

A-13-76

A-13-76

J. C. Metcalfe, R. A. Button, M. A. Schellenberger, J. T. Land, R. P. Puddester, B. T. Pflanz, J. M. Gibson, R. Caldato, H. Cunliffe, I. Hamilton, A. J. Moore and J. O. R. Martineau (*Applicants*)

J. C. Metcalfe, R. A. Button, M. A. Schellenberger, J. T. Land, R. P. Puddester, B. T. Pflanz, J. M. Gibson, R. Caldato, H. Cunliffe, I. Hamilton, A. J. Moore et J. O. R. Martineau (*Demandeurs*)

v.

c.

Public Service Commission Appeal Board (*Respondent*)

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

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, September 17 and 23, 1976.

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 17 et 23 septembre 1976.

Judicial review—Public Service—Selection of Foreign Service Officer—Whether selection based on merit—Whether made in accordance with procedures established by Public Service Employment Regulations, s. 7(1)(b)(i)—Whether applicants excluded from consideration by improper addition of essential qualifications—Whether person selected eligible to compete—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Public Service Employment Regulations, s. 7(1)(b)(i) and (ii).

c.

Examen judiciaire—Fonction publique—Sélection d'un agent du service étranger—La sélection était-elle fondée sur le mérite—S'est-elle faite conformément aux procédures établies par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 7(1)(b)(i)—Les demandeurs ont-ils été exclus à la suite de l'addition erronée de qualités essentielles—La personne choisie était-elle admissible au concours—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 7(1)(b)(i) et (ii).

Applicants contend that the selection in dispute was not based on merit, that it was not made in accordance with the procedures established by the *Public Service Employment Regulations*, section 7(1)(b)(i), that unauthorized qualifications were added so as to exclude the applicants and that the person selected was ineligible. Respondents argue that the additional qualifications were legitimately added by the Minister and the Department concerned as part of their managerial function.

d.

Les demandeurs soutiennent que la sélection en litige n'était pas fondée sur le mérite, qu'elle ne s'était pas faite conformément aux procédures établies par le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, article 7(1)(b)(i), que des qualités non autorisées ont été ajoutées de façon à exclure les demandeurs et que la personne choisie n'était pas admissible. L'intimé prétend que les qualifications additionnelles ont été régulièrement ajoutées par le Ministre et le ministère ou département concerné comme partie de leur fonction de gestion.

Held, the application is dismissed. Applicants have not made out a case under either the first or the last of their contentions and the Court therefore only considered arguments relevant to the second and third grounds of contention. With respect to these, the respondent's claim that the selection procedure was made in accordance with the Regulations and that the additional qualifications required were properly added in view of the requirements of the post in question is supported by a reading of the standards applicable in this case and by the case of *Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission*. The qualifications for any post within a certain class are not necessarily the same because a given post may have special requirements and it is a management function to assess and prescribe those requirements.

e.

Arrêt: la demande est rejetée. Les demandeurs n'ont établi le bien-fondé ni du premier ni du dernier de leurs moyens et conséquemment, la cour ne prendra en considération que les arguments pertinents au deuxième et troisième moyen. Relativement à ceux-ci, la prétention de l'intimé que la procédure de sélection s'est faite conformément au Règlement et que les nouvelles qualités exigées ont été régulièrement ajoutées en vue des exigences du poste en question est appuyée par une lecture des normes applicables en l'espèce et par l'arrêt *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique*. Les qualités requises pour un poste au sein d'une certaine catégorie ne sont pas nécessairement les mêmes parce que un poste donné peut requérir des exigences spéciales et c'est une fonction de gestion que de déterminer et d'imposer ces exigences.

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

i.

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

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Y. A. George Hynna for applicants.

j.

Y. A. George Hynna pour les demandeurs.

J. P. Malette for respondent.

J. P. Malette pour l'intimé.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: At the outset of the argument on this application, counsel for the applicants, with the consent of counsel for the respondent, applied to vary the contents of the case as more particularly set out in the order of Le Dain J. dated April 7, 1976. The Court reserved its decision on this application and has now decided to grant this preliminary motion varying the contents of the case accordingly.

Applicants' counsel based this section 28 application on four main grounds which were as follows:

1. The selection was not based on merit as required by the Public Service Employment Act.
2. The selection was not made in accordance with the procedures established by the Public Service Employment Regulations for an "other process of personnel selection" under section 7(1)(b)(i) thereof.
3. Essential or minimum qualifications not authorized by statute and contrary to classification standards established under the Financial Administration Act for the FS 3 position were added, with the result that the applicants, although otherwise qualified, were excluded from consideration.
4. The person selected was not at the time of the selection process an employee in the Public Service and was therefore a person outside the area of competition [*sic*] and not qualified for consideration at all.

At the conclusion of submissions by counsel for the applicants, the Court advised respondent's counsel that it would not be necessary for him to make submissions on grounds 1 and 4 (*supra*) since we were satisfied that the applicants had not made out a case under either of these grounds. Consequently the argument of respondent's counsel was restricted to grounds 2 and 3.

This section 28 application seeks to contest the selection of one W. E. Sinclair for appointment as a FS 3 (Foreign Service Officer), Department of Manpower and Immigration, for duties in London, England. The selection was made through inventory identification and assessment pursuant to sec-

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Au début des débats sur cette requête, l'avocat des demandeurs, avec la permission de l'avocat de l'intimé, a demandé à modifier l'exposé des faits tels qu'ils sont énoncés dans l'ordonnance du juge Le Dain en date du 7 avril 1976. La Cour a remis le prononcé du jugement sur cette demande et elle a maintenant décidé d'accueillir cette requête préliminaire et de modifier en conséquence la teneur de l'exposé des faits.

L'avocat des demandeurs a fondé cette demande présentée en vertu de l'article 28 sur quatre principaux moyens, que voici:

- [TRADUCTION] 1. La sélection n'était pas fondée sur le mérite comme l'exige la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.
2. La sélection ne s'est pas faite conformément aux procédures établies par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique relativement à une «autre méthode de sélection du personnel» aux termes de l'article 7(1)(b)(i) du Règlement.
 3. Il a été ajouté des qualités essentielles ou minimales non autorisées par la loi et contraires aux normes de classification établies en vertu de la Loi sur l'administration financière à l'égard du poste FS 3, ce qui eut pour résultat que l'on n'a pas songé aux demandeurs, bien qu'à d'autres égards ils aient possédé les titres de compétence requis.
 4. La personne choisie ne faisait pas partie de la Fonction publique lorsque le choix s'est fixé sur elle et partant, elle n'était pas admissible au concours et sa candidature ne pouvait être retenue.

A la conclusion du plaidoyer de l'avocat des demandeurs, la Cour a informé l'avocat de l'intimé qu'il n'aurait pas à présenter des observations sur les moyens 1 et 4 (précités) puisque nous étions d'avis que les demandeurs n'en avaient pas établi le bien-fondé. Par conséquent, le plaidoyer de l'avocat de l'intimé devait se limiter aux moyens 2 et 3.

Cette demande présentée en vertu de l'article 28 a pour but de contester la sélection d'un certain W. E. Sinclair pour remplir à Londres (Angleterre) le poste FS 3 (agent du service étranger) du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. La sélection s'est faite au moyen de données réperto-

tion 7(1)(b)(i) of the *Public Service Employment Regulations*¹. The purpose of the selection process was to fill one position involving both foreign service functions and personnel functions at a senior level. The area of competition included employees in the Department who occupied positions in a group and level with a salary range which overlapped \$27,000. A DATA STREAM search was conducted using the following search criteria: "Experience or demonstrated skills in general administration and personnel administration with migration and manpower-planning and policy-anal-development with managing and a bachelor's degree." Only the selected candidate, Mr. Sinclair, was identified in the search. The applicants were not identified because they did not possess the required experience or demonstrated skills.

It is the submission of the applicants that the inventory search conducted in this case was not based on qualifications ascribed for a rotational FS 3 foreign service position by the applicable classification standards but rather that additional qualifications were used, said qualifications being established as standards for positions in the Personnel Administration Group. Thus, the applicants argue that the authority of a deputy head does not extend to importing the qualifications for a personnel administration position into the qualifications for an FS 3 position, thereby making them a part of the minimum qualifications for the FS 3 position.

The respondent's answer to this submission is that although several of these applicants had previ-

riées et d'appréciation des titres de compétence conformément à l'article 7(1)(b)(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*¹. Le but de la sélection était de pourvoir à un poste vacant qui impliquait des fonctions d'agent du service étranger et d'agent du personnel à un niveau supérieur. Le concours s'adressait notamment aux employés du Ministère qui occupaient des postes dans un groupe et à un niveau commandant une échelle de salaire qui chevauchait \$27,000. On a effectué des recherches au moyen du PERMATRI en utilisant les critères suivants: «Expérience ou compétence manifestée en administration et en administration du personnel avec connaissances en planification auprès du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et en analyse et évaluation des politiques de gestion ainsi qu'un baccalauréat.» Seul le candidat choisi, Sinclair, a été sélectionné au cours des recherches. Les demandeurs n'ont pas été reconnus comme possédant les qualités nécessaires faute d'expérience requise ou de compétence manifestée.

Les demandeurs allèguent que la recherche entreprise en l'espèce au moyen du répertoire ne se fondait pas sur les qualités requises pour un poste de permutant FS 3 au service étranger suivant les normes de classification applicables, mais que l'on a exigé des qualités supplémentaires, faisant partie des normes applicables aux postes du Groupe d'administration du personnel. Les demandeurs soutiennent qu'un sous-chef n'a pas compétence pour ajouter aux qualités requises pour accéder à un poste au niveau FS 3 les qualités requises pour remplir un poste d'administrateur du personnel, de sorte qu'elles fassent partie des qualités minimales requises pour obtenir le poste FS 3.

A ces allégations, l'intimé répond que bien que plusieurs des demandeurs se soient auparavant

¹ Section 7(1) reads as follows:

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

(a) by open or closed competition; or

(b) by other process of personnel selection

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

(ii) where no employee referred to in subparagraph (i) is qualified and suitable for the appointment, from among applicants who are not employed in the Public Service in respect of whom data is recorded in an inventory, which persons meet the qualifications for the appointment.

¹ L'article 7(1) se lit comme suit:

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

a) par voie de concours public ou restreint; ou

b) par une autre méthode de sélection de personnel

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

(ii) si aucun des employés dont il est question au sous-alinéa (i) n'est ni qualifié ni apte à être nommé, choisi parmi les postulants qui ne font pas partie de la Fonction publique, au sujet desquels des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés.

ously been found qualified in a former FS 3 selection process, this previous selection process was for an FS 3 post in which the qualifications required were different than for the one in issue (i.e., Foreign Service Officer (FS 3) for duties at a post in London, England) and that since the search criteria used in this selection process reflected these differences it was not unreasonable that the applicants were not identified. The respondent submits further that the Classification and Selection Standards recognize that positions involving personnel administration duties could be included in the foreign service group and in this case, since the particular post required extensive knowledge in the personnel field, the Department quite reasonably required candidates to possess experience in this area and eliminated candidates who lacked that experience.

Support for the respondent's position is to be found by a perusal of the standards applicable in this case (see Annex to Case, pages 40, 41 and 102). It is clear to me from such a perusal that personnel administration can be included as a component part of the required qualifications in the instant case and that the Department did not act improperly in providing for such an inclusion.

Further support for the respondent's submissions, may, in my opinion, be derived from the decision of this Court in *Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission*². At page 350 thereof, Chief Justice Jackett expressed the view that subject to employees having the qualifications required by the terms of the classification for a position, the minister's power of management of a department would include the right to stipulate what qualifications he requires of any person being appointed to a position in his department. By way of example, to illustrate and further explain this view, the Chief Justice said in footnote 4 on page 350:

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

It seems to me that what the Minister and the Department did in the case at bar, is almost

² [1975] F.C. 345.

révélés aptes à remplir un poste au niveau FS 3, les qualités exigées au cours de cette sélection antérieure différaient de celles requises en l'espèce (c.-à-d. agent du service étranger (FS 3) devant remplir une mission à Londres (Angleterre)), et que puisque les critères de sélection utilisés en l'espèce traduisaient ces différences, il est compréhensible que la candidature des demandeurs n'ait pas été retenue. L'intimé allègue de plus que les normes de classification et de sélection reconnaissent que l'on peut inclure dans le Groupe service étranger des postes qui comprennent des fonctions d'administration du personnel et, dans le cas présent, puisque la mission en question nécessitait de vastes connaissances dans le domaine du personnel, le Ministère a avec raison exigé que les candidats possèdent de l'expérience dans cette matière et éliminé ceux qui ne l'avaient pas.

Un examen exhaustif des normes applicables en l'espèce étayent la position de l'intimé (voir l'annexe du dossier, pages 40, 41 et 102). Après m'être livré à cet examen, je ne doute pas que la connaissance de l'administration du personnel puisse faire partie intégrante des qualités exigées en l'espèce, et que le Ministère n'a pas agi de façon irrégulière en en décidant ainsi.

J'estime que la décision qu'a rendue cette Cour dans l'affaire *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique*² vient aussi appuyer les prétentions de l'intimé. A la page 350, le juge en chef Jackett s'est montré d'avis qu'à condition que les employés possèdent les qualités requises par les normes de classification d'un poste, le pouvoir de gestion conféré au Ministre inclut le droit de stipuler quelles qualités il exige d'une personne nommée à un poste de son ministère. A titre d'exemple et pour s'expliquer davantage, le juge en chef a ajouté dans la note 4 en bas de la page 350:

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

Il me semble qu'en l'espèce, le Ministre et le Ministère ont agi d'une façon presque identique à

² [1975] C.F. 345.

identical to the example cited by the learned Chief Justice *supra*. The Minister and the Department, in the exercise of their management functions, determined that for this particular post in London, it was necessary for the successful applicant to have extensive knowledge in the personnel field. This is, in my view, a proper exercise of those management functions and to hold otherwise, could possibly result in the selection of an employee, who, while possessing the minimum qualifications for an FS 3 position, would be quite unsuited and unqualified for the particular post being considered. In my opinion, such a result would be highly undesirable from the point of view of the efficiency of the Public Service and is clearly not the intent of the applicable statutes and regulations.

Further support for this view is to be found on page 357 of the *Brown* case (*supra*), where the Chief Justice, in summarizing the steps contemplated by law before a promotion can be made in the manner contemplated by Regulation 7(1)(b)(i) (*supra*), sets out as the third step the following requirement:

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

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

(b) in addition, qualifications required by the deputy head for the particular position. [Underlining mine].

As I perceive it, the Chief Justice, in this passage is expressing the view that the qualifications for an employee to hold any and all posts or positions within a certain class (in this case, FS 3) are not necessarily the same because different posts or positions within that class may have different requirements and it is a management function to assess and prescribe those different requirements so that the qualifications of the successful applicant are tailored to the requirements of the post or position in competition. I agree with this view and, accordingly, it follows that on this view of the matter, the applicants are not entitled to succeed on this application.

celle que le juge en chef a exposée plus haut. Le Ministre et le Ministère, dans l'exercice de leurs fonctions de gestion, ont décidé qu'il était nécessaire que le candidat heureux au poste du service étranger à Londres possède de vastes connaissances dans le domaine du personnel. A mon avis, il s'agit là de l'exercice régulier de ces fonctions de gestion et prétendre le contraire pourrait entraîner la sélection d'un employé qui, tout en possédant les qualités requises pour remplir un poste au niveau FS 3, n'aurait pas les titres de compétence nécessaires pour remplir la mission en question. J'estime que de telles conséquences nuiraient à l'efficacité de la Fonction publique et elles sont sûrement contraires à l'économie des lois et des règlements applicables.

A l'appui également de cette opinion, citons l'arrêt *Brown* (précité) à la page 357. En résumant les différentes étapes précédant en droit une promotion de la manière prévue par l'article 7(1)(b)(i) du Règlement (précité), le juge en chef donne comme troisième étape:

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

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

b) en outre, les qualités requises par le sous-chef pour ce poste particulier. [C'est moi qui souligne].

Si je ne me trompe, le juge en chef, dans cet extrait, déclare que les qualités requises pour qu'un employé accède à l'un ou à tous les postes ou emplois au sein d'une certaine catégorie (en l'espèce, FS 3) ne sont pas nécessairement les mêmes parce que différents postes ou emplois à l'intérieur de cette catégorie peuvent requérir des titres de compétence différents, et c'est une fonction de gestion que de déterminer et d'imposer ces exigences de sorte que les titres de compétence du candidat choisi correspondent aux exigences de la mission ou du poste à pourvoir. Je partage cette opinion et en conséquence il s'ensuit que les demandeurs ne sont pas fondés à obtenir gain de cause en l'espèce.

For the foregoing reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter la demande présentée en vertu de l'article 28.

* * *

^a LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.