

Bernard W. Evans *Appellant*;

and

Public Service Commission Appeal Board
Respondent.

File No.: 16670.

1982: November 4; 1983: May 17.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre,
Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Labour law — Public Service employment — Appointments — Merit principle — Job selection process — Candidate denied eligibility for promotion because of notoriety — Whether a candidate's reputation relevant in determining his merit — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 8.

Administrative law — Public Service employment — Appeal Board — Candidate named in Parliamentary Subcommittee Report as inciting prison riot — Candidate denied eligibility for promotion because of notoriety — Whether Appeal Board has jurisdiction to inquire into Parliamentary Subcommittee findings — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21.

Appellant, a correctional officer, was employed at Millhaven Penitentiary when a disruption occurred. A Parliamentary Subcommittee investigated the incident and in its report named him as the instigator. Following that report, the Commissioner of Penitentiaries restricted him from working in penitentiaries and from having contact with inmates. Appellant later applied for the position of senior correctional officer. A selection board, established under s. 10 of the *Public Service Employment Act*, was to assess applications. Appointments were to be made on the basis of "merit". Appellant was excluded from the eligibility list. The Selection Board based its assessment on a letter from appellant's supervisor stating the restriction imposed by the Commissioner. An appeal board set aside the decision holding that the Selection Board had to make an independent assessment of appellant's qualifications.

Bernard W. Evans *Appellant*;

et

**Comité d'appel de la Commission de la
Fonction publique** *Intimé*.

N° du greffe: 16670.

1982: 4 novembre; 1983: 17 mai.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit du travail — Emploi dans la Fonction publique — Nominations — Principe du mérite — Processus de sélection en vue d'un emploi — Refus de considérer un candidat en vue d'une promotion à cause de sa notoriété — La réputation d'un candidat est-elle pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer son mérite? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 8.

Droit administratif — Emploi dans la Fonction publique — Comité d'appel — Candidat nommé dans le rapport d'un sous-comité parlementaire comme ayant incité à l'émeute dans une prison — Refus de considérer un candidat en vue d'une promotion à cause de sa notoriété — Le Comité d'appel a-t-il la compétence pour vérifier l'exactitude des conclusions d'un sous-comité parlementaire? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21.

L'appellant, qui est agent correctionnel, travaillait au pénitencier de Millhaven lorsqu'une émeute s'y est produite. Un sous-comité parlementaire a enquêté sur l'incident et a désigné l'appellant dans son rapport comme l'instigateur. Après ce rapport, le commissaire des pénitenciers a interdit à l'appellant de travailler dans un pénitencier et d'être en contact avec des détenus. Plus tard, l'appellant s'est présenté à un poste d'agent correctionnel supérieur. Un jury de sélection a été constitué conformément à l'art. 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour évaluer les demandes d'emploi. Les nominations devaient être faites en fonction du «mérite». Le nom de l'appellant n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité. Le jury de sélection a fondé son évaluation sur une lettre du surveillant de l'appellant qui fait état des restrictions imposées par le commissaire. Un comité d'appel a annulé cette décision et statué que le jury de sélection devait arriver à une évaluation indépendante des aptitudes de l'appellant.

Without notifying the appellant, the Selection Board proceeded to reassess him and, considering a memorandum from the Commissioner explaining the reason for the restriction placed on appellant's work activities, confirmed its earlier assessment. Because of his notoriety resulting from the conclusion reached by the Parliamentary Subcommittee, the Selection Board agreed with the Commissioner that allowing the appellant to work in a penal institution would be dangerous to staff, inmates and appellant himself. Appellant appealed pursuant to s. 21 of the *Public Service Employment Act* and testified before a second appeal board to refute the Parliamentary Subcommittee Report. Nevertheless, the Appeal Board upheld the Selection Board's decision on the ground that valid evidence had been obtained justifying the decision to deny promotion. The Federal Court of Appeal dismissed appellant's application under s. 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the Appeal Board's decision.

Held (Dickson and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.: Unless the allegation contained in the Subcommittee's Report is found to be true, such allegation was irrelevant in determining appellant's merit. The word "merit" in s. 10 of the *Public Service Employment Act*, refers only to the intrinsic, natural characteristics of a candidate. Consequently, the Selection Board should not concern itself with self-imposed limitations which by themselves have nothing to do with the worthiness of the candidate. Here, it was neither the duty nor the function of the Selection Board to launch an inquiry into the truth of the Parliamentary Subcommittee's conclusion. The Selection Board is not an administrative tribunal but simply an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty of selecting candidates on the basis of merit. Nor is it subject to the rules of natural justice. On the other hand, the Appeal Board, established under s. 21, was under a statutory duty to conduct such an inquiry and was subject to the rules of natural justice. It was incumbent upon it to determine whether the conclusion of the Subcommittee was correct in fact. It did not do so. The Appeal Board, in disposing of appellant's appeal, should not have accepted the report of the Parliamentary Subcommittee in determining the merits of the appellant for inclusion in the eligibility list. The matter should be remitted to the Appeal Board for the completion of its inquiry under s. 21.

Sans prévenir l'appellant, le jury de sélection a procédé à une nouvelle évaluation de ses aptitudes et, tenant compte d'une note de service du commissaire qui explique le motif de la restriction imposée aux affectations de l'appellant, a confirmé sa première évaluation. À cause de la notoriété que l'appellant s'est acquise par suite de la conclusion du sous-comité parlementaire, le jury de sélection a été du même avis que le commissaire, savoir, que permettre à l'appellant de travailler en milieu carcéral mettrait en danger le personnel, les détenus et l'appellant lui-même. L'appellant a interjeté appel en application de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et a déposé devant le second Comité d'appel pour contredire le rapport du sous-comité parlementaire. Le Comité d'appel a toutefois confirmé la décision du jury de sélection pour le motif qu'il disposait d'éléments de preuve pour justifier la décision de refuser la promotion. La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande de révision et d'annulation de la décision du Comité d'appel présentée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt (les juges Dickson et Beetz sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer: À moins que le Comité d'appel n'arrive à la conclusion que les allégations du rapport du sous-comité sont exactes, ces allégations n'ont pas d'effet sur l'évaluation du mérite de l'appellant. Le mot «mérite» de l'art. 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* renvoie uniquement aux caractéristiques naturelles et intrinsèques du candidat. En conséquence, le jury de sélection n'aurait pas dû s'arrêter à des limitations externes qui n'ont, en elles-mêmes, rien à voir avec la valeur du candidat. En l'espèce, il n'entrait pas dans les attributions ni dans le rôle du jury de sélection d'entreprendre une enquête sur la véracité de l'énoncé du sous-comité parlementaire. Le jury de sélection n'est pas un tribunal administratif, mais simplement un organe de la Commission de la Fonction publique pour remplir l'obligation de cette dernière de choisir des candidats en fonction du mérite. Il n'est pas non plus assujéti aux règles de justice naturelle. D'autre part, le Comité d'appel établi en application de l'art. 21 avait, en droit, l'obligation de procéder à une enquête et était assujéti aux règles de justice naturelle. Le Comité devait déterminer si la conclusion du sous-comité était exacte. Il ne l'a pas fait. En disposant de l'appel interjeté par l'appellant, le Comité d'appel n'aurait pas dû tenir compte du rapport du sous-comité parlementaire pour établir le mérite de l'appellant et déterminer s'il devait inscrire son nom sur la liste d'admissibilité. Il y a lieu de renvoyer l'affaire au Comité d'appel pour qu'il termine son enquête en application de l'art. 21.

Per Dickson and Beetz JJ., dissenting: There is no doubt that appellant was denied access to the eligibility list solely on the basis of the notoriety he achieved following the Parliamentary Subcommittee findings and no one questioned the Commissioner's judgment that such notoriety made appellant ineffective, even dangerous, in an institutional setting. The word "merit" in s. 10 of the *Public Service Employment Act* should not be used in a specialized sense. The distinction between "intrinsic" and "extraneous" qualities is not applicable in a public service hiring context. An opinion should be considered or ignored depending on whose opinion it is, whether it is well informed or misinformed—in short, whether or not it is relevant. The merit principle is designed to protect the public employer's right to hire suitable and effective employees, not to derogate from that right; that principle cannot have been intended to force the Public Service Commission to appoint an individual to a position, knowing that his reputation makes it impossible for him to perform the duties required in that position. Here, appellant's notoriety, even if undeserved, was a relevant attribute. The absence of a bad reputation among prison inmates is a *bona fide* occupational qualification.

A selection board is not exercising a judicial or quasi-judicial function subject to the rules of natural justice. It must carry out its administrative task fairly and impartially but it is not incumbent upon it to give every candidate the opportunity of refuting evidence adverse to his candidacy. On appeal, a candidate is specifically given an opportunity to be heard. The Appeal Board sat in a quasi-judicial role and the *audi alteram partem* rule applied to it. It was not within its jurisdiction, however, to investigate the Parliamentary Subcommittee findings. Section 21 of the *Public Service Employment Act* does not create a right to challenge findings by other tribunals.

[*Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615, applied; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1981] 2 F.C. 845, 37 N.R. 514, dismissing appellant's application to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board. Appeal allowed, Dickson and Beetz JJ. dissenting.

Les juges Dickson et Beetz, dissidents: Il n'y a pas de doute qu'on a refusé à l'appellant d'inscrire son nom sur la liste d'admissibilité uniquement à cause de la notoriété qu'il s'est acquise par suite des conclusions d'un sous-comité parlementaire et personne n'a mis en doute l'appréciation du commissaire selon laquelle cette notoriété rendait la présence de l'appellant en milieu carcéral inefficace et même dangereuse. Dans l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le mot «mérite» n'a pas un sens spécialisé. La distinction entre qualités inhérentes et qualités externes ne s'applique pas dans le contexte des nominations à la Fonction publique. Il faut tenir compte d'une opinion ou n'en pas tenir compte selon l'auteur de celle-ci, selon qu'elle est éclairée ou qu'elle ne correspond pas à la réalité, en bref, selon sa pertinence. Le principe du mérite tend à protéger le droit des employeurs du secteur public d'engager des personnes aptes et efficaces et non à nier ce droit. Ce principe ne peut avoir pour but d'obliger la Commission de la Fonction publique de nommer une personne à un poste si elle sait que la réputation de cette personne fait qu'il est impossible pour elle de remplir les fonctions de ce poste. En l'espèce, la notoriété de l'appellant même imméritée, est une caractéristique pertinente. L'absence de mauvaise réputation auprès des détenus est une véritable aptitude pour le poste.

Un jury de sélection ne remplit pas un rôle judiciaire ou quasi judiciaire qui le soumet aux règles de justice naturelle. Il doit remplir son rôle administratif avec justice et impartialité, mais il n'est pas obligé d'offrir à chacun des candidats la possibilité de réfuter les éléments de preuve défavorables à sa demande. À l'étape de l'appel, le candidat a expressément la possibilité d'être entendu. Le Comité d'appel remplit une fonction quasi judiciaire et la règle *audi alteram partem* s'applique. Il ne relève cependant pas de sa compétence de faire enquête sur les conclusions d'un sous-comité parlementaire. L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne confère pas le droit de contester les conclusions d'autres tribunaux.

[Jurisprudence: arrêt appliqué: *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615; arrêt mentionné: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1981] 2 C.F. 845, 37 N.R. 514, qui a rejeté la demande de l'appellant visant à la révision et à l'annulation d'une décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Pourvoi accueilli, les juges Dickson et Beetz sont dissidents.

Maurice W. Wright, Q.C. and *Andrew J. Raven*,
for the appellant.

Duff Friesen, for the respondent.

The judgment of Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ. was delivered by

ESTEY J.—This proceeding comes to us by way of s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as an application to review a decision of the respondent Board issued on May 16, 1980. The procedural history up to that point is somewhat tangled. It is only necessary to say that the Board at that time was hearing a second appeal by the appellant from a denial by a selection board of his candidacy for inclusion on the eligibility list for appointment as a senior correctional officer in the Ontario Region of the Correctional Service of Canada.

The process from which this appeal has evolved began with the publication of a notice of competition under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 (hereinafter referred to as "the Act"). The appellant survived a screening process conducted by the Selection Board established under the Act to conduct the competition but eventually the Selection Board excluded the appellant from the eligibility list "from which appointments may be made at institutions within the Ontario Region".

The Selection Board conducted its hearings under the terms of s. 10 of the Act which provides 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.

The Selection Board had before it, when reaching its decision with respect to the appellant, a

Maurice W. Wright, c.r., et *Andrew J. Raven*,
pour l'appellant.

Duff Friesen, pour l'intimé.

Version française du jugement des juges Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer rendu par

LE JUGE ESTEY—Le présent pourvoi a pour objet une demande faite en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, visant l'examen d'une décision du Comité intimé rendue le 16 mai 1980. Le déroulement des procédures antérieures à cette décision est assez enchevêtré. Il suffit de mentionner que le Comité avait entendu, à l'époque, le second appel interjeté par l'appellant du refus d'un jury de sélection de porter son nom sur une liste d'admissibilité dressée pour la nomination d'un agent correctionnel principal des services correctionnels du Canada dans la région de l'Ontario.

Le processus qui a donné lieu au présent pourvoi a commencé par la publication d'un avis de concours conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32 (ci-après appelée la «Loi»). L'appellant a été accepté à l'occasion d'une sélection initiale faite par le jury de sélection désigné conformément à la Loi pour mener le concours, mais le jury de sélection a finalement supprimé le nom de l'appellant de la liste d'admissibilité [TRADUCTION] «à partir de laquelle peuvent être faites les nominations dans les institutions de la région de l'Ontario».

Le jury de sélection a procédé à des entrevues en application de l'art. 10 de la Loi qui est ainsi formulé:

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.

Au moment de prendre sa décision à l'égard de l'appellant, le jury de sélection avait pris connais-

memorandum from the appellant's superior, Surgenor. This memorandum, entitled "Performance Review & Appraisal Mr. B. Evans", included one sentence which was relied upon by the Selection Board in its determination to exclude the appellant from the eligibility list established by the Board. That sentence stated:

He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates.

From this exclusionary determination by the Selection Board the appellant appealed by exercise of his rights under s. 21 of the Act, to which more detailed reference will later be made. The Appeal Board observed that the Surgenor memorandum met none of the requirements of an appraisal report as prescribed in the manual issued by the Treasury Board for such reports, that certain criticisms contained in the report were unfair, and that in any event the Selection Board should have awarded some credits to the appellant under the "Potential for Effectiveness" factor mentioned by the Board in its report, and in any case:

The Rating Board's decision to grant the appellant no marks on "Potential for Effectiveness" on the basis of appraisal information was based entirely on one statement contained in the appraisal, . . .

the reference being to the portion of the letter quoted above. The Appeal Board further observed:

Because of this restriction the Rating Board felt that the appellant lacked "Potential for Effectiveness" for the position under appeal. The Rating Board did not question the restriction since, in accordance with Section 8(2) of the Canadian Penitentiary Act, the Commissioner was authorized to make such a decision. Section 8(2) read as follows—

8(2) The commissioner may where he considers it in the interests of the Service, suspend from duty any officer or employee of the Service.

The Appeal Board concluded: "In my opinion, the Rating Board erred in the way in which they assessed Mr. Evans against the 'Potential for Effectiveness' factor"; and accordingly allowed the appellant's appeal.

sance d'une note de service écrite par Surgenor, supérieur de l'appelant. Cette note de service, intitulée [TRADUCTION] «Évaluation du rendement de M. B. Evans», comportait une phrase sur laquelle le jury de sélection s'est fondé pour ne pas inscrire le nom de l'appelant sur la liste d'admissibilité établie par le jury. Cette phrase se lit ainsi:

[TRADUCTION] Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus.

Se prévalant de l'art. 21 de la Loi, sur lequel je reviendrai plus loin, l'appelant a interjeté appel du refus du jury de sélection de porter son nom sur la liste. Le Comité d'appel a signalé que la note de service de M. Surgenor ne correspondait nullement au rapport d'appréciation prescrit par le manuel du Conseil du Trésor pour ces appréciations, que certaines des critiques énoncées au rapport étaient injustes et que, de toute façon, le jury de sélection aurait dû attribuer des points à l'appelant pour le facteur «Possibilités de rendement» dont le Comité a fait état dans son rapport et, de toute façon:

[TRADUCTION] La décision du comité de cotation de ne pas accorder de points à l'appelant pour les «Possibilités de rendement» en fonction des données d'appréciation était entièrement fondée sur une seule phrase du rapport, . . .

Il s'agit du passage de la lettre cité ci-dessus. Le Comité d'appel a aussi dit:

[TRADUCTION] À cause de cette restriction, le comité de cotation a estimé que l'appelant n'avait pas de «Possibilités de rendement» pour le poste objet de l'appel. Le comité de cotation n'a pas vérifié la limitation puisque, conformément au par. 8(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, le commissaire a le pouvoir de prendre une telle décision. Le paragraphe 8(2) se lit ainsi:

8(2) S'il le considère dans l'intérêt du Service, le commissaire peut suspendre tout fonctionnaire ou employé du Service.

Le Comité d'appel a conclu: [TRADUCTION] «À mon avis, le comité de cotation a commis une erreur en évaluant M. Evans comme ses membres l'ont fait pour le facteur «possibilités de rendement» et, en conséquence, il a fait droit à l'appel.

Thereafter the same Selection Board resumed its hearings with reference to the appellant. In preparation for those hearings the Public Service Commission stated in a letter to the Canadian Penitentiary Service:

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

The Selection Board then proceeded to reassess the appellant and in the end confirmed their earlier assessment. The Selection Board in this second session had before it a memorandum from the Commissioner of Corrections to an officer of that service which memorandum stated in part:

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

I am aware that Evans has not had the opportunity to respond in any formal way to the statements of the sub-committee. He believes that given such an opportunity he can, as he puts it, "clear himself". However, I

Plus tard, le même jury de sélection a repris l'entrevue de l'appellant. En prévision de cette entrevue, la Commission de la Fonction publique a fait parvenir au Service canadien des pénitenciers une lettre dont voici un extrait:

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

Le jury de sélection a par la suite procédé à la nouvelle évaluation de l'appellant et a, en définitive, confirmé sa première évaluation. Le jury de sélection, lors de cette seconde entrevue, disposait d'une note de service du commissaire aux services correctionnels adressée à un agent du service et dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Comme vous le savez M. Evans fut accusé par un sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions pénitenciaires du Canada d'avoir causé une émeute à Millhaven le 5 octobre 1976 par suite des «remarques insultantes» proférées par mégaphone à l'endroit des détenus alors dans la cour des promenades. Le fait que l'accusation soit l'oeuvre d'un groupe de parlementaires a dû inévitablement avoir fortement impressionné les détenus. Dans leur esprit, je suis certain que le sous-comité a confirmé leurs allégations, dénuées auparavant de fondement, quant à la façon dont Evans les traitait. Je dois en déduire qu'il existe une forte possibilité que naissent des troubles chez les détenus, avec danger pour Evans d'être blessé, ou pour quelque autre membre du personnel, ou pour les détenus eux-mêmes, s'il devait continuer à exercer les fonctions d'agent correctionnel dans un pénitencier. En outre, je tiens pour certain que les détenus blâmeront Evans pour tout incident qui pourrait se produire qu'il y soit ou non impliqué. Ce qui non seulement aggrave les risques de blessures pour Evans personnellement mais aussi rendra plus difficile de découvrir la source réelle de ces incidents éventuels. En conséquence, j'estime que continuer d'affecter M. Evans à des fonctions carcérales causerait un risque inacceptable compte tenu des meilleurs intérêts du service, des fonctionnaires et de la population carcérale elle-même.

Je sais bien qu'Evans n'a pas eu la possibilité de répondre formellement aux accusations du sous-comité. Il croit que s'il a cette possibilité, il pourra, comme il dit, «s'exonérer». Toutefois, je suis d'avis que nous ne

am of the opinion that this is not a situation that will change because of evidence, persuasion or rational argument. Press coverage of the incident, and the sub-committee's statement regarding his role in it, have made Evans a very high-profile figure, and his response is unlikely to make any significant impression on the attitude or possible reactions of the inmates to his presence in an institution. I have therefore directed you not to employ him on duties that involve working in an institution, including perimeter security.

Upon this confirmation of its earlier report by the Selection Board, the appellant again appealed to the Appeal Board under s. 21 of the Act. On this hearing the appellant became aware for the first time of the memorandum from the Commissioner of Corrections. The report of the committee of Parliament to which reference was made in the Commissioner's memorandum was made by the Subcommittee on the Penitentiary System in Canada to the House of Commons in June 1977. That report stated in part:

Nevertheless, it [the disturbance at the Millhaven Institution] was precipitated about 8:30 p.m. by insulting remarks made by CX-2 Bernard Evans [the appellant] over the hailer from the Sally Port, as the inmates were summoned in from the exercise yard.

Before the second Appeal Board the appellant gave evidence in which he denied that he was the person who made such remarks or who had precipitated the disturbance and went on to say that he could call several witnesses who were on duty at the time in question to corroborate this evidence. The appellant also entered in evidence a letter from the Solicitor General of Canada dated October 17, 1979 which stated in part:

I can assure you that if The Correctional Service of Canada or I, as the new Solicitor General, had evidence to suggest that Mr. Evans was responsible for the riot at Millhaven in 1975 [*sic*], he would no longer be employed in The Service.

Also tendered by the appellant was a letter from the Chairman of the Parliamentary Subcommittee which stated in part:

Whether we were right or wrong in our description of the events in the Millhaven disturbance there is no parliamentary procedure for rectifying the Report. But

sommes pas confrontés à une situation que l'on peut changer par des preuves, la persuasion ou une argumentation rationnelle. La couverture que la presse a faite de l'incident et l'accusation du sous-comité au sujet du rôle qu'il y a joué ont placé Evans en évidence; toute réponse qu'il pourrait faire n'aurait vraisemblablement aucun impact significatif sur l'attitude ou les réactions éventuelles des détenus à son affectation à un établissement pénitencier. Je vous ai donc ordonné de ne pas l'affecter à des fonctions qui l'obligent à travailler en établissement y inclus au périmètre de sécurité.

Dès la confirmation par le jury de sélection de son rapport antérieur, l'appelant, se prévalant de l'art. 21 de la Loi, a de nouveau interjeté appel à un comité d'appel. À l'audition de cet appel, l'appelant a pris connaissance pour la première fois de la note de service du commissaire aux services correctionnels. Le rapport du comité parlementaire auquel la note du commissaire fait allusion est un rapport d'un sous-comité sur le système pénitencier canadien soumis à la Chambre des communes en juin 1977. Le rapport dit entre autre:

[TRADUCTION] Néanmoins, elle [l'émeute à la prison Millhaven] a été provoquée vers 20 h 30, par les remarques insultantes d'un CX-2, Bernard Evans [l'appelant], au mégaphone de la sortie au moment de rappeler les détenus de la cour des promenades.

L'appelant a déposé devant le second Comité d'appel et nié être celui qui a fait ces remarques ou provoqué l'émeute et il a ajouté qu'il pourrait faire comparaître plusieurs des personnes qui étaient de service au moment en cause pour confirmer son témoignage. L'appelant a aussi produit en preuve une lettre du solliciteur général du Canada du 17 octobre 1979 qui comporte l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Je puis vous donner l'assurance que si le Service correctionnel du Canada ou moi-même, en tant que nouveau Solliciteur général, disposaient de preuves qui indiquent que M. Evans était responsable de l'émeute de Millhaven en 1975 [*sic*], ce dernier ne serait plus membre du service.

L'appelant a aussi produit une lettre du président du sous-comité parlementaire dans laquelle on peut lire:

[TRADUCTION] Que nous ayons eu tort ou raison dans notre description des événements lors des troubles de Millhaven, il n'existe aucune procédure parlementaire

there are remedies in the other areas which you can invoke.

Finally, the uncontradicted evidence of the appellant before the second Appeal Board was to the effect that he had reviewed the transcript of the proceedings before the Parliamentary Subcommittee and that this transcript contained no reference by any of the inmates in any of their statements or evidence that the appellant was the individual responsible for the remarks over the loud-hailer which were said in the report of the Subcommittee to have caused the Millhaven disturbance.

It is clear, however, from the evidence before the second Appeal Board that the Selection Board in its second session reached their own conclusion independently of any opinions expressed by the Commissioner or Mr. Surgenor, that:

... notwithstanding any other considerations Mr. Evans was not suitable to work in an institutional environment and did therefore not meet the requirements of the potential for effectiveness factor.

The Selection Board Chairman stated that the board's judgment was "based on our own knowledge, experiences and expertise of the penitentiary environment, of the inmate subculture ...". The Chairman was emphatic that the Selection Board had reached "its own conclusions and come to a fully independent decision as to the personal suitability of Mr. Evans ...".

The second Appeal Board concluded:

- (a) The principles of natural justice do not apply to selection boards;
- (b) The Selection Board had objectively assessed or reassessed the appellant concerning the "Potential for Effectiveness rating factor";
- (c) The Selection Board took into account only that part of the Commissioner's memorandum which stated that the appellant by order of the Commissioner was not to be "employed in an institution or have contact with inmates";
- (d) The Selection Board took into account statements in the report of the Parliamentary Subcommittee; and

qui permette de rectifier le Rapport. Vous disposez cependant d'autres recours.

Enfin, le témoignage non réfuté de l'appellant en présence du second Comité d'appel porte qu'il a étudié la transcription des débats du sous-comité parlementaire et que cette transcription ne comporte aucune mention dans les témoignages des détenus que l'appellant ait été celui qui était responsable des remarques proférées au mégaphone et qui, selon le rapport du sous-comité, avaient provoqué l'émeute de Millhaven.

Il est manifeste cependant, d'après la preuve soumise au second Comité d'appel qu'à sa deuxième session, le jury de sélection est arrivé à la conclusion indépendamment des avis exprimés par le commissaire ou M. Surgenor, que:

[TRADUCTION] ... indépendamment de toute autre considération, M. Evans ne pouvait travailler dans un milieu carcéral et qu'en conséquence il échouait pour ce qui est du facteur possibilités de rendement.

Le président du jury de sélection a déclaré que la décision du jury était [TRADUCTION] «fondée sur notre propre connaissance, notre expérience du milieu carcéral, du monde à part des détenus ...». Le président a beaucoup insisté sur le fait que le jury de sélection avait tiré «ses propres conclusions» et en était arrivé «à une décision tout à fait indépendante sur les aptitudes personnelles de M. Evans ...».

Le second Comité d'appel a conclu que:

- a) les principes de justice naturelle ne s'appliquent pas aux jurys de sélection;
- b) le jury de sélection avait évalué ou réévalué l'appellant de façon objective quant au facteur «Possibilités de rendement»;
- c) le jury de sélection n'a tenu compte que de la partie de la note de service du commissaire qui disait qu'en vertu des instructions du commissaire l'appellant ne devait pas être «employé dans une institution ou être en contact avec des détenus»;
- d) le jury de sélection a pris en considération des énoncés contenus au rapport du sous-comité parlementaire; et

(e) This additional evidence together with the original Surgenor memorandum, albeit not in the form set forth in the Treasury Board's Management Manual, nevertheless constituted a performance review and appraisal report. Accordingly, the Appeal Board concluded:

As a result, I cannot conclude, on the basis of the information that the selection board took into consideration, that the appellant was improperly assessed against the "Potential for Effectiveness" rating factor;

and dismissed the appellant's appeal. It is this decision which has been brought under review by an application by the appellant under s. 28 of the *Federal Court Act*. The Federal Court of Appeal dismissed the application. In doing so the Court concluded:

(a) The Selection Board could rely on the restriction imposed by the Commissioner on the appellant as being proper in law, and that faced with such restriction the Selection Board could not conclude that the appellant met "the minimum requirements for potential effectiveness";

(b) The Selection Board had neither the duty nor function to inquire into the truth of the Parliamentary Subcommittee's conclusion concerning the appellant and the Millhaven disturbance;

(c) The Selection Board was entitled to rely upon the above-quoted sentence from the Surgenor memorandum in its assessment of the "Potential for Effectiveness" of the appellant; and

(d) The Selection Board, in responding to the first Appeal Board's decision, was not required to obtain any further personal appraisal report in official form or otherwise but "it could rely on the Commissioner's restriction, if judged to be well-founded, as an overriding or peremptory factor that precluded a passing mark for 'Potential for Effectiveness'".

Le Dain J., on behalf of the Federal Court of Appeal, stated:

The duty of the selection board was to make an overall assessment of "Potential for Effectiveness", involving, in

e) même si cette preuve supplémentaire et la note de service originale de Surgenor ne correspondaient pas à la forme prescrite par le manuel de gestion du Conseil du Trésor, ils constituaient néanmoins un rapport d'évaluation du rendement. En conséquence, le Comité d'appel a rejeté l'appel interjeté par l'appellant après avoir conclu:

[TRADUCTION] En conséquence, je ne puis conclure, sur la foi des renseignements dont le jury de sélection a tenu compte, que l'appellant a été mal évalué quant au facteur «Possibilités de rendement»;

C'est cette décision dont l'appellant a demandé l'examen en application de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande. Elle l'a fait en concluant que:

a) le jury de sélection pouvait se fonder sur la restriction imposée à l'appellant par le commissaire qui est valide en droit et que, à cause de cette restriction, le jury de sélection ne pouvait pas conclure que l'appellant satisfaisait «aux exigences minimales pour ce qui est des possibilités de rendement»;

b) le jury de sélection n'avait pas d'obligation et ce n'était pas son rôle d'enquêter sur l'exactitude des conclusions du sous-comité parlementaire quant à l'appellant et à l'émeute de Millhaven;

c) le jury de sélection avait le droit de se fonder sur la phrase précitée de la note de service de Surgenor pour évaluer les «Possibilités de rendement» de l'appellant; et

d) par suite de la décision du premier Comité d'appel, le jury de sélection n'était pas tenu d'obtenir un autre rapport d'évaluation personnelle sur une formule officielle ou autre, mais [TRADUCTION] «il pouvait se fonder sur la restriction imposée par le commissaire, s'il la jugeait fondée, en tant que facteur déterminant ou décisif qui empêchait de donner une note minimale pour les «Possibilités de rendement»».

Le juge Le Dain, qui a rédigé les motifs de la Cour d'appel fédérale, a dit:

Le devoir du jury de sélection était de procéder à une évaluation globale en matière de «Possibilités de rende-

the words of the statement of qualifications for the position, an "Overview of total suitability", and not to determine what the applicant's "Potential for Effectiveness" might have been had it not been impaired for the reasons given by the Commissioner. The opinion of the Commissioner was clearly related to effectiveness. It was not a reason for not appointing the applicant unrelated to the qualifications to be assessed by the selection board.

Le Dain J., correctly, in my respectful view, concluded that the Commissioner had reached his decision and the Selection Board confirmed it, in effect, not on the basis that the Parliamentary Subcommittee report was true, but because it would be taken as true by the inmates of the institution and consequently the presence of the appellant as a correction officer in a penitentiary would endanger the safety of the appellant and others and would seriously impede the operation of the correction facility. Consequently, the Commissioner observed that it would make no difference whether the appellant was able to demonstrate his innocence to the satisfaction of any tribunal, the consequence would still be that the appellant was unsuitable for employment as a correction officer inside a penitentiary. Le Dain J. went further and stated:

The essential fact on which the Commissioner's opinion was based, namely, publicity given to the finding or statement in the Report of the Parliamentary Subcommittee that the applicant was responsible for the insulting remarks that provoked the disturbance in the Millhaven Institution was before the selection board. Although an inquiry by the selection board into the truth of the Subcommittee's statement might have gone some way to satisfy the understandable desire of the applicant for justice, I do not think it was the duty or function of the selection board to make such an inquiry. It was not a tribunal equipped to make such an inquiry.

With the observations of Le Dain J. with reference to the duty and function of the Selection Board, I am in respectful agreement. The court then concluded that as the issue in the proceeding was the likely effect of the report on the attitude of the inmates and the subsequent consequence with reference to the suitability of the appellant for employment in the institution, any subsequent

ment» y compris, selon les termes de l'énoncé des qualités du poste, à une «Vue d'ensemble de l'aptitude générale» du candidat et non pas de déterminer quelles auraient été les «Possibilités de rendement» du requérant si elles n'avaient pas été diminuées pour les raisons données par le commissaire. L'opinion du commissaire était clairement reliée au rendement. Ce n'était pas un motif de ne pas nommer le requérant n'ayant aucun rapport avec les compétences que devait évaluer le jury de sélection.

Avec égards, je crois que le juge Le Dain a eu raison de conclure que le commissaire a pris la décision, confirmée par le jury de sélection, non pas en raison de l'exactitude du rapport du sous-comité parlementaire, mais parce que les détenus le tiendraient pour exact et que, en conséquence, la présence de l'appellant à titre d'agent correctionnel dans un pénitencier mettrait sa propre sécurité et celle des autres en danger et nuirait sérieusement aux opérations du service correctionnel. En conséquence le commissaire a fait remarquer qu'il y aurait eu peu de différence même si l'appellant avait pu convaincre un tribunal quelconque de son innocence, le résultat serait resté que l'appellant est inapte à l'emploi d'agent correctionnel dans un pénitencier. Le juge Le Dain continue en disant:

Le fait essentiel sur lequel l'opinion du commissaire était fondée, soit la publicité qu'avait reçue la constatation ou accusation du Rapport du sous-comité parlementaire selon laquelle le requérant était responsable des remarques insultantes qui avaient provoqué les troubles à la prison Millhaven, avait été soumis au jury de sélection. Certes, une enquête du jury de sélection pour savoir si l'accusation du sous-comité était fondée aurait aidé à satisfaire le désir compréhensible du requérant d'obtenir justice; mais je ne pense pas que cela eût été une attribution ou fonction du jury de sélection d'y procéder. Il ne s'agissait pas d'un tribunal compétent pour procéder à une semblable enquête.

Avec égards, je souscris aux observations du juge Le Dain quant aux obligations et au rôle du jury de sélection. La cour a ensuite conclu que puisque le point capital de la procédure était l'effet probable du rapport sur l'attitude des détenus et les conséquences qui en découlaient sur l'aptitude de l'appellant à travailler en milieu carcéral, toute tentative postérieure de présenter une vue diffé-

attempt to establish a different view of the facts would have no determinative effect. Accordingly, the court found the respondent board was correct in its determination that the Selection Board had not failed to perform its statutory function in assessing the application by the appellant for inclusion on the eligibility list for the advertised appointment. In short, the reliance by the Selection Board and the Appeal Board on the Commissioner's assessment or judgment of the employability of the appellant in such an appointment was not, in law, defective. In reaching their respective decisions the court and the Boards concluded that the doctrine of fairness as enunciated by this Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, had no application to a selection board under the Act, although only Le Dain J. made specific reference to *Nicholson*. The Board was not obliged to hear candidates in such a competition, and the Selection Board was, in the final analysis, entitled to "take a report [such as the Commissioner's memorandum] as it finds it".

In my view of this rather complex procedural history, the disposition of this appeal must follow the rather simple track described by a proper interpretation of the applicable provisions of the Act. The process starts with s. 10 which I have already set out and which requires that the personnel selection system "establish the merit of candidates". The issue reduces itself to a determination as to the correct meaning in the context of the statute of the word "merit". If the word be given its broadest interpretation, then the term will include not only inherent, internal elements of credit, meritorious characteristics, achievements of the candidate and so on, but also external characteristics which would include the suitability or usefulness of the candidate in the office or position in question. That is to say, merit might on the one hand embrace only inherent or intrinsic values as discerned in the nature, personality, character, training and experience of the candidate, or it might additionally include the extra-natural or man-made attributes such as usefulness, suitability or incapacities created in the community and not intrinsic in the candidate. The *Concise Oxford*

rente des faits n'aurait aucun effet déterminant. En conséquence, la cour a conclu que le Comité intimé avait eu raison de décider que le jury de sélection n'avait pas manqué à son devoir, selon la loi, en évaluant la demande de l'appellant visant à faire porter son nom sur la liste d'admissibilité à la nomination annoncée par le concours. En un mot, le fait que le jury de sélection et le Comité d'appel se soient fondés sur l'évaluation du commissaire ou sur sa décision quant à l'aptitude de l'appellant à occuper ce poste n'était pas mauvais en droit. En rendant leurs décisions respectives, la cour et les Comités d'appel ont conclu que le principe d'équité formulé par cette Cour dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S 311, ne s'appliquait pas à un jury de sélection formé en vertu de la Loi, même si seul le juge Le Dain a précisément mentionné cet arrêt. Le jury n'était pas tenu d'entendre les candidats du concours et il pouvait, en définitive, tenir compte d'un rapport comme celui du commissaire tel qu'il l'a reçu.

Selon ma façon de voir cette suite complexe de procédures, la solution du présent pourvoi doit passer par la voie plutôt simple qu'offre une bonne interprétation des dispositions applicables de la Loi. Le processus commence avec l'art. 10, que j'ai déjà cité et qui exige que le système de dotation «détermine le mérite des candidats». La question se réduit à déterminer le sens exact, dans le contexte de la Loi, du mot «mérite». Si l'on donne au mot son sens le plus large, alors il vise non seulement les éléments intrinsèques ou internes de valeur, les caractéristiques positives, les réalisations du candidat et ainsi de suite, mais également les caractéristiques externes qui comprendraient les aptitudes ou l'utilité du candidat dans le poste en cause. C'est-à-dire que le mérite peut d'une part ne viser que les valeurs intrinsèques ou inhérentes qu'on peut reconnaître dans la nature, la personnalité, le tempérament, la formation et l'expérience du candidat ou il peut aussi comprendre les attributs artificiels comme l'utilité, la convenance ou les incapacités créées dans la collectivité et qui ne sont pas intrinsèques au candidat. Le *Concise Oxford Dictionary*, 6^e éd., 1976, définit *merit*, en partie,

Dictionary, 6th ed., 1976 defines "merit" in part in these terms:

... the intrinsic rights and wrongs (*of case etc.*, esp. Law); *judge* (proposal etc.) **on its [merit]s**, with regard only to its intrinsic excellences ...

The 4th edition, 1951 referred to:

... the [merit]s, intrinsic rights & wrongs (*of case etc.*, esp. Law); *judge* (proposal etc.) **on its [merit]s** (with only its intrinsic excellences etc. ...).

In the context in which the word is employed in s. 10, and considering particularly the importance of s. 10 as enunciated in the fundamental principles of the pattern adopted by Parliament in the Act, I conclude that the word merit refers to the intrinsic, natural characteristics of the candidate. Conversely, this term, in my view, does not include any man-made restrictions or limitations which might, as in this case, be imposed upon a candidate and which limitations by themselves do not necessarily have any relationship to the inherent, meritorious qualities of the candidate. Such limitations may or may not have this connotation and I will return to this aspect of the proper interpretation of s. 10 shortly.

It is the determination of merit on this basis with which the Selection Board was solely concerned in establishing the eligibility list for the advertised appointment. At this stage of the process there is nothing in the statutory pattern to indicate that the Selection Board is performing anything but an administrative function within the traditional field of operations of the executive branch of government. Nothing is revealed in the statute to indicate any parliamentary intention to establish a body which would be subject to the rules of natural justice, and none of the parties before the Court so contended. Its simple but important function is to assess the application for eligibility by each candidate, applying thereto a uniform standard of tests or yardsticks. In doing so, the Board is, of course, confined to its constituting statute which brings us back to the word "merit" and the proper interpretation and application of that term by the Selection Board in its

de la façon suivante:

[TRADUCTION] ... les valeurs intrinsèques positives ou négatives (*d'une affaire etc.*, spécialement en droit); *juger* (une proposition etc.) **à son mérite**, en ne considérant que ses qualités intrinsèques ...

La 4^e édition, 1951, disait ceci:

[TRADUCTION] ... les mérites, les valeurs intrinsèques positives ou négatives (*d'une affaire etc.*, spécialement en droit); *juger* (une proposition etc.) **à son mérite** (en fonction de ses qualités intrinsèques seulement etc. ...)

Dans le contexte dans lequel le mot est employé à l'art. 10 et à cause de l'importance de l'art. 10 dans la formulation des principes fondamentaux adoptés par le Parlement dans la Loi, je conclus que le terme «mérite» renvoie aux caractéristiques naturelles et intrinsèques du candidat. Autrement dit, ce terme n'inclut pas, à mon sens, les restrictions ou limitations extérieures qui peuvent, comme en l'espèce, avoir été imposées à un candidat et qui n'ont pas nécessairement, par elles-mêmes, un rapport quelconque avec les qualités inhérentes et positives du candidat. De telles limitations peuvent avoir ou ne pas avoir cette caractéristique; je reviendrai plus loin à cet aspect de la bonne interprétation de l'art. 10.

C'est uniquement du mérite déterminé selon ces critères que le jury de sélection tient compte pour établir la liste d'admissibilité au concours annoncé. À cette étape de la procédure, rien dans les dispositions législatives n'indique que le jury de sélection remplit une fonction autre qu'administrative dans le cadre traditionnel des opérations de la branche exécutive du gouvernement. Rien dans la Loi n'indique une intention quelconque du Parlement de créer un organisme qui serait assujéti aux règles de justice naturelle et aucune des parties, devant cette Cour, ne l'a soutenu non plus. Son rôle simple, quoique important, consiste à juger de l'admissibilité de chaque candidat, en y appliquant des normes ou des critères uniformes. Pour accomplir ce rôle, le jury est naturellement assujéti à sa loi constitutive, ce qui nous ramène au mot «mérite» et à l'interprétation et à l'application exacte de ce terme, par le jury de sélection, dans son évaluation de l'admissibilité des candidats au

assessment of the eligibility of candidates for appointment.

I digress for a moment to contrast the role of that board to the role prescribed in s. 21 of the Act for the Appeal Board. That section provides 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.

It will be noted at once that the Appeal Board is under statutory duty to conduct an inquiry and to afford an opportunity to the parties for such an inquiry to be held. Such a board is subject to the rules of natural justice and none of the parties before the Court contended otherwise.

Some issue might have arisen with respect to the deliberations and decision of the Appeal Board by reason of the lack of notice to the appellant, prior to the commencement of the hearings of the Appeal Board, of the existence of the Commissioner's memorandum. However, the appellant has not before this Court advanced his position on the basis of a failure by the Appeal Board to observe the principles of natural justice but rather has concentrated his claims upon the activities at the level of the Selection Board.

I return to considerations relating to the process undertaken here by the Selection Board. The Board has, as we have seen, taken into account the

poste.

Je m'écarte du sujet un moment pour différencier le rôle de ce jury et celui du comité d'appel prévu à l'art. 21 de la Loi. Cet article se lit ainsi:

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.

Il y a lieu d'observer tout de suite que le comité d'appel est tenu, par la Loi, de mener une enquête et d'accorder aux parties le bénéfice d'une telle enquête. Ce comité d'appel est assujéti aux règles de justice naturelle et aucune des parties en cette Cour n'a soutenu le contraire.

On aurait pu soulever des questions quant aux délibérations et à la décision du Comité d'appel à cause de l'absence d'avis donné à l'appelant, avant le début des audiences du Comité d'appel, de l'existence de la note de service du commissaire. Toutefois l'appelant n'a pas, devant cette Cour, plaidé sa cause en fonction de l'omission du Comité d'appel de se conformer aux principes de justice naturelle; il a plutôt restreint ses moyens à l'activité du jury de sélection.

Je reviens maintenant à l'étude des façons de procéder du jury de sélection. Le jury a, comme nous l'avons vu plus haut, tenu compte de la note

memorandum from the Commissioner of Corrections, explaining the reason for his directive that the appellant should not be employed within a penitentiary. That explanation, of course, is founded upon the conclusion reached by the Parliamentary Subcommittee that the appellant had been the cause of a disturbance in a penitentiary. I draw a distinction between the memorandum of Surgenor describing the simple edict issued by the Commissioner with reference to the appellant, on the one hand, and the explanation given by the Commissioner, incorporating as it does a reference to the report to Parliament, on the other hand. In assessing the inherent or intrinsic qualities of the candidate, the Selection Board, in my view, should not concern itself with self-imposed limitations which by themselves have nothing to do with the worthiness or otherwise of the candidate for appointment. Such a limitation in short does not relate to the "merit" of the candidate and hence is irrelevant to the selection process.

On the other hand, the allegation contained in the Subcommittee's report, if found to be true, would in fact reveal an inherent characteristic or quality in the candidate which would be relevant in determining his merit or lack of it for the purposes of the selection system established under the Act.

The Selection Board, as I have said, has not been established under the Act as a tribunal ordinarily referred to as an administrative tribunal with adjudicative powers attracting the doctrine of natural justice. It is simply an instrument of the executive, an operating procedure under the Act. The Appeal Board is a different administrative unit. It does have the power to conduct an inquiry and, as the record here will reveal, such an inquiry was undertaken by the first and second appeal boards constituted under s. 21. It is to this board that the appellant has taken resort in protest against the reliance by the Selection Board upon the Surgenor report and the Commissioner's explanation as well as the included reference to the Subcommittee's report. In hearing such an appeal it is open to, and indeed incumbent upon, the Appeal Board to determine whether the conclusion

de service du commissaire aux services correctionnels, qui explique les motifs de sa directive demandant de ne pas employer l'appelant dans un pénitencier. Il va de soi que cette explication se fonde sur les conclusions auxquelles le sous-comité parlementaire est arrivé selon lesquelles l'appelant avait causé une émeute dans un pénitencier. J'établis une distinction entre la note de service de Surgenor, qui répète simplement les instructions données par le commissaire envers l'appelant d'une part, et l'explication donnée par le commissaire, qui fait mention du rapport présenté au Parlement, d'autre part. Pour évaluer la compétence intrinsèque ou inhérente du candidat, le jury de sélection n'aurait pas dû, à mon avis, se préoccuper de limitations artificielles qui n'ont, en elles-mêmes, rien à voir avec l'aptitude du candidat à la nomination ou avec autre chose. En résumé, une telle limitation n'a pas trait au «mérite» du candidat et, en conséquence, elle ne s'applique pas au processus de sélection.

D'autre part, si l'allégation mentionnée au rapport du sous-comité était vraie, elle révélerait une caractéristique ou qualité inhérente du candidat, qui aurait une incidence sur le mérite ou l'absence de mérite aux fins du système de sélection des candidats établi en vertu de la Loi.

Je l'ai déjà dit, la Loi n'a pas fait du jury de sélection ce qu'on appelle ordinairement un tribunal administratif, possédant des pouvoirs judiciaires qui donnent lieu à l'application des règles de justice naturelle. Il est simplement un instrument du pouvoir exécutif, un mécanisme de procédures en vertu de la Loi. Le Comité d'appel est différent en tant qu'organisme administratif. Il a le pouvoir de procéder à une enquête et, comme le présent dossier de l'espèce le révèle, les premier et second Comités d'appel constitués en vertu de l'art. 21 ont procédé à une enquête. C'est à ce comité d'appel que l'appelant a eu recours pour contester le crédit accordé par le jury de sélection au rapport Surgenor et à l'explication fournie par le commissaire ainsi qu'à la mention qui y est faite du rapport du sous-comité. À l'audition d'un tel appel, le Comité d'appel a le loisir et même l'obligation de vérifier

of the Subcommittee as reflected in its report is correct in fact.

The Appeal Board was hearing the appeal of the appellant and any response thereto by his employer (in these proceedings the Treasury Board of Canada), and in the course of performing this function it must determine the accuracy of the report. If such determination is that the report is correct, then the circumstance is relevant for consideration by the Selection Board in the discharge of its function. On the other hand, if the Appeal Board concludes on due inquiry that the report is erroneous, then the Selection Board must, in the discharge of its selection duty, disregard that report in the assessment of the candidate's merit under s. 10.

This conclusion I reach not by the application of the doctrine of procedural fairness as regards the Selection Board, nor upon the application of the principles of natural justice in the case of the Appeal Board. In my view, this result is dictated by what I believe to be the correct interpretation of the Act, particularly ss. 10 and 21. This conclusion is supported by the relationship between the selection and appeal processes, and by the right and authority of the Commissioner under s. 8 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6. I find the description of the two processes here in question, in the judgment of Pratte J. in *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615, to be helpful (at pp. 622-23):

Second, it should also be borne in mind that "the appointment function and the appeal function are different stages of the 'merit' system" (*MacDonald v. Public Service Commission* [1973] F.C. 1081, per Jaccett C.J., at page 1086); the function of a Selection or Rating Board and that of an Appeal Board must not be confused. A Rating Board is an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty to select candidates on the basis of merit. Its function is merely to assess the various candidates and, in doing so, it performs a purely administrative task. That task must, of course, be performed fairly and honestly so as to achieve an assessment on the basis of merit, but it is not governed by rules, such as *audi alteram partem*, applicable to judicial or quasi-judicial bodies. Speaking broadly, the only general rule that governs the activity of a Selection Board is that the selection be made on the

si les conclusions du sous-comité mentionnées dans son rapport sont en réalité exactes.

a Le Comité d'appel a entendu l'appel interjeté par l'appelant et la réplique de son employeur (en l'instance le Conseil du Trésor du Canada) et dans l'exécution de cette fonction il devait déterminer l'exactitude du rapport. S'il arrive à la conclusion que le rapport est exact, alors le jury de sélection a b compétence, dans l'exécution de ses fonctions, pour examiner la situation. Si, d'autre part, il conclut, après enquête, que le rapport n'est pas exact, alors le jury de sélection doit, dans l'exécution de ses fonctions, ne pas tenir compte du rapport dans son c évaluation du mérite du candidat en application de l'art. 10.

d Je n'arrive pas à cette conclusion en appliquant au jury de sélection le principe d'équité en matière de procédure ni en appliquant les principes de justice naturelle dans le cas du Comité d'appel. À mon avis ce résultat s'impose par ce que je considère être l'interprétation correcte de la Loi, notamment des art. 10 et 21. Cette conclusion est étayée e par la relation qu'il y a entre le processus de sélection et le processus d'appel et par le droit et le pouvoir que possède le commissaire en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6. Je trouve utile la description des deux processus en cause que donne le juge Pratte dans ses motifs de l'arrêt *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (aux pp. 622 f et 623):

g N'oublions pas non plus que «la nomination d'une part, et l'appel, d'autre part, ne sont que des étapes dans la mise en oeuvre du système (du «mérites»)» (*MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 1081, le juge en chef Jaccett, à la page 1086); il ne faut pas confondre le rôle d'un jury de sélection ou d'appréciation et celui d'un comité d'appel. Un jury d'appréciation est l'intermédiaire par lequel la Commission de la Fonction publique s'acquitte de sa fonction de h sélection des candidats selon le système du mérite. Son rôle se limite à l'évaluation des différents candidats et donc à une tâche purement administrative. Bien sûr, l'appréciation du mérite doit se faire avec justice et honnêteté; cependant, elle n'est pas assujettie aux règles imposées aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires, comme par exemple la règle *audi alteram partem*. En résumé, en vertu de la seule règle générale qui régit

basis of merit. An Appeal Board, under section 21 of the Act, has a different function. Its duty is not to reassess the candidates but to conduct an inquiry in order to determine whether the selection has been made in a way consistent with the merit principle; its decision is to be made on "a judicial or quasi-judicial basis". The mere fact that an Appeal Board could, had it sat as a Selection Board, have reached a conclusion different from that reached by the Selection Board is not a sufficient ground for allowing the appeal. It must be realized that the assessment of the merit of various persons, which is the function of the Selection Board, cannot be reduced to a mathematical function; it is, in many instances, a pure matter of opinion. And, there is no reason why the opinion of an Appeal Board should be preferred to that of a Selection Board.

The appellant is entitled under the *Public Service Employment Act* to inclusion in the eligibility list for appointment as a correction officer of the class advertised, if indeed he can establish his "merit" for such an appointment. It may be, should the Selection Board in the final analysis determine that the appellant merits inclusion in the eligibility list, that upon the availability of an opening of the class described either he will be appointed or his appointment will be prevented by the exercise of the Commissioner of his right and responsibility under s. 8 of the other Act. With these possible consequences, neither the Selection Board nor the Appeal Board can properly be concerned. Nor, in my view, can the Commissioner be concerned with the inclusion of the appellant on the eligibility list. The Commissioner's duty to the community under s. 8 of the *Penitentiary Act* will be discharged, if the appellant becomes eligible for appointment as a senior correctional officer, by the exercise at that time of his best judgment in the existing circumstances. In the discharge of that function he is no doubt accountable in the ordinary course of executive government and parliamentary surveillance. The appellant on the other hand has but the limited right to be properly considered as a candidate under s. 10, and the associated appeal rights under s. 21, and to a proper discharge of the executive function by the Commissioner under s. 8 of the other Act, should that stage of the appointment process be reached.

l'activité d'un jury de sélection, la sélection doit être fondée sur le mérite. Un comité d'appel, aux termes de l'article 21 de la Loi, remplit une fonction différente. Son devoir ne consiste pas à évaluer de nouveau les candidats mais à tenir une enquête afin de déterminer si la sélection a été effectuée conformément au principe du mérite; cette décision est «soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Le simple fait que le comité d'appel, s'il avait siégé à titre de jury de sélection, serait parvenu à une conclusion différente de celle du jury de sélection ne constitue pas un motif suffisant pour accueillir l'appel. Il faut bien comprendre que l'appréciation du mérite de différentes personnes, fonction attribuée au jury de sélection, ne peut être réduite à une fonction mathématique; dans bien des cas, c'est une affaire d'opinion. Il n'y a aucune raison pour préférer l'opinion d'un comité d'appel à celle d'un jury de sélection.

En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, l'appellant a le droit d'avoir son nom inscrit sur la liste d'admissibilité pour un poste d'agent correctionnel de la classe annoncée, s'il peut établir qu'il se qualifie «au mérite» pour une telle nomination. Si le jury de sélection décide en définitive que l'appellant mérite d'être inscrit sur la liste d'admissibilité, il se peut qu'à l'ouverture d'un poste de la classe en cause il soit nommé ou que sa nomination soit écartée parce que le commissaire exerce le droit qu'il possède en vertu de l'art. 8 de l'autre Loi. Ni le jury de sélection, ni le Comité d'appel ne peuvent à juste titre tenir compte de ces conséquences possibles. À mon avis, le commissaire n'a pas non plus à tenir compte de l'inscription du nom de l'appellant sur la liste d'admissibilité. Le commissaire s'acquittera du devoir qu'il a envers la société en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les pénitenciers*, si l'appellant devient admissible à une nomination d'agent correctionnel supérieur, en faisant ce qui, à son avis, convient le mieux dans les circonstances. Dans l'accomplissement de ce devoir, il doit sans doute rendre compte, selon les modalités ordinaires, à l'exécutif du gouvernement et au Parlement. D'autre part, l'appellant a le droit, limité cependant, à ce que sa candidature soit dûment étudiée en vertu de l'art. 10; il a aussi des droits accessoires d'appel en vertu de l'art. 21 et le droit à l'accomplissement par le commissaire de son rôle exécutif en application de l'art. 8 de l'autre Loi, si l'on parvient à ce stade du processus de nomination.

It is important to recognize that the position of the Commissioner, taken quite properly in my view in the discharge of his serious responsibilities as head of the Penitentiary Service, is that the accuracy or otherwise of the Parliamentary Subcommittee's comments on the appellant is not a relevant consideration. He has been concerned only with the impact of the report on the inmates in the institution and the relationship between that impact and the employment in a penitentiary of the appellant. Nothing in these reasons should be taken as a comment adverse to the position so taken by the Commissioner. In discharging his duty, however, the Commissioner will have to assess the desirability of appointing the appellant to a position in a penitentiary in light of the true facts existing at the time that the appellant is to be considered for appointment under the statutory process. It may be that the condition caused by the Subcommittee Report is a transitory one and that the notoriety thereby attracted to the appellant in his work as a Correctional Officer will fade with the passage of time and the changing penitentiary population. Equally, it may be appropriate to reassess the weight given to the naming of the appellant in the parliamentary report, in determining the probable reaction of the prison population to his presence in the prison, should it be determined that the appellant was not a contributor to the disturbance at Millhaven. All this is not a matter for the Court but for the assessment by the proper officials acting under their respective statutory mandates.

In this I share, with respect, the view expressed by Le Dain J. in the Federal Court of Appeal when he said:

This is a disturbing case because there is a strong suggestion in the evidence that the applicant may have suffered an injustice, and that he has sought in vain for a forum in which to have it remedied. It is the opinion of the Commissioner and the selection board that because of the way inmates think and behave it cannot be remedied, at least in so far as the applicant's ability to work with inmates is concerned. One is reluctant to accept that conclusion, but it is the judgment of persons of experience in the penitentiary system. Neither the Appeal Board nor the Court can substitute its judgment on this issue for theirs.

Il est important de se rendre compte que, suivant le point de vue adopté, avec raison à mon avis, par le commissaire dans l'exécution du devoir important qui lui incombe à titre de chef des services pénitentiaires, l'exactitude ou les autres caractéristiques des commentaires du sous-comité parlementaire à propos de l'appellant n'importent pas en l'espèce. Il ne s'est préoccupé que de l'effet du rapport sur les détenus en institution et les conséquences de ces effets sur l'emploi de l'appellant dans un pénitencier. Rien dans les présents motifs ne doit être considéré comme un commentaire défavorable à l'égard de l'attitude adoptée par le commissaire. Toutefois dans l'exercice de sa charge, le commissaire devra évaluer l'opportunité de nommer l'appellant à un emploi dans un pénitencier en fonction des circonstances réelles qui prévaudront au moment d'étudier la nomination de l'appellant à un poste en vertu du processus prévu à la Loi. Il se peut que l'état engendré par le rapport du sous-comité soit transitoire et que la notoriété que le rapport a valu à l'appellant pour son travail comme agent correctionnel s'estompe avec le temps et les changements intervenus dans la composition des groupes de détenus. Il peut aussi être à propos de réévaluer l'importance donnée au fait que l'appellant soit nommé dans le rapport parlementaire pour estimer la réaction probable des détenus à sa présence dans une institution, si l'on en vient à conclure que l'appellant n'a pas été la cause de l'émeute de Millhaven. Tout ceci n'est pas du ressort de la Cour, mais relève de l'évaluation à faire par les fonctionnaires appropriés dans les rôles respectifs que la Loi leur a confiés.

Sur ce point, je souscris, avec égards, à l'avis exprimé par le juge Le Dain de la Cour d'appel fédérale dans le passage suivant:

L'espèce en cause ne laisse pas d'être troublante car la preuve administrée suggère fortement que le requérant a subi une injustice et qu'il a cherché en vain un forum où on y aurait remédié. Le commissaire et le jury de sélection ont été d'avis que compte tenu de la mentalité des détenus et de leur comportement, on ne saurait y remédier, du moins pour ce qui est des possibilités pour le requérant d'être mis en contact avec eux. On ne peut accepter cette conclusion qu'à regret mais c'est là le jugement de personnes ayant l'expérience du système carcéral. Ni le Comité d'appel ni la Cour ne sauraient substituer leur jugement à cet égard au leur.

The Court of Appeal likewise appeared concerned, and in this I share their views, with respect, that the implication was clear "that the applicant [the appellant] may have been wrongly named in the Report of the Parliamentary Sub-Committee . . ." This concern finds support in the comments of the Solicitor General and committee Chairman already mentioned. It would be an unusual and indeed a discordant element in our system of law if a person who has been wronged in a serious way in his gainful employment was without access to any remedy in court or otherwise. Of course, had there been repercussions from a like report in the case of an employee engaged in an ordinary master and servant relationship, the employee would have recourse to the courts for action taken by the master in reliance upon an erroneous and defamatory report if the employee could, as the appellant here alleges he can, demonstrate to the court that the report was fallacious and therefore not to be taken into account in determining the relationship between the master and the servant. Whether there are any other forums or causes of action available in such circumstances should be left to speculation for we are only concerned with the consequences in the operation of the Act as between the appellant and his employer, and then only in the context of the competition conducted under the Act.

From the procedural aspect it is well to bear in mind throughout these proceedings that the Court is here sitting on appeal from a determination in judicial review under s. 28 of the *Federal Court Act* by the Court of Appeal. That Court may confirm or set aside the order issued by the administrative tribunal. It may not, in a judicial review, simply substitute its opinion for that of the Appeal Board on the administrative or other question there before the Appeal Board. Neither may this Court do so. Section 28 provides:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in

La Cour d'appel paraît aussi avoir été préoccupée, et avec égards, je partage en cela ses vues, de ce qu'il semble manifeste «que le requérant [l'appelant] a pu être accusé à tort, par le Rapport du sous-comité parlementaire . . . » Cette préoccupation est étayée par les commentaires du solliciteur général et ceux du président du comité dont j'ai déjà fait état. Il serait étranger et même opposé à notre système de droit que quelqu'un à qui on a causé un préjudice grave quant à ses possibilités d'emploi soit sans aucun recours, judiciaire ou autre. Évidemment, si un rapport semblable avait causé le même tort à un employé au service d'un employeur ordinaire, l'employé pourrait s'adresser aux tribunaux en raison du geste accompli par l'employeur sur la foi d'un rapport diffamatoire et faux, à condition que l'employé puisse démontrer au tribunal, comme l'appelant prétend pouvoir le faire ici, que le rapport était inexact et qu'en conséquence, il n'aurait pas fallu en tenir compte pour régler les rapports d'employeur à employé. Il appartient à d'autres de déterminer s'il existe d'autres recours ou cause d'action, puisque, quant à nous, nous ne sommes saisis que des conséquences de l'application de la Loi entre l'appelant et son employeur, et au surplus dans le seul cadre du concours tenu en vertu de la Loi.

Du point de vue de la procédure, il faut se rappeler constamment que la Cour agit dans toute cette affaire en appel d'une décision de la Cour d'appel fédérale rendue par suite d'un examen judiciaire en application de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour d'appel peut confirmer ou infirmer l'ordonnance rendue par le tribunal administratif. Elle ne peut pas, à l'occasion d'un examen judiciaire, simplement substituer son avis à celui du comité sur les questions de nature administrative ou autres qui lui étaient soumises. Cette Cour ne peut pas le faire non plus. L'article 28 dispose:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi

the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

In my view, the Appeal Board under judicial review has erred in law in failing to interpret s. 10 so as to require the Selection Board to limit its examination of the merit of the candidate to those intrinsic qualities revealed in the appellant's application and to exclude from that process the decision of the Commissioner which is referred to in the Surgenor memo and explained in the memo of the Commissioner. The Appeal Board in the circumstances of this case in disposing of an appeal under s. 21 with reference to the action taken under s. 10 should not have accepted the report of the Parliamentary Subcommittee in determining the merits of the appellant for inclusion in the eligibility list. The Appeal Board could only reach a decision on this issue by conducting an inquiry into the accuracy of the conclusion reached by the Subcommittee with reference to the appellant. This Court therefore, in my view, should allow this appeal and set aside the order of the Federal Court of Appeal and remit the matter to the Appeal Board for the completion of its inquiry under s. 21 and to thereafter, depending upon the determination of its inquiry, dispose of the appellant's application as a candidate for inclusion in the eligibility list, in the manner indicated in s. 21. For these reasons, therefore, I would allow the appeal with costs on the foregoing basis.

The reasons of Dickson and Beetz JJ. were delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The issue is whether the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970,

judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

À mon avis, le Comité d'appel soumis à l'examen judiciaire a commis une erreur de droit en n'interprétant pas l'art. 10 de façon à exiger que le jury de sélection limite son étude du mérite du candidat aux qualités intrinsèques énoncées dans la demande d'emploi faite par l'appellant et qu'il exclue de ce procédé la décision du commissaire mentionnée dans la note de service de Surgenor et commentée dans la lettre du commissaire. Statuant en appel, en application de l'art. 21, relativement à une mesure prise en vertu de l'art. 10, le Comité n'aurait pas dû tenir compte du rapport du sous-comité parlementaire pour évaluer le mérite de l'appellant en prévision de l'inscription de son nom sur la liste d'admissibilité. Le Comité ne pouvait se prononcer qu'après avoir procédé à une enquête sur l'exactitude des conclusions du sous-comité qui visaient l'appellant. En conséquence, à mon avis, la Cour doit accueillir l'appel, annuler l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale et renvoyer l'affaire au Comité d'appel pour que celui-ci termine son enquête en application de l'art. 21 et ensuite, selon sa décision quant à cette enquête, dispose de la requête de l'appellant pour faire porter son nom, comme candidat, sur la liste d'admissibilité de la façon prévue à l'art. 21. En conséquence, pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en fonction de ce qui précède.

Version française des motifs des juges Dickson et Beetz rendus par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Il s'agit de déterminer si, en exigeant que les nominations à la

c. P-32, by requiring that appointments to the Public Service be made on the basis of "merit", prevents a Selection Board from excluding an applicant because notoriety makes him unsuitable for a particular position. A subsidiary question is whether an Appeal Board appointed under the *Public Service Employment Act* has jurisdiction to inquire into the accuracy of the finding of a Parliamentary Subcommittee that a named individual made insulting remarks precipitating a prison riot.

I The Facts

The appellant, Bernard W. Evans, has been a Correctional Officer Class 2 since 1967. In 1976 he was employed at Millhaven Penitentiary when a disruption occurred. A Parliamentary Subcommittee investigated the incident and named Evans as the instigator. The Subcommittee, in a report in June 1977, said:

164. The disturbance at the Millhaven Institution followed the others in many respects. It began on the night of Tuesday, October 5, and involved damage to 161 cells for a cost of at least \$200,000.

165. ... it was precipitated about 8:30 p.m. by insulting remarks made by CX-2 Bernard Evans over the hailer from the Sally Port, as the inmates were summoned in from the exercise yard. He shouted: "Come on girls, pick up your skirts and pull it. No stabbings in the yard tonight, the blood bank is running low," referring to a stabbing which had occurred in the yard the previous evening, perhaps resulting from a homosexual situation. Apparently he repeated the reference to "girls" several times.

166. These derogatory remarks seemed intended to inflame anger and resentment. The majority of inmates were incensed by the remarks and started to become unruly. Upon arrival on the range, they refused to enter their cells and demanded to see a senior official. After much discussion, all inmates except seven members of the Inmate Committee went to their cells and were secured.

The following comment appears under the rubric "Millhaven Today":

Fonction publique se fassent en fonction du «mérite», la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, empêche un jury de sélection d'écarter un candidat parce que sa notoriété le rend inapte à remplir le poste en cause. Il y a aussi une question subsidiaire, celle de savoir si un comité d'appel désigné en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a la compétence de vérifier l'exactitude des conclusions d'un sous-comité parlementaire selon lesquelles une personne précise a fait des remarques insultantes qui ont causé une émeute dans une prison.

I Les faits

L'appelant, Bernard W. Evans, est agent correctionnel, classe 2, depuis 1967. En 1976, il travaillait au pénitencier de Millhaven lorsqu'une émeute s'y est produite. Un sous-comité parlementaire qui a enquêté sur l'incident a désigné Evans comme la cause de l'émeute. Le rapport du sous-comité, produit en juin 1977, dit ceci:

[TRADUCTION] 164. L'émeute à l'établissement de Millhaven s'est déroulée comme bien d'autres sous plusieurs aspects. Elle a commencé le soir du mardi 5 octobre et a occasionné des dommages à 161 cellules chiffrés à au moins 200 000 \$.

165. ... elle a été provoquée vers 20 h 30 par les remarques insultantes d'un CX-2, Bernard Evans, au mégaphone de la sortie au moment de rappeler les détenus de la cour des promenades. Il a crié: «Allons les filles, prenez vos jupes et mettez-les. Pas de coups de couteau ce soir, la banque de sang est presque à sec,» faisant allusion à un incident à coups de couteau survenu dans la cour, la veille au soir, probablement à cause d'une chicane d'homosexuels. Il aurait répété plusieurs fois l'expression «les filles».

166. Ces remarques insultantes semblent avoir eu pour but d'attiser la haine et l'esprit de vengeance chez les détenus. Les détenus ont été exaspérés par ces remarques et ont commencé à s'agiter. Au moment de se mettre en rang, ils ont refusé de rentrer dans leurs cellules et ont demandé à voir un agent supérieur. Après une longue discussion, tous les détenus, à l'exception de sept membres du comité des détenus, ont regagné leurs cellules et ont été mis sous garde.

Le commentaire suivant paraît sous le titre: «Millhaven aujourd'hui»:

177. Millhaven Institution opened prematurely in May, 1971, in an atmosphere of brutality borrowed from the violence of the Kingston Riot in which a group of inmates killed 2 fellow inmates and severely beat 16 others. Many of the nearly 400 inmates transferred to Millhaven after the riot in a period of 3 or 4 days (instead of over a 6-month period) were made to run a gauntlet of guards who struck them with clubs as they entered the institution. With such a beginning it has experienced 19 major incidents in its six years of existence.

The Commissioner of Penitentiaries, acting under s. 8(2) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970 c. P-6 restricted Mr. Evans from working in penitentiaries, and from having contact with inmates. Mr. Evans was given other, more menial, work.

In 1979 the Department published a notice of competition to fill existing and future vacancies for Correctional Officers 3 and 4. The advertised position would be a promotion for Mr. Evans, and he applied for it.

Under the *Public Service Employment Act* the Public Service Commission has exclusive authority to make appointments to the civil service (s. 8). Appointments are to be made on the basis of "merit", and "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" (s. 10). The Commission is obliged to give proper notice of a proposed competition (s. 14), and may conduct such examinations, tests, interviews and investigations as it considers desirable (s. 16). In practice the Commission delegates the candidate assessment process to a selection board, the authority to delegate deriving from s. 6. That board selects candidates who are qualified for the position, and ranks them in order of merit on an "eligible list", from which existing and future vacancies are filled (s. 17). Applicants have a right of appeal against the Board's decisions, including the order of ranking (s. 21).

[TRANSLATION] 177. L'établissement de Millhaven a ouvert prématurément en mai 1971, dans une atmosphère de brutalité provenant de la violence de l'émeute de Kingston au cours de laquelle un groupe de détenus a tué deux autres détenus et en a battu seize autres gravement. Plusieurs des quelque 400 détenus transférés à Millhaven sur une période de 3 ou 4 jours (plutôt que sur une période de six mois) ont dû, pour entrer dans l'établissement, passer par une double rangée de gardiens qui les ont battus avec des bâtons. Après une inauguration de ce genre, l'établissement a connu dix-neuf incidents graves en six ans d'existence.

Conformément au par. 8(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, le commissaire des pénitenciers a interdit à Evans de travailler dans un pénitencier et d'être en contact avec des détenus. On a confié à M. Evans un autre travail moins important.

En 1979, le Ministère a publié un avis de concours pour remplir les postes qui étaient déjà vacants ou le deviendraient par la suite, aux niveaux d'agent correctionnel 3 et 4. Le poste affiché constituait une promotion pour M. Evans qui s'y est présenté.

En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la Commission de la Fonction publique a compétence exclusive pour nommer des personnes à des postes de la fonction publique (art. 8). Elle doit faire les nominations en fonction du «mérite» et «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» (art. 10). La Commission est tenue de donner un avis raisonnable du concours projeté (art. 14) et peut tenir les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime désirables (art. 16). Dans la pratique, la Commission confie le processus d'évaluation des candidats à un jury de sélection, la délégation de ce pouvoir étant prévue à l'art. 6. Le jury détermine les candidats aptes au poste et inscrit leur nom, par ordre de mérite, sur une «liste d'admissibilité», à partir de laquelle les nominations sont faites aux postes vacants ou qui le deviennent (art. 17). Les candidats ont un droit d'appel à l'encontre des décisions du jury, notamment à l'encontre de l'ordre d'inscription sur la liste (art. 21).

A selection board was struck to assess applications for the Correctional Officer positions for which Mr. Evans applied. The Board conducted written tests and oral interviews; it also considered information contained in the application forms, and in performance appraisal reports from the candidates' supervisors. The Board assessed each candidate under three headings: "Knowledge", "Abilities", and "Potential for Effectiveness". To make the eligible list a candidate was required to get a passing grade of 60 percent in each category.

At the conclusion of the process the Board found 33 candidates to be qualified, and ranked them in order of merit on an eligible list. Mr. Evans passed the "Knowledge" and "Abilities" categories, but failed the "Potential for Effectiveness" factor. The Board allocated a maximum of 70 marks to this category; 50 for the oral interview, 20 for the supervisors performance appraisal report. Mr. Evans received 36 of the 50 oral interview marks, but received "zero" in the performance appraisal category. Since the passing mark was 42 out of 70, he failed and was not included on the eligible list.

The Board gave Mr. Evans zero marks in the performance appraisal category because Mr. Surgenor, Mr. Evans' supervisor, had written to the Board in the following terms:

PERFORMANCE REVIEW & APPRAISAL
MR. B. EVANS

1. Reference is made to the attached Performance Review & Appraisal Report which has been requested on Mr. Evans. The circumstances leading to Mr. Evans' employment in this division are well known and do not require further amplification. One thing is apparent, however, Mr. Evans does not and has not since joining our staff, performed any of the duties of a Correctional Officer. No one in this division therefore, no matter how well qualified, is in a position to assess him from a CX2 standpoint.

2. Mr. Evans is misemployed at RHQ. He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates. As a good percentage of the Regional Security function is directly connected with and requires frequent access to institutions, it becomes

Un jury de sélection a été constitué pour évaluer les demandes d'emplois aux postes d'agent de correction pour lesquels M. Evans avait fait une demande. Le jury a procédé à des examens écrits et à des entrevues; il a aussi tenu compte des renseignements fournis dans les demandes d'emploi et dans les rapports d'évaluation du rendement fournis par les surveillants des candidats. Le jury a évalué chacun des candidats selon trois facteurs: connaissances, aptitudes et possibilités de rendement. Pour être inscrit sur la liste d'admissibilité, un candidat devait obtenir au moins 60 p. 100 des points dans chaque catégorie.

À la suite de son évaluation, le jury a inscrit trente-trois candidats sur la liste d'admissibilité par ordre de mérite. M. Evans a réussi les catégories connaissances et aptitudes mais a échoué aux possibilités de rendement. Le jury avait attribué un maximum de 70 points à ce critère, soit 50 points pour l'entrevue et 20 points pour le rapport d'évaluation du rendement fourni par les surveillants. M. Evans s'est vu attribuer 36 points sur 50 pour l'entrevue mais n'a reçu aucun point pour l'appréciation du rendement. Puisque la note de passage était de 42 sur 70, il a échoué et son nom n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité.

Le jury n'a pas attribué de points au titre de l'évaluation du rendement parce que M. Surgenor, le surveillant de M. Evans, avait écrit en ces termes au jury:

[TRADUCTION] EXAMEN ET ÉVALUATION DU
RENDEMENT M. B. EVANS

1. Il s'agit du rapport d'examen et d'évaluation du rendement ci-joint qu'on a demandé à propos de M. Evans. Les circonstances qui ont amené M. Evans à travailler dans la Division sont bien connues et n'exigent pas d'autre explication. Il est cependant certain que M. Evans ne remplit pas et n'a jamais rempli, depuis qu'il est avec nous, les fonctions d'un agent correctionnel. En conséquence, personne dans la Division, quelles que soient ses qualifications pour le faire n'est en mesure de l'évaluer en tant que CX2.

2. M. Evans occupe un poste inférieur à son niveau à l'Administration centrale régionale. Il est frappé d'une restriction imposée par le commissaire aux services correctionnels selon laquelle il ne doit pas être affecté à un établissement pénitentiaire ni mis en contact avec des détenus. Puisqu'une bonne proportion de l'emploi

obvious that the areas of employment in which Mr. Evans can be utilized is extremely restricted. Consequently the tasks assigned to him have been routine and in many cases menial in nature . . .

3. Mr. Evans is an unwilling member of RHQ security staff. He considers himself to be first, foremost and always a Correctional Officer. He has a deep seated belief that he has been maligned by authority at all levels and is victimized by Senior Management when they deny him the opportunity of pursuing his career as a CXO in the only proper setting, that of an institution. His attitude is that if he willingly accepts any form of employment other than that of a Correctional Officer in the true sense, he abdicates his cause, that of reinstatement, and admits, in his eyes, defeat.

5. I have discussed his position with Mr. Evans on numerous occasions in joint meetings with RMS, the RDG and on one occasion with the DCS. All these discussions have been reasonably amiable but non productive. I assess Mr. Evans as a personable individual, intelligent and I am sure, capable. I have little doubt that he has the ability to perform at a highly acceptable level when employed in a position in which he is interested sufficiently to apply himself properly. I have considerable sympathy for Mr. Evans concerning the position in which he finds himself but confess to little sympathy towards his attitude concerning that position. Mr. Evans has potential of that I am certain. I regret that under present circumstances that potential is not and will not be realized.

Mr. Evans successfully appealed the Board's decision to fail him in the "Potential for Effectiveness" category. The Appeal Board said:

I will not comment on whether Mr. Surgenor's letter constituted a valid appraisal for the purpose of this competition since the Rating Board chose to ignore most of this letter and made its decision to fail the appellant on "Potential for Effectiveness" on the basis of a single statement in the letter. I note that appellant Evans' representative called no evidence to refute the Department's contention that Mr. Evans had been restricted from working with inmates by the Minister of the Department and, therefore on the balance of probabilities, I am prepared to accept that Mr. Evans has not been so restricted. Whether or not the Minister has the

d'agent de sécurité régional a trait directement aux établissements pénitentiaires et exige de fréquentes visites à ceux-ci, il est évident que les possibilités d'emploi pour M. Evans sont très limitées. En conséquence on lui a confié des tâches de routine et bien souvent subalternes . . .

3. C'est de mauvaise grâce que M. Evans fait partie du personnel de sécurité à l'Administration centrale régionale. Il se considère d'abord et avant tout comme un agent correctionnel. Il est fermement convaincu que tous les échelons de la hiérarchie lui ont fait du tort et que la direction supérieure le brime en l'empêchant de poursuivre sa carrière d'agent correctionnel dans son seul cadre normal, c'est-à-dire un établissement pénitentiaire. Il est convaincu que s'il accepte de bon gré toute autre forme de travail que celui d'agent correctionnel proprement dit, il renonce à la cause de sa réinstallation et admet la défaite.

5. J'ai parlé avec M. Evans de sa situation à plusieurs reprises lors d'entrevues avec le Directeur général de la Sécurité, le Directeur régional général et au moins à une occasion avec le Directeur des services correctionnels. Toutes ces discussions ont été raisonnablement sereines, mais n'ont pas donné de résultat. J'évalue M. Evans comme étant de belle prestance, intelligent et, j'en suis sûr, fort capable. Je ne doute pas qu'il soit apte à donner un rendement de haut niveau lorsque affecté à un poste qui l'intéresse suffisamment pour qu'il s'y applique. J'éprouve une grande sympathie pour M. Evans à cause de la situation dans laquelle il se trouve mais je dois reconnaître que j'en ai fort peu pour son attitude à ce sujet. M. Evans possède le potentiel nécessaire, cela j'en suis certain. Je dois dire à regret que dans les circonstances actuelles, ce potentiel n'est pas et ne sera pas réalisé.

M. Evans a eu gain de cause dans son appel à l'encontre de la décision du jury de le faire échouer pour le facteur «Possibilités de rendement». Le Comité d'appel dit ceci:

[TRADUCTION] Je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si la lettre de M. Surgenor constitue ou non une évaluation valide pour les fins de ce concours puisque le jury de notation a choisi d'en ignorer la plus grande partie et a fondé sa décision de faire échouer l'appelant au niveau des «Possibilités de rendement» sur une phrase unique de celle-ci. Je note que le représentant de l'appelant Evans n'a administré aucune preuve qui réfute l'argument du Ministère voulant que le Ministère ait interdit de mettre M. Evans en contact avec des détenus et donc, par la prépondérance de preuve, je suis prêt à accepter qu'il en est ainsi. Que le Ministre ait eu

authority to make such a restriction, and I consider it unnecessary to make a finding in this regard, in my view, it is not reasonable to conclude that a candidate lacks "Potential for Effectiveness" simply because the Minister has said he cannot work with inmates. The responsibility for assessing candidates in a competition lies with the Rating Board and not with the Minister. It is incumbent upon a Rating Board to make an independent assessment of candidates qualifications and to make appointments to positions on the basis of merit. This would not preclude any power the Minister may have under section 8(2) of the Canadian Penitentiary Act to suspend from duty employees appointed by virtue of the competition process.

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

The references to the "Minister" are in error. "Minister" should read "Commissioner of Corrections".

The matter was sent back to the Selection Board (or Rating Board) for reconsideration. In order to correct its earlier error the Board considered the following memorandum from the Commissioner of Corrections to Mr. A.M. Trono, Regional Director General, (Ontario) of the Correctional Service:

Bernard Evans

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

As you are aware, Mr. Evans was named by the Parliamentary sub-committee on the penitentiary system in

ou non le pouvoir de prescrire cette restriction, et je considère qu'il n'est pas nécessaire de statuer à ce sujet, il n'est pas raisonnable à mon avis de conclure qu'un candidat n'a pas de «Possibilités de rendement» simplement parce que le Ministre a déclaré qu'il ne peut être mis en contact avec des détenus. La responsabilité d'évaluer les candidats lors d'un concours appartient au jury de notation, non au Ministre. Le jury de notation doit faire une évaluation indépendante des compétences des candidats et procéder aux nominations aux postes ouverts en fonction du mérite. Ce qui ne restreint en rien tout pouvoir que pourrait avoir le Ministre en vertu de l'article 8(2) de la Loi sur les pénitenciers du Canada de suspendre les fonctionnaires nommés par voie de concours.

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

Les mentions du «ministre» sont une erreur, il faut lire: «le commissaire aux services correctionnels».

L'affaire a été renvoyée au jury de sélection (ou jury de notation) pour réexamen. Pour corriger son erreur antérieure, le jury a tenu compte de la note de service suivante que le commissaire aux services correctionnels a fait parvenir à M. A.M. Trono, Directeur général régional (Ontario) des services correctionnels:

Bernard Evans

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

Comme vous le savez, M. Evans fut accusé par un sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions

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

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

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

(Emphasis added.)

pénitentiaires au Canada d'avoir causé une émeute à Millhaven le 5 octobre 1976 par suite des «remarques insultantes» proférées par mégaphone à l'endroit des détenus alors dans la cour des promenades. Le fait que l'accusation soit l'oeuvre d'un groupe de parlementaires a dû inévitablement avoir fortement impressionné les détenus. Dans leur esprit, je suis certain que le sous-comité a confirmé leurs allégations, dénuées auparavant de fondement, quant à la façon dont Evans les traitait. Je dois en déduire qu'il existe une forte possibilité que naissent des troubles chez les détenus, avec danger pour Evans d'être blessé, ou pour quelque autre membre du personnel, ou pour les détenus eux-mêmes, s'il devait continuer à exercer les fonctions d'agent correctionnel dans un pénitencier. En outre, je tiens pour certain que les détenus blâmeront Evans pour tout incident qui pourrait se produire qu'il y soit ou non impliqué. Ce qui non seulement aggrave les risques de blessures pour Evans personnellement mais aussi rendra plus difficile de découvrir la source réelle de ces incidents éventuels. En conséquence j'estime que continuer d'affecter M. Evans à des fonctions carcérales causerait un risque inacceptable compte tenu des meilleurs intérêts du Service, des fonctionnaires et de la population carcérale elle-même.

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

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

(C'est moi qui souligne.)

On the basis of the Commissioner's letter the Board confirmed its earlier decision to award Mr. Evans zero out of the 20 marks in the "Potential for Effectiveness" category. His name was excluded from the eligible list. Again he appealed, this time unsuccessfully. At the second appeal Mr. Evans said the Parliamentary Subcommittee had wrongly accused him; that he did not utter the insulting remarks attributed to him; that he could bring witnesses, including his Millhaven Supervisor, to testify to this effect; that he had read the transcript of the evidence received by the Subcommittee, and that no "inmate" before the Subcommittee had identified him as the speaker of the unfortunate remarks. He also introduced in evidence a letter written by the Honourable Allan Lawrence, P.C., a former Solicitor General of Canada, to the "Star Probe" column in the *Toronto Star* newspaper. This letter stated in part:

I can assure you that if The Correctional Service of Canada or I, as the new Solicitor General, had evidence to suggest that Mr. Evans was responsible for the riot at Millhaven in 1975 [*sic*], he would no longer be employed with The Service.

The letter continues:

Mr. Evans states that his removal from Millhaven Institution was on the recommendation of the Sub-Committee. On the contrary, even though I was not Solicitor General at that time, my officials have assured me that Mr. Evans' transfer from Millhaven Institution is a totally separate issue.

Mr. Evans also tendered a letter from the Honourable Mark McGuigan, P.C., Chairman of the Parliamentary Subcommittee, stating in part:

Whether we were right or wrong in our description of the events in the Millhaven disturbance there is no parliamentary procedure for rectifying the Report. But there are remedies in the other areas which you can invoke.

The Selection Board members had experience in the penitentiary environment and knowledge of the inmate subculture. The Chairman of the Selection Board, Mr. Pyke, a Senior Security Officer gave the following answer to a question from Arthur H. Rosenbaum, appointed to hear Mr. Evans' second appeal:

À cause de la lettre du commissaire, le jury a confirmé sa décision antérieure de n'accorder aucun point sur vingt pour la catégorie «Possibilités de rendement». Son nom n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité. Il a de nouveau interjeté appel, mais cette fois sans succès. Dans le second appel, M. Evans a affirmé que le sous-comité parlementaire l'avait accusé à tort, qu'il n'avait pas proféré les remarques insultantes qu'on lui avait attribuées, qu'il pouvait produire des témoins, notamment son supérieur à Millhaven, pour déposer en ce sens, qu'il avait lu la transcription des témoignages entendus par le sous-comité et qu'aucun des prisonniers qui avait témoigné devant le sous-comité ne l'avait identifié comme l'auteur des remarques malencontreuses. Il a aussi produit en preuve une lettre de l'Honorable Allan Lawrence, C.P., ancien solliciteur général du Canada, adressée à la rubrique «Star Probe» dans le journal *Toronto Star*. La lettre est ainsi conçue:

[TRADUCTION] Je puis vous donner l'assurance que si le Service correctionnel du Canada ou moi-même, en tant que nouveau Solliciteur général, disposaient de preuves qui indiquent que M. Evans était responsable de l'émeute de Millhaven en 1975 (*sic*), ce dernier ne serait plus membre du Service.

La lettre se poursuit:

[TRADUCTION] M. Evans affirme que son retrait du pénitencier de Millhaven découle d'une recommandation du sous-comité. Au contraire, même si je n'étais pas solliciteur général à ce moment-là, mes fonctionnaires m'ont affirmé que la mutation de M. Evans hors de l'établissement de Millhaven y est totalement étrangère.

M. Evans a aussi produit une lettre de l'Honorable Mark McGuigan, C.P., président du sous-comité parlementaire qui dit notamment:

[TRADUCTION] Que nous ayons eu tort ou raison dans notre description des événements lors des troubles de Millhaven, il n'existe aucune procédure parlementaire qui permette de rectifier le Rapport. Vous disposez cependant d'autres recours.

Les membres du jury de sélection avaient l'expérience du milieu carcéral et connaissaient le monde à part des détenus. M. Pyke, le président du jury de sélection, qui est aussi agent supérieur de sécurité, a répondu ce qui suit à la question de M. Arthur H. Rosenbaum, qui avait été désigné pour entendre le second appel de M. Evans:

The inmate subculture and inmate reaction to the presence of a person of Mr. Evans' notoriety, the board concluded that notwithstanding any other considerations Mr. Evans was not suitable to work in an institutional environment and did therefore not meet the requirements of the potential for effectiveness factor.

Later in the transcript the following answer was given by Mr. Pyke:

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

Mr. Pyke: Right. If Mr. Evans was to go before a tribunal of some sort tomorrow and be found 100% innocent and get 55 apologies from someone, it would not change the context of the rationale of the decision.

He has been identified, rightly or wrongly, and the fact that he could be found innocent tomorrow will not change the opinions of the inmates. They just will not change it.

It was the board's deliberations based on our knowledge of working within an institution and again, I have to state ... Mr. Done ... about personal knowledge. I have worked with Mr. Evans. We have worked in an institution together. I am aware of what would happen if Mr. Evans was to enter an institution.

The final exchange between Mr. Rosenbaum and Mr. Pyke to which I would refer is this:

Mr. Rosenbaum: Well, it's true that the selection board made its decision not on the basis of, that Mr. Evans was responsible for the riot but on the basis that whether he was or was not responsible unfortunately there were certain consequences are going to flow.

Mr. Pyke: That's right. He was given the notoriety whether he was or wasn't responsible.

That there was notoriety is beyond doubt. Mr. Done, head of the Grievance and Adjudication Division of the Public Service Alliance of Canada, who represented Mr. Evans, asked Mr. Pyke:

I put it to you as bluntly as I can. Everybody in Kingston knew why he had been removed. It was in the papers. The parliamentary report was quoted. It was on the radio. It was on the television. It was a subject of

[TRADUCTION] À cause du monde à part des détenus, de leur réaction à la présence d'une personne ayant la notoriété de M. Evans, le jury a conclu qu'indépendamment de toute autre considération, M. Evans ne pouvait travailler dans un milieu carcéral et qu'en conséquence il échouait pour ce qui est du facteur possibilités de rendement.

Plus loin dans la transcription M. Pyke fournit la réponse suivante:

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

M. Pyke: En effet. Si M. Evans pouvait se présenter demain devant un tribunal quelconque et être reconnu 100 % innocent et recevoir toutes les excuses du monde, cela ne saperait nullement le fondement de la décision.

Il a été désigné comme responsable, à tort ou à raison, et le fait qu'il puisse être reconnu innocent demain ne changera jamais l'opinion des détenus. Ils ne changeront tout simplement pas d'opinion.

C'est par suite des délibérations du jury, fondées sur notre expérience de travail en milieu carcéral et, encore une fois, je dois citer ... M. Done ... au sujet de l'expérience personnelle. J'ai travaillé avec M. Evans. Nous avons travaillé en milieu carcéral ensemble. Je sais ce qui arriverait si M. Evans devait pénétrer dans un établissement pénitentiaire.

La dernière partie de l'interrogatoire de M. Pyke que je citerai est la suivante:

[TRADUCTION] M. Rosenbaum: Bon, en réalité le jury de sélection a pris la décision qu'il a prise non pas parce que M. Evans était responsable de l'émeute, mais parce que, quelle que soit sa responsabilité, elle aurait malheureusement des effets.

M. Pyke: C'est exact. L'attention avait été attirée sur lui qu'il soit responsable ou non.

Il est incontestable que l'attention a été attirée sur lui. M. Done, chef de la Division des griefs et arbitrage de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, qui représentait M. Evans, a demandé à M. Pyke:

[TRADUCTION] Je vous le demande aussi carrément que possible. Tout le monde à Kingston savait pourquoi il avait été muté. Les journaux en ont parlé. Le rapport du sous-comité parlementaire a été cité. La radio en a

constant discussion throughout the penitentiary service. Is that not true?

Mr. Pyke replied "Yes, that's true . . ."

The second Appeal Board dismissed Mr. Evans appeal.

There is no doubt that Mr. Evans was denied access to the eligible list solely on the basis of the notoriety he achieved following the Parliamentary Subcommittee's findings. The second Appeal Board, outlining the position of the Department, put it this way:

The Department agreed with the contents of the letter from Mr. Lawrence, the previous Solicitor General, dated October 17, 1979. In other words, the appellant may or may not have been responsible for the disturbance at the Millhaven Institution in 1976. However, the selection board did not find the appellant not to have been personally suitable because the Parliamentary Subcommittee on the Penitentiary System in Canada found that he was responsible for the disturbance. Rather, the board found that the appellant was personally unsuitable for employment in a penal institution as a Correctional Officer because of the notoriety, rightly or wrongly, that he was responsible for the disturbance and the consequences that would likely ensue if he was appointed to such a position.

The judgment of the Appeal Board concludes:

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

The good faith of the Commissioner of Corrections, Mr. Yeomans, was never in issue. On the

parlé. La télévision en a parlé. C'était le sujet de toutes les conversations dans tout le service pénitentiaire. N'est-ce pas exact?

M. Pyke a répondu: [TRADUCTION] «Oui, c'est exact . . .»

Le second Comité d'appel a rejeté l'appel de M. Evans.

Il n'y a pas de doute que le nom de M. Evans n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité uniquement à cause de la notoriété qu'il avait acquise à la suite des conclusions du sous-comité parlementaire. Le second Comité d'appel rapporte le point de vue du ministère de la façon suivante:

[TRADUCTION] Le ministère était d'accord avec le teneur de la lettre de M. Lawrence, l'ancien solliciteur général, datée du 17 octobre 1979. En d'autres termes, l'appelant a peut-être été ou n'a peut-être pas été responsable de l'émeute à Millhaven en 1976. Cependant, le jury de sélection n'a pas conclu que l'appelant n'avait pas les qualités personnelles parce que le sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions pénitentiaires du Canada l'avait jugé responsable de l'émeute. Le jury a plutôt conclu que l'appelant ne possédait pas les qualités personnelles nécessaires à un emploi dans un pénitencier en tant qu'agent correctionnel à cause de la publicité, justifiée ou non, découlant de la responsabilité de l'émeute et des conséquences qui s'ensuivraient s'il était nommé à ce poste.

La décision du Comité d'appel se termine comme ceci:

[TRADUCTION] Les commentaires du commissaire aux services correctionnels dans sa note de service du 4 février 1980 peuvent fort bien répondre à la définition d'«opinion». Cependant j'estime raisonnable que le jury de sélection ait considéré cette «opinion» comme une preuve valable sur laquelle il pouvait fonder son évaluation de l'appelant à l'égard du facteur «Possibilités de rendement» à cause du rang occupé par la personne qui a exprimé cette opinion et de la nature de ses commentaires. De plus je dois ajouter qu'aucun élément de preuve n'indique que l'opinion n'a pas été formée de bonne foi. En conséquence je ne puis conclure, en fonction des renseignements dont le jury de sélection a tenu compte, que l'appelant a été mal évalué à l'égard du facteur «Possibilités de rendement».

La bonne foi du commissaire aux services correctionnels, M. Yeomans, n'a jamais été mise en

contrary, Mr. Done, who represented Mr. Evans, said:

I think I would like for the record to say that Mr. Yeomans, for whom, incidentally, I have the greatest respect and so does the Alliance—

Mr. Evans sought unsuccessfully to have the Appeal Board's decision set aside under s. 28 of the *Federal Court Act*. The Federal Court of Appeal, speaking through Mr. Justice Le Dain, concluded:

In the result, I agree with the Appeal Board that the selection board did not fail to act in accordance with the merit principle when in the very special circumstances of this case it based its overall assessment of the applicant's "Potential for Effectiveness on the Commissioner's judgment, with which it agreed, as to the likely effect of the public perception of the applicant's responsibility for the disturbance in the Millhaven Institution in 1976. It was an assessment that was different than that applied to other candidates because it was one that was peculiar to the case of the applicant. It could not be ignored by the selection board. To have done so would have been to have failed to act in accordance with the merit principle and to conclude on some other basis, not related to all the pertinent facts, that there was potential for effectiveness, when there was reason to believe that it did not exist.

Mr. Evans now appeals the decision of the Federal Court of Appeal. He submits that the Federal Court of Appeal erred in law in three respects when it dismissed his application under s. 28 of the *Federal Court Act* and upheld the decision of the Public Service Commission Appeal Board.

II The First Ground of Appeal

It is contended that the Court erred in concluding the Selection Board was not subject to the principle of procedural fairness as laid down by this Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. I do not read the judgment of the Federal Court of Appeal as reaching any such conclusion. The Court observed that the essential submission of the applicant was that the Selection Board had failed to offer the applicant an opportunity to be heard with respect to the Commissioner's memorandum. Counsel for the applicant conceded before the Federal Court of

cause. Au contraire, M. Done, qui représentait M. Evans a dit:

[TRADUCTION] J'aimerais dire, pour le consigner au dossier, que M. Yeomans, pour lequel, en passant, nous avons moi et l'Alliance beaucoup d'estime . . .

M. Evans a cherché sans succès à faire infirmer la décision du Comité d'appel en invoquant de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour d'appel fédérale, dont le juge Le Dain a rendu les motifs, conclut ainsi:

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

M. Evans se pourvoit maintenant à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale. Il soutient que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur de droit sous trois chefs en rejetant sa demande fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et en confirmant la décision du Comité d'appel de la Fonction publique.

II Le premier moyen d'appel

On a soutenu que la Cour a commis une erreur en décidant que le jury de sélection n'était pas assujéti au principe d'équité dans la procédure énoncé par cette Cour dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. Selon moi, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale ne comporte pas cette conclusion. La Cour a signalé que la prétention essentielle du requérant voulait que le jury de sélection n'ait pas donné au requérant la possibilité de se faire entendre à propos de la note de service du commissaire. L'avocat du requérant a admis en Cour d'appel fédérale que le jury de sélection ne

Appeal that the Selection Board was not exercising a judicial or quasi-judicial function subject to the rules of natural justice but he invoked the doctrine of fairness recognized in *Nicholson*. In answer to this Mr. Justice Le Dain said:

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

With respect I agree.

In *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 at pp. 622-23, Pratte J. stated, in my view correctly, the duties resting upon a selection board or, as it is sometimes called, Rating Board, selecting candidates according to merit for appointment to the Public Service:

A Rating Board is an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty to select candidates on the basis of merit. Its function is merely to assess the various candidates and, in doing so, it performs a purely administrative task. That task must, of course, be performed fairly and honestly so as to achieve an assessment on the basis of merit, but it is not governed by rules, such as *audi alteram partem*, applicable to judicial or quasi-judicial bodies. Speaking broadly, the only general rule that governs the activity of a Selection Board is that the selection be made on the basis of merit.

The Selection Board must carry out its administrative task fairly and impartially. It may call some or all of the applicants for an oral interview but it is not conducting a trial and it is not incumbent upon it to give every candidate the opportunity of refuting evidence adverse to his or her candidacy. Apart from other considerations, the number involved and time constraints would

remplissait pas un rôle judiciaire ou quasi judiciaire qui le soumettait aux règles de justice naturelle, mais il a invoqué le principe d'équité énoncé dans l'arrêt *Nicholson*. En réponse à cet argument, le juge Le Dain dit ceci:

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

Avec égard, je suis du même avis.

Dans l'arrêt *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 aux p. 622 et 623, le juge Pratte énonce, de façon correcte à mon avis, les fonctions d'un jury de sélection ou, comme on l'appelle parfois, jury d'appréciation ou de cotation, lorsqu'il choisit des candidats selon le mérite en vue de leur nomination à la Fonction publique:

Un jury d'appréciation est l'intermédiaire par lequel la Commission de la Fonction publique s'acquitte de sa fonction de sélection des candidats selon le système du mérite. Son rôle se limite à l'évaluation des différents candidats et donc à une tâche purement administrative. Bien sûr, l'appréciation du mérite doit se faire avec justice et honnêteté; cependant, elle n'est pas assujettie aux règles imposées aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires, comme par exemple la règle *audi alteram partem*. En résumé, en vertu de la seule règle générale qui régit l'activité d'un jury de sélection, la sélection doit être fondée sur le mérite.

Le jury de sélection doit remplir son rôle administratif avec justice et impartialité. Il peut convoquer certains candidats ou tous les candidats à une entrevue, mais il ne tient pas un procès et il n'est pas obligé d'offrir à chacun des candidats la possibilité de réfuter les éléments de preuve qui pourraient être défavorables à sa demande. Toute autre considération mise à part, le nombre de candidats

make such a course impractical. The competition in question in the present proceedings attracted a total of 174 applications. The discretion exercisable by the Selection Board, acting on behalf of the Commission is considerable. Section 16(1) of the *Public Service Employment Act* reads:

16. (1) The Commission shall examine and consider all applications received within the time prescribed by it for the receipt of applications and, after considering such further material and conducting such examinations, tests, interviews and investigations as it considers necessary or desirable, shall select the candidates who are qualified for the position or positions in relation to which the competition is conducted.

The appeal process and the role of the Appeal Board is distinct and in law entirely different from the selection process and the role of the Selection Board. Section 21 of the Act relates to appeals and reads:

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.

At the appeal level an unsuccessful candidate is given specifically an opportunity of being heard. The Appeal Board sits in a quasi-judicial role. The *audi alteram partem* rule applies, the merit principle continues to suffuse the proceedings.

In the present case, Mr. Evans was given an opportunity to be heard before the Appeal Board.

et les contraintes de temps rendraient cette pratique irréalisable. Le concours en cause dans les présentes procédures a donné lieu à pas moins de 174 candidatures. La discrétion que peut exercer le jury de sélection, au nom de la Commission, est très étendue. Le paragraphe 16(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit ainsi:

16. (1) La Commission doit examiner et étudier toutes les demandes reçues dans le délai qu'elle a fixé pour leur réception. Après avoir considéré les autres documents et tenu les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime nécessaires ou désirables, elle doit choisir les candidats ayant les qualités requises pour remplir le poste ou les postes relativement auxquels le concours est tenu.

Le processus d'appel et le rôle du comité d'appel sont distincts et complètement différents en droit du processus de sélection et du rôle du jury de sélection. L'article 21 de la Loi a trait aux appels et se lit ainsi:

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.

À l'étape de l'appel, le candidat refusé a expressément la possibilité d'être entendu. Le comité d'appel remplit une fonction quasi judiciaire. La règle *audi alteram partem* s'applique, le principe du mérite continue d'imprégner les procédures.

En l'espèce, M. Evans a eu la possibilité d'être entendu par le Comité d'appel. Il y a témoigné

He was heard at length. When the matter reached the Federal Court of Appeal the question which that Court had to answer was whether the Appeal Board had, within the terms of s. 28 of the *Federal Court Act*:

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

It must be emphasized that the motion brought by Mr. Evans was to review and set aside the decision or order of the Appeal Board, not the decision of the Selection Board. I find it difficult to say that the Appeal Board failed to observe a principle of natural justice or that it erred in law in making its decision or order. I find it doubly difficult to say that the Federal Court of Appeal erred in concluding that the Appeal Board had not erred in either respect. I would reject the first ground of appeal.

III The Second Ground of Appeal

The second ground upon which Mr. Evans relies is that the Federal Court of Appeal approved of the manner in which the appellant had been reassessed by reason of the earlier Appeal Board decision, notwithstanding, in the appellant's submission, clear evidence that the reconstituted Selection Board made no effort to undertake a *bona fide* reassessment of the appellant as it was required to do, but rather met and without any notice to the appellant reaffirmed its original decision for virtually identical reasons. This ground is two-fold. The complaint is that the reconstituted Selection Board

- (a) made no effort to undertake a *bona fide* reassessment of Mr. Evans, and
- (b) the Board reaffirmed its original decision without any notice to Mr. Evans.

longuement. En Cour d'appel fédérale, la question était de savoir si, suivant le texte de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le comité d'appel

- a) n'avait pas observé un principe de justice naturelle ou avait autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence,
- b) avait rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier ou
- c) avait fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Il faut souligner que la requête présentée par M. Evans vise au rejet de la décision ou de l'ordonnance du Comité d'appel et non au rejet de la décision du jury de sélection. Il m'est difficile d'affirmer que le Comité d'appel a manqué aux principes de justice naturelle ou qu'il a commis une erreur de droit en rendant sa décision ou son ordonnance. Il m'est encore plus difficile d'affirmer que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en décidant que le Comité d'appel n'en avait commise aucune à l'un ou l'autre égard. Je suis d'avis de rejeter le premier moyen d'appel.

III Le deuxième moyen d'appel

Le deuxième moyen d'appel invoqué par M. Evans soutient que la Cour d'appel fédérale a approuvé la façon dont l'appellant a été évalué à cause de la décision antérieure du Comité d'appel, malgré, selon les prétentions de l'appellant, la preuve claire selon laquelle le jury de sélection nouvellement formé n'a fait aucun effort pour réévaluer véritablement l'appellant comme il aurait dû le faire, mais qu'il s'est réuni, sans prévenir l'appellant, et a confirmé sa décision originale pour à peu près les mêmes motifs. Ce moyen d'appel a deux volets. Le grief est que le jury de sélection nouvellement constitué

- a) n'a pas fait d'effort pour faire une réévaluation véritable de M. Evans et
- b) le jury a confirmé sa décision originale sans prévenir M. Evans.

I have already indicated that in my view Mr. Evans was not entitled to notice at the Selection Board level. That disposes of (b).

I am not entirely clear what the Selection Board would have been expected to do by way of "*bona fide* reassessment". The Board had been faulted in the first instance for failing to investigate the reasons for the restriction placed on Mr. Evans work activities. On being reconvened they were given the reasons in the detailed memorandum from Mr. Yeomans, the Commissioner of Corrections. They considered those reasons well-founded, and concluded that Mr. Evans' "Potential for Effectiveness" in a penal institution working with inmates was fatally impaired. What more could be expected of them? Although, as Mr. Justice Le Dain notes, an inquiry by the Selection Board into the truth of the Parliamentary Subcommittee's statement "might have gone some way to satisfy [Mr. Evans'] understandable desire ... for justice", it was neither the duty nor the function of the Selection Board to launch such an inquiry. Mr. Justice Le Dain observed:

It was not a tribunal equipped to make such an inquiry. What was in issue, as indicated by the Commissioner's opinion, with which the members of the selection board concurred on the basis of their own experience in the penitentiary system, was the likely effect of the statement, with the publicity given to it, on the attitude of inmates, regardless of any subsequent attempt to establish and communicate a different view of the facts.

I agree with Mr. Justice Le Dain and I do not think the second ground of appeal can be sustained.

IV The Third Ground of Appeal—The Merit Principle

The third and more substantial ground lies in the fact that the Federal Court of Appeal acknowledged the case to be "disturbing" in that there was a "strong suggestion in the evidence that the applicant may have suffered an injustice, and that he has sought in vain for a forum in which to have it remedied". I agree. It is said on behalf of Mr. Evans that the decision of the Appeal Board and

J'ai déjà indiqué qu'à mon avis M. Evans n'avait pas droit à un avis à l'étape du jury de sélection. Ceci règle le volet b) du moyen d'appel.

Je ne vois pas précisément ce que le jury de sélection aurait dû faire, selon l'appelant, pour procéder à une «réévaluation véritable». Le jury avait été jugé fautif de ne pas avoir, la première fois, recherché les raisons de la restriction imposée à l'emploi de M. Evans. Au cours de sa réunion subséquente, on lui a fourni les motifs dans la note de service détaillée de M. Yeomans, commissaire aux services correctionnels. Le jury a estimé ces raisons fondées et a conclu que les «Possibilités de rendement» de M. Evans à l'égard du travail dans un établissement carcéral avec des détenus étaient irrémédiablement compromises. Que pouvaient faire de plus les membres du jury? Même si, comme le souligne le juge Le Dain, une enquête du jury de sélection quant à la véracité de l'énoncé du sous-comité parlementaire «aurait aidé à satisfaire le désir compréhensible [de M. Evans] d'obtenir justice», ce n'était ni une attribution ni une fonction du jury de sélection de procéder à une telle enquête. Le juge Le Dain fait remarquer ceci:

Il ne s'agissait pas d'un tribunal compétent pour procéder à une semblable enquête. Ce qui était en cause, comme l'indique l'opinion du commissaire, opinion à laquelle les membres du jury de sélection ont souscrit en s'appuyant sur leur propre expérience du système carcéral, c'était l'effet probable de l'accusation, avec la publicité qui lui fut donnée, sur l'attitude des détenus, indépendamment de toute tentative postérieure de rétablir les faits ou d'en présenter une vue différente.

Je suis d'accord avec le juge Le Dain et je ne crois pas que le deuxième moyen d'appel soit fondé.

IV Le troisième moyen d'appel—le principe du mérite

Le troisième moyen, qui est plus fondamental, tient à ce que la Cour d'appel fédérale a reconnu que l'affaire est «troublante» parce que «la preuve administrée suggère fortement que le requérant a subi une injustice et qu'il a cherché en vain un forum où on y aurait remédié». Je suis d'accord. On a soutenu pour le compte de M. Evans que la décision du Comité d'appel et l'arrêt de la Cour

the judgment of the Federal Court of Appeal are thus at variance with the merit principle.

Section 10 of the Act enshrines the merit principle. The section reads:

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 s. 12:

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, 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.

(2) The Commission, in prescribing or applying selection standards under subsection (1), shall not discriminate against any person by reason of sex, race, national origin, colour, religion, marital status or age.

Section 12 authorizes the Commission to establish selection standards with respect to any matters that in the Commission's opinion "are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed". The scope of the Commission's power, however, is limited by the express reference to s. 10. Selection standards must be designed to determine the basis on which the merit of candidates for a particular position will be assessed.

The poster advertising the position for which Mr. Evans applied included a "Statement of Qualifications", subdivided into "Basic Requirements" and "Essential Qualifications". Under the latter heading is found "Potential for Effectiveness", amplified in the following terms:

d'appel fédérale s'écarterent du principe du mérite.

L'article 10 de la Loi consacre le principe du mérite. Cet article se lit ainsi:

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.

Il faut rapprocher l'art. 10 de l'art. 12:

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, 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.

(2) En prescrivant ou en appliquant des normes de sélection aux termes du paragraphe (1), la Commission ne doit prendre contre qui que ce soit aucune mesure discriminatoire fondée sur le sexe, la race, l'origine nationale, la couleur, la religion, l'âge ou la situation de famille.

L'article 12 autorise la Commission à établir des normes de sélection visant toute question «que la Commission juge nécessaire ou souhaitable compte tenu de la nature des fonctions à accomplir». La portée de la compétence de la Commission est cependant limitée par le renvoi exprès à l'art. 10. Les normes de sélection doivent viser à déterminer le cadre dans lequel sera évalué le mérite des candidats à un poste particulier.

L'avis de concours annonçant le poste auquel M. Evans a posé sa candidature comportait un «énoncé des qualités» subdivisé en «exigences fondamentales» et «qualités essentielles». Sous cette rubrique on trouve «Possibilités de rendement», dont les détails sont les suivants:

Potential for Effectiveness

Overview of total suitability—

Some such attributes which may be considered are:

Ability to establish and maintain good working relationships.

Stability, reliability, self confidence, and maturity.

Judgment, initiative, discretion and persuasiveness.

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

Ability to adapt to a new environment.

Mr. Evans was excluded from the eligible list because the Selection Board agreed with the Commissioner of Penitentiaries that allowing Mr. Evans to work in a penal institution would be disruptive and even dangerous to staff, inmates and Evans himself.

No one in these proceedings has doubted that great notoriety surrounds Mr. Evans in the penitentiary service. His representative brought this out at the hearing before the Appeal Board. No one seems to have questioned the judgment of the Commissioner that such notoriety makes Mr. Evans ineffective, even dangerous, in an institutional setting. The issue that remains, however, is: Does the requirement that public service appointments be made on the basis of merit mean that an applicant's notoriety must be overlooked, at least where the public opinion of the applicant may be misinformed, because notoriety has nothing to do with the worthiness or otherwise of the candidate? Can the Public Service Commission, pursuant to its statutory mandate to set selection standards, require that applicants possess some "potential for effectiveness" and where notoriety mars effectiveness, reject a candidate?

The *Oxford English Dictionary* and *Webster's Third New International Dictionary* define "merit" in the precise sense in which it is used in the public service hiring context. The *Oxford English Dictionary* says:

merit system, the system of giving promotion in the civil service according to the deserts of the candidates (in the U.S. opposed to 'spoils system');

[TRADUCTION] Possibilités de rendement

Vue d'ensemble de l'aptitude générale—

Parmi les traits requis, on peut citer les suivants:

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

Stabilité, fiabilité, assurance et maturité.

Bon jugement, initiative, discrétion et persuasion.

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

Aptitude à s'adapter à un nouveau milieu.

Le jury de sélection n'a pas inscrit le nom de M. Evans sur la liste d'admissibilité parce qu'il a accepté l'avis du commissaire des pénitenciers d'après qui permettre à M. Evans de travailler dans un milieu carcéral serait néfaste et même dangereux pour le personnel, pour les détenus et pour M. Evans lui-même.

Personne dans les présentes procédures n'a contesté la grande notoriété de M. Evans dans les services pénitenciers. Son représentant en a fait état devant le Comité d'appel. Personne ne paraît avoir mis en doute l'appréciation du commissaire selon laquelle cette notoriété rend la présence de M. Evans en milieu carcéral inefficace et même dangereuse. La question qui se pose est celle de savoir si la condition que les nominations dans la Fonction publique soient faites au mérite signifie qu'il faille ne pas tenir compte de la notoriété d'un candidat, du moins si l'image publique du candidat peut ne pas correspondre à la réalité, parce que sa notoriété n'a rien à voir avec la valeur ou les autres qualités du candidat. La Commission de la Fonction publique a-t-elle le droit d'exiger, en application du rôle que lui confie la Loi d'établir des normes de sélection, que les candidats démontrent certaines «possibilités de rendement» et, si la notoriété gâche le rendement, rejeter la candidature?

L'*Oxford English Dictionary* et le *Webster's Third New International Dictionary* définissent le mot anglais *merit* dans le sens précis dans lequel il est employé aux fins des nominations dans la Fonction publique. L'*Oxford English Dictionary* dit:

merit system: [TRADUCTION] système qui consiste à accorder les promotions dans la Fonction publique selon la valeur des candidats (aux États-Unis, s'oppose à «système de nomination partisans»);

Webster's speaks in similar terms:

merit system: the system of appointing employees to office in the civil service and of promoting them for competency only (advocates of the *merit system* always concede that policy-determining posts should be political—D. D. McKean)—opposed to *spoils system*.

The word “merit” is defined in the *Oxford English Dictionary* in nine different senses. In one of these, and only one, is merit defined in terms of an intrinsic/extraneous dichotomy.

The merits or, rarely, *the merit* (of a case, question, etc.): chiefly in *Law* the intrinsic ‘rights and wrongs’ of the matter, in contradistinction to extraneous points such as the competence of the tribunal or the like. Hence, *to discuss, judge* (a proposal, etc.) *on its merits*, i.e. without regard to anything but its intrinsic excellences or defects. *To have the merits* (*Law*): of a party to a suit, to be in the right as to the question in dispute (said esp. when for technical reasons a favourable decision cannot be given).

This use of “merit” is in a specialized sense, in a particular legal context, namely, the distinction between the intrinsic merits of an action, and extraneous considerations such as jurisdiction and procedure. This dichotomy is not applicable, in my view, in a public service hiring context. It is not the sense in which the word is used in s. 10 of the *Public Service Employment Act*. Even if one accepts the legal definition the contrast between “intrinsic” and “extraneous” qualities is not particularly helpful. The opinion of a man’s supervisor is extrinsic and “man-made” in exactly the same sense as the opinion of the inmates. Yet it cannot be said that the merit principle makes the supervisor’s opinion irrelevant. Opinions should be considered or ignored depending on whose opinion it is, whether it is well informed or misinformed, in short, whether or not it is relevant.

Corrections is not the only employment context in which public image and reputation might be relevant to an applicant’s ability to do some job. A

Webster's donne une définition semblable:

merit system: [TRADUCTION] système de nomination et de promotion des employés aux postes de la Fonction publique en fonction de leur seule compétence (les partisans du *système du mérite* admettent que les nominations à des fonctions de direction politique soient politiques—D.D. McKean)—par opposition au *système de nomination partisane*.

L’*Oxford English Dictionary* donne neuf sens différents au mot anglais *merit*. Dans un seul de ces sens, le mérite est défini en fonction de la distinction entre qualités inhérentes et qualités externes.

The merits: [TRADUCTION] ou, plus rarement, *the merit* (d’une cause, d’une question etc.): spécialement en *droit*, la valeur intrinsèque «positive ou négative» d’une question, par opposition aux questions extérieures comme la compétence du tribunal ou autres aspects de semblable. Donc, juger (une proposition, etc.) à son mérite, c.-à-d. en ne considérant que ses qualités ou ses défauts intrinsèques. *To have the merits* (*droit*): pour une partie dans un procès, avoir raison sur le fond de la cause (se dit spécialement lorsque, pour des raisons de procédures, on ne peut rendre un jugement favorable à cette partie).

Cet emploi du mot *merit* est dans un sens spécialisé, notamment dans un contexte juridique; il porte sur la distinction entre le mérite intrinsèque d’une cause et des considérations étrangères comme la compétence ou la procédure. Cette distinction ne s’applique pas, à mon sens, au contexte des nominations dans la Fonction publique. Ce n’est pas dans ce sens que le mot est employé à l’art. 10 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. Même si l’on retient la définition juridique, la distinction entre qualités intrinsèques et qualités externes n’est pas très utile. L’opinion du superviseur d’un employé est extérieure et «humaine» exactement de la même manière que l’opinion des détenus. On ne peut quand même pas dire que le principe du mérite fait que l’avis du surveillant n’a pas d’importance. Il faut tenir compte des avis ou n’en pas tenir compte selon leur auteur, selon qu’ils sont éclairés ou qu’ils ne correspondent pas à la réalité, en bref, selon leur pertinence.

Le milieu correctionnel n’est pas le seul cadre d’emploi où la réputation peut être pertinente relativement à l’aptitude du candidat de remplir des

man with a pro-union or pro-management reputation, whether deserved or not, could hardly be an effective labour mediator. There are at least some public service jobs, as there are some private sector jobs, for which a certain public image and reputation is a *bona fide* occupational qualification.

The merit principle serves employer as well as employee interests. The merit system protects an applicant's interest in being assessed on the basis of reasonable and appropriate selection standards; but it is also designed to protect the public interest in having the best qualified people available appointed to the public service. The merit principle is designed to protect the public employers right to hire suitable and effective employees, not to derogate from that right; it is supposed to ensure that effective people are hired, not to make an applicant's potential for effectiveness irrelevant. In my view the merit principle cannot have been intended to force the Public Service Commission to appoint an individual to a position, knowing that his reputation makes it impossible (here "risky") for him to perform the duties required in that position.

It is true that even if Mr. Evans were appointed, the Commissioner of Corrections could still suspend him under s. 8(2) of the *Penitentiary Act*. Counsel for the respondent indicated however during argument that if Mr. Evans' appeal should succeed and if the Public Service Commission appointed Evans to the position advertised in the notice of competition it was unlikely that the Commissioner would then act to suspend him. I assume that counsel for the Appeal Board can speak for the Commissioner of Corrections. However the merit principle applies in every public employment context, not just the Corrections group. What is to be done in other employment contexts where there is no equivalent to s. 8(2) of the *Penitentiary Act*? Must the Commission in such cases appoint employees whose notoriety makes them unsuitable and ineffective?

fonctions. Une personne qui a la réputation d'être favorable au syndicat ou favorable à la direction d'entreprise, que cette réputation soit fondée ou non, ne pourrait pas être un bon médiateur dans un conflit de travail. Il y a certains emplois dans la Fonction publique, comme il y en a dans le secteur privé, pour lesquels la réputation et l'image de marque sont une véritable aptitude pour un poste donné.

Le principe du mérite profite aussi bien à l'employeur qu'à l'employé. Le système du mérite protège les droits du candidat en lui permettant d'être évalué en fonction de normes de sélection raisonnables et pertinentes; mais il vise également à protéger l'intérêt du public en faisant que ce soit la personne la plus apte qui soit nommée à la Fonction publique. Le principe du mérite vise à protéger le droit des employeurs du secteur public d'engager des personnes aptes et efficaces, et non à nier ce droit; il est censé permettre d'engager les personnes efficaces, non de rendre les possibilités de rendement du candidat sans importance. À mon avis le principe du mérite ne peut avoir pour but d'obliger la Commission de la Fonction publique à nommer une personne à un poste si elle sait que la réputation de cette personne fait qu'il est impossible (dangereux, en l'espèce) pour elle de remplir les fonctions de ce poste.

Il est vrai que, même si M. Evans était nommé, le commissaire aux services correctionnels pourrait encore le suspendre en vertu du par. 8(2) de la *Loi sur les pénitenciers*. L'avocat de l'intimé a toutefois souligné au cours des débats que, si le pourvoi de M. Evans est accueilli et que la Commission de la Fonction publique accorde à M. Evans le poste mentionné dans l'avis de concours, il est peu probable que le commissaire le suspende. Je présume que l'avocat du Comité d'appel est habilité à parler au nom du commissaire aux services correctionnels. Cependant, le principe du mérite s'applique à tous les emplois du secteur public et non au seul secteur correctionnel. Que faudrait-il faire dans les autres secteurs d'emploi où il n'y a pas d'équivalent du par. 8(2) de la *Loi sur les pénitenciers*? La Commission devrait-elle dans ces cas-là nommer des employés que leur réputation rend inaptes et inefficaces?

Unfortunate though it may be, it is sometimes unavoidable that a man's reputation, even if undeserved, will be relevant to his ability to perform certain duties effectively. Those familiar with prison work agree that this is such a case. Mr. Evans' notoriety, even if external, is a relevant attribute. The absence of a bad reputation among prison inmates is, in this case, a *bona fide* occupational qualification. Reputation is relevant to the applicant's merit in the straightforward sense that it is relevant to his ability to do the job.

V The Remedy

When there is a whiff of injustice in the air arising from possible misapprehension of facts the natural tendency of the courts is to cast about for some means of ascertaining the true state of affairs and put matters right. But there are limits. If there is injustice in this case it lies in the action of a Parliamentary Subcommittee in naming CX-2 Bernard Evans as instigator of the grave disturbance at Millhaven Institution, in attributing to him words he did not utter and in failing to afford him an opportunity to be heard before being condemned. It seems to me passing strange that a Parliamentary Subcommittee would make such an accusation without some evidence in support of it. We do not have a transcript of the hearing before the Parliamentary Subcommittee. Nor do we know whether the Subcommittee gathered evidence otherwise than in a formal hearing. Mr. Evans, as I have mentioned, told the Appeal Board that no "inmate" had named him. There is nothing, however, to indicate, one way or the other, what might have been said to the Parliamentary Subcommittee by correctional officers or other witnesses present at the time. Nevertheless, for the purposes of this appeal, let us assume the Subcommittee Members of Parliament publicly blamed Mr. Evans for the Millhaven disturbance without any evidence whatsoever. What is to be done?

I know of no jurisdiction residing in this Court to inquire into the accuracy of the Parliamentary Subcommittee's finding that Mr. Evans was the cause of the 1976 Millhaven disturbance. Mr.

Même si c'est malheureux, il est parfois inévitable que la réputation qu'une personne n'a pas méritée ait une influence sur son aptitude à remplir certaines fonctions de façon efficace. Ceux qui connaissent bien le travail en milieu carcéral conviennent qu'il s'agit d'un de ces cas en l'espèce. Même si elle est extrinsèque, la réputation de M. Evans est une caractéristique pertinente. L'absence de mauvaise réputation auprès des détenus est, dans le cas présent, une véritable aptitude pour le poste. La réputation du candidat a rapport au mérite de celui-ci dans le sens qu'elle a directement rapport à son aptitude à remplir le poste.

V Le redressement

Lorsqu'il y a un relent d'injustice dans l'air par suite d'une erreur d'appréciation des faits, la réaction normale des tribunaux est de chercher un moyen de connaître l'état véritable des choses et d'y remédier. Mais il y a des limites. S'il y a eu injustice en l'espèce, elle tient à l'action du sous-comité parlementaire qui a désigné le CX-2 Bernard Evans comme la cause de l'importante émeute à la prison Millhaven, en lui attribuant des paroles qu'il n'a pas dites et en ne lui donnant pas la possibilité de se faire entendre avant d'être condamné. Il me semble extrêmement étrange qu'un sous-comité parlementaire porte une telle accusation sans éléments de preuve pour l'étayer. Nous n'avons pas la transcription des audiences de ce sous-comité parlementaire. Nous ne savons pas non plus si le sous-comité a reçu des éléments de preuve autrement qu'au cours d'audiences proprement dites. M. Evans, je l'ai déjà mentionné, a affirmé au Comité d'appel qu'aucun détenu n'avait mentionné son nom. Il n'y a rien par contre qui fasse état, dans un sens ou l'autre, de ce qu'ont pu dire au sous-comité parlementaire les agents correctionnels et les autres témoins présents lors de l'émeute. Supposons néanmoins, pour les fins du présent pourvoi, que les membres du sous-comité parlementaire ont publiquement imputé à M. Evans l'émeute de Millhaven sans aucun élément de preuve. Que faut-il faire?

Je ne reconnais aucune compétence à cette Cour pour vérifier l'exactitude de la conclusion du sous-comité parlementaire selon laquelle M. Evans a causé l'émeute de 1976 à Millhaven. Le juge

Justice Le Dain was of opinion that it was not the duty or function of the Selection Committee to institute such an inquiry and I agree with him. Is the Appeal Board in any better position?

The Appeal Board considered the point. Mr. Rosenbaum said that he was not sitting to assess what the Parliamentary Subcommittee might have done, violating the principle of *audi alteram partem*; he was looking at what the Selection Committee had done; he did not have jurisdiction to inquire into what the Subcommittee had done. Mr. Evans' representative responded "I know you don't sir". It has been suggested however, that Mr. Rosenbaum, as the Appeal Board is in a different position than the Selection Board, because under s. 21 of the Act the Appeal Board is authorized to "conduct an inquiry".

Section 21 contemplates an appeal where a person is appointed or about to be appointed under the *Public Service Employment Act*. The inquiry is made into such appointment or projected appointment. An inquiry may be made into the manner in which a Selection Board applies the Commission's selection standards and assesses the merits of the various applicants for a position. That is the limit of the inquiry and appeal envisaged by s. 21. I do not think s. 21 comprehends an inquiry into the accuracy of findings of fact by other tribunals, such as courts of law, labour arbitrators, administrative agencies or Parliamentary Subcommittees. The Appeal Board cannot compel the attendances of witnesses; it cannot take evidence under oath; it has no right of access to the departmental documents or files. If the Appeal Board is to investigate the truth of statements made by a Parliamentary Subcommittee will members of the Parliamentary Subcommittee have an opportunity to appear and defend the integrity of their report? Will there be an appeal from the decision of the Appeal Board?

It would be unprecedented, so far as I am aware for a court to sit in judgment upon a parliamentary subcommittee report. It would be incongruous for a Board, the sole function of which is to sit in appeal from the Public Service Selection Board to do so. Nothing in the Act or the record indicates to

Le Dain a exprimé l'avis qu'il n'appartenait pas au jury de sélection d'entreprendre une telle vérification et je suis d'accord avec lui. Le Comité d'appel est-il mieux placé?

Le Comité d'appel a considéré ce point. M. Rosenbaum a dit qu'il ne siégeait pas pour vérifier ce que le sous-comité parlementaire peut avoir fait qui aurait violé le principe *audi alteram partem*; il examinait la conduite du jury de sélection; il n'avait pas compétence pour enquêter sur ce que le sous-comité avait fait. Le représentant de M. Evans a répondu: [TRADUCTION] «Je sais que vous ne l'avez pas Monsieur». On a toutefois prétendu que M. Rosenbaum, en sa qualité de Comité d'appel, était dans une situation différente de celle du jury de sélection parce qu'en vertu de l'art. 21 de la Loi, le Comité d'appel est compétent pour «tenir une enquête».

L'article 21 prévoit un appel lorsqu'une personne nommée ou sur le point d'être nommée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Une enquête porte sur cette nomination ou cette nomination projetée. L'enquête peut porter sur la manière dont le jury de sélection applique les normes de sélection fixées par la Commission et évalue le mérite des différents candidats à un poste. Ce sont là les limites de l'enquête et de l'appel prévus à l'art. 21. Je ne crois pas que cet article vise une enquête sur l'exactitude des conclusions de fait d'autres tribunaux, comme les cours de justice, les arbitres du travail, les organismes administratifs ou les sous-comités du Parlement. Le comité d'appel ne peut obliger des témoins à déposer; il ne peut pas faire prêter serment; il n'a pas de droit d'accès aux dossiers ou fichiers des ministères. Si le comité d'appel doit vérifier la véracité des affirmations d'un sous-comité parlementaire, les membres de ce sous-comité auront-ils la possibilité de comparaître et de défendre la probité de leur rapport? Y aurait-il appel de la décision du comité d'appel?

Cela serait à ma connaissance un fait sans précédent si une cour pouvait rendre jugement à propos du rapport d'un sous-comité parlementaire. Il serait déplacé de le faire, pour un comité dont le seul rôle est de siéger en appel de décisions d'un jury de sélection de la Fonction publique. Rien

me that an appeal board has either the expertise, the institutional capacity or the procedural powers necessary to perform such a task.

Furthermore, under what circumstances is an appeal board supposed to reassess findings by other tribunals? Must it do so every time an applicant claims he can produce evidence to show than an adverse finding by some other tribunal is erroneous? Section 21 does not create a right to challenge findings by other tribunals that stand in the way of an applicant's opportunity for career advancement. If Parliament had contemplated such a radical right of appeal it would have created it expressly. It would have equipped the Appeal Board with appropriate powers, and ensured that the Board was manned by individuals with legal training. The *Public Service Employment Act* does none of this. It mentions only an "inquiry" at which the appellant and the department "are given an opportunity of being heard".

I cannot agree then, that in order to determine whether the Selection Board excluded Mr. Evans in accordance with the merit principle, the Appeal Board had a duty to inquire into the accuracy of the Parliamentary Subcommittee's finding that Mr. Evans made the insulting remarks that precipitated a prison riot.

Mr. Evans' desire for an opportunity to have some tribunal reassess the evidence considered by the Subcommittee is understandable. One might question Parliament's decision to empower a committee of Members of Parliament to investigate, name names, and report publicly, with neither appearance nor appeal rights for those affected. Nevertheless, that is what Parliament appears to have done. Parliament is accountable for its decision, but not in a court of law. The remedy proposed is simply not available under s. 21 of the *Public Service Employment Act*.

There is a further point. Mr. Evans received zero marks on "Potential for Effectiveness" not because the allegations in the Parliamentary Subcommittee report were true, but because the pub-

dans la Loi ou dans le dossier ne m'indique que le comité d'appel a les compétences, soit la capacité comme institution ou les pouvoirs de procédure nécessaires pour remplir un tel rôle.

De plus, dans quelles circonstances un comité d'appel est-il censé réviser les conclusions d'autres tribunaux? Doit-il le faire chaque fois qu'un candidat affirme qu'il possède des éléments de preuve susceptibles d'établir qu'une conclusion défavorable d'un autre tribunal est erronée? L'article 21 ne crée pas un droit de contester les conclusions d'autres tribunaux susceptibles de nuire aux possibilités d'avancement d'un candidat dans sa carrière. Si le législateur avait en vue un droit d'appel aussi radical, il l'aurait créé expressément. Il aurait doté le comité d'appel des pouvoirs nécessaires et aurait prévu que le comité soit composé de personnes ayant une formation juridique. La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne fait rien de tel. Elle fait seulement état d'une «enquête» à laquelle l'appelant et le ministère ont «l'occasion de se faire entendre».

Je ne puis donc accepter que, pour déterminer si le jury de sélection a écarté M. Evans conformément au principe du mérite, le Comité d'appel ait eu l'obligation d'enquêter sur l'exactitude de la conclusion du sous-comité parlementaire selon laquelle M. Evans a proféré les remarques insultantes qui ont causé une émeute à la prison.

La volonté de M. Evans de trouver un tribunal qui réévaluerait les éléments de preuve étudiés par le sous-comité est compréhensible. On pourrait s'interroger sur la décision du Parlement de donner à un comité de députés le droit de faire enquête, de nommer des personnes et de faire rapport publiquement, sans apparence ni réalité de droit d'appel pour les personnes touchées. Néanmoins c'est ce que le législateur paraît avoir fait. Le législateur est responsable de ses décisions, mais pas devant une cour de justice. Le redressement recherché n'existe tout simplement pas en vertu de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Il y a un autre point. M. Evans n'a pas eu de note au titre des possibilités de rendement, non pas parce que les allégations contenues dans le rapport du sous-comité parlementaire étaient vraies, mais

licity and notoriety attendant upon the incident made his presence in an institution a danger to himself, other correctional officers and inmates. Thus, even if the Appeal Board were to hold the proposed inquiry and come to the conclusion that the Subcommittee's finding was both inaccurate and unreasonable, it is difficult to see how Mr. Evans' career as a corrections officer could benefit. The notoriety would remain, abated somewhat perhaps by the passage of time but, for the purposes of this appeal, still extant.

In all the circumstances, I do not think this appeal can succeed. Mr. Evans understandably desires to have the Parliamentary Subcommittee's finding investigated, but this is something which, in my opinion, is not within the competence of this Court or the Public Service Commission Appeal Board.

For these reasons, I would dismiss the appeal. The respondent Board has not asked for costs and no costs should be awarded.

Appeal allowed with costs, DICKSON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

parce que la publicité et la notoriété de l'incident ont rendu sa présence en établissement carcéral dangereuse pour lui-même, pour les autres agents correctionnels et pour les détenus. Donc même si le Comité d'appel tenait l'enquête suggérée et trouvait que la conclusion du sous-comité est à la fois inexacte et déraisonnable, on voit difficilement comment la carrière de M. Evans, à titre d'agent correctionnel, pourrait en profiter. La notoriété ne serait pas moindre, même si elle s'atténue avec le passage du temps, mais pour les fins du présent pourvoi, elle existe toujours.

Dans ces circonstances, je ne crois pas que le présent pourvoi puisse être accueilli. Il est compréhensible que M. Evans veuille une enquête à propos de la conclusion du sous-comité parlementaire, mais c'est une chose qui, à mon avis, n'est pas du ressort de cette Cour, ni du Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Le Comité intimé n'a pas demandé de dépens et il n'en sera pas adjugé.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges DICKSON et BEETZ sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa.

Procureur de l'intimé: R. Tassé, Ottawa.