

T-1958-00
2003 FCT 465

T-1958-00
2003 CFPI 465

Michel Tremblay (*Applicant*)

Michel Tremblay (*demandeur*)

v.

c.

The Attorney General of Canada, Carlo Lanetti and Daniel Plouffe (*Respondents*)

Le Procureur général du Canada, Carlo Lanetti et Daniel Plouffe (*défendeurs*)

INDEXED AS: TREMBLAY v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: TREMBLAY c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)

Trial Division, Kelen J.—Ottawa, April 7 and 22, 2003.

Section de première instance, juge Kelen—Ottawa, 7 et 22 avril 2003.

Public Service — Selection Process — Merit Principle — Steps having to be taken by government department holding competition to accommodate disabled candidate without putting others at disadvantage — Purpose of PSEA, s. 21 appeal to prevent appointment contravening merit principle, not to protect applicant's rights — Board not precluded from considering human rights principles within merit principle analysis — Necessity for flexibility with merit principle application — Decisions to be made on case-by-case basis — Rigid approach adopted herein — Department failing to conduct analysis tailored to applicant's circumstances — Court unable to say whether proposed accommodations would have allowed applicants to compete on equal footing or disadvantaged others — New competition to be conducted.

Fonction publique — Procédure de sélection — Principe du mérite — Mesures que doit prendre un ministère qui tient un concours pour s'adapter aux besoins d'un candidat ayant une déficience tout en veillant à ce que les autres candidats ne soient pas défavorisés — L'objet de l'appel prévu à l'art. 21 de la LÉFP est d'empêcher qu'une nomination contrevienne au principe du mérite et non de protéger les droits du demandeur — Il n'est pas interdit à la Commission de prendre en compte les principes relatifs aux droits de la personne dans le cadre de son analyse du principe du mérite — La souplesse est de mise dans l'application du principe du mérite — Les décisions doivent être prises au cas par cas — On a fait preuve de rigidité en l'espèce — Le Ministère n'a pas procédé à une analyse adaptée à la situation du demandeur — La Cour ne peut établir si les mesures d'adaptation proposées permettent au demandeur de participer au concours sur un pied d'égalité ou désavantagent les autres candidats — Il faudra procéder à un nouveau concours.

Human Rights — Applicability of human rights principles to public service selection process, merit principle — Candidate disabled by MS seeking Transport Canada technical support position — Stricken from list of candidates when rejecting accommodation offered — Whether applicant failed duty to facilitate acceptable accommodation search — S.C.C. caselaw on justification of discriminatory standards as BFOR inapplicable to case involving public service competition, merit principle — Still, appeal board may take human rights principles into account within merit principle analysis — Department failed to discharge duty of reasonable accommodation with adopting rigid approach to merit principle — New competition necessary as Court unable to say whether proposed accommodation would have permitted applicant to compete on equal footing or given advantage over others.

Droits de la personne — Applicabilité des principes relatifs aux droits de la personne en regard du processus de sélection de la fonction publique et du principe du mérite — Candidat à un poste en soutien technique auprès de Transports Canada qui a la sclérose en plaques — Il est rayé de la liste des candidats après avoir rejeté les mesures d'adaptation offertes — Le demandeur a-t-il manqué à son obligation de faciliter la recherche de mesures d'adaptation appropriées — La jurisprudence de la C.S.C. sur les exigences professionnelles réelles comme justification de normes discriminatoires n'est pas applicable dans une affaire mettant en jeu un concours de la fonction publique et le principe du mérite — Un comité d'appel peut, malgré tout, prendre en compte les principes relatifs aux droits de la personne dans le cadre de l'analyse du principe du mérite — Le Ministère a manqué à son obligation de prendre des mesures d'adaptation raisonnables en ayant une approche rigide face au principe du mérite — Il est nécessaire de procéder à un nouveau concours, la Cour n'ayant pu établir si les mesures permettaient au demandeur

Section 10 of the Public Service Employment Act (PSEA) requires that appointments to and from within the public service be based on merit. This application for the judicial review of the decision of an appeal board, appointed under section 21 of the act, raised the issue as to the steps that have to be taken by a government department to accommodate a disabled candidate without putting other candidates at a disadvantage.

The facts were that the applicant, who is afflicted with Multiple Sclerosis, appealed the appointments of two competitors for Technical Support Officer positions with Transport Canada. The competition involved a 3.5-hour written examination and the applicant provided a letter from his doctor explaining his vision and dexterity limitations and that he is "significantly disabled by fatigue". By way of accommodation, the Department decided to allow applicant to write the exam over a three-day period and that he be granted 50% more time. Furthermore, the time of any breaks he needed to take would not be counted and a laptop would be provided. The applicant sent an e-mail indicating that these accommodations were inadequate to meet his needs, so he would not be sitting the examination. The Department next consulted a Public Service Commission (PSC) psychologist who advised that the PSC accommodation Guidelines did not have to be followed. Rather, each case was to be individually assessed. The psychologist added that how generous the Department could be regarding the time limit depended on whether the time factor was an important element of the exam. Since the work of a Technical Support Officer involves response to a great many deadlines, the Department concluded that time was of the essence and declined to grant applicant more than 50% extra time to complete the written exam. When the applicant again refused to sit the exam, he was notified that his name would be stricken from the list of candidates. In an e-mail to the applicant, the Department indicated its failure to understand why he had failed to propose what terms would be acceptable for sitting the exam. An Appeal Board was satisfied that the Department had taken reasonable steps at accommodation and rejected the applicant's appeal. Transport Canada had not acted unreasonably in concluding that to give the applicant unlimited time would confer upon him an advantage over the other candidates, thereby contravening the merit principle. Again, the applicant had failed in his duty to facilitate the search for an acceptable accommodation, a requirement imposed by the Supreme Court of Canada in the case *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*.

de participer au concours sur un pied d'égalité ou désavantageaient les autres candidats.

L'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (LEFP) requiert que les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se fassent sur la base d'une sélection fondée sur le mérite. La présente demande de contrôle judiciaire de la décision d'un comité d'appel, constitué en vertu de l'article 21 de la LEFP, soulevait la question des mesures qu'un ministère est tenu de prendre pour s'adapter aux besoins d'un candidat ayant une déficience tout en veillant à ce que les autres candidats ne soient pas défavorisés.

Comme situation de fait, le demandeur, qui a la sclérose en plaques, a fait appel de la nomination de deux concurrents à des postes d'agents de soutien technique auprès de Transports Canada. Le concours nécessitait de passer un examen écrit de trois heures et demie, et le demandeur a transmis une lettre de son médecin expliquant que sa vision et sa dextérité étaient restreintes et qu'il était «très incommodé par la fatigue». Comme mesures d'adaptation, le Ministère a décidé de permettre au demandeur d'écrire l'examen sur une période de trois jours, tout en bénéficiant d'un délai additionnel de 50 % pour le rédiger. En outre, les pauses requises ne seraient pas prises en compte dans le calcul du temps alloué et on fournirait un ordinateur portable au demandeur. Celui-ci a répondu par courriel que ces mesures ne satisfaisaient pas à ses besoins et qu'il ne serait pas présent à la session d'examen. Le Ministère a ensuite consulté un psychologue de la Commission de la fonction publique (CFP), selon lequel il n'était pas impératif de suivre les lignes directrices de la CFP. Chaque cas devait plutôt être évalué de manière individuelle. Le psychologue a également déclaré que le Ministère devait être plus ou moins libéral quant au délai alloué en fonction de l'importance du facteur temps en tant qu'élément de l'examen. Puisque les agents de soutien technique ont à respecter un grand nombre de délais, le Ministère a conclu que le facteur temps était un élément important et a refusé d'accorder au demandeur plus que le délai additionnel prévu de 50 % pour écrire l'examen. Le demandeur ayant de nouveau refusé de passer l'examen, on l'a informé que son nom serait retiré de la liste des candidats. Le Ministère a déclaré, dans un courriel envoyé au demandeur, qu'il avait du mal à comprendre pourquoi ce dernier n'avait fait aucune proposition quant aux conditions qu'il jugeait acceptables pour passer l'examen. Un comité d'appel s'est dit convaincu que le Ministère avait pris des mesures d'adaptation raisonnables et a rejeté l'appel du demandeur. Il n'était pas déraisonnable pour Transports Canada de conclure qu'accorder à l'appelant un délai illimité serait l'avantage par rapport aux autres candidats, ce qui est contraire au principe de la sélection fondée sur le mérite. Encore une fois, le demandeur ne s'était

Held, the application should be allowed.

The Board's decision on the issue of law raised herein was to be reviewed according to the standard of correctness, the Appeal Board lacking of high degree of expertise in this area. One sub-issue was the extent to which the Board could apply human rights principles in determining whether the accommodations had been reasonable. The applicant relied upon the Supreme Court's judgment in *Meiorin*, which established a reformulation of the approach to be utilized in determining whether a *prima facie* discriminatory standard is justified as a *bona fide* occupational requirement. It was held in *Meiorin* that an employer had to demonstrate that it was "impossible" to accommodate an individual's disability without imposing "undue hardship" upon the employer. It was, however, argued on behalf of the Attorney General that an appeal board was not empowered by the PSEA to apply the *Canadian Human Rights Act* or principles applicable to human rights legislation. It was urged that an appeal board's concern was to uphold the merit principle and to consider whether accommodations were fair to other competition candidates. Indeed, in *Charest*, the Federal Court of Appeal made it clear that the purpose of a section 21 appeal was to prevent an appointment that would be in contravention of the merit principle and not to protect the appellant's rights.

It was apparent that the *Meiorin* standard was inapplicable to an appeal involving the merit principle. The Board's task is not to identify discriminatory standards and determine whether they can be justified but rather to decide whether the accommodations permitted the appellant to compete on an equal footing with other candidates. That did not, however, mean that the Board was precluded from taking human rights principles into account as part of the merit principle analysis.

The necessity for flexibility in the application of the merit principle is reinforced by the PSC Guidelines which emphasize that decisions have to be made on a case-by-case basis. But in the instant case, the Department adopted a rigid approach to the merit principle, failing to discharge its duty to reasonably accommodate the applicant. It did not conduct an analysis tailored to the applicant's circumstances. Transport Canada lacked a real understanding as to what was needed to accommodate the applicant and could not have known if its proposal addressed his needs. This Court was unable to say

pas acquitté de son obligation, imposée par la Cour suprême du Canada dans *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, de faciliter la recherche d'un compromis acceptable.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Le comité d'appel n'ayant pas des compétences spécialisées très poussées dans le domaine, la norme de contrôle judiciaire appropriée relativement à sa décision sur la question de droit soulevée en l'espèce était celle de la décision correcte. Une sous-question concernait la mesure dans laquelle le comité pouvait appliquer les principes en matière de droits de la personne pour décider si les mesures d'adaptation offertes étaient raisonnables. Le demandeur a fait valoir la décision *Meiorin*, dans laquelle la Cour suprême a reformulé la méthode devant servir à établir si une norme discriminatoire à première vue est ou non une exigence professionnelle justifiée. On a statué dans *Meiorin* que l'employeur devait démontrer qu'il lui était «impossible», sans subir une «contrainte excessive», de composer avec la déficience de l'intéressé. On a toutefois soutenu au nom du Procureur général que la LEFP ne confère pas à un comité d'appel le pouvoir d'appliquer la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou les principes régissant les lois sur les droits de la personne. Le comité d'appel aurait pour mandat d'assurer le respect du principe du mérite et d'examiner si les mesures d'adaptation offertes étaient équitables pour les autres candidats. Dans *Charest*, de fait, la Cour d'appel fédérale a clairement énoncé que le droit d'appel prévu à l'article 21 n'a pas pour but de protéger les droits de l'appelant, mais bien d'empêcher qu'une nomination enfreigne le principe du mérite.

Il était manifeste que la norme prévue dans *Meiorin* n'était pas applicable à un appel fondé sur le principe du mérite. Le rôle du comité n'est pas de cerner les normes discriminatoires et d'établir si elles peuvent ou non se justifier, mais plutôt de décider si les mesures d'adaptation offertes à l'appelant lui permettent de participer au concours sur un pied d'égalité avec les autres candidats. Cela n'empêchait toutefois pas le comité de tenir compte des principes relatifs aux droits de la personne, dans le cadre de l'analyse du principe de la sélection selon le mérite.

La nécessité de faire preuve de souplesse dans l'application du principe du mérite est confirmée par les lignes directrices de la CFP, qui insistent sur le fait que les décisions doivent être prises au cas par cas. En l'espèce, cependant, le Ministère s'est montré rigide dans l'application du principe du mérite, ne s'acquittant pas de son obligation de prendre des mesures d'adaptation raisonnables à l'endroit du demandeur. Il n'a pas procédé à une analyse sur mesure de la situation du demandeur. Transports Canada n'a pas véritablement compris ce qui était nécessaire pour tenir compte des besoins du

whether the proposed accommodations would have permitted the applicant to compete on an equal footing or given him an advantage over the others. The Department's initial proposal was put forward without expert consultation; the letter from the applicant's doctor merely outlined his symptoms and did not suggest appropriate accommodations. When a departmental personnel officer suggested allowing applicant 100% more time, her colleagues disagreed, saying "stick to the time guidelines" of up to 50% additional time. This reveals that the Department relied too heavily on the PSC Guidelines. The Department did contact a government psychologist but there is no evidence that the psychologist approved of the proposed accommodations. It could not be concluded that, in this case, the necessary steps had been taken to understand the applicant's situation and the measures needed to adequately accommodate his disability.

Before the Board, the applicant had argued that the Department improperly incorporated the ability to work effectively under tight deadlines into the examination and that, his being invited to write the exam was an indication he had already satisfied that requirement. The view of the Department was that the time factor was a necessary part of the exam, successful candidates having to work under non-discretionary deadlines. The Court could not, on the incomplete evidence, conclude that the Board had erred in finding that applicant had not been assessed on the personal suitability requirement of being able to work effectively when under the pressure of tight deadlines.

The Board was not mistaken in pointing out that the applicant might have done more to assist the search for accommodations. He could have been more forthcoming regarding the arrangements at the University of Ottawa when he was working on his M.B.A. This is illustrated by an exchange between the applicant and the Board Chairperson at the hearing of his appeal: "if I would have been approached then I could have informed them that in the past, assessments have been done differently. . . . I wanted to see if the Department was going to follow the Guidelines". Even so, *Renaud* was authority for the proposition that it is the employer which bears the primary onus for devising and implementing accommodations. The merit principle was here not respected as a result of the Department's failure to take the necessary steps to discern the specifics of the applicant's situation and a new competition would have to be conducted.

demandeur, et ne pouvait ainsi savoir si les mesures proposées répondaient à ceux-ci. La Cour ne pouvait établir dans quelle mesure les mesures d'adaptation proposées auraient permis au demandeur de concourir sur un pied d'égalité avec les autres candidats ou lui auraient conféré un avantage sur ceux-ci. Le Ministère n'a pas consulté de spécialistes avant de faire sa première proposition; la lettre du médecin fournissait de l'information uniquement sur les symptômes du demandeur et non sur ce qui devrait être fait pour tenir compte de sa situation. Lorsqu'une agente du personnel a suggéré d'accorder au demandeur un délai additionnel de 100 %, ses collègues n'ont pas été d'accord et ont dit qu'il fallait «s'en tenir aux lignes directrices» permettant une prolongation de délai maximale de 50 %. Cela démontre que le Ministère s'est trop fortement appuyé sur les lignes directrices de la CFP. Le Ministère a bien communiqué avec un psychologue du gouvernement, mais il n'y a aucune preuve du fait que ce psychologue ait approuvé les mesures d'adaptation proposées. Il n'est donc pas possible de conclure qu'en l'espèce, le nécessaire a été fait pour comprendre la situation du demandeur et quelles mesures étaient requises pour composer avec sa déficience.

Le demandeur a soutenu devant le comité d'appel que le Ministère avait fait inclure à tort comme exigence dans l'examen qu'un candidat ait un bon rendement sous la pression de délais serrés, et qu'il découlait de l'invitation à écrire l'examen qu'il répondait déjà à ce critère. Le Ministère estimait que le facteur temps était un élément nécessaire de l'examen, comme le candidat reçu aurait souvent à respecter des délais serrés obligatoires dans le cadre de son travail. La preuve étant incomplète, la Cour ne pouvait conclure que le comité avait conclu erronément qu'on n'avait pas évalué l'aptitude du demandeur à avoir un bon rendement sous la pression de délais serrés.

Le comité n'a pas eu tort de souligner que le demandeur aurait pu faire davantage pour faciliter la recherche d'un compromis. Il aurait pu être plus ouvert au sujet des mesures d'adaptation prises à son égard par l'Université d'Ottawa lorsqu'il y étudiait en vue d'obtenir un M.B.A. On peut le constater par un échange entre la présidente du comité et le demandeur lors de l'instruction de l'appel: «si on m'avait approché, j'aurais pu faire état d'évaluations antérieures effectuées différemment [. . .] Je voulais voir si le Ministère allait suivre les Lignes directrices». Quoi qu'il en soit, l'arrêt *Renaud* fait principalement reposer sur l'employeur le fardeau de concevoir et de mettre en œuvre des mesures d'adaptation. Le principe du mérite n'a pas été respecté en l'espèce parce que le Ministère n'a pas fait le nécessaire pour connaître le détail de la situation du demandeur, et il faudra procéder à un nouveau concours.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss.
10 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10), 21 (as am. *idem*, s.
16).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Boucher v. Canada (Attorney General) (2000), 252 N.R.
186 (F.C.A.); *Buttar v. Canada (Attorney General)* (2000),
186 D.L.R. (4th) 101; 254 N.R. 368 (F.C.A.); *Charest v.*
Attorney General of Canada, [1973] F.C. 1217; (1973), 2
N.R. 288 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Girouard*
(2001), 202 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); aff'd [2002] 4 F.C. 538;
(2002), 291 N.R. 289 (C.A.); *Schut v. Canada (Attorney*
General), [1998] F.C.J. No. 806 (T.D.) (QL); *Canada*
(Attorney General) v. Bates, [1997] 3 F.C. 132; (1997),
147 D.L.R. (4th) 358; 129 F.T.R. 61 (T.D.).

DISTINGUISHED:

British Columbia (Public Service Employee Relations
Commission) v. BCGSEU, [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176
D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 127 B.C.A.C. 161;
66 B.C.L.R. (3d) 253; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R.
145; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v.*
Simpsons-Sears Ltd. et al., [1985] 2 S.C.R. 536; (1985),
52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89;
9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12
O.A.C. 241; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta*
(Human Rights Commission), [1990] 2 S.C.R. 489; (1990),
111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193;
76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC
17,025; 113 N.R. 161.

CONSIDERED:

Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud,
[1992] 2 S.C.R. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71
B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 141 N.R. 185.

REFERRED TO:

Tremblay v. Canada (Attorney General), 2003 FCT 466;
[2002] F.C.J. No. 627 (T.D.) (QL).

APPLICATION for judicial review of a decision of an
appeal board under the *Public Service Employment Act*
that a selection process had been conducted in

LOIS ET RÈGLEMENTS

Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C.
(1985), ch. H-6.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985),
ch. P-33, art. 10 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10), 21
(mod., *idem*, art. 16).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Boucher c. Canada (Procureur général) (2000), 252 N.R.
186 (C.A.F.); *Buttar c. Canada (Procureur général)*
(2000), 186 D.L.R. (4th) 101; 254 N.R. 368 (C.A.F.);
Charest c. Procureur général du Canada, [1973]
C.F. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.); *Canada (Procureur*
général) c. Girouard (2001), 202 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.);
conf. par [2002] 4 C.F. 538; (2002), 291 N.R. 289 (C.A.);
Schut c. Canada (Procureur général), [1998] A.C.F.
n° 806 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c.*
Bates, [1997] 3 C.F. 132; (1997), 147 D.L.R. (4th) 358;
129 F.T.R. 61 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations
Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176
D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 127 C.A. C-B 161;
66 B.C.L.R. (3d) 253; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R.
145; *Commission ontarienne des droits de la personne et*
O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres, [1985]
2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th)
321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R.
D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Central Alberta*
Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission),
[1990] 2 R.C.S. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R.
(4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12
C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161.

DÉCISION EXAMINÉE:

Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud,
[1992] 2 R.C.S. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71
B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 141 N.R. 185.

DÉCISION CITÉE:

Tremblay c. Canada (Procureur général), 2003 CFPI 466;
[2002] A.C.F. n° 627 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un
comité d'appel constitué en vertu de la *Loi sur l'emploi*
dans la fonction publique et portant qu'on avait procédé

accordance with the merit principle. Application allowed.

à un processus de sélection en respectant le principe du mérite. Appel accueilli.

AUTHORS CITED

Guidelines for Assessing Persons with Disabilities. Public Service Commission of Canada, 2003.

DOCTRINE

Lignes directrices relatives à l'évaluation des personnes handicapées. Commission de la fonction publique du Canada, 2003.

APPEARANCES:

Applicant on his own behalf.
Richard Casanova for respondents.

ONT COMPARU:

Le demandeur pour son propre compte.
Richard Casanova pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] KELEN J.: This is an application for judicial review of a decision made by an appeal board of the Public Service Commission of Canada (the PSC) appointed pursuant to section 21 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16] of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33 (the PSEA). This case, along with the related case in docket T-1201-01 [2003 FCT 466; [2003] F.C.J. No. 627 (T.D.) (QL)], concern section 10 [as am. *idem*, s. 10] of the PSEA, which requires appointments to and from within the public service to be based on selection according to merit. Both dockets raise the difficult issue of what steps a government department is required to take to accommodate the needs of a disabled candidate while ensuring that other candidates involved are not placed at a disadvantage.

[1] LE JUGE KELEN: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant une décision rendue par un comité d'appel de la Commission de la fonction publique (la CFP) constitué en vertu de l'article 21 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16] de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33 (la LEFP). La présente affaire, de même que l'affaire connexe au dossier T-1201-01 [2003 CFPI 466; [2003] A.C.F. n° 627 (1^{re} inst.) (QL)], met en cause l'article 10 [mod., *idem*, art. 10] de la LEFP, qui requiert que les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se fassent sur la base d'une sélection fondée sur le mérite. Les deux affaires soulèvent la difficile question des mesures qu'un ministère est tenu de prendre pour s'adapter aux besoins d'un candidat ayant une déficience tout en veillant à ce que les autres candidats n'en soient pas défavorisés.

[2] The individual respondents did not participate in the hearing and the relevant government department was represented by the Attorney General of Canada. Therefore, references to the respondent in these reasons are to the Attorney General.

[2] Les particuliers défendeurs n'ont pas pris part à l'audience et le ministère concerné était représenté par le Procureur général du Canada. Ce dernier est donc visé lorsqu'on renvoie au défendeur dans les présents motifs.

ISSUES

[3] The issue raised in this docket is whether the Appeal Board erred by finding that the Transportation

QUESTIONS EN LITIGE

[3] La question en litige dans la présente affaire est celle de savoir si le comité d'appel a commis une erreur

Safety Board of Canada (the TSB) conducted the selection process in accordance with the merit principle. This issue can be broken down into the following subissues:

1. did the Appeal Board err by taking an incorrect view of the duty to accommodate?;
2. did the Appeal Board err by finding that Transport Canada met its obligation to provide reasonable accommodations to the applicant?;
3. did the Appeal Board err in finding that the applicant was not being assessed on his "ability to work effectively under pressure of tight deadlines" in the knowledge test?; and,
4. did the Appeal Board err by finding the applicant did not fulfill his duty to facilitate the search for reasonable accommodations?

FACTS

[4] This is an application for judicial review of a decision of Appeal Board Chairperson B. A. Monk, dated September 22, 2000. Ms. Monk was appointed pursuant to section 21 of the PSEA to hear the applicant's appeal against the appointments of Mr. Carlo Zanetti and Mr. Daniel Plouffe to two Technical Support Officer positions with Transport Canada.

[5] Transport Canada conducted a closed competition to staff two openings for Technical Support Officers (competition numbers 99-MOT-CC-OTT-024854 and 99-MOT-CC-OTT-024853). The applicant met the initial screening criteria and along with other successful candidates was invited to participate in a 3.5-hour written examination on December 15, 1999. The applicant advised the Department that he suffered from Multiple Sclerosis (MS) and would require special accommodation. In order to properly assess his needs, the applicant's examination was postponed to a later date.

en concluant que le processus de sélection du Bureau de la sécurité des transports du Canada (le BST) avait respecté le principe du mérite. On peut, comme suit, décomposer cette question en sous-questions.

1. Le comité d'appel a-t-il commis une erreur en interprétant incorrectement l'obligation d'adaptation?;
2. Le comité d'appel a-t-il commis une erreur en concluant que Transports Canada s'était acquitté de son obligation de prévoir pour le demandeur des mesures d'adaptation raisonnables?;
3. Le comité d'appel a-t-il commis une erreur en concluant que l'examen de connaissances subi par le demandeur ne visait pas à évaluer son «aptitude à avoir un bon rendement sous la pression de délais serrés»?;
4. Le comité d'appel a-t-il commis une erreur en concluant que le demandeur ne s'était pas acquitté de son obligation de faciliter la recherche d'un compromis raisonnable?;

LES FAITS

[4] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant une décision datée du 22 septembre 2000 de la présidente de comité d'appel B. A. Monk. M^{me} Monk a été nommée en vertu de l'article 21 de la LEFP pour instruire l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la nomination auprès de Transports Canada de MM. Carlo Zanetti et Daniel Plouffe à deux postes d'agents de soutien technique.

[5] Transports Canada a procédé à un concours interne pour doter deux postes ouverts d'agents de soutien technique (numéros de concours 99-MOT-CC-OTT-024854 et 99-MOT-CC-OTT-024853). Le demandeur répondait aux critères de présélection initiaux et on l'a convié, ainsi que d'autres candidats reçus, à prendre part le 15 décembre 1999 à un examen écrit de trois heures et demie. Le demandeur a informé le ministère qu'il avait la sclérose en plaques (SEP) et qu'il faudrait prendre pour lui des mesures d'adaptation spéciales. Pour pouvoir bien évaluer ses besoins, on a reporté l'examen du demandeur à une date ultérieure.

[6] The applicant's treating physician, Dr. H. E. Rabinovitch wrote a letter dated December 13, 1999 to Mr. Martin Eley, Chief-Engineering, Aircraft Certification Branch of Transport Canada. Dr. Rabinovitch stated that the applicant suffered from MS, which resulted in limitations on his vision and dexterity. He also mentioned that the applicant is "significantly disabled by fatigue" and requested that the Department accommodate this difficulty.

[7] Transport Canada then began to arrange accommodations for the applicant. It appears that this task fell to Ms. Nicole Pharand, a personnel administration officer with the Department. She consulted the Public Service Commission's *Guidelines for Assessing Persons with Disabilities* (the PSC Guidelines), which recommend granting candidates who have a limited capacity to read and write 50% more time. In an internal e-mail to several colleagues dated January 13, 2000, Ms. Pharand proposed granting the applicant 100% more time (for total time of seven hours) and scheduling the exam over three days. The responses of three of her colleagues were placed before the Court. All recommended limiting the time increase to the 50% set out in the PSC Guidelines (for a total time of 5.25 hours).

[8] On January 19, 2000, Ms. Pharand sent an e-mail to the applicant advising him of the proposed accommodations and the new date and time for his examination. The proposal included the following four measures:

(a) the examination would be divided into three parts to be written over a three-day period (January 25-27);

(b) the time for writing the examination would be extended by 50% as allowed by the PSC Guidelines;

(c) any breaks the applicant required would not be counted toward the total time limit; and

[6] Le médecin traitant du demandeur, le D^r H. E. Rabinovitch, a écrit le 13 décembre 1999 une lettre adressée à M. Martin Eley, directeur-Génie, Certification des aéronefs, de Transports Canada. Le D^r Rabinovitch a déclaré que le demandeur avait la SEP, ce qui entraînait des limitations de sa vision et de sa dextérité. Il a également mentionné que le demandeur était [TRADUCTION] «très incommodé par la fatigue» et demandé que le Ministère tienne compte de ce problème.

[7] Transports Canada a alors commencé à prendre des mesures pour s'adapter aux besoins du demandeur. Il semble que la tâche en ait échoué à M^{me} Nicole Pharand, une agente d'administration du personnel au sein du Ministère. Celle-ci a consulté les *Lignes directrices relatives à l'évaluation des personnes handicapées* de la Commission de la fonction publique (les lignes directrices de la CFP), qui recommandaient d'accorder 50 % plus de temps aux personnes ayant une capacité restreinte de lire et d'écrire. Dans un courriel du 13 janvier 2000 transmis à l'interne à plusieurs collègues, M^{me} Pharand proposait qu'on accorde 100 % plus de temps au demandeur (soit sept heures au total) et qu'on étale sur trois jours la durée de l'examen. Les réponses de trois de ses collègues ont été présentées à la Cour. Tous recommandaient de restreindre à 50 % le temps additionnel accordé, tel que les lignes directrices de la CFP le prévoyaient (pour une durée totale de 5,25 heures).

[8] Le 19 janvier 2000, M^{me} Pharand a envoyé au demandeur un courriel dans lequel elle l'informait des mesures d'adaptation proposées et des nouvelles date et heure prévues pour son examen. On proposait notamment la prise des quatre mesures suivantes:

a) l'examen serait divisé en trois parties et devrait être écrit sur une période de trois jours (du 25 au 27 janvier);

b) un délai additionnel de 50 % serait accordé pour rédiger l'examen, tel qu'il est prévu dans les lignes directrices de la CFP;

c) les pauses requises par le demandeur ne seraient pas prises en compte dans le calcul du temps alloué;

(d) the applicant would be provided with a laptop computer and an external mouse.

[9] The applicant responded to the proposal in an e-mail to Ms. Pharand on January 24:

I will not attend the exam session because I do not agree with the proposed amendments offered. As requested (this morning) I am providing further details with reference to the proposed amendments offered. Thank you for forwarding my concerns to the appropriate individual(s).

He provided further details about his condition and the side effects he experienced from taking medications for MS:

Specifically, I tire easily; “in Multiple Sclerosis (MS) the fatigue can be out of all proportion to the activities taking place”. (<http://www.ifnss.org.uk.faqs/english/fatigue.asp>). My resting requirements associated with my permanent disability (MS with Epileptic seizures) are dynamic and transient; frequent breaks (pauses, rests) are required. I am taking medications: Ibuprophen, Dilantin (Phenytoin Sodium; Anticonvulsant). The later effects my level of concentration (Compendium of Pharmaceuticals and Specialities). Also, there are other medical side effects that must be taken into consideration: stress makes the symptoms of MS feel worse . . . Also, “most individuals with MS become excessively tired while performing activities, especially those that require repeated muscle contractions (such as typing)”; I type because my handwriting is illegible; I type slowly; typing time must not be inclusive in the exam time limits.

[10] Upon receiving the applicant’s e-mail, the Department contacted Mr. Michel Nadeau, a psychologist at the Public Service Commission’s Personal Psychology Centre (the PPC). Mr. Nadeau informed Ms. Pharand that the PSC Guidelines are not rules that need to be followed; rather, each case must be assessed individually. He recommended that Transport Canada carefully study the applicant’s needs and provide him with the extra time needed and/or the appropriate conditions so that he would not be at a disadvantage or advantage. He also stated that how generous the

d) on fournirait au demandeur un ordinateur portatif ainsi qu’une souris externe.

[9] Le demandeur a répondu à la proposition au moyen d’un courriel du 24 janvier transmis à M^{me} Pharand:

[TRADUCTION] Je ne serai pas présent à la session d’examen parce que je ne suis pas d’accord avec les modifications envisagées proposées. Tel qu’il a été demandé (ce matin), je fournis relativement à celles-ci des détails additionnels. Merci de faire part de mes sujets d’inquiétude à la ou aux personnes concernées.

Il a fourni des détails additionnels sur son état et sur les effets secondaires des médicaments pris pour la SEP:

[TRADUCTION] Plus spécifiquement, je me fatigue facilement. Pour qui a la sclérose en plaques (SEP), la fatigue peut-être «sans proportion avec l’activité entreprise» (http://www.msif.org/fr/ms_the_disease/symptoms_of_ms.html). Le besoin de repos lié à mon incapacité permanente (SEP accompagnée de crises d’épilepsie) a un caractère dynamique et passager; je dois fréquemment m’arrêter (pauses, repos). Je prends des médicaments, soit Ibuprophen, Dilantin (phénytoïne sodique; anticonvulsivant). Ce dernier médicament influe sur ma concentration (Compendium des produits et spécialités pharmaceutiques). Il faut également tenir compte d’effets secondaires médicaux; ainsi, les symptômes de la SEP semblent plus sévères en cas de stress [. . .] De même, «la plupart des personnes ayant la SEP deviennent extrêmement fatiguées lorsqu’elles exercent des activités, particulièrement celles requérant la contraction répétée de muscles (comme la dactylographie)». Je dactylographie parce que mon écriture est illisible. Je dactylographie lentement et le temps requis à cette fin ne doit donc pas être inclus dans le temps imparti pour l’examen.

[10] Après avoir reçu le courriel du demandeur, le Ministère a communiqué avec Michel Nadeau, un psychologue du Centre de psychologie du personnel (CPP) de la Commission de la fonction publique. M. Nadeau a informé M^{me} Pharand que les lignes directrices de la CFP ne constituaient pas des règles qu’il était impératif de suivre; chaque cas devait plutôt être évalué de manière individuelle. Il a recommandé que Transports Canada étudie avec soin les besoins du demandeur et lui permette de disposer du temps additionnel ou des conditions requis, ou les deux, pour

Department could be with the time limit would depend on whether the time factor was an important element of the examination.

[11] Transport Canada considered the time factor an important part of the test because Technical Support Officers are often required to respond to a large number of non-discretionary deadlines. The applicant was again invited to sit for the examination on three consecutive days in February in an e-mail from Ms. Pharand dated February 21, 2000:

In response to your e-mail dated January 24, 2000, please be advised that we have discussed your concerns with the Public Service Commission as well as Transport Canada's Staff Relations and it was agreed that the time frames that we are allocating to you to complete the exam are sufficient . . . As previously stated, please note that the time limits include the extra 50% that is allowed by the PSC Guidelines for assessing persons with disabilities. Any breaks that you need during the exam will not be counted towards the total time limit. The portion of the exam assigned to any one day must be completed on the same day that it is started.

[12] The applicant again refused to attend the examination because he felt the accommodations offered did not give him a fair chance to demonstrate his knowledge and abilities. He was informed by Transport Canada that as a result of his refusal to attend the examination, his name would be removed from the list of potential candidates and his application would be given no further consideration. In response to an inquiry from the applicant, Mr. Eley stated in an e-mail dated February 28 that he had an operational need to proceed with the staffing action and that he was at a "loss to understand why we have not received a proposal from you for what terms would be acceptable for sitting the exam." Following the completion of the competition, Mr. Zanetti and Mr. Plouffe were appointed to the two openings.

[13] The applicant appealed the decision under section 21 of the PSEA and Appeal Board Chairperson Monk

ne pas être avantagé ou désavantagé par rapport aux autres. Il a également déclaré que le Ministère devait être plus ou moins libéral quant au délai alloué en fonction de l'importance du facteur temps en tant qu'élément de l'examen.

[11] Transports Canada considérait le facteur temps comme un élément important de l'examen parce que les agents de soutien technique ont bien souvent à respecter un grand nombre de délais obligatoires. Par courriel daté du 21 février 2000, M^{me} Pharand a de nouveau convié le demandeur à passer l'examen pendant trois jours consécutifs en février:

[TRADUCTION] En réponse à votre courriel du 24 janvier 2000, je désire vous informer que nous avons discuté de vos sujets d'inquiétude avec la Commission de la fonction publique, ainsi qu'avec la division des relations de travail de Transports Canada, et qu'on a jugé suffisant le temps que nous vous allouons pour passer l'examen [. . .] Comme il a déjà été mentionné, veuillez noter que le temps alloué comprend le délai additionnel de 50 % prévu par les lignes directrices de la CFP pour l'évaluation des personnes handicapées. Les pauses qui vous seront nécessaires pendant l'examen ne seront pas prises en compte dans le calcul du délai accordé. Il vous faut terminer ce jour-là la partie de l'examen prévue pour un jour donné.

[12] Le demandeur a de nouveau refusé de passer l'examen, parce qu'il estimait que les mesures d'adaptation offertes ne lui permettaient pas de démontrer, en toute équité, ses connaissances et ses compétences. Transports Canada l'a informé qu'en raison de son refus de se présenter à l'examen, son nom serait retiré de la liste des candidats éventuels et sa demande ne serait plus prise en considération. En réponse à une demande de renseignements du demandeur, M. Eley a déclaré dans un courriel daté du 28 février qu'il lui fallait aller de l'avant avec l'opération de dotation en personnel et qu'il avait [TRADUCTION] «du mal à comprendre pourquoi aucune proposition n'avait été reçue quant aux conditions que vous jugez acceptables pour passer l'examen». À l'issue du concours, MM. Zanetti et Plouffe ont été nommés aux deux postes ouverts.

[13] Le demandeur a interjeté appel de la décision en vertu de l'article 21 de la LEFP, et la présidente du

was appointed to hear the appeal. Following an oral hearing, she was satisfied that Transport Canada had taken reasonable steps to accommodate the applicant's disability and dismissed the appeal. She found that as the allocated time constraints were not arbitrary, it was "not unreasonable for the Department to conclude that giving the appellant unlimited time in the context of a selection process would place him at an advantage over other candidates, thereby defeating a selection according to merit." Moreover, in her view the applicant had not clearly communicated with the Department and failed to make known any deficiencies in the Department's proposed accommodations in his e-mail dated January 24, 2000. As such, he had failed in his duty to facilitate the search for acceptable accommodations as required by *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970.

RELEVANT LEGISLATION

[14] The fundamental principle underlying appointments to or from within the federal public service is the merit principle, which is contained in subsection 10(1) of the PSEA:

10. (1) 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.

[15] Section 21 provides a mechanism allowing unsuccessful candidates to appeal against an appointment. The relevant portions of section 21 are reproduced here:

21. (1) Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made by closed competition, every unsuccessful candidate may, within the period provided for by the regulations of the Commission, 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, shall be given an opportunity to be heard.

...

comité d'appel Monk a été désignée pour instruire l'appel. Par suite de l'audience, la présidente était convaincue que Transports Canada avait pris des mesures raisonnables pour tenir compte de la déficience du demandeur, et elle a rejeté l'appel. Elle a conclu que, puisque les contraintes de temps n'étaient pas arbitraires, il [TRADUCTION] «n'était pas déraisonnable pour le ministère de conclure qu'accorder à l'appelant un délai illimité dans le cadre d'une procédure de sélection ce serait l'avantager par rapport aux autres candidats, ce qui est contraire au principe de la sélection fondée sur le mérite». Elle estimait en outre que, dans son courriel du 24 janvier 2000, le demandeur n'avait pas fait part clairement au Ministère et avait omis de lui faire état des carences perçues dans les mesures d'adaptation qu'il proposait. De la sorte, il ne s'était pas acquitté de son obligation, prévue dans *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, de faciliter la recherche d'un compromis acceptable.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[14] Le principe fondamental qui sous-tend les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique fédérale, énoncé au paragraphe 10(1) qui suit de la LEFP, est celui du mérite:

10. (1) Les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se font sur la base d'une sélection fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission, et à la demande de l'administrateur général intéressé, soit par concours, soit par tout autre mode de sélection du personnel fondé sur le mérite des candidats que la Commission estime le mieux adapté aux intérêts de la fonction publique.

[15] L'article 21 prévoit un mécanisme permettant aux candidats non reçus d'en appeler d'une nomination. Voici les dispositions pertinentes de l'article 21:

21. (1) Dans le cas d'une nomination, effective ou imminente, consécutive à un concours interne, tout candidat non reçu peut, dans le délai fixé par règlement de la Commission, en appeler de la nomination devant un comité chargé par elle de faire une enquête, au cours de laquelle l'appelant et l'administrateur général en cause, ou leurs représentants, ont l'occasion de se faire entendre.

[...]

(2) Subject to subsection (3), the Commission, on being notified of the decision of a board established under subsection (1) or (1.1), shall, in accordance with the decision,

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

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

...

(3) Where a board established under subsection (1) or (1.1) determines that there was a defect in the process for the selection of a person for appointment under this Act, the Commission may take such measures as it considers necessary to remedy the defect.

(4) Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act as a result of measures taken under subsection (3), an appeal may be taken under subsection (1) or (1.1) against that appointment only on the ground that the measures so taken did not result in a selection for appointment according to merit.

STANDARD OF REVIEW

[16] The issue raised in this appeal requires an assessment of the Appeal Board's approach to the duty to accommodate as it relates to section 10 of the PSEA. This is an issue of law as to the proper interpretation of the PSEA. As the Appeal Board does not have a high degree of expertise in this area, the appropriate standard of review on the first issue is correctness. The rationale for this approach was set out in *Boucher v. Canada (Attorney General)* (2000), 252 N.R. 186 (F.C.A.), at paragraph 7:

Turning to the first issue, that of the treatment accorded to the Knowledge factor by the Selection Board, we are of the view that this involves an issue of law as to the requirements of the merit principle and we therefore consider that the PSCAB's decision to confirm that process equally involved a conclusion of law. We are not persuaded that the PSCAB is a tribunal which should be considered to have such expertise in the interpretation of the **Public Service Employment Act** that a high degree of deference is owed to it on this issue. The Board is appointed *ad hoc*. We conclude in this respect that the standard of review which the Trial Division should have applied is that of correctness.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la Commission, après avoir reçu avis de la décision du comité visé aux paragraphes (1) ou (1.1), doit en fonction de celle-ci:

a) si la nomination a eu lieu, la confirmer ou la révoquer;

b) si la nomination n'a pas eu lieu, y procéder ou non.

[. . .]

(3) La Commission peut prendre toute mesure qu'elle juge indiquée pour remédier à toute irrégularité signalée par le comité relativement à la procédure de sélection.

(4) Une nomination, effective ou imminente, consécutive à une mesure visée au paragraphe (3) ne peut faire l'objet d'un appel conformément aux paragraphes (1) ou (1.1) qu'au motif que la mesure prise est contraire au principe de la sélection au mérite.

NORME DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

[16] La question en litige dans le cadre du présent appel nécessite d'évaluer l'approche adoptée par le comité d'appel face à l'obligation d'adaptation eu égard à l'article 10 de la LEFP. C'est là une question de droit, qui concerne l'interprétation qu'il convient de donner à des dispositions de la LEFP. Le comité d'appel n'ayant pas des compétences spécialisées très poussées dans le domaine, la norme de contrôle judiciaire appropriée est celle de la décision correcte. La justification en est énoncée dans *Boucher c. Canada (Procureur général)* (2000), 252 N.R. 186 (C.A.F.), au paragraphe 7:

Quant à la première question en litige, celle du traitement du facteur des connaissances par le comité de sélection, nous sommes d'avis qu'elle constitue une question de droit en ce qui a trait aux exigences du principe du mérite et nous considérons par conséquent que la décision du CACFP de confirmer ce procédé constituait également une question de droit. Nous ne sommes pas convaincus que nous devrions considérer que la CACFP est un tribunal qui possède une telle expertise en matière d'interprétation de la **Loi sur l'emploi dans la fonction publique** que nous devrions faire preuve d'un haut degré de retenue à son égard quant à cette question. Le comité de sélection est un comité *ad hoc*. Nous concluons à cet égard que la norme de révision que la Section de première instance aurait dû appliquer est celle de la décision correcte.

The Federal Court of Appeal has since confirmed this as the applicable standard in *Buttar v. Canada (Attorney General)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 101 (F.C.A.), at page 107.

ANALYSIS

[17] Whether the Appeal Board erred by finding that the TSB conducted the selection process in accordance with the merit principle can be broken down into the following subissues.

1. Did the Appeal Board err by taking an incorrect view of the duty to accommodate?

[18] One of the disputes between the parties is the extent to which a PSC appeal board can apply human rights principles in deciding whether the accommodations provided to the applicant were reasonable. The applicant contends the Appeal Board erred in law by taking “an impoverished and incorrect view of the duty to accommodate.” The Appeal Board should have required Transport Canada to demonstrate it was impossible to accommodate him without undue hardship. Concrete evidence to that effect was not provided.

[19] In support of his position, the applicant has referred the Court to the Supreme Court of Canada’s decision in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (hereinafter *Meiorin*), which dealt with application of British Columbia’s *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210 to a public service provider. In cases concerning a complaint under provincial or federal human rights legislation, the Supreme Court has repeatedly stated that an employer is responsible for providing reasonable accommodation for an employee’s disability short of undue hardship, see *Ontario Human Rights Commission and O’Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; and *Renaud, supra*. In *Meiorin* the Court undertook a reformulation of the approach used to determine whether a *prima facie* discriminatory standard is a *bona fide*

La Cour d’appel fédérale a depuis confirmé dans *Buttar c. Canada (Procureur général)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 101 (C.A.F.), à la page 107, que c’était bien là la norme de contrôle applicable.

ANALYSE

[17] La question de savoir si le comité d’appel a commis une erreur en concluant que la procédure de sélection suivie par le BST respectait le principe du mérite peut, comme suit, se diviser en sous-questions.

1. Le comité d’appel a-t-il commis une erreur en interprétant incorrectement l’obligation d’adaptation?

[18] L’une des questions en litige entre les parties concerne la mesure dans laquelle un comité d’appel peut appliquer les principes en matière de droits de la personne pour décider si les mesures d’adaptation offertes au demandeur étaient raisonnables. Le demandeur soutient que le comité d’appel a commis une erreur de droit en ayant [TRADUCTION] «une conception appauvrie et inappropriée de l’obligation d’adaptation». Le comité d’appel aurait dû requérir que Transports Canada démontre qu’il était impossible, sans contrainte excessive, de tenir compte de la situation du demandeur. Or, aucun élément de preuve concret n’a été présenté à cet égard.

[19] Au soutien de sa prétention, le demandeur a fait référence à la décision de la Cour suprême du Canada dans *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (ci-après *Meiorin*), qui traitait de l’application à un organisme de service public du *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210 de la Colombie-Britannique. Dans des affaires concernant des plaintes de violation de lois sur les droits de la personne provinciales ou fédérales, la Cour suprême a déclaré à plusieurs reprises qu’il incombait à l’employeur de prendre des mesures raisonnables d’adaptation à la déficience d’un employé, tant qu’il n’en résultait pas une contrainte excessive. Se reporter à cet égard à *Commission ontarienne des droits de la personne et O’Malley c. Simpson-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, à *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489 et à *Renaud*, précité. Dans *Meiorin*, la Cour

occupational requirement (BFOR). The applicant refers specifically to step three of the new approach (see paragraph 54 of *Meiorin*), where the Court stated that an employer must demonstrate it is “impossible” to accommodate individual’s disability without imposing “undue hardship” upon the employer.

[20] The respondent argues the PSEA does not empower a PSC appeal board to apply the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (the CHRA) or principles applicable to human rights legislation. Legal issues such as the limits of accommodation and undue hardship are outside of the jurisdiction of a PSC appeal board and have been entrusted by Parliament to the Canadian Human Rights Commission. An appeal board only deals with the issue of reasonable accommodation from the perspective of its impact on the merit principle. In addition, an appeal board must also consider whether the accommodations are fair to the other candidates involved in the competition.

[21] The right of appeal in section 21 exists to prevent appointments that are contrary to the merit principle. An appeal board is charged with determining whether a particular selection process was conducted in accordance with the merit principle. See *Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217 (C.A.), at page 1221, where the Court stated that the purpose of a right of appeal under section 21 is not to protect the appellant’s rights, but to prevent an appointment being made contrary to the merit principle.

[22] The applicability of human rights principles to the competitive staffing process arose in *Canada (Attorney General) v. Girouard* (2001), 202 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), affd [2002] 4 F.C. 538 (C.A.). In *Girouard*, at paragraph 35, McKeown J. found that an appeal board erred by not addressing the question of whether reasonable accommodation was provided in light of the requirements of the merit principle.

a reformulé la méthode devant servir à établir si une norme discriminatoire à première vue est ou non une exigence professionnelle justifiée (EPJ). Le demandeur fait valoir plus spécifiquement la troisième étape de la méthode (se reporter au paragraphe 54 de *Meiorin*), au sujet de laquelle la Cour a déclaré que l’employeur doit démontrer qu’il lui est «impossible», sans subir une «contrainte excessive» de composer avec la déficience de l’intéressé.

[20] Le défendeur soutient pour sa part que la LEFP ne confère pas à un comité d’appel de la CFP le pouvoir d’appliquer la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la LCDP) ou les principes régissant les lois sur les droits de la personne. Les questions de droit, comme celles concernant les limites de l’obligation d’adaptation et la contrainte excessive, échappent à la compétence d’un comité d’appel de la CFP et relèvent plutôt de celle de la Commission canadienne des droits de la personne, tel que le législateur fédéral en a décidé. Un comité d’appel n’a à traiter de la question de l’adaptation raisonnable qu’en regard de son incidence sur le principe du mérite. En outre, il doit aussi examiner si les mesures d’adaptation sont équitables pour les autres candidats prenant part au concours.

[21] Le droit d’appel prévu à l’article 21 vise à empêcher les nominations contraires au principe du mérite. Le comité d’appel est chargé d’établir si un processus de sélection particulier s’est ou non déroulé en conformité avec le principe du mérite. Se reporter à *Charest c. Procureur général du Canada*, [1973] C.F. 1217 (C.A.), à la page 1221, où la Cour a déclaré que le droit d’appel prévu à l’article 21 n’a pas pour but de protéger les droits de l’appelant, mais bien d’empêcher qu’une nomination enfreigne le principe du mérite.

[22] La question de l’applicabilité des principes en matière de droits de la personne à la procédure de dotation par concours s’est soulevée dans *Canada (Procureur général) c. Girouard* (2001), 202 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.), confirmé par [2002] 4 C.F. 538 (C.A.). Le juge McKeown a conclu dans *Girouard*, au paragraphe 35, qu’un comité d’appel avait commis une erreur en n’abordant pas la question de savoir si un

[23] Based on the decision in *Girouard*, it is apparent that the standard from *Meiorin, supra* is not an appropriate yardstick for an appeal based on the merit principle. The purpose of an appeal under section 21 of the PSEA is not to identify discriminatory standards and determine whether they can be justified. Rather, its function is to ensure that the selection board made an appointment based on the merit principle. It is an appeal board's task to determine whether the accommodations provided to an individual allowed him or her to compete on an equal footing with the other candidates. The accommodations must be fair not only to the individual in question, but also to the other candidates.

[24] Having said that, human rights principles need not be placed in a separate watertight compartment from the merit principle as they may have limited applicability in a section 21 appeal. The Appeal Board in *Girouard* erred by focussing strictly on human rights principles and ignoring the merit principle, see *Girouard* (F.C.T.D.), at paragraph 32. However, there is nothing wrong with drawing upon human rights principles, as Cullen J. did in *Schut v. Canada (Attorney General)*, [1998] F.C.J. No. 806 (T.D.) (QL), at paragraph 14, as long as they are utilized as part of an appropriate analysis under the merit principle. Human rights cases may provide a rich source of jurisprudence for an appeal board or a court to draw upon when determining whether an individual has been provided with reasonable accommodations in light of the merit principle.

[25] The Appeal Board Chairperson Monk examined the reasonableness of the accommodations provided to the applicant in light of the merit principle as required. In doing so, she did not err by relying upon an "impoverished and incorrect view of the duty to accommodate" as alleged by the applicant. The standard laid out here will also be used by this Court to evaluate

aménagement raisonnable avait été fourni eu égard aux exigences du principe du mérite.

[23] Il découle manifestement de *Girouard* que la norme prévue dans *Meiorin*, précité, n'est pas un étalon de mesure approprié pour un appel fondé sur le principe du mérite. L'objet d'un appel en vertu de l'article 21 de la LEFP n'est pas de cerner les normes discriminatoires et d'établir si elles peuvent ou non se justifier. On vise plutôt par un tel appel à s'assurer que la nomination faite par un jury de sélection se fondait sur le principe du mérite. Le comité d'appel a pour rôle d'établir si les mesures d'adaptation offertes à l'intéressé lui permettaient de participer au concours sur un pied d'égalité avec les autres candidats. Ces mesures doivent être équitables non seulement pour l'intéressé, mais aussi pour les autres candidats.

[24] Cela étant dit, un cloisonnement trop étanche ne doit pas isoler les principes en matière de droits de la personne du principe de la sélection selon le mérite, ceux-ci pouvant être d'applicabilité restreinte dans le cadre d'un appel en vertu de l'article 21. Dans l'affaire *Girouard*, le comité d'appel avait commis une erreur en mettant son attention uniquement sur les principes en matière de droits de la personne et en faisant abstraction du principe du mérite (*Girouard* (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 32). Il n'y a cependant rien de mal à s'inspirer des principes en matière de droits de la personne, comme le juge Cullen l'a fait dans *Schut c. Canada (Procureur général)*, [1998] A.C.F. n° 806, (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 14, du moment qu'on le fait dans le cadre d'une analyse appropriée fondée sur le principe du mérite. Les affaires de droits de la personne peuvent constituer une riche source jurisprudentielle où puiser, lorsqu'un comité d'appel ou un tribunal a à établir si on a fourni ou non à une personne un aménagement raisonnable eu égard aux principes du mérite.

[25] La présidente du comité d'appel Monk a examiné si les mesures d'adaptation offertes au demandeur avaient un caractère raisonnable eu égard au principe du mérite, tel que cela est requis. Ce faisant, elle n'a pas commis d'erreur en se fondant, comme le demandeur le prétend, sur «une conception appauvrie et inappropriée de l'obligation d'adaptation». La Cour recourra à la

whether Transport Canada satisfied the obligation to provide reasonable accommodations to the applicant.

2. Did the Appeal Board err by finding that Transport Canada met its obligation to provide reasonable accommodations to the applicant?

[26] The applicant submits that Appeal Board Chairperson Monk improperly “glossed over” the positive duty upon Transport Canada to provide reasonable accommodations. The Department relied too heavily upon the PSC Guidelines and did not adequately tailor the accommodations to his specific needs.

[27] The respondent argues the Appeal Board was correct in finding that the Department took reasonable steps to accommodate the applicant’s disability. The accommodations offered by Transport Canada were reasonable as they were consistent with the advice received from the applicant’s physician, the recommendations of the PPC and the PSC Guidelines. Allowing the applicant an open-ended time frame was not feasible because the time factor was a relevant feature of the job. Moreover, the Department had a responsibility to ensure that the accommodations did not bestow upon the applicant an advantage over the other candidates.

[28] A critical characteristic of the merit principle is its flexibility, as this allows for the equitable assessment of candidates with differing needs. In order for the merit principle to operate effectively, the department in question must be responsive to the particular needs of individual candidates. As Campbell J. stated in *Canada (Attorney General) v. Bates*, [1997] 3 F.C. 132 (T.D.), at paragraph 40:

. . . the merit principle must be cognizant of, and where necessary responsive to, the critical reality of the history of the case and the life situation of the individuals involved.

[29] The need for flexibility when applying the merit principle is reinforced by the PSC Guidelines. The

norme ici énoncée pour évaluer si Transports Canada s’est acquitté ou non de l’obligation de prévoir pour le demandeur des mesures d’adaptation raisonnables.

2. Le comité d’appel a-t-il commis une erreur en concluant que Transports Canada s’était acquitté de son obligation de prévoir pour le demandeur des mesures d’adaptation raisonnables?

[26] Le demandeur soutient que la présidente du comité d’appel Monk a «passé sous silence», à tort, l’obligation positive de Transports Canada de prendre des mesures d’adaptation raisonnables. Le Ministère s’est trop fortement appuyé sur les lignes directrices de la CFP et n’a pas ajusté adéquatement les mesures d’accommodement selon les besoins spécifiques du demandeur.

[27] Le défendeur soutient pour sa part que le comité d’appel a conclu à bon droit que le Ministère avait pris des mesures raisonnables pour tenir compte de la déficience du demandeur. Les mesures d’adaptation offertes par Transports Canada étaient raisonnables, comme elles étaient conformes aux conseils reçus du médecin du demandeur, aux recommandations du CPP ainsi qu’aux lignes directrices de la CFP. Il était impossible de ne soumettre le demandeur à aucun délai, puisque le facteur temps était une composante pertinente de l’emploi. Le Ministère devait en outre s’assurer que les mesures d’adaptation n’avantagent pas le demandeur par rapport aux autres candidats.

[28] La souplesse, qui permet d’évaluer équitablement des candidats dont les besoins diffèrent, est une caractéristique essentielle du principe du mérite. Pour que le principe du mérite puisse s’appliquer de manière efficace, le ministère concerné doit être réceptif aux besoins particuliers des candidats individuels. Tel que le juge Campbell l’a déclaré dans *Canada (Procureur général) c. Bates*, [1997] 3 C.F. 132, (1^{re} inst.), au paragraphe 40:

[...] en appliquant le principe du mérite, on doit être conscient de la réalité critique des faits de l’affaire et de la situation personnelle des personnes en cause et, au besoin, y réagir.

[29] La nécessité de faire preuve de souplesse dans l’application du principe du mérite ressort aussi des

second section of the PSC Guidelines sets out a number of general guidelines to aid departments when making decisions about accommodations. Those guidelines emphasize that decisions must be made on a case-by-case basis, as shown by guidelines 3 and 4:

3. USE A CASE-BY-CASE APPROACH

Given the wide variation in the nature, severity and age of onset of a disability, accommodations to the regular test or testing conditions must be made on a *case-by-case* basis in order to ensure that the assessment is appropriately adapted for the candidates.

4. CONFER WITH THE CANDIDATE BEFORE TESTING

Before deciding what accommodations are required or arranging for the testing session, obtain as much information as necessary on the candidate's disability in a professional and sensitive manner; the best sources of information is generally the candidate. For example, find out from the candidate about any modifications or adjustments that were made in any previous testing situation.

[30] In the case at bar, Transport Canada adopted a rigid approach to the merit principle and failed to fulfill its duty to provide reasonable accommodations to the applicant. The Court acknowledges that Transport Canada made an effort to accommodate the applicant and does not take issue with the substance of the Department's proposal. Rather, the Court is concerned with the Department's failure to conduct an analysis that was tailored to the circumstances of the applicant. By failing to do so, Transport Canada did not have a real understanding of what was necessary to accommodate the applicant and could not have known if its proposal actually addressed his needs. For the same reason, it is impossible for the Court to now determine whether the proposed accommodations would have allowed him to compete on an equal basis or given him an advantage over the other candidates.

[31] Transport Canada's failure to conduct a case-by-case analysis becomes evident when the following facts

lignes directrices de la CFP. La seconde édition de celles-ci présente un certain nombre de lignes directrices générales devant aider les ministères lorsqu'ils ont à prendre des décisions en matière d'adaptation. On insiste sur le fait que les décisions doivent être prises au cas par cas, tel que le font voir la 3^e et la 4^e lignes directrices:

3. CONSIDÉRER CHAQUE CAS PARTICULIER

Compte tenu de la grande diversité, tant au niveau de la nature que de la gravité des déficiences et du moment où elles se manifestent, l'adaptation des examens réguliers et des conditions d'administration des examens doit se faire en tenant compte de *chaque cas particulier* afin de veiller à ce que l'évaluation soit bien adaptée à chacun des candidats et candidates.

4. S'ENTRETENIR AVEC LES CANDIDATS ET CANDIDATES AVANT L'ÉVALUATION

Avant de prendre toute décision quant aux adaptations nécessaires ou de prendre des dispositions pour l'organisation proprement dite de la séance d'évaluation, il convient d'obtenir le plus de renseignements pertinents possible sur les déficiences des candidats et candidates, avec tact et professionnalisme. En règle générale, ils et elles sont les mieux placés pour les fournir. Il serait donc opportun et utile de leur demander quelles modifications ou quels ajustements ont été apportés lors de séances d'évaluation antérieures.

[30] En l'espèce, Transports Canada s'est montré rigide dans l'application du principe du mérite et ne s'est pas acquitté de son obligation de prendre pour le demandeur des mesures d'adaptation raisonnables. La Cour reconnaît que Transports Canada a fait des efforts pour composer avec le demandeur et ne met pas en cause sur le fond la proposition du Ministère. La Cour s'inquiète plutôt de ce que le Ministère n'a pas procédé à une analyse sur mesure de la situation du demandeur. Il en est résulté que Transports Canada n'a pas véritablement compris ce qui était nécessaire pour tenir compte des besoins du demandeur, et ne pouvait ainsi savoir si les mesures proposées répondaient réellement à ceux-ci. Il est maintenant impossible pour la Cour, pour le même motif, d'établir dans quelle mesure les mesures d'adaptation proposées auraient permis au demandeur de concourir sur un pied d'égalité avec les autres candidats ou lui auraient conféré un avantage sur ceux-ci.

[31] Le défaut de Transports Canada de procéder à une analyse individuelle devient manifeste lorsqu'on fait

are highlighted. First, there is no evidence that Transport Canada consulted with the PPC or an outside expert before making its first proposed set of accommodations on January 19, 2000. At that time, the only expert opinion that Transport Canada had about the applicant's situation was the letter from Dr. Rabinovitch. That letter only provided information on the symptoms suffered by the applicant as a result of MS and did not include information on how the Department might accommodate the applicant.

[32] Second, the Department relied too heavily upon the PSC Guidelines. The Department's internal e-mail communications from early January 2000 demonstrate that the Department improperly treated the PSC Guidelines as a boundary on what accommodations could be provided. When Ms. Pharand proposed the applicant be granted 100% more time, the responses included statements like "stick to the time guidelines" and references to the PSC Guidelines as allowing a "maximum" of 50% more time. The response of Mr. Hugh O'Connor provides a good example:

Mt. [sic] Tremblay's certificate stating that he is significantly disable [sic] by fatigue could have implications in terms of being able to accomplish the job.

The PSC suggestion to provide the candidate with 50% more time, where the capacity to read and write are limited may not help in this case. However, in the absence of details I support your proposal, provided the time increase is limited to that in the PSC guidelines, i.e. a maximum of 50%.

Government departments do not simply fulfill their obligations by following the recommendations made in the PSC Guidelines. Allowing that to be the case would undercut the purpose underlying guidelines 3 and 4. Assessment must be conducted on a case-by-case basis, something which Transport Canada failed to do.

[33] Third, there is insufficient evidence for the Court to conclude that the proposed recommendations received approval from the PPC. In his oral testimony at the

ressortir les faits qui suivent. Premièrement, il n'y a aucune preuve du fait que Transports Canada ait consulté le CPP ou un spécialiste externe avant de faire sa première proposition de mesures d'adaptation le 19 janvier 2000. Le seul avis d'expert dont Transports Canada disposait à ce moment-là quant à la situation du demandeur, c'était la lettre du D^r Rabinovitch. Cette lettre fournissait de l'information uniquement sur les symptômes reliés à la SEP du demandeur et non sur ce que le Ministère devrait faire pour tenir compte de sa situation.

[32] Deuxièmement, le Ministère s'est trop fortement appuyé sur les lignes directrices de la CFP. Les communications internes par courrier informatique du début janvier 2000 du Ministère démontrent que celui-ci considérait à tort ces lignes directrices comme posant la limite de ce que les mesures d'adaptation devraient être. Lorsque M^{me} Pharand a proposé d'accorder au demandeur un délai additionnel de 100 %, on lui a notamment répondu de [TRADUCTION] «s'en tenir aux lignes directrices du CFP sur le temps alloué» et que les lignes directrices du CFP permettaient une prolongation de délai «maximale» de 50 %. La réponse de M. Hugh O'Connor constitue un bon exemple à ce propos:

[TRADUCTION] Selon le certificat de M. Tremblay, celui-ci est fortement handicapé par la fatigue; cela pourrait avoir des incidences sur sa capacité d'accomplir le travail.

La suggestion faite par la CFP d'accorder à un candidat 50 % plus de temps lorsque sa capacité de lire et d'écrire est restreinte pourrait ne pas être utile dans cette affaire. Faute de détails, toutefois, j'appuie votre proposition, dans la mesure où le temps additionnel alloué ne dépasse pas ce qui est prévu par les lignes directrices de la CFP, soit un maximum de 50 %.

Les ministères ne s'acquittent pas de leurs obligations en suivant tout simplement les recommandations énoncées dans les lignes directrices de la CFP. Il faut évaluer chaque situation au cas par cas, ce que Transports Canada n'a pas fait en l'espèce.

[33] Il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour que la Cour puisse conclure que les recommandations faites ont été approuvées par le CCP.

Appeal Board hearing, Mr. Eley stated the Department had asked the PPC if its proposals were reasonable and they replied that they were (see page 31 of the transcript). The only evidence of the PPC's opinion on the matter is Mr. Nadeau's e-mail to Ms. Pharand dated February 25, 2000, and nowhere in that e-mail does Mr. Nadeau give his approval to the proposed accommodations. His recommendations did not address the personal circumstances of the applicant or the particulars of the Department's proposal. To the contrary, he emphasized the need for the Department to undertake an individualized assessment of the applicant's situation:

[TRANSLATION] Consequently, the department has to study carefully the case of a handicapped applicant and provide him/her the extra time needed and/or the appropriate conditions so that he/she would not be at a disadvantage (or advantage). Furthermore, the existing guidelines are not per se rules to follow; each case must be assessed individually. Before taking your decision, you must identify if the time factor is an important element and if it is an indication of the work to be done. If so, we could not be as generous as [*sic*] if the time factor does not have an impact on the knowledges [*sic*] demonstrated.

[34] There is no evidence the Department ever followed Mr. Nadeau's advice. This is particularly critical because, as outlined above, no expert consultation was sought when the proposed accommodations were initially drawn up. This means that no expert was involved in formulating the accommodations and at no time did an expert ever approve of those accommodations. This case can be contrasted with the related case in docket T-1201-01, where the relevant government department consulted with the PPC and a neuropsychologist when devising its accommodations. A government department or selection board need not consult an outside expert in every case where a disabled candidate is involved. In some cases, reliance on the PSC Guidelines or consultation with the PPC will suffice. The critical point is that a selection board must take the necessary steps to understand a candidate's situation and what measures are needed to adequately accommodate his or her disability. I am not satisfied that Transport Canada did that in this case.

Lorsqu'il a témoigné à l'audience du comité d'appel, M. Eley a déclaré que le Ministère avait demandé au CCP si ses propositions étaient raisonnables et que celui-ci avait répondu par l'affirmative (se reporter à la page 31 de la transcription). La seule preuve relative à l'opinion du CCP sur le sujet consiste en un courriel du 25 février 2000 transmis par M. Nadeau à M^{me} Pharand. Jamais dans ce courriel M. Nadeau ne donne son approbation aux mesures d'adaptation proposées. Ses recommandations ne traitaient pas de la situation personnelle du demandeur, ni des détails de la proposition du Ministère. Il a au contraire insisté sur la nécessité pour le Ministère d'étudier individuellement la situation du demandeur:

Il appartient donc au ministère d'étudier attentivement la situation du candidat ayant un handicap et d'accorder le temps supplémentaire et/ou les conditions appropriées pour que le candidat ne soit pas désavantagé (ou avantagé). De plus, les lignes directrices qui ont été édictées ne sont pas des règles à suivre comme telles; chaque cas doit être étudié individuellement. Dans votre prise de décision, il est important que vous déterminiez si le facteur temps est important et s'il est une indication du travail à être effectué. Si tel est le cas, on ne peut faire preuve d'autant de largesse que si le temps n'a aucun impact sur la démonstration des connaissances.

[34] Il n'y a aucune preuve du fait que le Ministère ait jamais suivi les conseils de M. Nadeau. Cela est particulièrement important parce que, comme on l'a déjà mentionné, aucun spécialiste n'a été consulté lorsqu'on a initialement mis au point les mesures d'adaptation proposées. Cela veut dire qu'aucun spécialiste n'a pris part à l'élaboration de ces mesures ni ne les a approuvées à quelque étape que ce soit. Dans l'affaire connexe T-1201-01, par contraste, le ministère concerné avait consulté le CPP ainsi qu'un neuropsychologue en vue de la conception des mesures d'adaptation. Un ministère ou un jury de sélection n'a pas à consulter un spécialiste externe à chaque fois qu'il y a un candidat handicapé. Il suffira dans certains cas de se fonder sur les lignes directrices de la CFP ou de consulter le CCP. Ce qui est essentiel, c'est que le jury de sélection fasse ce qui est nécessaire pour comprendre la situation du candidat et prenne les mesures requises en vue de l'adaptation appropriée à son handicap. Je ne suis pas convaincu que Transports Canada l'ait fait en l'espèce.

3. Did the Appeal Board err in finding that the applicant was not being assessed on his “ability to work effectively under pressure of tight deadlines” in the knowledge test?

[35] Before the Appeal Board, the applicant argued that Transport Canada improperly incorporated the requirement that a candidate be able to work to effectively under tight deadlines into the examination. He contended that his invitation to write the written examination meant he had already satisfied this criteria and that the examination was designed to assess the knowledge component of the Statement of Qualifications. The applicant’s allegation was based on comments made by Mr. Eley in an e-mail to the applicant dated February 28, 2000:

In closing I would like to draw your attention to the Statement of Qualifications where “Ability to work effectively under pressure of tight deadlines” is a rated requirement. This is an important consideration for us because of the operational nature of our work and the large number of non-discretionary deadlines that we have to meet.

[36] In response, Transport Canada argued that it could not have allowed the applicant unlimited time and that its proposal was reasonable when the need for a candidate who could work effectively under tight deadlines was taken into account. The Department considered the time factor a necessary part of the examination because the successful candidate would have to work under many non-discretionary deadlines.

[37] The Appeal Board was of the opinion that the written examination was designed to assess the knowledge component of the candidate’s qualifications and that his “ability to work effectively under pressure of tight deadlines” would be assessed at a later stage. Accordingly, the Appeal Board found that the applicant had not been rejected on this basis because this qualification had not yet been assessed. The relevant portion of the Appeal Board’s decision is paragraph 32:

The appellant’s remaining allegation, allegation 7, deals with the “ability to work effectively under pressure of tight deadlines”, a personal suitability requirement listed in the

3. Le comité d’appel a-t-il commis une erreur en concluant que l’examen de connaissances subi par le demandeur ne visait pas à évaluer son «aptitude à avoir un bon rendement sous la pression de délais serrés»?

[35] Le demandeur a soutenu devant le comité d’appel que Transports Canada avait fait inclure à tort comme exigence dans l’examen qu’un candidat ait un bon rendement sous la pression de délais serrés. Le demandeur a soutenu qu’il découlait de l’invitation reçue à passer l’examen écrit qu’il répondait déjà à ce critère, et que l’examen devait évaluer la composante connaissances de l’énoncé de qualités. L’allégation du demandeur se fonde sur les commentaires formulés dans un courriel que M. Eley lui a envoyé le 28 février 2000:

[TRADUCTION] Pour conclure, j’aimerais attirer votre attention sur l’énoncé de qualités, qui comporte comme exigence cotée l’«aptitude à avoir un bon rendement sous la pression de délais serrés». Ce facteur nous importe en raison du caractère opérationnel de notre travail et du grand nombre de délais obligatoires qu’il nous faut respecter.

[36] Transports Canada a rétorqué qu’elle n’aurait pu n’imposer aucun délai au demandeur et que sa proposition était raisonnable, compte tenu de la nécessité de trouver un candidat pouvant avoir un bon rendement en situation de délais serrés. Le Ministère estimait que le facteur temps était un élément nécessaire de l’examen, comme le candidat reçu aurait souvent à respecter des délais obligatoires dans le cadre de son travail.

[37] Le comité d’appel était d’avis que l’examen écrit visait à évaluer la composante connaissances des compétences du candidat, et que son «aptitude à avoir un bon rendement sous la pression de délais serrés» serait évaluée à une étape ultérieure. Le comité d’appel a conclu, par conséquent, que la candidature du demandeur n’avait pas été rejetée pour ce motif, puisque cette compétence n’avait pas encore fait l’objet d’évaluation. Le passage pertinent de la décision du comité d’appel est son paragraphe 32:

[TRADUCTION] La dernière allégation de l’appelant (l’allégation 7) concerne l’«aptitude à avoir un bon rendement sous la pression de délais serrés», une qualité personnelle

statement of qualifications for both positions. It appears from the wording of his allegation that the appellant wrongly assumed that meeting the educational and experience criteria was sufficient to establish that he satisfied this criterion. However, the appellant was never assessed on this requirement. In my opinion, Mr. Eley made an inappropriate comment in his 28 February 2000 e-mail to the appellant when he raised the question of this requirement. Had the appellant passed the written examination, the Selection Board would have been obliged to assess the appellant on that criterion just as it was required to do for all other candidates. Since the appellant was not assessed on this requirement, there is no basis to presume he would or would not have satisfied it. There is no foundation for this allegation and it too is dismissed.

[38] There is not a sufficient evidentiary basis for finding that the Appeal Board erred in this respect. The evidence before the Court on this point was incomplete on this point and I cannot say with precision at what stage this qualification was to be assessed. The Court defers to the finding of the Appeal Board on this point.

[39] The Appeal Board's finding also raises an interesting side issue that was discussed at the oral hearing of this application. The logical extension of the Appeal Board's reasoning is that if the applicant's "ability to work effectively under pressure of tight deadlines" was not being tested by the written examination, then it was not a legitimate basis upon which Transport Canada could limit the time available to the applicant. This is not to say that the written examination could not have been used to assess this qualification, but rather that it was not designed for that purpose in this competition. It is also important to point out that Transport Canada was entitled to limit the time available to the applicant for other reasons, such as ensuring fairness to other candidates.

4. Did the Appeal Board err by finding the applicant did not fulfill his duty to facilitate the search for reasonable accommodations?

[40] The Appeal Board also found the applicant had failed to fulfill his duty to facilitate the search for

requis selon l'énoncé de qualités pour l'un et l'autre postes. Le libellé de l'allégation de l'appelant laisse croire que ce dernier présumait à tort que satisfaire aux critères concernant les études et l'expérience suffisait pour démontrer qu'il respectait aussi le critère lié à cette aptitude. L'appelant n'a toutefois jamais été évalué relativement à celle-ci. J'estime que M. Eley a formulé un commentaire inapproprié, dans le courriel du 28 février 2000 transmis à l'appelant, lorsqu'il a soulevé la question de cette aptitude requise. Si l'appelant avait passé l'examen écrit, le jury de sélection aurait été tenu d'évaluer le respect par lui de ce critère, comme il devait le faire pour tous les autres candidats. Comme l'appelant n'a pas été évalué relativement à ce critère, rien ne permet de présumer qu'il y aurait ou non satisfait. L'allégation est sans fondement et elle est elle aussi rejetée.

[38] Il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que le comité d'appel a commis une erreur à cet égard. La preuve présentée à la Cour était incomplète sur ce point et je ne peux affirmer avec précision à quelle étape cette compétence devait être évaluée. La Cour s'en rapporte à la conclusion du comité d'appel sur cette question.

[39] La conclusion du comité d'appel fait également se soulever une intéressante question secondaire dont on a traité à l'audience relative à la présente demande. La suite logique du raisonnement du comité d'appel c'est que, si l'examen écrit ne visait pas à évaluer l'«aptitude à avoir un bon rendement sous la pression de délais serrés» du demandeur, ce n'était donc pas là d'un motif légitime pour que Transports Canada restreigne le délai accordé au demandeur. Cela ne veut pas dire que l'examen écrit n'aurait pu servir à évaluer cette compétence, mais plutôt qu'il n'avait pas été conçu à cette fin dans le cadre de ce concours. Il importe également de souligner que Transports Canada avait le droit de restreindre le délai du demandeur pour d'autres motifs, y compris pour être équitable à l'endroit des autres candidats.

4. Le comité d'appel a-t-il commis une erreur en concluant que le demandeur ne s'était pas acquitté de son obligation de faciliter la recherche d'un compromis raisonnable?

[40] Le comité d'appel a également conclu que le demandeur ne s'était pas acquitté de son obligation de

acceptable accommodations as required by *Renaud, supra*. The duty upon an individual was described by Sopinka J. in the following terms at pages 994-995:

To facilitate the search for an accommodation, the complainant must do his or her part as well. Concomitant with a search for reasonable accommodation is a duty to facilitate the search for such an accommodation. Thus in determining whether the duty of accommodation has been fulfilled the conduct of the complainant must be considered.

This does not mean that, in addition to bringing to the attention of the employer the facts relating to discrimination, the complainant has a duty to originate a solution. While the complainant may be in a position to make suggestions, the employer is in the best position to determine how the complainant can be accommodated without undue interference in the operation of the employer's business. When an employer has initiated a proposal that is reasonable and would, if implemented, fulfil the duty to accommodate, the complainant has a duty to facilitate the implementation of the proposal. If failure to take reasonable steps on the part of the complainant causes the proposal to founder, the complaint will be dismissed. The other aspect of this duty is the obligation to accept reasonable accommodation. This is the aspect referred to by McIntyre J. in *O'Malley*. The complainant cannot expect a perfect solution. If a proposal that would be reasonable in all the circumstances is turned down, the employer's duty is discharged.

[41] The Appeal Board was correct in finding the applicant could have done more to facilitate the search for accommodations. While the applicant did place before Transport Canada the facts relating to his disability and a general idea of what accommodations would be necessary, he did not take advantage of the opportunity to make suggestions about what type of accommodations would satisfy his needs when presented with the Department's initial proposals. The bulk of his e-mail of January 24, 2000 was a reiteration of the symptoms he suffered from due to MS. The only concrete suggestions made by the applicant were for frequent breaks and that typing time not be inclusive in any time limits. The applicant could have been more explicit in making known to the Department why he felt its proposal was deficient and suggest possible remedies for any shortcomings.

faciliter la recherche d'un compromis convenable, tel que *Renaud*, précité, le requiert. Le juge Sopinka a décrit cette obligation en ces termes, aux pages 994 et 995:

Pour faciliter la recherche d'un compromis, le plaignant doit lui aussi faire sa part. À la recherche d'un compromis raisonnable s'ajoute l'obligation de faciliter la recherche d'un tel compromis. Ainsi, pour déterminer si l'obligation d'accommodement a été remplie, il faut examiner la conduite du plaignant.

Cela ne signifie pas qu'en plus de porter à l'attention de l'employeur les faits relatifs à la discrimination, le plaignant est tenu de proposer une solution. Bien que le plaignant puisse être en mesure de faire des suggestions, l'employeur est celui qui est le mieux placé pour déterminer la façon dont il est possible de composer avec le plaignant sans s'ingérer indûment dans l'exploitation de son entreprise. Lorsque l'employeur fait une proposition qui est raisonnable et qui, si elle était mise en œuvre, remplirait l'obligation d'accommodement, le plaignant est tenu d'en faciliter la mise en œuvre. Si l'omission du plaignant de prendre des mesures raisonnables est à l'origine de l'échec de la proposition, la plainte sera rejetée. L'autre aspect de cette obligation est le devoir d'accepter une mesure d'accommodement raisonnable. C'est cet aspect que le juge McIntyre a mentionné dans l'arrêt *O'Malley*. Le plaignant ne peut s'attendre à une solution parfaite. S'il y a rejet d'une proposition qui serait raisonnable compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur s'est acquitté de son obligation.

[41] Le comité d'appel a conclu à juste titre que le demandeur aurait pu faire davantage pour faciliter la recherche d'un compromis. Bien que le demandeur ait fait part à Transports Canada des faits concernant sa déficience et qu'il lui ait donné une idée générale des mesures d'adaptation qui seraient nécessaires, lorsqu'on lui a présenté les propositions initiales du ministère, il n'a pas profité de l'occasion pour formuler des suggestions quant au type de mesures d'adaptation qui répondraient à ses besoins. Dans son courriel du 24 janvier 2000, il a essentiellement répété les symptômes dont il était affligé parce qu'il avait la SEP. Le demandeur, comme seules suggestions concrètes, a demandé qu'on lui accorde de fréquentes pauses et qu'on ne tienne pas compte du temps requis pour dactylographier dans le calcul du délai imparti. Le demandeur aurait pu déclarer plus explicitement au Ministère pourquoi il estimait sa proposition entachée de lacunes et suggérer des solutions pour corriger celles-ci.

[42] One of the ways in which the applicant could have aided the search for accommodation was by being more forthcoming about the arrangements made by the University of Ottawa to accommodate him while he was studying for his MBA. This is illustrated by an exchange between Appeal Board Chairperson Monk and the applicant concerning his allegation that Transport Canada did not find out about any modifications or adjustments that were made in previous testing situations (at page 12 of the transcript):

Monk: Could you give me some information about that.

Tremblay: No consultation. It goes back to a case-by-case basis; if I would have been approached then I could have informed them that in the past assessments have been done differently; the University of Ottawa during my graduate studies; this information that would come out in a case-by-case analysis I was never approached by the department.

Monk: Why did you not share that information with them? For example, that while I was a graduate student at the University of Ottawa I was evaluated by, or how, method X. Why didn't you share that information with the department?

Tremblay: Because that is part of the case-by-case analysis. If I was approached by the department I would be able [to] present how assessments and accommodations had been made in the past. I wanted to see if the department was going to follow the Guidelines.

Monk: And you decided not to initiate that?

Tremblay: I did initiate it.

Monk: Not to volunteer that information without them asking.

Tremblay: I was not aware that I was withholding information.

Monk: No I am not saying you were withholding it, but you didn't volunteer it; I mean, how do I: I'm getting the message from what I'm understanding at this point is that you did not say to; no; I mean I read your e-mails I don't see anything in there that say, for example, that I have been accommodated in other situations such as during my graduate studies by the following methods which may be appropriate in this situation.

Tremblay: That's correct.

[42] Le demandeur aurait notamment pu faciliter la recherche d'un compromis en étant plus ouvert au sujet des mesures d'adaptation prises à son égard par l'Université d'Ottawa lorsqu'il y étudiait en vue d'obtenir une maîtrise en administration des affaires. On peut le constater par un échange entre la présidente du comité d'appel Monk et le demandeur relativement à l'allégation de ce dernier selon laquelle Transports Canada ne s'était pas renseigné au sujet de modifications ou d'adaptations effectuées dans des situations antérieures d'examen (à la page 12 de la transcription):

[TRADUCTION]

Monk: Pourriez-vous me donner de l'information à ce sujet?

Tremblay: Il n'y a pas eu de consultation. On en revient à l'analyse individuelle; si on m'avait approché, j'aurais pu faire état d'évaluations antérieures effectuées différemment, comme dans le cadre de mes études supérieures à l'Université d'Ottawa. Une analyse individuelle aurait révélé cette information, mais le ministère ne m'a jamais approché.

Monk: Pourquoi ne leur avez-vous pas fait part de cette information? En disant, par exemple, pendant mes études supérieures à l'Université d'Ottawa, j'ai été évalué de telle manière, ou selon la méthode X. Pourquoi n'avez-vous pas communiqué cette information au ministère?

Tremblay: Parce que cela fait partie d'une analyse individuelle. Si le ministère m'avait approché, j'aurais pu décrire les évaluations et les mesures d'adaptation dont j'avais fait l'objet dans le passé. Je voulais voir si le ministère allait suivre les Lignes directrices.

Monk: Et vous avez décidé de ne pas prendre les devants?

Tremblay: J'ai pris les devants.

Monk: Vous n'avez pas présenté de vous-même cette information sans qu'on vous la demande.

Tremblay: Je ne croyais pas dissimuler de l'information.

Monk: Je ne dis pas que vous la dissimuliez, mais que vous ne l'avez pas présentée de vous-même. Je veux dire, ce que je comprends jusqu'à maintenant c'est que vous n'avez pas dit; non, je veux dire qu'à la lecture de vos courriels, il ne ressort jamais que vous ayez dit, par exemple, qu'on avait tenu compte de vos besoins dans d'autres situations, comme pendant vos études supérieures, en recourant à telle ou telle méthode qui pourrait être appropriée dans le cas présent.

Tremblay: C'est vrai.

Monk: And did you not think it was incumbent upon you to give that information unless they came to you to assess you individually?

Tremblay: That's what the Guidelines tell them to do.

Monk: So it comes back to failing to follow the Guidelines.

Tremblay: That's correct.

Monk: But I mean if the issue is how is a person with a disability accommodated so that they are fairly assessed then, I guess, I have to ask myself whose job is it; does it all rest with the department or is there also some responsibility of the person being examined to advise the department of I need the following or what you're doing is not appropriate. So I have to think about that.

Tremblay: Yes. That is correct. I continuously prompted the department.

[43] The applicant's testimony leaves the impression that he felt it was solely the Department's responsibility to come to him and get the needed information. Ideally, the search for accommodation should be a co-operative process. The applicant could have facilitated the co-operative process by openly sharing information with the Department.

[44] Nonetheless, in *Renaud*, *supra* the Supreme Court placed the primary onus for devising and implementing accommodations on the employer. The search for accommodations in the case at bar foundered primarily because Transport Canada did not take the necessary steps to discern specifics about the applicant's situation. As a result, the merit principle was not respected and a new competition for these positions is required.

DISPOSITION

[45] This application for judicial review is allowed and the decision of Appeal Board Chairperson Monk is set aside. The matter is referred to the PSC so that it may establish a new selection board to conduct a new competition for competition numbers 99-MOT-CC-OTT-024854 and 99-MOT-CC-OTT-024853. In view of

Monk: Et vous pensiez qu'il ne vous incombait pas de donner cette information à moins qu'on vienne vous évaluer de manière individuelle?

Tremblay: C'est ce que les Lignes directrices leur disent de faire.

Monk: Donc on en revient à un défaut de suivre les Lignes directrices?

Tremblay: C'est exact.

Monk: Mais s'il s'agit d'établir comment s'adapter à une personne ayant une déficience de façon à ce qu'elle soit évaluée équitablement, j'imagine que je dois alors me demander qui doit s'acquitter de cette tâche. Le ministère en a-t-il seul le fardeau, ou n'incombe-t-il pas dans une certaine mesure à la personne évaluée de l'informer qu'elle a besoin de ceci ou de cela, ou que les mesures prises ne sont pas appropriées? Je dois me poser ces questions.

Tremblay: Oui, c'est exact. J'ai continuellement pressé le ministère.

[43] Le témoignage du demandeur donne l'impression que ce dernier estimait de la seule responsabilité du Ministère de l'approcher pour obtenir l'information requise. Idéalement, la recherche d'un compromis devrait se faire dans un esprit de coopération, et le demandeur aurait dû faciliter le processus en étant ouvert dans sa communication d'information au Ministère.

[44] Quoi qu'il en soit, dans *Renaud*, la Cour suprême a principalement fait reposer sur l'employeur le fardeau de concevoir et de mettre en œuvre des mesures d'adaptation. La recherche d'un compromis a principalement échoué en l'espèce parce que Transports Canada n'a pas fait le nécessaire pour connaître le détail de la situation du demandeur. Par suite, le principe du mérite n'a pas été respecté et un nouveau concours est requis pour les postes concernés.

DÉCISION

[45] La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie et la décision de la présidente du comité d'appel Monk est annulée. L'affaire est renvoyée à la CFP pour qu'elle constitue un nouveau jury de sélection devant procéder à un nouveau concours (numéros de concours 99-MOT-CC-OTT-024854 et 99-MOT-CC-

the divided success between dockets T-1958-00 and T-1201-01, there will be no order as to costs.

OTT-024853). Étant donné les succès partagés des parties dans les affaires T-1958-00 et T-1201-01, aucuns dépens ne seront adjugés.