's appeal was dismissed, reads in part as follows:

e

f

This appeal was brought by Mr. T. W. Colfer, in accordance with Section 21 of the Public Service Employment Act, against all 20 proposed appointments made as a result of Selection Process 74-MID-IV-FS-1, FS 2 (Foreign Service Officer), Department of Manpower and Immigration, Ottawa and Abroad. The selections were made through inventory identification and assessment pursuant to Section 7(1)(b)(i) of the Public Service Employment Regulations.

g

h

According to the Department's representative, the purpose of the selection process was to fill 20 vacancies.

i

The 54 candidates, not including the appellant, who met the Basic Requirements, were assessed primarily on the basis of the information contained in their appraisal reports. Thirty-four candidates were found qualified. The 20 highest ranking candidates were selected for appointment, in order of merit, as follows:—

j

notamment avoir été sous-évalué en comparaison des 7 candidats admis. Après avoir discuté des différents éléments en jeu, le comité d'appel trancha de la manière suivante:

Les circonstances ci-haut décrites, de même que la faible marge de points qui sépare les candidats, ont fait naître un doute sérieux quant à la possibilité d'un préjudice subi par l'appelant. Le comité d'appel estime qu'en agissant de la sorte, c'est-à-dire en ne comparant pas les aptitudes et possibilités de rendements des candidats, le jury de sélection a, certes bien inconsciemment, erré et obvié aux dispositions de l'article 10 [de la Loi] sur l'emploi dans la Fonction publique.

Étant donné les circonstances, le comité d'appel estime devoir intervenir dans la présente affaire, accueille l'appel de monsieur Albert Morin et ordonne que ne soient pas faites les nominations proposées de messieurs R. J. Brown, B. F. S. O'Connor, J. Klassen, G. A. Sutherland, D. S. Cameron, W. Major, L. D. Carroll.

5. Le 30 juillet 1974, un comité d'appel rendit une décision, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, sur l'appel d'un certain T. W. Colfer; cet appel fut rejeté et les motifs se lisent en partie comme suit:

[TRADUCTION] L'appel interjeté par T. W. Colfer, en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, porte sur 20 nominations proposées à la suite du processus de sélection 74-MID-IV-FS-1, FS 2 (agent du service extérieur), ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, Ottawa et Service extérieur. La sélection se fit à partir de données répertoriées et d'évaluation, conformément à l'article 7(1)(b)(i) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

Selon le représentant du Ministère, le concours visent à remplir vingt postes vacants.

Les 54 candidats qui remplissaient les exigences fondamentales et parmi lesquels ne figurait pas l'appelant, furent évalués essentiellement à partir des renseignements fournis dans leurs rapports d'appréciation. 34 d'entre eux furent jugés qualifiés. On sélectionna donc les 20 premiers candidats au classement, par ordre de mérite; voici leurs noms:—

- | | |
|-----------------------|---------------------|
| 1. Brown, R. J. | 11. Smith, W. |
| 2. Kerr, G. J. | 12. Lapointe, R. |
| 3. O'Connor, B. F. S. | 13. Woodford, E. H. |
| 4. Klassen, J. | 14. Smith, H. E. |
| 5. McKay, K. D. | 15. Major, W. |
| 6. Drapeau, J. | 16. Gray, V. P. |
| 7. Vanderstoel, W. | 17. Hamilton, I. S. |
| 8. Sutherland, G. A. | 18. Parker, H. C. |
| 9. Cameron, D. S. | 19. Caroll, L. D. |
| 10. Marshall, E. | 20. Gagnon, J. L. |

- | | |
|-----------------------|---------------------|
| 1. Brown, R. J. | 11. Smith, W. |
| 2. Kerr, G. J. | 12. Lapointe, R. |
| 3. O'Connor, B. F. S. | 13. Woodford, E. H. |
| 4. Klassen, J. | 14. Smith, H. E. |
| 5. McKay, K. D. | 15. Major, W. |
| 6. Drapeau, J. | 16. Gray, V. P. |
| 7. Vanderstoel, W. | 17. Hamilton, I. S. |
| 8. Sutherland, G. A. | 18. Parker, H. C. |
| 9. Cameron, D. S. | 19. Caroll, L. D. |
| 10. Marshall, E. | 20. Gagnon, J. L. |

The appellant was found not to meet the Basic Requirements because he did not have "four completed annual evaluation (appraisal) reports at present or equivalent level." It was necessary for candidates to meet this Basic Requirement in order to ensure that there was adequate objective appraisal material to assess the candidates.

The appellant, through his representative, presented the following allegations:

1. In 1972, the appellant had been assessed for an FS 2 position and the Rating Board presumably had sufficient information on him to make an assessment. Two years and two additional appraisal reports later it was unreasonable for the Rating Board to conclude it had insufficient information.

2. The Work Sharing Agreement between the Public Service Commission and the Department stated as follows:

The Area of Competition is to include all FS 1 Officers, while those for primary consideration will normally include those for whom four (4) Annual Appraisal Reports have been received at the FS 1 or equivalent level.

The Department acted arbitrarily and inflexibly in not exercising its discretion, permitted by the use of the word "normally" to include officers, such as the appellant who had joined the Department in 1969 as a developmental officer. The Department of External Affairs had done this.

3. The Basic Requirements contravened the Selection Standards which indicated clearly that "a specific number of years must not be stipulated" in expressing a Basic Requirement relative to "acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement". The Rating Board's interpretation of the "four annual appraisal" clause meant, in effect, that the candidates were required to have completed four years of service at the FS 1 level or equivalent.

4. Some officers who had been appointed to positions classified at the FS 1 level or equivalent in 1968 had been promoted in 1972. As a result of the new policy relating to four annual appraisal reports, the appellant, who had been appointed in 1969, was unfairly deprived the opportunity for advancement at the same pace as his confrères.

5. At the time of the selection process, the appellant had been satisfactorily performing duties classified at the FS 2

On décida que l'appellant ne remplissait pas les exigences fondamentales puisqu'il n'avait pas fait l'objet de « quatre rapports d'évaluation (appréciation) annuels au niveau actuel ou équivalent ». Les candidats devaient remplir cette exigence fondamentale qui assurait l'existence d'un dossier objectif et adéquat, indispensable à leur évaluation.

L'appellant, par l'intermédiaire de son représentant, soumit les allégations suivantes:

1. En 1972, l'appellant avait été évalué pour un poste au niveau FS 2 et l'on doit présumer que le comité d'évaluation possédait des renseignements suffisants sur l'appellant pour procéder à cette évaluation. Deux ans plus tard, avec deux rapports supplémentaires, le comité d'évaluation ne pouvait raisonnablement conclure qu'il ne disposait pas de renseignements suffisants.

2. Dans l'entente sur le partage des tâches conclue entre la Commission de la Fonction publique et les ministères, il est prévu que:

le concours sera ouvert à tous les agents FS 1, mais normalement seront prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre (4) rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1 ou équivalent.

Le Ministère a agi arbitrairement et avec intransigeance parce qu'il n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait l'utilisation du terme « normalement », pour inclure des agents qui comme l'appellant étaient entrés au Ministère en 1969 en qualité d'agents du perfectionnement. C'est ce que le ministère des affaires extérieures avait fait.

3. Ces exigences fondamentales contredisaient les normes de sélection qui indiquaient clairement qu'il ne fallait pas « préciser le nombre d'années » pour définir l'exigence fondamentale portant sur « l'indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi... normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures ». Le comité d'appréciation interpréta la clause mentionnant les « quatre (4) rapports d'appréciation annuels » comme signifiant en fait que les candidats devaient avoir quatre années complètes de service au niveau FS 1 ou équivalent.

4. Certains agents, nommés à des postes classés au niveau FS 1 ou équivalent, en 1968, avaient été promus en 1972. La nouvelle politique du ministère exigeant maintenant quatre rapports d'appréciation annuels prive injustement l'appellant, qui a été nommé en 1969, d'une possibilité d'avancement au même rythme que ses collègues.

5. Au moment du processus de sélection, l'appellant s'était acquitté de manière satisfaisante de fonctions clas-

level yet this information was not before the Rating Board because his qualifications had not been assessed.

6. In 1972, the Department changed the training period required from 18 months to 12 months. This decision should have been made retroactive for the purposes of this selection process. Had this been done, the appellant would have met the Basic Requirements. He had three appraisal reports at the FS 1 level or equivalent, and one annual appraisal report in 1970 which was considered inappropriate presumably because for six months the appellant had been in training.

The Department's representative replied as follows:

1. In 1974 the Department decided to change its procedure and to require candidates to have a minimum number of annual appraisal reports. It was considered that more information on the candidate would permit the Rating Board to reach a more viable decision. The 1974 Rating Board was not bound by the decisions made by the 1972 Rating Board.

2. Although the word "normally" did permit some flexibility, in the opinion of the Rating Board, there was no valid reason to derogate from the four year minimum. The Department was neither aware of, nor bound by the procedures followed in the Department of External Affairs.

3. Although the Selection Standards indicated that time-in-level was not in itself an acceptable criterion and that a specific number of years should not be stipulated, it did permit the Department to specify a minimum number of annual appraisal reports, as was done in this case.

4. The fact that the appellant's promotional opportunities were delayed as compared with officers who had been appointed one year earlier was unfortunate but did not indicate that the Department's actions were unreasonable.

5. The Department did not agree that the appellant was performing duties classified at the FS 2 level or that this fact should have been considered by the Rating Board.

6. In 1972, the Department decided to reduce the training period for foreign service officers to 12 months. In 1970, the appellant's position was in the Program Administration Group (his classification was converted to "FS" only in 1972) and it would not have been reasonable to determine retroactively that the training period should have been 12 months. During the first six months in 1970, the appellant was still "in training" and his appraisal report would not have provided particularly relevant information on the basis of which to assess him for the positions to be filled.

The Appeal Board is satisfied with the Department's replies to the appellant's allegations, and considers that the appellant has not provided sufficient grounds for allowing this appeal.

The appeal is accordingly dismissed but it is not directed that the proposed appointments be made because of the

sées au niveau FS 2, mais le comité d'appréciation n'en avait pas pris connaissance puisque ses qualités n'avaient pas été évaluées.

6. En 1972, le Ministère raccourcissait la période de formation requise de 18 à 12 mois. Cette décision aurait dû être rétroactive aux fins de ce processus de sélection. Dans ce cas, l'appellant aurait rempli les exigences fondamentales. Il avait fait l'objet de trois rapports d'appréciation au niveau FS 1 ou équivalent et d'un rapport d'appréciation annuel en 1970, considéré irrecevable en raison probablement des six mois de formation que l'appellant avait dû effectuer.

Le représentant du Ministère répliqua de la manière suivante:

1. En 1974, le Ministère décida de changer la procédure et d'exiger des candidats un nombre minimum de rapports d'appréciation annuels. On considérait que ces renseignements supplémentaires sur le candidat permettraient au comité d'appréciation de prendre une décision plus durable. Le comité d'appréciation de 1974 n'était pas lié par les décisions prises par le comité d'appréciation de 1972.

2. Le comité d'appréciation estimait que le mot «normalement» autorisait une certaine flexibilité, mais qu'il n'y avait aucune raison valable de déroger au minimum de quatre (4) années. Le ministère n'avait pas connaissance des procédures suivies au ministère des Affaires extérieures et n'était pas tenu de les appliquer.

3. Même si les normes de sélection indiquent que le temps passé à un certain échelon n'est pas en lui-même un critère acceptable et qu'il ne faut pas préciser de nombre d'années, elles autorisent le ministère à spécifier un nombre minimum de rapports d'appréciation annuels, comme ce fut le cas en l'espèce.

4. Il est certes malheureux que les possibilités d'avancement de l'appellant aient été retardées par rapport aux agents nommés l'année précédente, mais cette situation ne prouve nullement que le Ministère avait agi de façon déraisonnable.

5. Le Ministère ne confirme pas le fait que l'appellant s'était acquitté des fonctions classées au niveau FS 2 et estime que le comité d'appréciation ne devait pas tenir compte de cet élément.

6. En 1972, le Ministère décida de ramener la période de formation des agents du Service extérieur à 12 mois. En 1970, l'appellant occupait un poste dans le groupe de l'administration des programmes (sa classification ne devint FS qu'en 1972) et il n'aurait pas été raisonnable de décider rétroactivement que la période de formation aurait dû être de 12 mois. Pendant les 6 premiers mois de 1970, l'appellant était encore «en formation» et son rapport d'appréciation n'aurait pas fourni des renseignements particulièrement pertinents sur lesquels fonder son appréciation en fonction des postes à remplir.

Le comité d'appel estime satisfaisantes les réponses du Ministère aux allégations de l'appellant et considère que ce dernier n'a pas fourni de motifs suffisants pour accueillir son appel.

L'appel est donc rejeté, mais le comité n'ordonne pas que les nominations proposées soient faites, en raison de la

decision of the Appeal Board in the appeal of Mr. A. Morin in this selection process.

6. On August 13, 1974, a letter was written by a Mr. P. H. Sinclair, Senior Staffing Officer of Administrative Staffing Program (according to counsel, of the Public Service Commission) to the Department of Manpower and Immigration, reading as follows:

As a result of the Appeal Board's decision in respect to the appeal of Mr. Albert Morin, it will be necessary for the Public Service Commission to convene a second FS-2 Promotion Board.

Their responsibility will be to re-assess the qualifications of the twenty (20) FS-2 appointees, in addition to those of the successful applicant.

It is planned to convene this second Board at an early date, and arrangements have been made with each of the other two Departments to provide a Board Member at the FS-2 level.

7. On August 20, 1974, a memorandum was sent to "Foreign Service Officers Listed Below" (which comprised the twenty successful persons in the original selection process and Mr. Morin) reading as follows:

2. Following receipt of the Appeal Board decision to allow one appeal in the 1974 FS 1 to FS 2 Promotion Program, the Public Service Commission convened a new Selection Board to reassess the qualifications of the 20 candidates selected for appointment by the original Section Board as well as the qualifications of the successful appellant. The Board was chaired by Mr. P. Sinclair, Senior Staffing Officer, Public Service Commission and the Board Members were Mr. H. Raymond and Mr. D. E. J. Denault, Manpower and Immigration Foreign Service, Mr. M. G. von Nostitz, External Affairs and Mr. Marc Lemieux, Trade Commissioner Service, Industry, Trade & Commerce.

3. The 20 candidates selected for promotion by the new Board are named on the attached list with the Notice of Right to Appeal. In this selection process the one candidate not selected for promotion by the new Board has a right to appeal and as stated in the attached Notice of Right to Appeal the appeal expiry date is September 13, 1974.

and a notice of right to appeal was issued showing that "Mr. A. Morin, FS 1, Canadian Consulate General, New Orleans, La., U.S.A." had the right to appeal. (These documents seem to have originated in the Department of Manpower and Immigration.) The twenty candidates named as "Selected" were those originally cho-

décision dans l'appel interjeté par A. Morin à l'égard de ce processus de sélection.

6. Le 13 août 1974, un certain P. H. Sinclair, agent de dotation sénior du programme de recrutement de cadres administratifs (qui selon l'avocat relève de la Commission de la Fonction publique), écrivit une lettre au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration dont voici un extrait:

[TRADUCTION] A la suite de la décision du comité d'appel concernant l'appel interjeté par M. Albert Morin, la Commission de la Fonction publique va réunir un second comité d'avancement au niveau FS 2.

Il lui incombera de réévaluer les qualités des vingt (20) FS 2 choisis, ainsi que celles dudit appelant.

On prévoit de réunir prochainement ce deuxième comité d'avancement et il a été convenu que les deux autres ministères produiront un membre du comité au niveau FS 2.

7. Le 20 août 1974, les «agents du service étranger dont les noms apparaissent plus bas» (c'est-à-dire les 20 candidats choisis lors du premier processus de sélection plus M. Morin) reçurent un mémorandum dont voici un extrait:

2. A la suite de la décision de la Commission d'appel d'allouer un appel dans le programme 1974 de promotion de FS 1 à FS 2, la Commission de la Fonction publique a réuni un nouveau jury de sélection afin de ré-examiner les qualités des 20 candidats originaires choisis par le premier jury de sélection ainsi que celles de l'appelant heureux. Le jury était présidé par M. P. Sinclair, agent de dotation sénior, Commission de la Fonction publique et se composait de MM. H. Raymond et D. E. J. Denault du Service étranger de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, M. M. G. von Nostitz, Affaires extérieures, et de M. Marc Lemieux, du Service des délégués commerciaux, Industrie et Commerce.

3. Vous trouverez ci-joint la liste des noms des 20 candidats à la promotion désignés par le nouveau jury ainsi que l'Avis de droit d'appel. Dans le présent processus de sélection, seul l'unique candidat non désigné pour promotion par le nouveau jury a droit d'appel et ainsi qu'il l'est indiqué à l'Avis de droit d'appel, la date limite d'appel est le 13 septembre 1974.

et un avis de droit d'appel indiquant que «M. A. Morin, FS 1, consulat général du Canada, Nouvelle-Orléans, La., États-Unis» avait le droit d'interjeter appel. (Il semble que ces documents proviennent du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration.) Les vingt (20) candidats «désignés» étaient les mêmes que les candidats

sen—namely, the applicants in this section 28 application and two others.

8. On September 12, 1974, Mr. Oppertshausen wrote to the Appeals Branch in the Public Service Commission, in part, as follows:

I hereby give notice that, under Section 21 of the Public Service Employment Act, I propose to appeal the decision taken in

Promotion: 74-MID-ID-IV-FS1
 Classification: FS2
 Department: Manpower and Immigration
 Appeal Expiry Date: 13 September, 1974

I base my appeal on the grounds that my qualifications have not been properly assessed.

9. On October 24, 1974, an Appeal Board which was presumably established by the Public Service Commission, rendered a decision in respect of Mr. Oppertshausen's appeal allowing the appeal and directing that the proposed appointments of all twenty persons selected not be made. The Appeal Board dealt first with the contention that had been made before it that Mr. Oppertshausen had no right of appeal at that particular stage. After quoting section 21, the Board's reasons deal with this question as follows:

Within the context of the instant case, the significant features of the foregoing provision are that every unsuccessful candidate who considers himself aggrieved by an appointment has the right of appeal and that if an appeal is allowed, the appointment must be revoked or not made.

The evidence shows that, as a result of Mr. Morin's appeal being allowed, the Public Service Commission decided not to make any of the 20 appointments proposed by the first Rating Board. Those proposed appointments were, in the opinion of this Appeal Board, thereby cancelled. Therefore, notwithstanding the fact that the findings of the second Rating Board served to confirm those of the first Rating Board (in that the same 20 candidates were again selected for appointment although the order of merit was changed), this Appeal Board considers that the appointments proposed by the second Rating Board are, in fact, new appointments. It follows, therefore, from Section 21 of the Act that since new appointments have been made, all unsuccessful candidates in this selection process have the right to appeal these appointments.

It would appear, however, that the Department is correct in claiming that in Case No. 657 of Selected Appeal Board Decisions, the Appeal Board took the view that unsuccessful candidates in a competition who did not exercise their right to appeal the selections made by the

choisis à l'origine—savoir les présents requérants et deux autres.

8. Le 12 septembre 1974, Oppertshausen écrit à la Direction des appels de la Commission de la Fonction publique; voici un extrait de sa lettre:

[TRADUCTION] Je vous informe par les présentes qu'en vertu de l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, j'ai l'intention d'appeler de la décision se rapportant à:

la promotion: 74-MID-ID-IV-FSI
 la classification: FS2
 le ministère: Main-d'œuvre et Immigration
 Date d'expiration du délai d'appel: le 13 septembre 1974

Je fonde mon appel sur l'évaluation incorrecte de mes qualités.

9. Le 24 octobre 1974, un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique rendit une décision sur l'appel d'Oppertshausen et ce dernier eut gain de cause; le comité ordonna que les nominations proposées des 20 personnes choisies ne soit pas faites. Le comité d'appel traita d'abord de la première prétention savoir qu'Oppertshausen n'avait pas le droit d'interjeter appel à ce stade des procédures. Après avoir cité l'article 21, le comité, dans ses motifs, trancha la question de la manière suivante:

[TRADUCTION] Dans le contexte de l'affaire présente, les dispositions susmentionnées prévoient essentiellement que tout candidat non reçu se considérant lésé par une nomination a un droit d'appel et que, si cet appel est accueilli, la Commission doit, soit révoquer la nomination soit ne pas la faire.

La preuve montre qu'en raison du succès de l'appel interjeté par Morin, la Commission de la Fonction publique décida de ne pas procéder aux 20 nominations proposées par le premier comité d'appréciation. Le comité d'appel estime donc que les nominations proposées avaient été automatiquement annulées. En conséquence, en dépit du fait que les conclusions du second comité d'appréciation ont confirmé celles du premier (dans la mesure où les mêmes 20 candidats ont été de nouveau choisis, malgré un changement dans l'ordre de mérite), le présent comité d'appel estime que les nominations proposées par le second comité d'appréciation sont en fait de nouvelles nominations. Il s'ensuit donc, compte tenu de l'article 21 de la Loi, que les candidats non reçus par suite de ce processus de sélection ont le droit d'interjeter appel de ces nominations.

Il semblerait toutefois que le Ministère ait raison en déclarant que, dans l'affaire numéro 657 du «Choix de décisions du comité d'appel», le comité d'appel décida que les candidats non reçus lors d'un concours, et n'ayant pas exercé leur droit d'appel à l'égard du choix du premier

first Rating Board did not have the right to appeal against the same persons if they were subsequently selected again as a result of a re-examination. If this is a correct interpretation of that decision, this Appeal Board, for reasons already given, does not share that opinion.

For the foregoing reasons, this Appeal Board ruled that Mr. Oppertshausser, as an unsuccessful candidate in this selection process, did enjoy the right to appeal the findings of the second Rating Board. The Appeal Board, therefore, proceeded to conduct an inquiry into the appellant's allegations.

The Appeal Board then dealt with the appeal on the merits as follows:

The appellant contended, *inter alia*, that at the time of the first selection process in April 1974, he had had about three and one-half years' experience in the Department at the FS 1 level or equivalent. In each of the last two years he had been rated "outstanding" on his appraisal reports. Yet his qualifications had not been considered by either the first Rating Board or the second Rating Board. The reason for this apparently was that he failed to meet the Basic Requirement of "four annual evaluation (appraisal) reports at FS 1 or equivalent level". This requirement was contrary to the applicable Selection Standards for the FS Group which clearly indicated, on page 4, that "a specific number of years must not be stipulated" when expressing a Basic Requirement relative to "acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement". In other words, in his view, there was absolutely no difference between the requirement of "four annual appraisals at the FS 1 level or equivalent" and a requirement of four years of service at the FS 1 level or equivalent. The Department's decision to eliminate him for failing to meet the requirement of "four annual appraisals" was, therefore, illegal.

The Department's representative replied that the Work Sharing Agreement between the Public Service Commission and the Department stated as follows:—

The Area of Competition is to include all FS 1 Officers, while those for primary consideration will normally include those for whom four (4) Annual Appraisal Reports have been received at the FS 1 or equivalent level.

It was true that the setting of an apparently quantitative standard was not permitted by the Selection Standards prescribed for most occupational groups. However, the Foreign Service Selection Standards were quite specific on the applicability of this practice to the Foreign Service Group. In this connection, the Department's representative directed the Appeal Board's attention to the following paragraph set out on page 8 of the Foreign Service Selection Standards under the heading Group Description:

While time-in-level is in itself not an acceptable criterion for consideration for promotion, it is recognized that decisions on promotion can be fair and meaningful only if officers have served long enough in a level to enable

comité d'appréciation, n'avaient pas le droit d'interjeter appel de la nomination des mêmes personnes choisies de nouveau à la suite d'un nouvel examen. Si cette interprétation est correcte, ce comité d'appel, pour les motifs déjà exprimés, ne partage pas cette opinion.

Pour tous ces motifs, le présent comité d'appel décide qu'Oppertshausser, à titre de candidat non reçu dans ce processus de sélection, a effectivement le droit d'interjeter appel des conclusions du second comité d'appréciation. Le comité d'appel a donc procédé à une enquête sur les allégations de l'appellant.

Le comité d'appel traita alors du fond de l'affaire de la manière suivante:

[TRADUCTION] L'appelant soutint notamment qu'à la date du premier processus de sélection (avril 1974), il avait accumulé environ 3 années et demie d'expérience au Ministère, au niveau FS 1 ou équivalent. Au cours des deux dernières années il avait été coté «exceptionnel» dans ses rapports d'appréciation. Pourtant ni le premier comité d'appréciation ni le second n'ont tenu compte de ces qualités apparemment parce qu'il ne remplissait pas l'exigence fondamentale des «quatre rapports d'évaluation (appréciation) annuels au niveau FS 1 ou équivalents». Cette exigence était contraire aux normes de sélection applicables au groupe FS, indiquant clairement, à la page 4, qu'il ne faut pas «préciser le nombre d'années» pour exprimer l'exigence fondamentale d'une «indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi... normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures». En d'autres termes, il n'y avait à son avis aucune différence entre l'exigence de «quatre rapports annuels au niveau FS 1 ou équivalent» et l'exigence de quatre années de services au niveau FS 1 ou équivalent. Son élimination par le Ministère, parce qu'il ne remplissait pas l'exigence des «quatre rapports d'appréciation annuels» était donc illégale.

Les représentants du Ministère répondirent que «l'entente sur le partage des tâches lors de la tenue des sélections» entre la Commission de la Fonction publique et le Ministère prévoyait que:—

Le concours sera ouvert à tous les agents FS 1, mais normalement seront prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre (4) rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1 ou équivalent.

Il est vrai que l'établissement d'une norme quantitative n'était apparemment pas autorisée par les normes de sélection édictées pour la plupart des groupes d'occupation. Les normes de sélection du Service extérieur étaient cependant très précises quant à la possibilité d'appliquer cette pratique au groupe du Service extérieur. A cet égard, le représentant du Ministère attira l'attention du comité d'appel sur les paragraphes suivants que nous trouvons à la page 8 des normes de sélection du Service extérieur sous la rubrique Description du groupe:

Bien que le temps passé à un certain échelon ne soit pas en lui-même un critère acceptable en vue de l'avancement, il est reconnu que les décisions relatives aux promotions ne peuvent être justes et avoir tout leur sens

management to properly assess their knowledge, abilities, and their potential for performance at the next higher level. In order to ensure that there is adequate objective appraisal material, evaluation for promotion will normally only be possible after an officer has received a specified minimum number of annual appraisal reports at his current level. In reaching promotion decisions Management will consider all appraisal reports received at an officer's current level together with his previous Foreign Service career record.

a

b

This showed that although time-in-level was not in itself an acceptable criterion for promotion, the Department could, nevertheless, require candidates to have a minimum number of annual appraisal reports. The criterion of four annual appraisals was established because it was felt that this amount of appraisal material on each candidate was essential in order to make a fair and meaningful assessment. The appellant was eliminated because his personal file showed that he did not have four completed FS 1 level annual appraisal reports.

c

d

The Department's representative added that the issue of whether it was legal to eliminate candidates for not having at least four annual appraisals at the FS 1 level had been raised by another appellant in connection with an appeal brought against the findings of the first Rating Board. The Department's reply to the allegation in that case was substantially the same as the Department's reply in this case. The Appeal Board in that case declared itself satisfied with the Department's reply and found no reason on which to allow the appeal. There was therefore no reason why the Department's reply should be unacceptable to the Appeal Board in the instant case.

e

f

Notwithstanding the findings of any other Appeal Board, this Appeal Board, after reviewing the evidence submitted, cannot accept the Department's reply to the appellant's allegation. The Appeal Board notes that Section 10 of the Public Service Employment Act provides that "appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission". Section 12 of the Act permits the Public Service Commission, in determining pursuant to Section 10 the basis of assessment of merit, to prescribe selection standards "as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed". In the opinion of the Appeal Board, these provisions clearly show that, if the Public Service Commission had wished to set out promotion criteria in terms of years of work experience, it would have been *intra vires* its power under the Act to do so. However, the material before this Appeal Board leads it to conclude that the applicable Selection Standards for the Foreign Service Group, in fact, prohibit the use of quantitative standards as a basis for consideration for promotion.

g

h

i

j

que si les agents ont travaillé assez longtemps au même niveau pour que la direction puisse bien évaluer leurs connaissances, leurs aptitudes et leur rendement possible en vue de l'échelon immédiatement supérieur. Afin qu'il y ait suffisamment matière à une évaluation objective, l'évaluation en vue de l'avancement ne sera généralement possible que lorsque l'agent aura fait l'objet d'un nombre minimum spécifié de rapports annuels d'évaluation à son niveau actuel. Pour arriver aux décisions touchant l'avancement, la direction examinera tous les rapports d'évaluation émis au niveau actuel de l'agent, ainsi que tous ses antécédents de carrière dans le service extérieur.

Selon cette disposition, bien que le temps passé à un certain échelon ne soit pas en lui-même un critère d'avancement acceptable, le Ministère pouvait néanmoins exiger des candidats un nombre minimum de rapports d'appréciation annuels. Ces quatre rapports annuels étaient nécessaires pour former un dossier d'appréciation sur chacun des candidats en vue d'une évaluation juste et raisonnable et c'est dans ce but que le Ministère a établi cette exigence. L'appelant fut éliminé parce que son dossier personnel ne comportait pas les quatre rapports annuels complets au niveau FS 1.

Le représentant du Ministère ajouta que la question de la légalité de l'élimination de candidats ne possédant pas au moins quatre rapports annuels au niveau FS 1 avait été soulevée par un autre appellant dans un appel interjeté des conclusions du premier comité d'appréciation. La réponse du Ministère aux allégations dudit appellant était essentiellement la même qu'en l'espèce. Dans cette affaire, le comité d'appel estima satisfaisante la réponse du Ministère et conclut qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir l'appel. Il n'y avait donc aucune raison pour que maintenant le comité d'appel déclare inacceptable la réponse du Ministère.

En dépit des conclusions de l'autre comité d'appel, le présent comité, après avoir examiné la preuve soumise, ne peut accepter la réponse du Ministère aux allégations de l'appellant. Il fait remarquer que l'article 10 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit que «des nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission». L'article 12 de la Loi autorise la Commission de la Fonction publique, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, à prescrire des normes de sélection «visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable compte tenu de la nature des fonctions à accomplir». Le comité d'appel estime que ces dispositions montrent clairement que si la Commission de la Fonction publique avait voulu fixer des critères d'avancement en termes d'années d'expérience, elle aurait pu le faire en vertu des pouvoirs conférés par la Loi. Toutefois, le dossier soumis au comité d'appel démontre que les normes de sélection applicables au groupe du service extérieur interdit en fait l'utilisation de normes quantitatives comme condition d'admissibilité à l'avancement.

In this connection, the Appeal Board considers it significant to note that the December 1971 edition of the Foreign Service Selection Standards (Interim), on page 4, under Basic Requirements, sets out the following criterion for initial screening of candidates:

acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement.

In the November 1973 edition of the Foreign Service Selection Standards (the edition used in this selection process), the above requirement has been clarified to read as follows:—

acceptable evidence of ability to carry out the practical aspects of the assignment normally indicated through work history or prior achievement; this requirement may be expressed in terms of experience; descriptive adjectives may be used, but a specific number of years must not be stipulated. (Underlining added.)

There is no doubt in the mind of the Appeal Board that the above underlined prohibition is not directed only against the use of terminology in which a specific minimum number of years' work experience is stipulated. In the opinion of the Appeal Board, the statements added to the Basic Requirement in the 1973 edition of the Foreign Service Selection Standards show that it was the Public Service Commission's clear and unequivocal intention to prohibit the use of any quantitative criteria as a basis of consideration for promotion. In other words, the Appeal Board considers that if the prohibition against stipulating a specific number of years is to have any meaningful effect, it must be interpreted as prohibiting the use of any criterion which has the effect of requiring candidates to meet certain minimum time-in-level requirements before they can be considered for promotion. Indeed, interpreting the prohibition concerned in this way is quite consistent with the general concept of the applicable Selection Standards as set out on page 2 as follows:—

Selection standards must provide criteria to ensure consistency, objectivity, and reasonable uniformity in staffing activities throughout the Public Service; be sufficiently flexible and adaptable to facilitate placement; and meet the legislative requirement to be "not inconsistent with the classification standards" established by the Treasury Board. Knowledge, abilities and personal attributes, therefore, are defined in broad terms applicable to all assignments in a level and must be interpreted by focusing on specific requirements. This qualitative approach which is fundamental to the concept of the standards is substituted throughout for educational achievement in terms of years in school or an education certificate or diploma, and years of work experience. Such quantitative criteria are normally a reflection of the average time required by an average person to reach a required level of competence. They tend to become inflexible and prevent staffing officers from qualifying above-average candidates who achieve the breadth of knowledge, abilities and capability in a shorter time. (Underlining added.)

A cet égard, le comité d'appel estime important de faire remarquer que l'édition (provisoire) des normes de sélection du Service extérieur, datée de décembre 1971, prévoit à la page 4 sous la rubrique «Exigences fondamentales», le critère de sélection préliminaire suivant:

indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi; cette indication est normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures.

Les normes de sélection du Service extérieur publiées en novembre 1973 (édition utilisée dans cette procédure de sélection), apportent de nouvelles précisions à cette exigence:—

indication valable de l'aptitude à remplir les fonctions pratiques de l'emploi; cette indication est normalement fournie par les antécédents professionnels ou les réalisations antérieures; on peut exprimer cette exigence en termes d'expérience, en utilisant des adjectifs descriptifs, mais sans préciser le nombre d'années. (C'est moi qui souligne.)

Le comité d'appel ne doute aucunement que la disposition soulignée ci-dessus, n'interdit pas seulement la mention explicite d'un nombre d'années d'expérience minimum. Le comité d'appel estime que cette addition à la rubrique «Exigences fondamentales», dans l'édition de 1973 des normes de sélection pour le service extérieur, montre que la Commission de la Fonction publique voulait clairement interdire l'utilisation de tout critère quantitatif dans les conditions de candidature à une promotion. En d'autres termes, le comité d'appel considère que pour être efficace, l'interdiction de spécifier un nombre précis d'années équivaut à interdire l'utilisation de tout critère qui aurait pour effet d'exiger que les candidats remplissent des conditions minimales de temps à un certain échelon avant de se porter candidats à une promotion. Il est bien évident que cette interprétation de l'interdiction en cause correspond parfaitement à la conception générale des normes de sélection applicables, telles qu'énoncées à la page 2:—

Les normes de sélection doivent apporter des critères pour assurer une cohérence, une objectivité et un degré raisonnable d'uniformité aux activités de recrutement dans toute la Fonction publique; elles doivent être suffisamment souples et adaptables pour faciliter le placement des candidats; elles doivent également se conformer aux prescriptions de la Loi leur interdisant de «s'écarter des normes de classification» établies par le Conseil du Trésor. Les connaissances, les aptitudes et les qualités personnelles sont donc décrites en termes assez généraux, applicables à toutes les tâches d'un même niveau, et doivent être interprétées en fonction des exigences particulières. Cette approche qualitative qui sert de base aux principes de normes est substituée partout aux titres scolaires mesurés en fonction du nombre d'années d'étude ou d'un certificat ou diplôme, et du nombre d'années d'expérience. Ces critères quantitatifs fournissent normalement une indication du temps moyen qu'il faudrait à une personne ordinaire pour atteindre un niveau requis de compétence. Ils ont tendance à devenir rigides et empêchent les agents de dotation en personnel

The Appeal Board notes the Department's representative has taken the position that although the Selection Standards indicated that a specific number of years should not be stipulated, they did permit the Department to specify a minimum number of annual appraisal reports. In other words, although it was not permitted to eliminate candidates for not having had four years' service at the FS 1 level, it was permitted to eliminate candidates for not having had at least four annual appraisal reports (which could only be accumulated at the rate of one appraisal report per 12-month period) at the FS 1 level. The Appeal Board is not impressed with this argument and considers that the term "four years' experience at the FS 1 level" and "four annual appraisal reports at the FS 1 level" are synonymous in that the effect of each is exactly the same, namely, to eliminate candidates who have not had at least four years' service at the required level.

To support its case, the Department has referred the Appeal Board to the following excerpt from the Selection Standards:—

While time-in-level is in itself not an acceptable criterion for consideration for promotion, it is recognized that decisions on promotion can be fair and meaningful only if officers have served long enough in a level to enable management to properly assess their knowledge, abilities and their potential for effective performance at the next higher level. In order to ensure there is available adequate objective appraisal material, evaluation for promotion will normally only be possible after an officer has received a specified minimum number of annual appraisal reports at his current level. In reaching promotion decisions Management will consider all appraisal reports received at an officer's current level together with his previous foreign service career record.

This paragraph indicates clearly the importance of having adequate objective appraisal material on candidates in order to ensure fair and meaningful decisions on promotion and that "evaluation for promotion will normally only be possible after an officer has received a specified minimum number of appraisal reports at his current level". However, the Appeal Board can find nothing in this paragraph to justify the decision to automatically eliminate a candidate simply because he does not have a specified minimum number of annual appraisal reports on his personal file. In this connection, the Appeal Board notes the above paragraph again reiterates that "time-in-level is in itself not an acceptable criterion for consideration for promotion". Furthermore, the Appeal Board can find nothing in the Foreign Service Selection Standards which prevents the Department from supplementing (or substituting) appraisal material with other sources of information where this is necessary to ensure a fair and

de choisir des candidats au-dessus de la moyenne qui acquièrent l'étendue des connaissances, les aptitudes et la compétence plus rapidement que d'autres. (C'est moi qui souligne.)

Le comité d'appel remarque que le représentant du Ministère soutient que les normes de sélection, même si elles indiquent qu'il ne faut pas préciser le nombre d'années passé à un échelon, autorisent le Ministère à spécifier un nombre minimum de rapports d'appréciation annuels. En d'autres termes, bien que le Ministère ne soit pas autorisé à éliminer des candidats n'ayant pas quatre années de service au niveau FS 1, il pourrait éliminer des candidats n'ayant pas fait l'objet d'au moins quatre rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1 (qu'ils ne peuvent obtenir qu'au rythme de un rapport d'appréciation par période de 12 mois). Cet argument est fort peu convaincant et le comité d'appel estime que l'expression «quatre années d'expérience au niveau FS 1» et «quatre rapports d'appréciation annuels au niveau FS 1» sont synonymes dans la mesure où leur effet est exactement le même, savoir, l'élimination de candidats n'ayant pas au moins quatre années de service au niveau requis.

A l'appui de ces prétentions, le Ministère invoque l'extrait suivant des normes de sélection:—

Bien que le temps passé à un certain échelon ne soit pas en lui-même un critère acceptable en vue de l'avancement, il est reconnu que les décisions relatives aux promotions ne peuvent être justes et avoir tout leur sens que si les agents ont travaillé assez longtemps au même niveau pour que la direction puisse bien évaluer leurs connaissances, leurs aptitudes et leur rendement possible en vue de l'échelon immédiatement supérieur. Afin qu'il y ait suffisamment matière à une évaluation objective, l'évaluation en vue de l'avancement ne sera généralement possible que lorsque l'agent aura fait l'objet d'un nombre minimum spécifié de rapports annuels d'évaluation à son niveau actuel. Pour arriver aux décisions touchant l'avancement, la direction examinera tous les rapports d'évaluation émis au niveau actuel de l'agent, ainsi que tous ses antécédents de carrière dans le service extérieur.

Ce paragraphe indique clairement qu'il est important de disposer pour chaque candidat d'un dossier d'évaluation objectif et suffisant pour assurer des décisions justes et raisonnables en matière de promotion et que «l'évaluation en vue de l'avancement ne sera généralement possible que lorsque l'agent aura fait l'objet d'un nombre minimum spécifié de rapports annuels d'évaluation à son niveau actuel». De l'avis du comité d'appel, rien dans ce paragraphe ne justifie l'élimination automatique d'un candidat pour la simple raison qu'il ne possède pas à son dossier personnel le nombre minimum de rapports d'évaluation annuels. A cet égard, le comité d'appel remarque que le paragraphe précité répète que «le temps passé à un certain échelon n'est pas en lui-même un critère acceptable en vue de l'avancement». En outre, le comité d'appel ne trouve rien dans les «Normes de sélection» du service extérieur qui empêche le Ministère de remplacer des rapports d'évaluation par d'autres sources de renseignements, ou de les

meaningful assessment.

In the instant case, the evidence shows that the appellant joined the Department in 1969 and at the time of this selection process, he had had about three and one-half years' service at the FS 1 level or equivalent. Yet he was eliminated for not having "four annual appraisal reports at the FS 1 level or equivalent". For reasons already given, the Appeal Board considers that this requirement is tantamount to a four-year time-in-level requirement which is specifically prohibited by the prescribed Selection Standards. It, therefore, follows that the Department's decision to eliminate the appellant for failing to have "four annual appraisal reports at the FS 1 level or equivalent" was illegal.

For the foregoing reasons, the Appeal Board considers it necessary to intervene in this case. The appeal is accordingly allowed and it is directed that the proposed appointments be not made.

This section 28 application is an application for an order setting aside the latter decision.

III. LEGAL PROBLEMS RAISED BY THIS APPLICATION

The steps recited in Part II may be summarized as follows:

1. Officers in the Department of Manpower and Immigration described as "Career Rotational Foreign Service Officers" were apparently blocked off, in the manner contemplated by regulation 12, for the proposed "exercise" designed to bring about certain promotions to FS 2 positions (memorandum of December 21, 1973).

2. Prospective candidates were informed that "qualification requirements" for the FS 2 levels were contained in the Public Service Commission Selection Standards for the FS occupational group (memorandum of December 21, 1973). This might have been intended as the notice given to comply with regulation 6 but we find the "Sharing Arrangement" between the Department and the Commission of March, 1974, adding the requirement that "those for primary consideration will normally include those for whom four (4) Annual Appraisal Reports have been received . . .".

3. The Appeal Board on the *Morin* appeal determined, in effect, that, as between Morin and the seven persons against whose proposed appointment Morin had appealed, the final step in the process, that of determining relative

compléter ainsi, lorsque c'est nécessaire à une évaluation juste et raisonnable.

En l'espèce, la preuve montre que l'appelant entra au Ministère en 1969 et qu'au moment de ce processus de sélection, il avait passé environ 3 ans et demi au niveau FS 1 ou équivalent. Il fut cependant éliminé parce qu'il ne possédait pas « quatre rapports d'évaluation annuels au niveau FS 1 ou équivalent ». Pour tous ces motifs, le comité d'appel estime qu'une telle exigence correspond en fait à l'exigence de quatre années passées à un certain échelon, ce qui est précisément interdit par les normes de sélection. En conséquence, la décision du Ministère d'éliminer l'appelant parce qu'il ne possédait pas « quatre rapports d'évaluation annuels au niveau FS 1 ou équivalent » était illégale.

Pour tous ces motifs, le comité d'appel estime nécessaire d'intervenir dans cette affaire. L'appel est donc accueilli et le comité ordonne que les nominations proposées ne soient pas faites.

La demande en vertu de l'article 28 vise à obtenir l'annulation de cette dernière décision.

III. PROBLÈMES JURIDIQUES SOULEVÉS PAR LA DEMANDE

On peut résumer les étapes décrites à la Partie II de la manière suivante:

1. De la manière prévue à l'article 12 du règlement, on « répertoria » parmi les fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, les personnes désignées sous le nom d'« agents du service étranger qui participent au programme de rotation », afin de procéder à certaines promotions au niveau FS 2 (mémoire du 21 décembre 1973).

2. On informa les candidats éventuels que les « qualités requises » des agents du niveau FS 2 étaient décrites dans les normes de sélection de la Commission de la Fonction publique—groupe FS (mémoire du 21 décembre 1973). Apparemment ce mémoire tenait lieu d'avis au sens de l'article 6 du Règlement, mais nous remarquons que « l'entente sur le partage des tâches » entre le Ministère et la Commission, en mars 1974, ajoutait la mention suivante: « Normalement seront prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre rapports d'appréciation annuels . . . ».

3. Le comité d'appel décida en fait, dans l'appel interjeté par Morin, qu'en ce qui concernait ce dernier et les sept personnes dont la nomination proposée était en appel, on n'avait pas procédé de manière satisfaisante à la dernière étape,

“merit” in accordance with the selection standards as required by regulation 7(4)(a), had not, as a matter of fact, been carried out satisfactorily.

4. The Appeal Board on the *Colfer* appeal held that Colfer had no ground for complaint when he was excluded, as not meeting the basic requirements (presumably under regulation 7(3)(a)) because he did not have four completed annual evaluation reports, a requirement which, according to the Appeal Board, was imposed by the Department and permitted by the “Selection Standards”.

5. The Public Service Commission, as a result of the decision on the *Morin* appeal, decided to convene a second “FS-2 Promotion Board” to “re-assess the qualifications” of the twenty “appointees” in addition to those of Morin.

6. The second Promotion Board having re-assessed the original twenty as being relatively more meritorious than Morin, Oppertshausser, who like Colfer had been found not to be qualified as a candidate because he did not have four annual evaluation reports, purported to “appeal” and the Public Service Commission established an Appeal Board to hear his “appeal”.

7. The Appeal Board in the *Oppertshausser* appeal held

(a) that Oppertshausser was entitled to appeal, and

(b) that, contrary to the Selection Standards, Oppertshausser had wrongly been eliminated, presumably at the regulation 7(3)(a) stage;

and directed that the proposed twenty appointments not be made. (This decision was avowedly contrary to that of the Appeal Board in the *Colfer* appeal.)

Part of the confusion in my mind in this case arises from the fact that the “Selection Standards” of the Public Service Commission, which were presumably made, if they had any legal status at all, under section 12 of the *Public Service Employment Act*, were, apparently, used as “qualifications” for appointment for the purpose

savoir la détermination du «mérite» relatif, en conformité des normes de sélection, comme le prévoit l'article 7(4)a) du Règlement.

4. Le comité d'appel, dans l'affaire *Colfer*, décida que l'appelant n'avait aucun motif de contester son exclusion à titre de personne ne remplissant pas les exigences fondamentales (prétendument en vertu de l'article 7(3)a) du Règlement) parce qu'il ne possédait pas quatre rapports d'appréciation annuels complets, alors que, selon le comité d'appel, cette exigence imposée par le Ministère était autorisée par les «normes de sélection».

5. La Commission de la Fonction publique, à la suite de la décision dans l'affaire *Morin*, décida de réunir un second «comité d'avancement au niveau FS 2» pour «réévaluer les qualités» des vingt personnes «choisies» ainsi que celles de Morin.

6. Le second comité d'avancement ayant conclu que les 20 premiers candidats avaient un mérite relatif supérieur à Morin, Oppertshausser, qui, comme Colfer, n'avait pas été admis à se porter candidat parce qu'il n'avait pas fait l'objet de quatre rapports d'évaluation annuels, interjeta appel et la Commission de la Fonction publique établit un comité pour l'entendre.

7. Le comité d'appel, dans l'affaire *Oppertshausser*, conclut

a) qu'Oppertshausser avait le droit d'interjeter appel, et

b) qu'Oppertshausser avait été éliminé à tort, en violation des normes de sélection, et ce, lors de l'étape prévue à l'article 7(3)a) du Règlement.

Il ordonna que les vingt nominations proposées ne soient pas faites. (Cette décision était explicitement contraire à celle du comité d'appel dans l'affaire *Colfer*.)

A mon avis, une partie de la confusion dans cette affaire résulte du fait que les «normes de sélection» de la Commission de la Fonction publique, probablement établies en vertu de l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (si elles ont un statut juridique quelconque), furent apparemment utilisées comme «qualités» nécessai-

of identifying "candidates" under regulation 7(3)(a). Ordinarily, one would have thought that "qualifications" required to perform the duties of a particular employment and the "selection standards" used under regulation 7(4)(a) to assess "relative merits" of "applicants identified as candidates" because they have been found to meet those "qualifications" would be two quite distinct things. I can only conclude from what has been brought out in this case that, as a hang-over from the pre-1967 days, there still exist documents issued by the Public Service Commission, called "Selection Standards", that set out the qualifications for certain positions, as opposed to selection standards for determining relative merit among candidates who have those qualifications; and that, in this case, the Department concerned has, by reference, adopted such a document for a statement of qualifications required by the Department for the positions in question. It would also seem that the Department added thereto the requirement concerning four reports. (That does not mean that I am foreclosing the possibility that a more searching inquiry would have produced documents that would have shown quite a different state of affairs.)

The second confusing aspect of this case is that the *Public Service Employment Act* is less than comprehensive in its express statement of the result of an appeal under section 21 of the Act. What it says, as applied to the *Morin* appeal, is that the Commission shall "not make" the proposed appointments there attacked. Presumably, this is not a perpetual prohibition of such appointments even though it is so worded. A possible view, and, I might say, the obvious view, is that what was intended in such a case was to set aside the whole selection process so that it would have to start from the beginning. However, having regard to the administrative nature of the matter, and the injury to the public interest caused by undue delay, I am of the view that the statute should be interpreted as implying a power in the Commission to take such steps as, in its view, are necessary to remedy the defects found by the Appeal Board, and thus put itself in a position to make the proposed appointments as soon as possible after complying with the requirements of the law. In my view, the appointment of the new Promotion Board

res à la nomination dans le but d'identifier les «candidats» en vertu de l'article 7(3)a) du Règlement. Normalement, on s'attendrait à ce qu'il existe une distinction profonde entre les «qualités requises» pour remplir les fonctions d'un poste particulier et les «normes de sélection» utilisées en vertu de l'article 7(4)a) du Règlement pour déterminer «le mérite relatif» des «postulants reconnus candidats» parce qu'on avait jugé qu'ils possédaient les «qualités» en cause. Je peux seulement conclure à partir de ce qui apparaît dans cette affaire, qu'il existe encore certains documents (une survivance d'avant 1967) publiés par la Commission de la Fonction publique sous le titre de «Normes de sélection», qui décrivent les qualités requises pour certains postes, par opposition aux normes de sélection servant à déterminer le mérite relatif des candidats possédant ces qualités; je dois conclure aussi que, dans cette affaire, le ministère en cause a, par analogie, considéré ces documents comme l'énoncé des qualités requises pour les postes en question. Il semble aussi que le Ministère y ajouta l'exigence de quatre rapports annuels. (Je n'exclus pas pour autant la possibilité qu'une enquête plus approfondie aurait permis de produire des documents révélant une situation tout à fait différente.)

La confusion dans cette affaire résulte aussi du fait que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* reste vague sur le résultat d'un appel interjeté en vertu de l'article 21. Il prévoit en effet, si on l'applique à l'appel *Morin* que la Commission doit «ne pas faire» les nominations proposées en appel. On peut supposer qu'il ne s'agit pas ici d'une interdiction perpétuelle de procéder à ces nominations, même si l'énoncé pourrait le faire croire. Une interprétation possible et, même à mon avis la seule interprétation indiscutable de cet article, consisterait à dire qu'il prévoyait dans un tel cas l'annulation de tout le processus de sélection qui devait alors être repris au commencement. Toutefois, compte tenu de la nature administrative de cette affaire, et du préjudice à l'intérêt public résultant de ce retard indu, je suis d'avis qu'il faut considérer que la Loi confère implicitement à la Commission le pouvoir de prendre les mesures qu'elle juge nécessaires pour remédier aux irrégularités relevées par le comité d'appel et être alors en mesure de procéder aux nominations proposées dès que possible, après avoir appliqué le droit. A

after the *Morin* appeal, and the instructions given to it, should be regarded as falling within that implied power.

Coming then to the specific questions raised concerning the validity of the *Oppertshausser* Appeal Board decision attacked by this section 28 application, these are, in effect,

- (a) did Oppertshausser have a right to appeal? and
- (b) if he did was the Appeal Board wrong in law in directing that the proposed appointments not be made?

A perusal of section 21 of the *Public Service Employment Act* shows that to be a person who had a right to appeal against a proposed appointment where the selection of the person for appointment was made from within the Public Service without competition, a person had to be a "person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected". In my opinion, the better view is that this means "prejudicially affected" by the "selection" leading to the appointment or proposed appointment. That this was the view of the authority by whom the notice of right of appeal was issued with the memorandum of August 20, 1974, is apparent from the fact that this notice was sent only to Mr. Morin. As this was a Public Service Commission appointment, it might be presumed that that view represented the "opinion" of the Public Service Commission for the purposes of section 21. On the other hand, when Oppertshausser purported to appeal, the Public Service Commission purported to establish an Appeal Board to hear his appeal under section 21 and that act might be presumed to reflect the "opinion" of the Public Service Commission for the purpose of section 21.⁸ If the matter were to turn on this question and there was

⁸ I am not overlooking regulations 40A, 40B and 41, which purport to lay down rules to determine who may appeal under section 21. In my view, such regulations cannot have legal effect to determine who has such a right of appeal. That right is conferred, in a case such as the present, on a person "whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected" and not on a person whose opportunity for advancement is, according to Regulations made by the Commission, deemed to have been prejudicially affected.

mon avis, la nomination d'un nouveau comité d'avancement à la suite de l'appel *Morin* et les instructions données à ce comité doivent être considérées comme relevant de ce pouvoir implicite.

- ^a Venons-en maintenant aux questions particulières relatives à la validité de la décision rendue par le comité d'appel dans l'affaire *Oppertshausser*, décision attaquée en vertu de l'article 28, notamment:
- ^b a) Oppertshausser avait-il le droit d'interjeter appel? et
- b) dans l'affirmative, le comité d'appel a-t-il commis une erreur de droit en ordonnant que les nominations proposées ne soient pas faites?

^c Une lecture attentive de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* révèle que le droit d'interjeter appel d'une nomination proposée, lorsque la sélection a été faite au sein de la Fonction publique, sans concours, est accordée à toute «personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries». J'estime que cette expression signifie: «amoindries» par le «choix effectué» en vue de la nomination ou de la nomination proposée. Telle était l'opinion de l'auteur du mémorandum du 20 août 1974, auquel fut joint l'avis de droit d'appel, puisque M. Morin en était le seul destinataire. Comme il s'agissait d'une nomination relevant de la Commission de la Fonction publique, on peut présumer que cette opinion représentait le «point de vue» de ladite Commission sur l'article 21. Par contre, lorsqu'Oppertshausser décida d'interjeter appel, la Commission de la Fonction publique établit un comité d'appel pour l'entendre, conformément à l'article 21, ce qui pourrait être considéré comme reflétant aussi le «point de vue» de la Commission de la Fonction publique sur l'article 21.⁸ Si l'affaire devait être tranchée sur cette question et s'il devait subsister un doute, la question devrait à mon avis être renvoyée au comité d'appel pour qu'il continue

⁸ Je ne néglige pas les articles 40A, 40B et 41 du Règlement dont le but est d'énoncer les règles permettant de déterminer les personnes ayant un droit d'appel en vertu de l'article 21. A mon avis, ces articles n'ont aucun effet juridique à cet égard. Dans une affaire telle que la présente, ce droit est conféré à une personne «dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries» et non à une personne dont les chances d'avancement sont, au sens du règlement édicté par la Commission, censées être amoindries.

any room for doubt, in my view, the matter should be referred back to the Appeal Board to continue its inquiry by obtaining an explicit statement of opinion by way of a resolution from the Public Service Commission as to whether Oppertshauer's opportunity of advancement had been prejudicially affected by the selection of the twenty candidates who were selected by the second Promotion Board. Having regard to the terms of reference to the second Promotion Board, if the view that I have suggested as being the better view as to the meaning of section 21 in relation to the facts of this case is the correct view, there would be no basis on which it could be concluded that anyone other than Mr. Morin had a right to appeal and the Appeal Board's decision would have to be set aside on the ground that Mr. Oppertshauer had no right of appeal. In my view, it is not necessary to dispose of the matter on that ground and I, therefore, express no final view on that question.

I prefer to deal with the matter on the merits.

The appeal was allowed by the Appeal Board on the ground that the requirement of four annual reports as a qualification for the position was invalid as being contrary to the "Selection Standards". In my view, the decision attacked is wrong in so holding. In the first place, the Department was not bound, in establishing qualifications, to do so subject to the "Selection Standards" adopted by the Commission. In the second place, the portion of the latter document relied upon by the Appeal Board was not a part of the standards established thereby and did not purport to have operative effect. Finally, even the part of the document relied upon by the Appeal Chairman, when read as a whole, does allow a requirement of a fixed number of reports even though this indirectly may result in the requirement of a certain minimum experience.

In reaching this conclusion, I think it is important to bear in mind that the section 21 appeal procedure is an administrative review of an administrative process and should be conducted with a view to finding and correcting injustices and not so as blindly to create technical difficulties and delays. Administrative documents should not be read "microscopically" but with a view to extracting the meaning that must have been intended by

son enquête et obtienne de la Commission de la Fonction publique, une déclaration de principe explicite par voie de résolution sur la question de savoir si les chances d'avancement d'Oppertshauer avaient été amoindries par la sélection des 20 candidats choisis par le second comité d'avancement. Compte tenu du mandat du second comité d'avancement, si l'interprétation de l'article 21 que je viens de suggérer comme la meilleure en l'espèce, l'est effectivement, on ne peut conclure que quelqu'un, Morin excepté, avait le droit d'interjeter appel; la décision du comité d'appel devrait alors être annulée au motif qu'Oppertshauer n'avait pas le droit d'interjeter cet appel. A mon avis, il n'est pas nécessaire de trancher la question sur ce moyen et je n'exprimerai donc pas d'opinion définitive à cet égard.

Je préfère trancher cette affaire au fond.

Le comité d'appel accueillit l'appel au motif que l'exigence de quatre rapports annuels, comme condition de candidature au poste, était invalide parce que contraire aux «normes de sélection». A mon avis, la décision attaquée est erronée sur ce point. En premier lieu, le Ministère n'était pas tenu d'établir les qualités requises en fonction des «normes de sélection» fixées par la Commission. En second lieu, l'extrait de ce document mentionné par le comité d'appel ne faisait pas partie des normes ainsi établies et n'était pas censé être opérant. Enfin, l'extrait du document mentionné par le président du comité, vu dans son ensemble, autorise lui-même l'exigence d'un nombre précis de rapports même si cette mesure peut entraîner indirectement l'exigence d'une certaine expérience minimale.

En concluant de la sorte, j'estime important de rappeler que la procédure d'appel prévue à l'article 21 consiste dans un examen administratif d'une procédure administrative et devrait être conduite de manière à découvrir les injustices et à y remédier et non pas de manière aveugle, propre à créer des difficultés et des retards de procédure. Les documents administratifs ne devraient pas être lus «au microscope», mais de manière à dégager le sens

the administrators by whom they were created. It is from this point of view that I have read the words "those for primary consideration will normally include those for whom four . . . Reports have been received . . ." as words of qualification (i.e., as a requirement of four reports subject to an administrative discretion to waive it in exceptional circumstances) although, were those words found in a legal instrument, I should have been inclined to the view that they were insufficient to convey any understandable meaning.

CONCLUSION

In my opinion, the section 28 application should be allowed, the decision of the Appeal Board should be set aside, and the matter should be referred back to the Appeal Board with a direction that the appeal to the Appeal Board should be dismissed.

* * *

PRATTE AND URIE JJ.: For the reasons mentioned in the third last paragraph of the Chief Justice's reasons, we would dispose of this application in the way suggested by the Chief Justice.

général correspondant à l'intention des gestionnaires qui en sont les auteurs. C'est dans cette optique que j'ai considéré l'expression «seront normalement prises d'abord en considération les personnes ayant fait l'objet de quatre rapports d'appréciation» comme introduisant une restriction (c'est-à-dire, l'obligation pour les candidats de posséder quatre rapports annuels, sous réserve du pouvoir discrétionnaire de l'administration de renoncer à cette condition dans des circonstances exceptionnelles), mais j'aurais cependant été enclin à décider, si cette expression avait été extraite d'un document juridique, qu'elle était insuffisante pour rendre compréhensible la pensée de son auteur.

CONCLUSION

A mon avis, la demande en vertu de l'article 28 devrait être accueillie, la décision du comité d'appel annulée et la question renvoyée au comité d'appel avec l'instruction de rejeter l'appel.

* * *

LES JUGES PRATTE ET URIE: Pour les motifs prononcés par le juge en chef au troisième paragraphe en partant de la fin, nous nous prononçons sur cette demande de la manière suggérée.