

A-498-79

A-498-79

Patricia Nelson (Applicant)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

and

Appeal Board established by the Public Service Commission (Tribunal)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, January 8 and 9, 1980.

Judicial review — Public Service — Applicant released on Deputy Head's recommendation as applicant was considered to be incapable of carrying out her duties — Application to review and set aside dismissal by Public Service Commission Appeal Board of applicant's appeal from release — Whether or not Board was correct in holding that Article 24.01 of the Postal Operations Group Collective Agreement could not operate to fetter the right provided to Deputy Head by s. 31 of the Public Service Employment Act to recommend release of applicant — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This section 28 application is to review and set aside the decision of a Public Service Commission Appeal Board to dismiss applicant's appeal from the recommendation of the Deputy Head that applicant be released as she was incapable of carrying out the duties of her position. Applicant had been and would continue to be unable to perform the duties of her position because of a permanent disability, the result of injury on duty. The sole issue is whether or not the Board was correct in holding that Article 24.01 of the Postal Operations Group Collective Agreement could not operate to fetter the right provided to the Deputy Head by section 31 of the *Public Service Employment Act* to recommend the release of the applicant.

Held, the application is dismissed. The Court is in agreement with the Board's decision. In its reasons, the Board found that it could be reasonably inferred from section 31 of the Act that capability of performing the duties of one's position was a condition of employment and consequently it could not be argued that Article 24.01 of the collective agreement superseded section 31 of the Act. The Board rejected the argument that the collective agreement had statutory authority; the legislation (Bill C-8) dealt only with the settlement of a dispute. There is an additional reason, however, for reaching the same conclusion. Article 24.01 is to ensure that a person who has been rendered unable to perform his duties for a temporary period of time, for any of the reasons referred to therein, will not be discharged or released from his employment by reason of such disability. The language of the Article clearly points to the temporary rather than permanent nature of the absence from employment contemplated by the Article. The employer was

Patricia Nelson (Requérante)

c.

^a Le procureur général du Canada (Intimé)

et

^b Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (Tribunal)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant MacKay—Toronto, 8 et 9 janvier 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — La requérante avait été renvoyée sur recommandation du sous-chef du Ministère au motif qu'elle était incapable de remplir les fonctions de son poste — Demande d'examen et d'annulation de la décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a rejeté l'appel formé par la requérante contre son renvoi — Il échet d'examiner si le comité avait raison de décider que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales ne pouvait restreindre le droit conféré au sous-chef par l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique de recommander le renvoi de la requérante — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique a rejeté l'appel formé par la requérante contre la recommandation du sous-chef du Ministère consultant son renvoi au motif qu'elle était incapable de remplir les fonctions de son poste. La requérante avait été et continuerait à être incapable de remplir les fonctions de son poste du fait d'une incapacité permanente résultant d'un accident du travail. Il échet uniquement d'examiner si le comité avait raison de décider que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales ne pouvait restreindre le droit conféré au sous-chef par l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* de recommander le renvoi de la requérante.

Arrêt: la demande est rejetée. La Cour est d'accord avec la conclusion du comité. Dans ses motifs de décision, le comité a conclu qu'on pouvait raisonnablement déduire de l'article 31 que la capacité d'exercer les fonctions de son poste était une condition d'emploi et, par conséquent, que l'on ne pouvait prétendre que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales l'emportait sur l'article 31 de la Loi. Le comité a rejeté l'argument voulant que la convention collective avait force de loi; le Bill C-8 ne visait que le règlement d'un différend. Il est une autre raison pour arriver à cette même conclusion. La raison d'être de l'article 24.01 est d'assurer qu'une personne qui, pour une des raisons y prévues, est provisoirement incapable d'exercer ses fonctions, ne sera pas congédiée ou renvoyée à cause de cette incapacité. Le libellé de cet article indique clairement qu'il est question d'absence provisoire et non d'absence permanente. L'employeur était fondé à conclure que la requérante était irrémédiablement incapable

justified in concluding that applicant was incapable ever again of performing the duties of her position.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

P. J. J. Cavalluzzo for applicant.
B. Segal for respondent and Tribunal.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent and Tribunal.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This section 28 application is brought to review and set aside the decision of an Appeal Board appointed under section 31(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, whereby the applicant's appeal from the recommendation of the Deputy Head of the Department which employed her that she be released on the ground that she was incapable of carrying out the duties of her position, was dismissed.

The applicant was employed by the Post Office in Hamilton, Ontario as a P.O. 4 commencing on January 14, 1975. She suffered injuries to her right ankle and right knee respectively as a result of separate accidents on December 23, 1975 and April 11, 1976. Subsequent to the accidents the applicant suffered repeated recurrences of problems from the injuries which prevented her from reporting to work on a regular basis, for a period of three years. During that period she received "injury-on-duty" leave as indicated below:

<u>Fiscal Year</u>	<u>Injury on Duty Leave</u>
1975/76	15 days
1976/77	139½ days
1977/78	110 days
1978/79	251 days

The applicant had been on such leave since October 27, 1977 at the time the Deputy Head recommended her release. Medical reports received by the Post Office Department indicated that the disability of the applicant was permanent and was of such a nature that she would continue to be incapable of performing the duties of her

d'exercer les fonctions de son poste.

DEMANDE d'examen judiciaire.

a AVOCATS:

P. J. J. Cavalluzzo pour la requérante.
B. Segal pour l'intimé et le tribunal.

PROCUREURS:

b *Golden, Levinson*, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé et le tribunal.

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

LE JUGE URIE: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle un comité d'appel, institué en vertu de l'article 31(3) de la *Loi sur l'emploi de la Fonction publique*, S.R.C. 1970 c. P-32, a rejeté l'appel formé par la requérante contre la recommandation du sous-chef du Ministère qui l'employait conseillant son renvoi au motif qu'elle était incapable de remplir les fonctions de son poste.

La requérante travaillait pour le ministère des Postes à Hamilton (Ontario), en qualité de P.O. 4, depuis le 14 janvier 1975. Elle se blessa à la cheville droite et au genou droit lors de deux accidents distincts, l'un survenu le 23 décembre 1975 et l'autre le 11 avril 1976. Par suite de ces accidents, la requérante souffrit à plusieurs reprises de maux qui l'empêchèrent, au cours d'une période de 3 ans, de se présenter régulièrement au travail. Pendant cette période, elle eut droit aux congés suivants pour «accident du travail»:

<u>Exercice financier</u>	<u>Congé pour accident du travail</u>
1975/76	15 jours
1976/77	139½ jours
1977/78	110 jours
1978/79	251 jours

i Au moment où le sous-chef recommanda son renvoi, la requérante était en congé pour accident du travail depuis le 27 octobre 1977. Les rapports médicaux reçus par le ministère des Postes indiquaient que l'incapacité de la requérante était permanente et de nature à l'empêcher définitivement d'exercer les fonctions de son poste. Le sous-

position. As a result, pursuant to section 31(1) of the *Public Service Employment Act*, the Deputy Head recommended her release from her employment and her appeal from that recommendation to an Appeal Board established by the Public Service Commission was dismissed. It is from that dismissal that this section 28 application is brought.

The sole issue, it would appear, is whether the Board was correct in holding that Article 24.01 of the Postal Operations Group Collective Agreement could not operate to fetter the right provided to the Deputy Head by section 31 of the Act to recommend the release of the applicant.

Subsections 31(1) and (2) of the Act read as follows:

Incompetence and Incapacity

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

- (a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or
- (b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee 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,

- (a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or
- (b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

Article 24.01 of the collective agreement for the bargaining unit of which the applicant is a member reads as follows:

24.01 Eligibility for Leave
(Oct. 18/77)

An employee shall be granted injury-on-duty leave with pay for the period of time approved by a Provincial Workmen's Compensation Board that he is unable to perform his duties because of:

- (a) personal injury accidentally received in the performance of his duties and not caused by the employee's wilful misconduct,
- (b) sickness resulting from the nature of his employment, or

chef recommanda donc son renvoi en vertu de l'article 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'appel contre cette recommandation, porté devant un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique, fut rejeté. C'est cette dernière décision qu'attaque la présente demande fondée sur l'article 28.

Il semble que le seul point en litige soit de savoir si le comité avait raison de décider que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales ne pouvait restreindre le droit conféré au sous-chef par l'article 31 de la Loi de recommander le renvoi de la requérante.

Les paragraphes 31(1) et (2) de la Loi sont ainsi rédigés:

Incompétence et incapacité

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

- a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou
- b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé 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,

- a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou
 - b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,
- selon ce qu'a décidé le comité.

L'article 24.01 de la convention collective pour l'unité de négociation dont la requérante fait partie est ainsi conçu:

24.01 Admissibilité au Congé
(Le 18 octobre 1977)

L'employé bénéficie d'un congé payé pour accident du travail pour la période déterminée par une commission provinciale des accidents du travail lorsqu'il est incapable d'exercer ses fonctions en raison:

- a) d'une blessure corporelle subie accidentellement dans l'exercice de ses fonctions et qui n'est pas occasionnée par l'inconduite délibérée de l'employé,
- b) d'une maladie résultant de la nature de son emploi, ou

(c) over-exposure to radioactivity or other hazardous conditions in the course of his employment,
if the employee agrees to pay to the Receiver General of Canada any amount received by him for loss of wages in settlement of any claim he may have in respect of such injury, sickness or exposure.

It was the applicant's contention that since her leave had been approved by the Workmen's Compensation Board, the employer was obligated to continue granting her "injury-on-duty" leave in accordance with Article 24.01 notwithstanding section 31 of the Act. The Appeal Board dealt with this submission in the following fashion:

I do not accept the appellant's representative's argument that the Department could not take release action since it was bound to continue granting the appellant injury-on-duty leave in accordance with Article 24.01 of the Postal Operations Group collective agreement. I note that Section 56 of the Public Service Staff Relations Act reads, in part, as follows:

56(2) No collective agreement shall provide directly or indirectly, for the alteration or elimination of any existing term or condition of employment or the establishment of any new term or condition of employment,

(b) that has been or may be, as the case may be, established to any Act specified in Schedule C.

The Public Service Employment Act is in Schedule C and therefore no article in the Postal Operation Group collective agreement can alter a term or condition of employment in that Act. Section 31 of the Public Service Employment Act reads, in part, as follows:-

31.(1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

(a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or

(b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointment [*sic*] or released, as the case may be.

In my view, it can reasonably be inferred from Section 31 that capability of performing the duties of one's position is a condition of employment and consequently it can not be argued that Article 24.01 of the Postal Operations Group collective agreement supercedes [*sic*] Section 31 of the Public Service Employment Act. I do not accept the appellant's representative's contention that the Postal Operations Group collective agreement has statutory authority; Bill C-8 deals with the settlement of a dispute and does not grant any particular statutory status to the Postal Operations Group collective agreement.

I will not deal with the issue of whether or not the Department was entitled to require the appellant to be medically [*sic*] examined as that is outside my jurisdiction. The only issues that

c) d'une surexposition à la radioactivité ou à d'autres risques dans l'exécution de son travail,

s'il convient de verser au Receveur général du Canada tout montant d'argent qu'il reçoit en compensation des pertes de salaire en règlement de toute réclamation qu'il peut avoir relativement à cette blessure, maladie ou exposition.

La requérante a prétendu que son congé ayant été approuvé par la Commission des accidents du travail, l'employeur était obligé de continuer à lui accorder un congé payé «pour accident du travail» en conformité avec l'article 24.01, nonobstant l'article 31 de la Loi. Le comité d'appel a tranché cette question de la façon suivante:

[TRADUCTION] Je ne peux accepter l'argument du représentant de l'appelante selon lequel le Ministère ne pouvait renvoyer cette dernière parce qu'il était obligé de continuer à lui accorder un congé payé pour accident du travail en vertu de l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales. Je note que l'article 56 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique prévoit notamment ce qui suit:

56(2) Aucune convention collective ne doit prévoir, directement ou indirectement, la modification ou la suppression d'une condition d'emploi existante ni l'établissement d'une nouvelle condition d'emploi

b) qui a été ou peut être, selon le cas, établie en conformité d'une loi spécifiée à l'annexe C.

La Loi sur l'emploi dans la Fonction publique figure à l'annexe C et, par conséquent, aucun article de la convention collective du groupe des opérations postales ne peut modifier une condition d'emploi existante établie en conformité de cette Loi. L'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique dit notamment ce qui suit:

31.(1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou

b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

A mon avis il peut raisonnablement être déduit de l'article 31 que la capacité d'exercer les fonctions de son poste est une condition d'emploi et, par conséquent, l'on ne peut prétendre que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales prévaut sur l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. Je n'accepte pas la prétention du représentant de l'appelante selon laquelle la convention collective du groupe des opérations postales a force de loi; le Bill C-8 vise le règlement d'un différend et ne donne pas force de loi à la convention collective du groupe des opérations postales.

Je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si le Ministère avait le droit de demander à l'appelante de subir un examen médical, puisque cela ne relève pas de ma compétence.

concern me are whether the appellant has, for reasons beyond her control, been incapable of performing the duties of her position and if so whether she is likely to remain incapable in the foreseeable future. The appellant has been unable to report for work on a regular basis for the last three years. The medical reports received by the Department indicate that Ms. Nelson's disability is permanent and the nature of the disability is such that she will continue to be incapable of performing the duties of her position.

Having reviewed all the evidence I do not consider that the Department's recommendation that the appellant be released on the grounds of incapacity was either unreasonable or unfair. The appeal is accordingly dismissed.

With respect, I am fully in agreement with the Board's conclusion and I do not feel that I can usefully elaborate on what was said. However, I am of the opinion that there is an additional reason for reaching the same conclusion.

In my view the reason for the existence of Article 24.01 is to ensure that a person who has for any of the reasons referred to therein been rendered unable to perform his duties for a temporary period of time, will not be discharged or released from his employment by reason of such disability. The language of the opening words of the Article clearly points to the temporary rather than permanent nature of the absence from employment contemplated by the Article. The word "leave" clearly connotes, in my view, a temporary absence from duty. The same is true of the phrase "for a period of time". Moreover, that phrase indicates, I believe, that an indefinite or permanent absence from the employee's duties was not within the contemplation of the parties when the Article was drafted. On the facts disclosed in the record of this case it is I think clear that the Workmen's Compensation Board in its letter to the employer dated February 8, 1979 implicitly, if not explicitly, was of the view that the applicant could return only to "modified employment where she avoids heavy lifting, excessive walking, kneeling or squatting". It is common ground that such restrictions were not possible in the carrying out of the duties required by the applicant's position. When to this evidence is added that of the employer's physician that the applicant "... has a medical condition which will require the following restrictions on a permanent basis: no continuous heavy lifting, extensive walking, kneeling or squatting" the employer was justified in concluding that the applicant was incapable of ever again performing

Les seules questions qui m'intéressent sont de savoir si l'appelante a, pour des raisons indépendantes de sa volonté, été incapable d'exercer les fonctions de son poste et, le cas échéant, si tout permet de croire qu'elle le demeurera. L'appelante a été incapable, au cours des trois dernières années, de se présenter régulièrement au travail. Les rapports médicaux reçus par le Ministère indiquent que l'incapacité de Madame Nelson est permanente et de nature à l'empêcher définitivement d'exercer les fonctions de son poste.

Après avoir examiné toute la preuve, j'estime que la recommandation du Ministère que l'appelante soit renvoyée pour incapacité n'était ni déraisonnable ni injuste. Je rejette donc l'appel.

Je suis entièrement d'accord avec la conclusion du comité et je ne crois pas utile de développer ce qui a été dit. Toutefois je suis d'avis qu'il est une autre raison pour arriver à cette même conclusion.

A mon avis, la raison d'être de l'article 24.01 est d'assurer qu'une personne qui, pour une des raisons y prévues, est devenue provisoirement incapable d'exercer ses fonctions, ne sera pas congédiée ou renvoyée à cause de cette incapacité. Le début de l'article indique clairement que l'absence dont il est question est de nature provisoire plutôt que permanente. Le terme «congé» désigne clairement, selon moi, une absence provisoire du travail. Même chose pour le terme «période». En outre, ce mot indique, je crois, que les parties ne songeaient pas à une absence indéfinie ou permanente de l'employé lorsqu'ils ont rédigé cet article. D'après les faits consignés au dossier, je crois qu'il est clair que la Commission des accidents du travail, dans sa lettre à l'employeur en date du 8 février 1979, a implicitement, sinon de façon expresse, exprimé l'avis que la requérante ne pourrait reprendre que [TRADUCTION] «des fonctions différentes, où elle n'aurait ni à lever des charges lourdes, ni à trop marcher, ni à s'agenouiller, ni à s'accroupir». Il est admis que de pareilles restrictions sont incompatibles avec les tâches que comporte le poste de la requérante. Si l'on considère qu'à cette preuve vient s'ajouter l'opinion du médecin de l'employeur que la requérante [TRADUCTION] «... ne pourra plus jamais de façon habituelle: lever des charges lourdes, marcher longuement, s'agenouiller ou s'accroupir», l'employeur était justifié de conclure que la requérante était irrémédiablement incapable d'exercer les fonctions de son poste. L'article 24.01 ne s'applique donc pas en l'espèce, puisqu'il ne vise, comme il a été dit plus haut, que des

the duties of her position. Thus Article 24.01 could have no further application because it is referable, as held earlier herein, only to temporary absences from duty.

That being so the employer was entitled at that juncture, to invoke section 31 on the basis that the applicant could not fulfil one of the conditions of her employment, namely, that she be capable of performing the duties of the position which she occupied.

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

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

absences provisoires du travail.

^a Ainsi, l'employeur avait le droit, à ce stade, d'invoquer l'article 31 au motif que la requérante ne remplissait pas une des conditions de son emploi, c'est-à-dire être capable d'exécuter les _b fonctions du poste qu'elle occupait.

Par ces motifs, je rejette la demande fondée sur l'article 28.

* * *

^c LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.