

A-92-78

A-92-78

Edward P. Irwin (*Applicant*)

v.

Appeal Board of the Public Service Commission (*Respondent*)Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, May 25 and July 28, 1978.

Judicial review — Public Service — Rating board decided qualified applicant for position not meriting appointment — Qualifications for position not established by rating board according to the letter of selection standards — Appeal dismissed by Appeal Board as qualifications established by rating board not shown to be inadequate — Whether or not Appeal Board erred in law — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 6, SOR/69-592, ss. 7 and 12 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board in respect of an appeal brought by applicant from a finding of a rating board, made as a result of an oral examination, that he did not merit appointment. The allegation made before the Appeal Board was that "The qualifications of the candidate had not been properly assessed because the Rating Board had failed to assess them in accordance with the appropriate selection standards as required by subsection (4)(a) of Section 7 of the Regulations . . ." The Appeal Board, although it considered it imprudent for the rating board to fail to establish the qualifications for the positions according to the letter of the selection standards, concluded that the qualifications established by the rating board were not shown to be inadequate, unreasonable or lacking having regard to the duties of the position.

Held, the application is allowed. A rating board has no authority to establish qualifications for positions. Its function is to assess the relative merits of qualified candidates as a basis for the making of appointments by the Commission. Its assessment of merit must be carried out on the basis of qualifications properly established by others and in accordance with selection standards prescribed by the Commission. This assessment was carried out on the basis of qualifications established by the rating board itself. The result was that the selection process was not performed in accordance with law; there was a basic departure from the system established by the Regulations. The Appeal Board erred in law in not so finding and in not allowing the appeal. Although it is not necessary to decide whether the failure of the responsible staffing officer to ensure a written statement of qualifications was available before the rating board proceeded to assess merit would have in itself been fatal to the process, there was a duty to have such a statement prepared.

Edward P. Irwin (*Requérant*)

c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, le 25 mai et le 28 juillet 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — Un jury de notation avait décidé que le requérant, possédant les qualités requises pour un poste, ne méritait pas d'y être nommé — Les qualités requises pour le poste n'avaient pas été établies par le jury de notation conformément à la lettre des normes de sélection — Le Comité d'appel rejeta l'appel parce qu'il n'avait pas été démontré que les qualités que le jury de notation avait requises étaient inadéquates — Le Comité d'appel a-t-il commis une erreur de droit? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 6, DORS/69-592, art. 7 et 12 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit en l'espèce d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique portant sur l'appel, engagé par le requérant, des conclusions d'un jury de notation, découlant d'une interview devant lui, selon lesquelles il ne méritait pas d'être nommé aux postes convoités. Voici les allégations faites devant le Comité d'appel: «Les qualités des candidats n'avaient pas été adéquatement évaluées parce que le jury de notation n'avait pas, ce faisant, suivi les normes de sélection appropriées comme le prescrivait l'alinéa (4)a de l'article 7 du Règlement . . .» Le Comité d'appel, quoiqu'il ait estimé imprudent de la part du jury de notation de n'avoir pas établi les qualités requises pour les postes conformément à la lettre des normes de sélection, n'en conclut pas moins qu'il n'avait pas été démontré que les qualités requises pour le poste établies par le jury de notation étaient inadéquates, qu'elles n'étaient pas raisonnables ou qu'elles étaient incomplètes compte tenu des fonctions du poste.

Arrêt: la demande est accueillie. Un jury de notation n'a pas le pouvoir de définir les qualités requises pour un poste. Sa fonction consiste à évaluer les mérites relatifs des candidats qualifiés et ainsi à fournir des éléments d'appréciation à la Commission chargée des nominations. Son évaluation du mérite de l'un ou de l'autre doit se faire en fonction des qualités requises pour le poste, régulièrement établies par d'autres; elle doit se faire conformément aux normes de sélection élaborées par la Commission. Ici l'évaluation s'est faite sur la base de qualités déterminées par le jury de notation lui-même. Il s'ensuit que la méthode de sélection suivie n'a pas été celle prévue par la loi; on s'est écarté sensiblement du système prévu par les Règlements. En droit, c'est à tort que le Comité d'appel ne l'a pas constaté et qu'il n'a pas accueilli l'appel. Quoiqu'il ne soit pas nécessaire de décider si le défaut, de la part de l'agent de dotation en personnel, de s'assurer qu'un exposé écrit des qualités requises pour le poste ait été fourni avant que le jury de notation n'entreprenne d'évaluer les mérites de chacun, aurait

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

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

William J. Simpson for applicant.
Michael A. Kelen for respondent.

SOLICITORS:

Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision, dated February 14, 1978, of a Public Service Commission Appeal Board, chaired by Mrs. M. J. Mercier-Savoie. The decision was made in respect of an appeal brought by the applicant, Edward P. Irwin, under section 21 of the *Public Service Employment Act*¹, which provides:

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.

The section 21 appeal was brought by Mr. Irwin against the selections made for appointment as a result of a selection process designed to fill positions classified at the PM-7 level in the Ministry of

suffi en lui-même à invalider la sélection, il y avait obligation de faire rédiger un tel exposé.

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

a DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

William J. Simpson pour le requérant.
Michael A. Kelen pour l'intimé.

b

PROCUREURS:

Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

c

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

d LE JUGE RYAN: Il s'agit en l'espèce d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision du 14 février 1978 d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique présidé par madame M. J. Mercier-Savoie. Cette décision portait sur un appel engagé par le requérant, Edward P. Irwin, sur le fondement de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, que voici:

e 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,

f 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,

g 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,

h i selon ce que requiert la décision du comité.

L'appel interjeté par M. Irwin sur le fondement de l'article 21 portait sur le choix, fondé sur certaines méthodes de sélection, des titulaires de certains postes cotés PM-7, du Département d'État

¹ R.S.C. 1970, c. P-32, as amended.

¹ S.R.C. 1970, c. P-32, modifié.

State for Urban Affairs. Seven selections for appointment were subject to the appeal, six as project officers and one as Director, Atlantic Region.

The application raises a question concerning the authority of a rating board, appointed by the Public Service Commission to conduct interviews and examinations in a process of personnel selection under subsection 7(1), subparagraph (b)(i) of the *Public Service Employment Regulations*, to determine that a person being considered for appointment lacks the qualifications for appointment. It also raises questions concerning the authority of such a board to establish qualifications for the positions to be filled. And, finally, there is in this case the question whether the selections were made by means of an assessment of the candidates in accordance with prescribed selection standards and whether the making of selections in the absence of a written statement of qualifications for the positions was itself fatal to the process.

I may say that the disposition of this case is dependent on the *Public Service Employment Regulations* as they were before certain amendments, including amendments to section 7, became effective². The selection process was conducted and the appeal brought by Mr. Irwin was heard pursuant to the Regulations as they were prior to the amendments.

During the relevant period, Mr. Irwin was an employee of the Ministry of State for Urban Affairs at the PM-7 level. In September 1977, a reorganization of the Department was announced. The reorganization eliminated Mr. Irwin's and other positions, and created new positions. A selection process, in which Mr. Irwin participated, was held to fill seven of the new positions, which were also classified at the PM-7 level. It was decided that the appointments to the new positions would be made in accordance with the selection process provided in subparagraph 7(1)(b)(i) of the *Public Service Employment Regulations*. The relevant provisions of section 7 of the Regulations [SOR/69-592] then read:

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

² The *Public Service Employment Regulations* were amended by SOR/78-343, effective June 1, 1978.

chargé des Affaires urbaines. Sept des choix exercés ont fait l'objet de l'appel; six des candidats retenus devaient être nommés au poste d'agent chargé de projet et un à celui de Directeur de la région de l'Atlantique.

La requête soulève la question des pouvoirs du jury de notation que nomme la Commission de la Fonction publique. Ce jury peut-il procéder à des entrevues et à des examens en application d'une méthode de sélection du personnel, conformément au sous-alinéa 7(1)b(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* et conclure qu'un candidat n'a pas les qualités requises pour le poste? Ce jury peut-il établir les titres de compétence nécessaires pour occuper tel ou tel poste? Enfin la question se pose en l'espèce de savoir si les choix exercés reposent sur une évaluation des candidats conforme aux normes de sélection prévues et si le choix fait en l'absence d'un écrit signalant les qualités requises pour occuper le poste n'invaliderait pas tout le processus.

La solution du présent litige se trouve, si je puis dire, dans la version du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* qui était en vigueur avant que ne prennent effet certaines modifications, apportées notamment à l'article 7². La méthode de sélection suivie et l'instruction de l'appel de M. Irwin obéissaient au Règlement antérieur à ces modifications.

A l'époque de la naissance du litige, M. Irwin était au service du Département d'État chargé des Affaires urbaines; il occupait un poste de niveau PM-7. En septembre 1977 on a annoncé une réorganisation du Ministère. Cette réorganisation éliminait certains postes, dont celui de M. Irwin, et en créait de nouveaux. On a procédé à une sélection, M. Irwin étant candidat, pour combler les sept nouveaux postes créés au niveau PM-7. Il a été décidé que ces nominations seraient faites conformément à la méthode de sélection prévue au sous-alinéa 7(1)b(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. Voici quel était alors le texte des dispositions pertinentes de l'article 7 de ce Règlement [DORS/69-592]:

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

² Le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* a été modifié par DORS/78-343, en vigueur le 1^{er} juin 1978.

- (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, . . .

(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; . . .

(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; . . .

(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.

It had been decided, pursuant to section 12³ of the Regulations, and presumably by the designated staffing officer, that the persons eligible to participate in the selection process would be employees within the Department who were at the PM-7 level.

A rating board was established by the Public Service Commission which consisted of a Public Service Commission officer and three departmental officers. This board examined the candidates orally.

As a result of the selection process, selections were made for appointment to the various positions. According to the reasons for decision of the Appeal Board, Mr. Irwin was found to be unquali-

³ Section 12, revoked with the amendments effective June 1, 1978, of the Regulations provided:

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.

- 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 des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés, . . .

(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; . . .

(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; . . .

(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 avait été décidé sur le fondement de l'article 12³ du Règlement et présumément par l'agent du personnel désigné que les futurs candidats devraient avoir été au service du Ministère au niveau PM-7.

La Commission de la Fonction publique a créé un jury de notation composé de l'un de ses fonctionnaires et de trois représentants du Ministère. Ce jury a interviewé les candidats.

Consécutivement certaines personnes ont été choisies en vue de leur nomination aux divers postes. D'après les motifs de la décision du Comité d'appel, on a jugé que M. Irwin n'avait pas les

³ L'article 12 du Règlement, abrogé par les modifications qui ont pris effet le 1^{er} juin 1978, disposait:

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.

fied both for the Project Officer positions and for the position of Director, Atlantic Region.

Counsel for the applicant submitted that the applicant had the qualifications for appointment to the positions. He was, after all, a PM-7 in the Department.

It is clear, it seems to me, from section 7 of the Regulations that the candidates for appointment should have been identified by a review of the inventories of the employees who would have been eligible to compete had there been a competition. In this case, Mr. Irwin was obviously an eligible person, so that his candidacy depended upon the data in his inventory matching the essential qualifications for the positions. But then, he was in fact, interviewed as a candidate.

From the reasons for decision of the Appeal Board, it is clear that Mr. Irwin was found by the rating board to be unqualified, not on the basis of an inventory review, but as a result of the oral examination conducted by the rating board. It may have been inaccurate for the rating board to describe Mr. Irwin as "unqualified", at least in the sense in which the term "qualifications" is used in section 7 of the Regulations. Their finding, however, as I see it, was not a finding that he was unqualified as a candidate: he was interviewed as such. It was in reality a finding that, on the basis of the interviews of the candidates, including Mr. Irwin, he did not merit appointment to any of the positions.

That the result of the examination may, so far as Mr. Irwin is concerned, have been inaptly worded, would not, in itself, be ground for invalidating the selection of the successful candidates. Mr. Justice Thurlow (as he then was) in *Blagdon v. Public Service Commission*⁴ said with reference to a section 21 appeal that it "... is not an appeal from the findings of a Selection Board but rather an appeal against the appointment or proposed appointment of a successful candidate ..."

⁴ [1976] 1 F.C. 615, at p. 618.

qualités requises pour le poste d'Agent chargé de projet ni pour celui de Directeur de la région de l'Atlantique.

^a L'avocat du requérant a fait valoir que son client possédait les qualités requises pour être nommé à ces postes. Après tout, il était titulaire d'un poste d'échelon PM-7 au sein du Ministère.

^b Il est clair, il me semble, d'après l'article 7 du Règlement, que les candidats susceptibles d'être nommés auraient dû être identifiés grâce au répertoire des employés admissibles à concourir s'il y avait eu concours. En l'espèce il est bien évident que M. Irwin aurait été admissible, de sorte que sa candidature dépendait de la correspondance existant entre les données répertoriées le concernant et les qualités essentielles requises pour occuper le poste. Mais alors il faut dire qu'il a en fait été interviewé à titre de candidat.

^c Les motifs de la décision du Comité d'appel montrent clairement que le jury de notation a trouvé que M. Irwin n'était pas qualifié, et que cette opinion a découlé, non de la lecture du répertoire, mais de l'interview devant lui. Il se peut que le jury de notation ait à tort décrit M. Irwin comme n'ayant pas les titres de compétence au sens employé à l'article 7 du Règlement. Toutefois, à mes yeux, le jury n'a pas voulu dire que M. Irwin n'était pas qualifié comme candidat (il était interviewé à ce titre) mais que, sur la foi de l'interview de tous les candidats, y compris du sien, il ne méritait d'être nommé à aucun des postes.

^d Le fait que le résultat de l'épreuve ait été mal rédigé en ce qui concerne M. Irwin ne constituerait pas en soi un motif d'empêcher la nomination des candidats choisis. Dans l'affaire *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique*⁴, le juge Thurlow (maintenant juge en chef adjoint) a dit, parlant d'un appel sur le fondement de l'article 21, qu'il «... ne porte pas sur les conclusions du jury de sélection mais sur la nomination ou la nomination proposée du candidat reçu...»

⁴ [1976] 1 C.F. 615, à la page 618.

But there are other problems to be considered. These problems appear to me to be in some measure a consequence of confusion between the meaning of the term "qualifications" and that of the term "selection standards", and a blurring of the respective roles of qualifications and selection standards in a process of personnel selection. They are also a consequence of a misunderstanding of the authority of the departments and of the Commission to establish qualifications for positions. The distinction between the two terms and the role played by each in the selection process has been carefully considered by this Court in several cases, as has the role of the departments, of Treasury Board and of the Commission in establishing qualifications⁵.

In the *Brown* case, in a summary of the steps contemplated by law for appointment to positions from within the Public Service in the manner provided for in subparagraph 7(1)(b)(i) of the Regulations, Chief Justice Jackett said at pages 357 and 358:

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 qualifica-

⁵ See, for example, *In re Public Service Competition 73-EXT-IV-203-A FS3* [1974] 1 F.C. 432; *Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345; *Bambrough v. Public Service Commission* [1976] 2 F.C. 109 and *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board* [1977] 1 F.C. 562.

Mais d'autres problèmes se posent qui me paraissent découler, dans une certaine mesure, d'une conclusion entre les expressions «titres de compétence» ou «qualités pour le poste» et les «normes de sélection». On ne distingue pas les rôles respectifs que jouent ces notions dans le processus de sélection du personnel. Ces problèmes résultent aussi d'un malentendu sur les pouvoirs respectifs des ministères et de la Commission quant à l'établissement des qualités requises pour un poste. La distinction à faire entre ces expressions et leur rôle propre dans la sélection ont fait l'objet d'études approfondies du présent tribunal dans plusieurs instances, tout comme les rôles respectifs des ministères, du Conseil du Trésor et de la Commission dans l'établissement de ces qualités requises⁵.

Dans l'affaire *Brown*, résumant la procédure régulière de nomination à des postes au sein de la Fonction publique, conformément aux dispositions du sous-alinéa 7(1)(b)(i) du Règlement, le juge en chef Jackett a dit, aux pages 357 et 358:

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 pouvoir 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»,

⁵ Voir, par exemple, *In re la Fonction publique concours 73-EXT-IV-203-A FS3* [1974] 1 C.F. 432; *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345; *Bambrough c. La Commission de la Fonction publique* [1976] 2 C.F. 109 et *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1977] 1 C.F. 562.

tions for the position”, as required by regulation 6,⁶

(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 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).

And at page 372 of the *Brown* case, the Chief Justice said:

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.

With respect, I would agree, and I would add that I see nothing in this case to indicate that the ordinary distinction between “qualifications” and “selection standards” should not apply.

The effects of a confusion between qualifications and selection standards, and of a misunderstanding of the roles of the Department and of the Commission in their establishment, appear in the reasons for the Appeal Board’s decision, particularly as those reasons relate to what the Appeal Board describes as the appellant’s “second allegation”. This was, in the words of the Board, the allegation that: “The qualifications of the candidates had not been properly assessed because the Rating Board had failed to assess them in accordance with the appropriate selection standards as required by sub-

⁶ Section 6 of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129, provides:

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 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.

comme l’exige l’article 6 du règlement.⁶

(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 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.

Et à la page 372 de la même affaire, il ajoute:

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 dirai en toute déférence que je partage cet avis, et, ajouterai-je, je ne vois rien en l’espèce qui dispense de faire la distinction habituelle entre «qualités requises» et «normes de sélection».

Les effets de la confusion entre ces qualités et ces normes et du malentendu quant au rôle que doivent jouer le Ministère et la Commission pour les établir, se font sentir dans les motifs de la décision du Comité d’appel, notamment lorsqu’il évoque ce qu’il appelle la «seconde allégation» de l’appelant. Ce dernier prétendait, pour reprendre les termes du Comité, que [TRADUCTION] «Les qualités des candidats n’avaient pas été adéquatement évaluées parce que le jury de notation n’avait pas, ce faisant, suivi les normes de sélection appropriées comme le prescrivait l’alinéa (4)a de l’arti-

⁶ L’article 6 du *Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129, dispose:

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 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.

section (4)(a) of Section 7 of the Regulations
”⁷

In respect of this allegation, the Appeal Board said:

As to the second allegation, the Appeal Board is of the opinion that although the Rating Board has been most imprudent in failing to establish the qualifications for the positions according to the letter of the Selection Standards (i.e. in terms of Basic Requirements such as Experience, Education, etc. and in terms of rated requirements such as Knowledge, Abilities and Personal Suitability) it has not been shown that the qualifications for the positions established by the Rating Board were unreasonable or lacking having regard to the duties of the positions. The Appeal Board is not concerned that the Rating Board has failed to label the qualifications in the manner stated in the Selection Standards. The fact remains that since the Appeal Board has been presented with no evidence to the contrary, it has no reason to conclude that the qualifications for the positions established by the Rating Board are inadequate.

It seems to me to be clear that a rating board has no authority to establish qualifications for positions⁸. Its function is to assess the relative merits of qualified candidates as a basis for the making of appointments by the Commission. Its assessment of merit must be carried out on the basis of qualifications properly established by others and in accordance with selection standards prescribed by the Commission. In this case, according to the reasons of the Appeal Board, the assessment was carried out on the basis of qualifications established by the rating board itself. The result was that the selection process was not performed in accordance with law; there was a basic departure from the system established by the Regulations. The Appeal Board, in my view, erred in law in not so finding and in not allowing the appeal.

I do not find it necessary to decide whether the failure of the responsible staffing officer to ensure that a statement in writing of qualifications was available before the rating board proceeded to assess merit would in itself have been fatal to the

⁷ It was also alleged that the board had failed to take into account the candidates' performance appraisal reports. The Appeal Board satisfactorily disposed of this allegation.

⁸ The implied statutory authority of the Commission to participate in the elaboration of qualifications in order to protect the merit principle is not involved in this case. The nature of that implied authority was considered in the *Bambrough* case, [1976] 2 F.C. 109.

cle 7 du Règlement”⁷

A ce sujet, le Comité d'appel a déclaré:

[TRADUCTION] Quant à la seconde allégation, le Comité d'appel estime, quoique le jury de notation ait été des plus imprudents en n'établissant pas les qualités requises pour les postes, conformément à la lettre des normes de sélection (c.-à-d. en distinguant les conditions essentielles comme l'expérience, la formation, etc., des conditions avantageuses comme les connaissances, les aptitudes et les prédispositions personnelles) qu'il n'a pas été démontré que les qualités requises pour le poste établies par le jury de notation n'étaient pas raisonnables ou qu'elles étaient incomplètes compte tenu des fonctions du poste. Le Comité d'appel n'a pas à s'occuper de ce que le jury de notation n'ait pas identifié les qualités requises comme l'énoncent les normes de sélection. Le fait demeure, puisqu'on n'a pas démontré le contraire au Comité d'appel, qu'il n'a aucune raison de conclure que les qualités que le jury de notation a requis pour ces postes sont inadéquates.

Il me semble clair qu'un tel jury n'a pas le pouvoir de définir les qualités requises pour un poste⁸. Sa fonction consiste à évaluer les mérites relatifs des candidats qualifiés et ainsi à fournir des éléments d'appréciation à la Commission chargée des nominations. Son évaluation du mérite de l'un ou de l'autre doit se faire en fonction des qualités requises pour le poste, régulièrement établies par d'autres; elle doit se faire conformément aux normes de sélection élaborées par la Commission. En l'espèce, si on s'en tient aux motifs du Comité d'appel, l'évaluation s'est faite sur la base de qualités déterminées par le jury de notation lui-même. Il s'ensuit que la méthode de sélection suivie n'a pas été celle prévue par la loi; on s'est écarté sensiblement du système prévu par les Règlements. En droit, c'est à tort, à mon avis, que le Comité d'appel ne l'a pas constaté et qu'il n'a pas accueilli l'appel.

Je ne trouve pas nécessaire de décider si le défaut, de la part de l'agent de dotation en personnel, de s'assurer qu'un exposé écrit des qualités requises pour le poste ait été fourni avant que le jury de notation n'entreprenne d'évaluer les mérites

⁷ On a prétendu aussi que le Comité n'aurait pas tenu compte des rapports d'évaluation des candidats; le Comité d'appel a su réfuter cette allégation.

⁸ Le pouvoir légal tacite de la Commission de participer à l'identification des qualités requises pour un poste afin de protéger le principe de la promotion au mérite n'est pas en cause ici. La nature de ce pouvoir tacite a été étudiée dans l'affaire *Bambrough* [1976] 2 C.F. 109.

process. I do, however, agree with the Appeal Board that there was a duty to have such a statement prepared, and I also agree that the rating board had "followed a most dangerous and undesirable practice" in proceeding with its assessment of merit without having before it a statement of the qualifications for the positions.

The error in this case was not merely one of procedure. It was one of substance going to the heart of the process. It would, in my opinion, be mere speculation to consider whether the selections might have been different had the applicable law been observed.

I would grant the application and set aside the decision of the Appeal Board. I would refer the appeal back to the Appeal Board for redetermination in accordance with these reasons⁹.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

⁹ I would note that the applicant in the written submissions of counsel sought a judgment that, in addition to setting aside the decision of the Appeal Board, would declare that he met the qualifications for appointment to the positions. It may thus be as well to indicate that it is not open to this Court to make such a declaration: see *Federal Court Act*, section 52, paragraph (d).

tes de chacun, aurait suffi en lui-même à invalider la sélection. Je suis cependant d'accord avec le Comité d'appel pour dire qu'il y avait obligation de faire rédiger un tel exposé et je pense aussi que le jury de notation a [TRADUCTION] «suivi une pratique des plus dangereuses et des plus indésirables» en entreprenant une évaluation au mérite sans avoir devant lui un exposé des qualités requises pour les postes.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'un simple vice de procédure; il s'agit d'une erreur sur le fond viciant la sélection elle-même. Ce serait à mon avis pure spéculation que de se demander si, au cas où le droit applicable aurait été observé, le choix eût été différent.

Je ferais droit à la requête, reformerais la décision du Comité d'appel et lui renverrais la cause pour qu'il en connaisse à nouveau en application des présents motifs⁹.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à cet avis.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris aussi.

⁹ Je note que le requérant, par l'exposé écrit de son procureur, demandait un jugement qui, en sus d'annuler la décision du Comité d'appel, aurait déclaré reconnaître audit requérant les qualités requises pour être nommé à l'un des postes. Il faudrait peut-être dire qu'il n'appartient pas au tribunal de faire une telle déclaration (voir *Loi sur la Cour fédérale*, article 52, alinéa d).