

A-789-77

A-789-77

Rejean Yergeau (Applicant)

v.

Public Service Commission Appeal Board (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, April 14 and 24, 1978.

Judicial review — Application to set aside decision of Public Service Commission Appeal Board — Ruling that applicant not entitled to appeal appointment of another public servant to position — No inquiry as to prejudicial effect on applicant's opportunity for advancement — Assumption that s. 41(3)(a) of Regulations equivalent to such opinion — Error in law — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 41(3)(a) as am. — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside a ruling of the Public Service Commission Appeal Board. Applicant, a public servant, appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act* against the appointment without competition of another public servant, Belinge, to the position of radio operator. The Board, basing its decision on section 41(3)(a) of the *Public Service Employment Regulations*, ruled that applicant was not entitled to appeal against Belinge's appointment without determining if applicant's opportunity for advancement had been prejudicially affected by that appointment.

Held, the application is allowed. Under section 21(b) of the *Public Service Employment Act*, applicant had the right to lodge an appeal unless, "in the opinion of the Commission", his opportunity for advancement had not been prejudicially affected by Belinge's appointment. The Appeal Board erred in assuming section 41(3)(a) of the Regulations was equivalent to such an opinion from the Commission. The opinion to which section 21 refers is one that must be formulated by the Commission (or by the public servants to whom it assigns this task) in each individual case with due regard for all the circumstances of the case. The Board, therefore, erred in law in deciding that the applicant was not entitled to appeal.

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

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C., for applicant.
Paul Plourde for respondent.

Réjean Yergeau (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, les 14 et 24 avril 1978.

Examen judiciaire — Demande visant l'annulation de la décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique — Décision portant que le requérant n'avait pas le droit d'interjeter appel de la nomination d'un autre fonctionnaire au poste en question — La question de savoir si les chances d'avancement du requérant ont été amoindries n'a jamais été déterminée — Allégation selon laquelle l'art. 41(3)a) du Règlement équivalait à un tel avis — Erreur de droit — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 41(3)a) dans sa forme modifiée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Le requérant, un fonctionnaire, a interjeté appel, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, de la nomination sans concours d'un autre fonctionnaire, savoir Belinge, au poste d'opérateur-radio. Le comité, se fondant sur l'article 41(3)a) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, a décidé que le requérant n'avait pas le droit d'interjeter appel de la nomination de Belinge sans trancher la question de savoir si les chances d'avancement du requérant ont été amoindries par la nomination de Belinge.

Arrêt: la demande est accueillie. Suivant l'article 21(b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le requérant avait le droit d'interjeter appel à moins que, «de l'avis de la Commission», ses chances d'avancement n'aient pas été amoindries par la nomination de Belinge. Le comité d'appel a erré en prenant pour acquis que l'article 41(3)a) du Règlement équivalait à pareil avis de la Commission. L'avis auquel se réfère l'article 21 est une opinion qui doit être formulée par la Commission (ou par les fonctionnaires à qui elle confie cette tâche) dans chaque cas individuel en ayant égard à toutes les circonstances de l'espèce. Le comité a donc commis une erreur de droit en décidant que le requérant n'avait pas le droit d'appel.

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

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., pour le requérant.
Paul Plourde pour l'intimé.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for decision delivered orally by

PRATTE J.: Applicant belongs to the Public Service. He is appealing, under section 21 of the *Public Service Employment Act*¹, against the appointment of another public servant, named Belinge, to the position of radio operator in La Grande, Quebec. The Board established by the Public Service Commission to hear this appeal ruled that applicant was not entitled to appeal against Belinge's appointment. It is this decision that applicant seeks to have set aside pursuant to section 28.

It is established that Mr. Belinge was appointed without a competition. In such a case, section 21 of the *Public Service Employment Act* provides that the right of appeal belongs to "every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected".²

In the case at bar, it does not appear that the Commission ever determined whether applicant's opportunity for advancement had been prejudicially affected by Belinge's appointment. Nor does it appear that the Commission gave the Appeal

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

² Section 21 reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the Board's decision on the inquiry the Commission shall,

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

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

accordingly as the decision of the board requires.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs de la décision prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Le requérant appartient à la Fonction publique. Il en a appelé, suivant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, de la nomination d'un autre fonctionnaire, nommé Belinge, au poste d'opérateur-radio à La Grande, Québec. Le comité établi par la Commission de la Fonction publique pour entendre cet appel a jugé que le requérant n'avait pas le droit d'appeler de la nomination de Belinge. C'est cette décision dont le requérant demande la cassation en vertu de l'article 28.

Il est constant que la nomination de monsieur Belinge a eu lieu sans concours. En pareil cas, l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prescrit que le droit d'appel appartient à «chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries». ²

En l'espèce, il n'apparaît pas que la Commission ait jamais déterminé si les chances d'avancement du requérant avaient été amoindries par la nomination de Belinge. Il n'apparaît pas non plus que la Commission ait confié cette tâche au comité d'ap-

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

² L'article 21 se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Board the task of doing so. The decision *a quo* is not, therefore, based on an opinion expressed by the Commission about the effects of Belinge's appointment; nor is it based on an opinion that the Appeal Board, as the Commission's representative, had formed on this point. This decision was based on section 41(3)*a* of the *Public Service Employment Regulations*³, which states that there shall be deemed to be "no person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected", for the purposes of section 21, "where the selection of a person for appointment is made from within the Public Service without competition . . . to a reclassified position held by that person immediately prior to the reclassification".⁴

It is not disputed that Belinge, at the time of his appointment, was already a member of the Public Service and that the position to which he was appointed was a reclassified position. Further, although counsel for the applicant claimed otherwise, it is clear that Belinge held this position prior

pel. La décision attaquée n'est donc pas fondée sur un avis qu'aurait exprimé la Commission sur les conséquences de la nomination de Belinge; elle ne l'est pas davantage sur une opinion que le comité d'appel se serait faite sur ce point, en qualité de délégué de la Commission. Cette décision est basée sur l'article 41(3)*a* du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*³ aux termes duquel il est censé «n'y avoir aucune personne dont les chances d'avancement ont été amoindries» aux fins de l'article 21 «lorsque la nomination d'une personne est faite sans concours parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique . . . à un poste reclassifié occupé par cette personne immédiatement avant la reclassification».⁴

Il n'est pas contesté que Belinge était déjà, lors de sa nomination, membre de la Fonction publique et que le poste auquel il a été nommé était un poste reclassifié. De plus, bien que l'avocat du requérant ait prétendu le contraire, il est clair que Belinge occupait ce poste avant sa reclassification. Le

³ SOR/67-129 as am. by SOR/69-592.

⁴ Section 41 of the Regulations reads as follows:

41. (1) Where the selection of a person for appointment is made from within the Public Service without competition, every person who would have been eligible to compete if a closed competition had been held to fill the position, as determined pursuant to section 12, shall, for the purposes of section 21 of the Act, be deemed to be a person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected.

(2) The responsible staffing officer, as soon as practicable after the selection of a person mentioned in section 40A or subsection (1) of this section is made, shall, in writing or by public notice, bring to the attention of every person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected

(a) the name of the person selected for appointment, and
(b) the right of every such person to appeal, under section 21 of the Act, against the appointment, and the time, as prescribed by section 42 of these Regulations, within which the appeal must be brought.

(3) This section and section 12 do not apply where the appointment of a person is made from within the Public Service without competition

(a) to a reclassified position held by that person immediately prior to the reclassification,
(b) to a position for which the maximum rate of pay does not exceed the maximum rate of pay for the position held by that person immediately prior to the appointment, or
(c) where that person is appointed by virtue of subsection (3) of section 29, subsection (1) or (2) of section 30, or subsection (3) or (4) of section 37 of the Act;

and in such cases there shall be deemed to be no person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected.

³ DORS/67-129, modifié par DORS/69-592.

⁴ L'article 41 du Règlement se lit comme suit:

41. (1) Lorsque le choix d'une personne, pour une nomination, est fait sans concours parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique, chaque personne qui aurait été admissible à concourir si un concours restreint avait été tenu pour combler le poste, comme le détermine l'article 12, est, aux fins de l'article 21 de la Loi, réputée être une personne dont les chances d'avancement ont été amoindries.

(2) L'agent du personnel responsable, dès que possible après le choix d'une personne mentionnée à l'article 40A ou au paragraphe (1) de cet article, doit, par écrit ou par avis public, porter à l'attention de chaque personne dont les chances d'avancement ont été amoindries

a) le nom de la personne choisie pour la nomination; et
b) le droit dont dispose chacune de ces personnes, en vertu de l'article 21 de la Loi, d'en appeler de la nomination, et le délai, prescrit par l'article 42 du présent règlement, pendant lequel l'appel doit être fait.

(3) Le présent article et l'article 12, ne s'appliquent pas lorsque la nomination d'une personne est faite sans concours parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique

a) à un poste reclassifié occupé par cette personne immédiatement avant la reclassification,
b) à un poste pour lequel le traitement maximum ne dépasse pas le traitement maximum du poste occupé par cette personne immédiatement avant la nomination, ou
c) lorsque cette personne est nommée en vertu du paragraphe (3) de l'article 29, du paragraphe (1) ou (2) de l'article 30, ou du paragraphe (3) ou (4) de l'article 37 de la Loi,

et dans ces cas il sera estimé n'y avoir aucune personne dont les chances d'avancement ont été amoindries.

to its reclassification. The Appeal Board did not, therefore, err in ruling that Belinge was a person described in section 41(3)(a) of the Regulations. It does not, however, follow that the decision *a quo* is correct.

Under section 21(b) of the Act, applicant had the right to lodge an appeal unless, "in the opinion of the Commission", his opportunity for advancement had not been prejudicially affected by Belinge's appointment. The Appeal Board assumed that section 41(3)(a) of the Regulations was equivalent to such an opinion from the Commission, and this is where it erred.⁵ In my view, the opinion to which section 21 refers is one that must be formulated by the Commission (or by the public servants to whom it assigns this task) in each individual case with due regard for all the circumstances of the case. We must therefore conclude that the Board erred in law in deciding that applicant was not entitled to appeal.

For these reasons, I would set aside the decision *a quo* and refer the case back to the Board for inquiry and a ruling, if need be, after the Commission has given its opinion on whether, section 41 of the Regulations apart, applicant's opportunity for advancement has been prejudicially affected by the appointment he wishes to appeal.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

⁵ See *Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345, at p. 373, note 8.

comité d'appel n'a donc pas commis d'erreur en jugeant que Belinge était une personne décrite à l'article 41(3)a) du Règlement. Il ne s'ensuit pas, cependant, que la décision attaquée soit bien fondée.

Suivant l'article 21(b) de la Loi, le requérant avait le droit d'interjeter appel à moins que, «de l'avis de la Commission», ses chances d'avancement n'aient pas été amoindries par la nomination de Belinge. Le comité d'appel a pris pour acquis que le règlement 41(3)a) équivalait à pareil avis de la Commission, c'est là qu'il s'est trompé.⁵ L'avis auquel réfère l'article 21, à mon sens, est une opinion qui doit être formulée par la Commission (ou par les fonctionnaires à qui elle confie cette tâche) dans chaque cas individuel en ayant égard à toutes les circonstances de l'espèce. Il faut donc dire que le comité a commis une erreur de droit en décidant que le requérant n'avait pas le droit d'appel.

Pour ces motifs, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire au comité pour enquête et décision, s'il y a lieu, après que la Commission aura exprimé son avis sur le point de savoir si, abstraction faite de l'article 41 du Règlement, les chances d'avancement du requérant ont été amoindries par la nomination dont il veut appeler.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

⁵ Voir *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345, à la page 373, note 8.