

Monique Charest (*Applicant*)

v.
Attorney General of Canada (*Respondent*)

and

Richard Anderson (*Applicant*)

v.
Attorney General of Canada (*Respondent*)

and

Jean Lemieux (*Applicant*)

v.
Attorney General of Canada (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Montreal, December 19, 1973.

Judicial review—Appeal Board established by Public Service Commission—Board interviewing for position—Leakage of information regarding questions asked—Appeals re appointments—Results of competition made void by Board—Appeal by successful applicants—Whether contrary to law and natural justice—Public Service Employment Act, ss. 10, 21.

In a competition held to find qualified persons to fill certain positions in the Public Service, the committee put the same series of questions to each candidate. Twenty-three persons were declared qualified and several unsuccessful candidates appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act*. The Board allowed the appeals on the ground that the selection committee did not take the necessary precautions to avoid leaks and the successful candidates learned of the questions posed to the candidates. The successful candidates appealed on the ground that the Board's decision was contrary to law and natural justice in that it imposed a penalty on the applicants without proof that they had been at fault and particularly where one of the applicants was the first candidate to be interviewed.

Held, dismissing the appeal, that the Board did not act in an irregular manner. It did not declare the applicants guilty of wrongdoing, but merely made void the results of a competition that did not attain the objective of selection by merit as required by section 10. The rights of appeal created by section 21 is not to protect the appellants' rights but is to prevent appointments being made contrary to the merit principle. The one who was interviewed first appeared 19 out of 23 on the eligibility list. If his name was the only one left on the list after cancellation of the others, this would guarantee him appointment over others perhaps better quali-

Monique Charest (*Requérante*)

c.
Le procureur général du Canada (*Intimé*)

a
et

Richard Anderson (*Requérant*)

c.
b
Le procureur général du Canada (*Intimé*)

et

c
Jean Lemieux (*Requérant*)

c.
d
Le procureur général du Canada (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Montréal, le 19 décembre 1973.

Examen judiciaire—Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique—Entrevues par un jury en vue de nominations—Fuites de renseignements concernant les questions posées—Appels des nominations—Annulation des résultats du concours par le comité—Appel interjeté par les candidats reçus—Cette décision est-elle contraire à la loi et à la justice naturelle—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 10 et 21.

f
g
h
Lors d'un concours organisé pour sélectionner les personnes qualifiées pour occuper certains postes de la Fonction publique, le jury posa à chaque candidat la même série de questions. Vingt-trois personnes furent jugées qualifiées et plusieurs candidats malheureux interjetèrent appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le comité accueillit les appels au motif que le jury de sélection n'avait pas pris les précautions nécessaires pour éviter les fuites et que les candidats reçus avaient eu connaissance des questions posées. Les candidats reçus ont interjeté appel de cette décision du comité qu'ils prétendent être contraire à la loi et à la justice naturelle, car elle inflige une punition aux requérants sans qu'il soit prouvé qu'ils ont commis une faute; l'injustice est encore plus manifeste dans le cas de l'un des requérants qui fut le premier candidat à être interrogé par le jury.

i
j
Arrêt: l'appel est rejeté; le comité n'a pas agi irrégulièrement. Il n'a pas déclaré que les candidats étaient coupables de fraude, mais a simplement annulé les résultats de ce concours qui ne permettait pas d'atteindre l'objectif de la sélection au mérite, au sens de l'article 10. Si l'article 21 prévoit un droit d'appel, ce n'est pas pour protéger les droits des appelants, mais pour empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite. Le premier candidat interrogé se classa 19^e sur 23 sur la liste d'admissibilité. Si les résultats des autres candidats étaient annulés, son nom serait le seul sur ladite liste, ce qui

fied than he is. This is also incompatible with the merit principle.

MOTIONS for judicial review.

COUNSEL:

D. E. Tellier for applicants.

Denis Bouffard for respondents.

SOLICITORS:

Cloutier, Tellier and Cayer, Montreal, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—These three motions were submitted under section 28 of the *Federal Court Act*. The three applicants are challenging the same decision: that pronounced on August 23, 1973 by a board established under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

In February 1973 officials of the Department of Manpower and Immigration announced the holding of a competition in accordance with the provisions of the *Public Service Employment Act*, to find qualified persons to fill the position of supervisor, level 3, in manpower centres in the metropolitan Montreal area. This competition was closed, that is open only to certain civil servants in the Montreal area. Eighty persons entered, and as is customary, a committee was appointed to rule on their qualifications. This committee examined the files of candidates and decided to hold an interview with each one. During the interviews, which took place on April 9 and May 10, 1973, the committee put the same series of questions to each candidate. Following this examination the committee prepared a list of the candidates it considered qualified. There were twenty-three names, including those of the three applicants.

The unsuccessful candidates were informed of the result. As they were entitled to do by section 21 of the *Public Service Employment*

assurerais sa nomination, peut-être au détriment de candidats plus qualifiés que lui. Ce résultat serait également incompatible avec le principe de la sélection au mérite.

DEMANDES d'examen judiciaire.

^a AVOCATS:

D. E. Tellier pour les requérants.

Denis Bouffard pour les intimés.

^b PROCUREURS:

Cloutier, Tellier et Cayer, Montréal, pour les requérants.

^c *Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

Le jugement de la Cour fut prononcé par

^d LE JUGE PRATTE—Il s'agit de trois requêtes présentées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les trois requérants attaquent la même décision: celle qu'a prononcée le 23 août 1973 un comité établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

^e Au mois de février 1973, les autorités du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration annoncèrent la tenue d'un concours suivant les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* destiné à déterminer les personnes qualifiées pour occuper le poste de superviseur, niveau 3, dans les centres de main-d'œuvre du territoire métropolitain de Montréal. Ce concours était un concours restreint, ouvert à certains fonctionnaires de la région de Montréal seulement. Quatre-vingts personnes s'y présentèrent et, comme c'est l'habitude, un jury fut chargé de se prononcer sur leurs qualifications. ^f Ce jury examina les dossiers des candidats et décida d'avoir une entrevue avec chacun d'eux. Au cours de ces entrevues, qui eurent lieu entre le 9 avril et le 10 mai 1973, le jury posa à chaque candidat la même série de questions. ^g Après cette épreuve, le jury dressa la liste des candidats qu'il jugeait qualifiés. Vingt-trois noms, dont ceux des trois requérants, apparaissent sur cette liste.

^h Les candidats malheureux furent prévenus de ce résultat. Plusieurs d'entre eux, comme le leur permettait l'article 21 de la *Loi sur l'emploi*

Act, several of them appealed the appointments that were about to be made as a result of this competition. These appeals were allowed by a Board, whose decision is now being challenged by the three applicants.

The decision of the Board summarizes the principal ground raised by appellants before it as follows (Record, page 36):

The selection committee did not take the necessary precautions to avoid leaks. The highest ranked candidate, Miss Monique Charest, met Mr. Jacques Arbour, a candidate who had been interviewed before she was called, and she discussed with him the questions put to the candidates by the selection committee.

It should be noted that the Miss Charest just referred to is one of the three applicants in this Court.

At its hearing the Board heard evidence from both sides as to whether or not, before being questioned by the committee, Miss Charest had learned from another candidate, who had already taken the oral examination, the questions that would be asked. In its decision the Board analyzed this evidence and concluded as follows (Record, page 41):

It is still impossible for the appeal board to determine with any certainty which witnesses were telling the truth, and it has to recognize that there is no absolute proof of cheating in this competition. However, as a result of the testimony, the evidence as a whole raises a real doubt in the minds of the board as to leaks, and this doubt is sufficient to support a conclusion that the competition should be repeated, because justice must not only be done, it must be seen to be done.

All the appeals are accordingly upheld.

It will be seen, therefore, that the Board allowed the appeals, not because it believed that Miss Charest had cheated, but because it considered the oral examination had been organized in such a way that it was quite possible the candidates, by communicating with other candidates whom the committee had already questioned, had known in advance the questions they would be required to answer.

It is understandable that the applicants were not pleased by this decision of the Board. They had been successful in the competition, and could therefore expect to be appointed to the positions they were seeking. The decision being

dans la Fonction publique, en appelèrent des nominations que l'on était sur le point de faire à la suite du concours. Ces appels ont été accueillis par un comité dont les trois requérants attaquent aujourd'hui la décision.

La décision du comité résume ainsi le principal moyen que les appelants avaient soulevé devant lui (Dossier, page 36):

Le jury de sélection n'a pas pris les précautions nécessaires en vue d'éviter le coulage. La candidate classée au premier rang, mademoiselle Monique Charest, a rencontré monsieur Jacques Arbour un candidat qui avait subi son entrevue avant qu'elle-même ne soit convoquée et elle s'est entretenue avec lui des questions que le jury de sélection posait aux candidats.

Il faut remarquer que mademoiselle Charest, dont il vient d'être question, est l'un des trois requérants devant cette Cour.

Lors de son enquête, le comité entendit une preuve contradictoire sur le point de savoir si, oui ou non, mademoiselle Charest avait, avant d'être interrogée par le jury, appris d'un autre candidat ayant déjà subi l'examen oral les questions que l'on posait. Dans sa décision, le comité analyse cette preuve et conclut de la façon suivante (Dossier, page 41):

Il demeure impossible au comité d'appel de déterminer d'une façon certaine quels témoins disent la vérité et il doit admettre qu'il n'y a pas ici de preuve absolue de tricherie dans ce concours. Toutefois l'ensemble de l'enquête laisse le comité devant un doute réel de coulage engendré par des témoignages et ce doute suffit à lui faire conclure que le concours doit être repris car la justice doit non seulement exister mais être aussi apparente.

En conséquence tous les appels sont maintenus.

Il apparaît donc que le comité a fait droit aux appels, non pas parce qu'il a cru que mademoiselle Charest avait fraudé, mais parce qu'il a considéré que l'épreuve orale avait été organisée de telle façon qu'il était fort possible que des candidats, en communiquant avec d'autres candidats que le jury avait déjà interrogés, aient su à l'avance les questions auxquelles ils auraient à répondre.

On conçoit que les requérants ne se réjouissent pas de cette décision du comité. Ils avaient été reçus au concours et pouvaient, dès lors, espérer être nommés aux postes qu'ils convoitaient. La décision attaquée les prive, pour l'ins-

challenged deprived them for a time of this expectation, which they could only recover by successfully passing the tests in another competition.

Counsel for the applicants argued that the Board's decision was contrary to law and natural justice, in that it imposed a penalty on the applicants without proof that they had been at fault. He further submitted that in the case of the applicant Anderson, the injustice of the decision was even more apparent. Anderson, according to his counsel, was the first candidate to be questioned by the committee. It would therefore be impossible for other candidates to have disclosed to him the questions that would be asked. Accordingly, he argued, Anderson is being condemned for wrongdoing which he definitely did not commit.¹

It is clear that the evidence before the Board did not warrant a conclusion that the three applicants had been guilty of wrongdoing. If the Board had held otherwise, the arguments of counsel for the applicants would probably be justified. However, in my view, that was not the finding of the Board. It did not find the applicants guilty of anything, and did not seek to impose any penalty on them: it merely voided the result of a competition which was in its opinion so organized as to be of questionable validity. In doing this, I do not feel that the Board acted in an irregular manner.

It appears to me that, though the decision does not say so expressly, the Board first found that the oral examination was held in such a way that it was possible for several candidates to have known in advance the questions they would be asked. That was a finding of fact which does not seem unreasonable in view of the evidence. From this finding of fact the Board then drew a legal conclusion, namely that the result of the competition should be voided. In making this determination the Board did not act unlawfully. I shall now explain why.

Under section 10 of the *Public Service Employment Act*, "Appointments to . . . the Public Service shall be based on selection

tant, de cette espérance qu'ils ne pourront retrouver qu'en passant avec succès les épreuves d'un autre concours.

^a L'avocat des requérants a soutenu que la décision du comité était contraire à la loi et à la justice naturelle en ce qu'elle infligeait une punition aux requérants sans qu'il soit prouvé que ceux-ci aient commis une faute. Il a ajouté que ^b dans le cas du requérant Anderson, l'injustice de la décision était plus manifeste encore. Anderson, suivant son avocat, aurait été le premier candidat à être interrogé par le jury. Il ^c serait donc impossible que d'autres candidats lui aient révélé les questions qu'on lui poserait. Anderson serait donc condamné pour une faute qu'il n'a certainement pas commise.¹

^d Il est manifeste que la preuve faite devant le comité ne permettait pas de conclure que les trois requérants s'étaient rendu coupables de fraude. Si le comité avait décidé le contraire, les ^e arguments de l'avocat des requérants devraient probablement être retenus. Mais telle n'a pas été, à mon sens, la décision du comité. Le comité n'a rien reproché aux requérants et il n'a voulu leur infliger aucune punition; il a simple- ^f ment annulé le résultat d'un concours qui lui paraissait avoir été organisé de telle façon que l'on pouvait douter de sa valeur. Ce faisant, je ne crois pas que le comité ait agi irrégulièrement.

^g Il me semble que, même si la décision ne le dit pas explicitement, le comité a d'abord constaté que l'examen oral avait eu lieu de telle façon qu'on peut croire que plusieurs candidats ^h avaient pu connaître à l'avance les questions qu'on leur poserait. Il s'agit là d'une constatation de fait qui, suivant la preuve, ne m'apparaît pas déraisonnable. De cette constatation, le comité a ensuite tiré une conclusion juridique, ⁱ savoir, qu'il fallait annuler le résultat du concours. En concluant ainsi, le comité n'a pas agi illégalement. C'est ce que je veux maintenant montrer.

^j Suivant l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, «les nominations à des postes de la Fonction publique . . . doivent

according to merit . . .". The holding of a competition is one means provided by the Act to attain the objective of selection by merit. However, it is important to remember that the purpose of section 21 conferring a right of appeal on candidates who were unsuccessful in a competition is also to ensure that the principle of selection by merit is observed. When an unsuccessful candidate exercises this right, he is not challenging the decision which has found him unqualified, he is, as section 21 indicates, appealing against the appointment which has been, or is about to be, made on the basis of the competition. If a right of appeal is created by section 21, this is not to protect the appellant's rights, it is to prevent an appointment being made contrary to the merit principle. As, in my view, this is what the legislator had in mind in enacting section 21, it seems clear that a Board appointed under this section is not acting in an irregular manner if, having found that a competition was held in circumstances such that there could be some doubt as to its fitness to determine the merit of candidates, it decides that no appointment should be made as a result of that competition. Such a decision may well cause some hardship to qualified candidates who have done nothing wrong. However, aside from the fact that it is not an undue hardship (since candidates can always enter another competition), one cannot admit, in order to avoid this hardship, that appointments be made in the Public Service without ensuring that the merit principle is observed.

The foregoing disposes of the motions of Miss Charest and Mr. Lemieux. That of Mr. Anderson presents a special problem.

According to his counsel, Mr. Anderson was the first to be questioned by the committee. If that is so, the other candidates could not have informed him of the questions in advance. Is it not then unjust to deprive him of what he earned? Cancellation of the results would be to preserve the merit principle intact. However, surely this principle is not at issue in this instance, since Mr. Anderson established his

être faites . . . selon une sélection établie au mérite». La tenue d'un concours est un des moyens que prévoit la loi pour atteindre cet objectif de la sélection au mérite. Or, il est important de voir que c'est également dans le but d'assurer le respect du principe de la sélection au mérite que l'article 21 accorde un droit d'appel aux candidats qui n'ont pas été reçus à un concours. Lorsqu'un candidat malheureux exerce ce droit, il n'attaque pas la décision qui l'a déclaré non qualifié, il appelle, comme le dit l'article 21, de la nomination qui a été faite ou qui est sur le point d'être faite en conséquence du concours. Si l'article 21 prévoit un droit d'appel, ce n'est donc pas pour protéger les droits de l'appelant, c'est pour empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite. Tel étant le but que, à mon avis, le législateur avait en vue en édictant l'article 21, il m'apparaît clair qu'un comité nommé en vertu de cet article n'agit pas irrégulièrement si, constatant qu'un concours a été tenu dans des conditions telles qu'on puisse douter qu'il permette de juger du mérite des candidats, il décide qu'aucune nomination ne devra être faite suite à ce concours. Une pareille décision peut certes causer un certain préjudice à des candidats qualifiés qui n'ont rien à se reprocher. Mais, outre que ce préjudice est bien minime (puisque les candidats pourront toujours se présenter à un autre concours), il serait anormal d'admettre, pour l'éviter, que des nominations se fassent dans la Fonction publique sans que l'on soit assuré que le principe de la sélection au mérite est respecté.

Voilà qui dispose des requêtes de mademoiselle Charest et de monsieur Lemieux. Celle de monsieur Anderson soulève un problème particulier.

Suivant son avocat, monsieur Anderson aurait été le premier à être interrogé par le jury. Si cela est vrai, il est impossible que d'autres candidats lui aient communiqué les questions à l'avance. N'est-il pas injuste, alors, de le priver du résultat qu'il a obtenu? Si on le prive de ce résultat, c'est pour sauvegarder le principe de la sélection au mérite. Mais ne faut-il pas dire que ce principe n'est pas ici mis en cause puisque mon-

qualifications in a competition which, in so far as he was concerned, was properly conducted.

This argument would be decisive if the merit principle, as conceived by the legislator, meant only that where a competition is held to fill positions, the persons appointed to these positions must have succeeded in the competition. However, the merit principle goes further. After a closed competition is held, the names of the most qualified candidates must be placed on an eligibility list in order of merit. When the time comes to make appointments, it is ordinarily the most deserving candidate, whose name appears at the head of the list, who is appointed first. A person whose name appears at the bottom of an eligibility list compiled for a given position will usually only be appointed to that position after all those whose names precede his own on the list. The record shows that applicant Anderson was nineteenth of the twenty-three candidates who succeeded in the competition. If the results are cancelled for the other candidates, and not for him, Mr. Anderson's name will be the only one on the list. This would guarantee him appointment to the position he is seeking, regardless of the fact that many other candidates may be better qualified than he is. Such an outcome, in my opinion, would, in addition to being unfair to the other candidates, be incompatible with the merit principle.

For these reasons I would dismiss the three motions.

¹ The record does not indicate that Mr. Anderson was the first to be questioned by the committee. When this was pointed out to counsel for the applicants, he requested leave to produce documentary evidence of this fact. The Court then decided to dispose of the motion on the assumption that this fact had been established before the Appeal Board and on the understanding that, in the event of an appeal against the Court's decision, counsel for the applicants would then request leave to complete his record.

sieur Anderson a prouvé ses qualifications dans un concours qui, dans la mesure où il est concerné, a eu lieu régulièrement?

Cet argument ne manquerait pas de poids si le principe de la sélection au mérite tel que l'a conçu le législateur exigeait seulement, dans le cas où un concours est tenu pour combler des postes, que les personnes nommées à ces postes aient réussi au concours. Mais le principe de la sélection au mérite exige davantage. Après la tenue d'un concours restreint, les noms des candidats les plus qualifiés doivent être inscrits par ordre de mérite sur une liste d'admissibilité. Lorsque vient le temps de faire les nominations, c'est normalement le candidat le plus méritant dont le nom apparaît en tête de liste qui doit d'abord être nommé. Celui dont le nom apparaît au bas d'une liste d'admissibilité établie pour un poste donné, ne peut donc normalement être nommé à ce poste qu'après tous ceux-là dont les noms précèdent le sien sur la liste. Le dossier révèle que le requérant Anderson s'est classé dix-neuvième parmi les vingt-trois candidats ayant réussi le concours. Si on annulait les résultats des autres candidats sans annuler le sien, le nom de monsieur Anderson apparaîtrait seul sur la liste. Cela lui assurerait d'être nommé au poste qu'il convoite sans égard au fait que beaucoup d'autres candidats sont peut-être mieux qualifiés que lui. Pareil résultat, à mon avis, en plus d'être injuste pour les autres candidats, serait incompatible avec le principe de la sélection au mérite.

^g Pour ces motifs, je rejeterais les trois requêtes.

¹ Il n'apparaît pas au dossier que monsieur Anderson ait été le premier à être interrogé par le jury. Lorsque cela a été souligné au procureur des requérants, il a demandé la permission de produire les documents établissant ce fait. La Cour a alors décidé de disposer de la requête en supposant que ce fait avait été prouvé devant le comité d'appel, quitte à ce que l'avocat des requérants, si la décision de la Cour est portée en appel, demande alors la permission de compléter le dossier.