

A-610-86

A-610-86

**Donald Eric Lucas (Applicant)**

v.

**Public Service Commission Appeal Board (Respondent)**

INDEXED AS: LUCAS v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD)

Court of Appeal, Heald, Hugessen and MacGuigan JJ.—Ottawa, June 4 and 22, 1987.

*Public service — Selection process — Whether acting assignment an “appointment” — Application to review and set aside Public Service Commission Appeal Board’s decision that no jurisdiction to hear appeal — Board erred in holding acting “assignment” not “appointment” within Public Service Employment Act, s. 21 — Board erred in holding issue not whether assignment authorized under Public Service Employment Act or any other Act — Parliament not intending department to create and fill positions at will on “assignment” basis, thereby avoiding provisions of Act, such as merit principle and opening door wide to abuse — Board also erred in holding tenure not acquired in acting position — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 10, 21, 22, 24 — Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 25 (as am. by SOR/81-716, s. 2; SOR/86-286, s. 1).*

*Construction of statutes — Whether Public Service staffing action characterized as “acting assignment” an “appointment” within Public Service Employment Act, s. 21 — Word “appointment” not defined in Act — Words of Act to be read in context, in grammatical and ordinary sense harmoniously with scheme and object of Act and intention of Parliament — Dictionaries treating “appointment” and “assignment” interchangeable — Whether intention of Parliament, as expressed in Act, requiring different interpretation of “appointment” — Management cannot subvert intention of Parliament by declaration it was not intended staffing action be “appointment” — To allow departments to create and fill positions on assignment basis would abrogate protection afforded by provisions of Act and such construction opens door wide to abuse — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.*

This is an application to review and set aside the Public Service Commission Appeal Board’s decision that it lacked jurisdiction to hear the applicant’s appeal pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*. While the incumbent of the Collections Enforcement Clerk position was on a

**Donald Eric Lucas (requérant)**

c.

**a Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique (intimé)**

RÉPERTORIÉ: LUCAS c. CANADA (COMITÉ D’APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE)

b Cour d’appel, juges Heald, Hugessen et MacGuigan—Ottawa, 4 et 22 juin 1987.

*Fonction publique — Procédure de sélection — Question de savoir si l’affectation intérimaire est une « nomination » — Demande d’examen et d’annulation de la décision par laquelle le Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique déclarait ne pas être compétent pour juger l’appel — Le Comité a commis une erreur en décidant qu’une « affectation » intérimaire n’était pas une « nomination » au sens de l’art. 21 de la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique — Le Comité s’est trompé en décidant que la question n’était pas de savoir si l’affectation était autorisée par la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique ou toute autre loi — Le législateur n’a jamais entendu permettre à un ministère de créer et de combler des postes, comme bon lui semble, sur la base d’une « affectation », contournant de la sorte les dispositions de la Loi, comme celle relative au mérite, et ouvrant la porte toute grande aux abus — Le Comité a aussi commis une erreur en concluant que le poste intérimaire n’offrait pas la sécurité d’emploi — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 8, 10, 21, 22, 24 — Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 25 (mod. par DORS/81-716, art. 2; DORS/86-286, art. 1).*

*Interprétation des lois — Il s’agit de savoir si l’opération de dotation qualifiée d’« affectation intérimaire » constitue une « nomination » au sens de l’art. 21 de la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique — La Loi ne définit pas le mot « nomination » — Les mots utilisés dans la Loi doivent s’entendre dans leur sens grammatical ordinaire par rapport à l’ensemble du contexte, en fonction tant du but et de l’objectif visés par la Loi que de l’intention du législateur — Les dictionnaires traitent les mots « nomination » et « affectation » comme s’ils étaient interchangeables — Il s’agit de savoir si l’intention du législateur, exprimée dans la Loi, exige une interprétation différente du mot « nomination » — Les gestionnaires ne peuvent faire échec à l’intention du législateur en déclarant que l’opération de dotation n’était pas censée constituer une « nomination » — Permettre à un ministère de créer et de combler des postes sur la base d’une affectation, ce serait éliminer la protection accordée par diverses dispositions de la Loi, et une telle interprétation ouvrirait la porte toute grande aux abus — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.*

Il s’agit d’une demande visant l’examen et l’annulation de la décision par laquelle le Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique a déclaré qu’il n’était pas compétent pour juger l’appel interjeté par le requérant conformément à l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. Lorsque la

training program, a Ms. Morrison was requested and agreed to perform the duties of the position, for which she was entitled to receive acting pay. A position was created for acting pay purposes. The Department regarded the staffing action as an "assignment" not an "appointment" so that section 21 of the *Public Service Employment Act* did not apply. Section 21 gives a right of appeal to certain persons against "appointments" made under the Act. The Board agreed.

*Held*, the application should be allowed.

Notwithstanding the possibility that this application had become academic, it was appropriate that it be heard on its merits in that numerous pending section 28 applications and appeals pending before Public Service Commission Appeal Boards raise the same issue and because there exists a conflict of opinions on this question on the part of Appeal Board members.

The acting assignment constitutes an appointment within the meaning of section 21. The contemporary canons of statutory interpretation require that the words of an Act be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament.

On the basis of dictionary definitions, taken by themselves, "appointment" and "assignment" have substantially the same grammatical and ordinary meaning.

The Board concluded that the context of various other provisions of the Act required that a different interpretation be placed on "appointment". It held that it followed from sections 8, 10, 22, 24 and 25 that an appointment confers and defines tenure, and is made by or on behalf of the Commission with the knowledge that these are the intended consequences. It held that an acting assignment does not have these attributes. The Board erred in law in concluding that the issue could not be determined by deciding whether the assignment was authorized under the *Public Service Employment Act* or any other statute. In the circumstances of this case, the *Public Service Employment Act* determines the rights of management and this applicant. Appointments must be made by the Commission, at the request of the Deputy Head, by a process of selection according to merit. These principles apply to acting appointments. Management cannot supersede the clear intention of Parliament by a declaration that it was not "intended" that the staffing action be construed as an "appointment". Parliament never intended that a department could, at its will, fill and create positions on an "assignment" basis, thus eliminating the protection afforded by the various provisions of the Act. The power to determine the number and kind of employees in the department and their remuneration has been restricted by the *Financial Administration Act*, and the power to select employees has been restricted by the *Public Service Employment Act* which authorizes the Commission to perform this function.

The Board also erred in determining that the "tenure determining position" was Ms. Morrison's permanent position so that she did not acquire tenure in the acting position which she

titulaire du poste de commis au recouvrement suivait un cours de formation, une certaine madame Morrison a été priée et a accepté de s'acquitter des fonctions de ce poste, qui lui ouvrait droit à une rémunération provisoire. Un poste a été créé aux fins du versement de la rémunération provisoire. Le ministère a considéré l'opération de dotation comme une «affectation» et non une «nomination», en conséquence de quoi l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne s'appliquait pas. L'article 21 accorde à certaines personnes un droit d'appel contre des «nominations» faites en vertu de la Loi. Le Comité s'est montré d'accord.

*b Arrêt*: la demande devrait être accueillie.

Nonobstant la possibilité que cette demande puisse ne plus revêtir d'intérêt pratique, il y avait lieu de la juger au fond parce que plusieurs autres demandes en cours fondées sur l'article 28 et plusieurs appels soumis à des comités d'appel de la Commission de la Fonction publique soulevaient la même question, et parce que les membres du Comité d'appel avaient des opinions divergentes sur le sujet.

L'affectation intérimaire constitue une nomination au sens de l'article 21. Les règles actuelles en matière d'interprétation des lois veulent que les mots s'entendent dans leur sens grammatical ordinaire par rapport à l'ensemble du contexte, en fonction tant du but et de l'objectif visés par la Loi que de l'intention du législateur.

Sur le fondement des définitions lexicographiques, les mots «nomination» et «affectation» entendus en eux-mêmes, ont essentiellement le même sens grammatical et ordinaire.

Le Comité a conclu que le contexte de diverses autres dispositions de la Loi exigeait de donner au mot «nomination», une interprétation différente. Il a conclu qu'il s'ensuit des articles 8, 10, 22, 24 et 25 qu'une nomination fixe et définit la sécurité d'emploi d'un employé et qu'elle est faite par la Commission ou en son nom, en toute connaissance de cause. Il a décidé qu'une affectation intérimaire ne possède pas ces caractéristiques. Le Comité a commis une erreur de droit en concluant que pour trancher la question, il ne s'agissait pas de débattre si l'affectation en cause était autorisée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou toute autre loi. Dans les circonstances de l'espèce, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* détermine les droits du gestionnaire et du requérant en l'espèce. Les nominations relèvent de la Commission, elles sont faites à la demande du sous-chef, suivant la méthode de sélection fondée sur le principe du mérite. Ces critères de sélection s'appliquent aux nominations intérimaires. Les gestionnaires ne peuvent faire échec à l'intention évidente du législateur en déclarant que l'opération de dotation n'était pas «censée» constituer une «nomination». Le législateur n'a jamais eu l'intention de permettre à un ministère de créer et de combler des postes, comme bon lui semble, sur la base d'une «affectation», éliminant de la sorte la protection accordée par les diverses dispositions de la Loi. Le pouvoir de fixer le nombre et le genre d'employés du ministère ainsi que leur rémunération a été limité par la *Loi sur l'administration financière*, et le pouvoir de choisir les employés a été restreint par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui permet à la Commission d'exercer cette fonction.

Le Comité a aussi commis une erreur en concluant que puisque le poste permanent de madame Morrison était celui qui lui accordait la «sécurité d'emploi», on ne pouvait dire qu'elle

still holds. When she agreed to carry out the duties of the acting position she clearly acquired tenure in that she was entitled to the rate of pay that went along with the new duties.

acquerrait cette sécurité dans le poste qu'elle continue d'occuper. Lorsqu'elle a accepté et commencé d'exercer les fonctions de son poste intérimaire, elle a évidemment acquis la sécurité d'emploi en ce sens qu'elle a acquis le droit de recevoir la rémunération afférente à ses nouvelles fonctions.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Victoria City v. Vancouver Island Bishop*, [1921] 2 A.C. 384 (P.C.); *Bauer v. Public Service Appeal Board*, [1973] F.C. 626 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*R. v. St-Hilaire*, judgment dated December 17, 1985, Federal Court of Appeal, A-1493-84, not yet reported.

##### REFERRED TO:

*International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] S.C.R. 628; *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Eaton v. Government of Canada* (1982), 43 N.R. 347 (F.C.A.).

##### COUNSEL:

*Andrew J. Raven* and *N. J. Schultz* for applicant.  
*Duff F. Friesen, Q.C.* and *Margaret N. Kinnear* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: This is a section 28 [Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside the decision of J. H. Giffin, as Chairwoman of a Public Service Commission Appeal Board (the Board) wherein the Board held that it was without jurisdiction to hear the appeal of the applicant herein pursuant to section 21 of

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Victoria City v. Vancouver Island Bishop*, [1921] 2 A.C. 384 (P.C.); *Bauer c. Le comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 626 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. c. St-Hilaire*, jugement en date du 17 décembre 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1493-84, encore inédit.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] R.C.S. 628; *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Eaton c. Gouvernement du Canada* (1982), 43 N.R. 347 (C.A.F.).

##### AVOCATS:

*Andrew J. Raven* et *N. J. Schultz* pour le requérant.  
*Duff F. Friesen, c.r.* et *Margaret N. Kinnear* pour l'intimé.

##### PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.)], chap. 10] relativement à la décision rendue par J. H. Giffin, en sa qualité de présidente du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (le Comité); aux termes de cette décision, le Comité a jugé qu'il n'avait pas compétence pour connaître de l'appel du présent requérant interjeté suivant les dispositions de l'article 21 de la *Loi sur*

the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32].<sup>1</sup>

The applicant is a federal public servant employed within the Department of National Revenue (Taxation) at Sydney, Nova Scotia. On August 29, 1985, Ms. Brenda Morrison, a fellow employee, was appointed in an acting capacity to the position of Collections Enforcement Clerk (CR-4) with that Department at Sydney. However, on March 20, 1986, a Public Service Commission Appeal Board allowed an appeal by this applicant against that appointment because, in the view of the Board "there was no evidence to support the Department's contention that Ms. Morrison met the basic requirements of the position being staffed". This acting appointment had been made pursuant to section 25 of the *Public Service Employment Regulations* [C.R.C., c. 1337, as am. by SOR/81-716, s. 2]. That Regulation was repealed effective April 1, 1986 [SOR/86-286, s. 1].<sup>2</sup> Ms. Morrison was removed from the position shortly after the Board's decision was received. The competition to staff the position

<sup>1</sup> Section 21 reads:

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

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

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

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

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

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

accordingly as the decision of the board requires.

<sup>2</sup> Repealed Regulation 25 reads:

*Acting Appointments*

25. (1) Subject to subsection (2), where an employee is required by the deputy head to perform for a temporary period the duties of a position having a higher maximum rate of pay (hereinafter referred to as the "higher position") than the maximum rate of pay for the position held by him, the employee shall be considered to have been appointed to the higher position in an acting capacity, and if the temporary period is four months or more, the employee shall be deemed,

(Continued on next page)

*l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32].<sup>1</sup>

Le requérant est un fonctionnaire du gouvernement fédéral à l'emploi du ministère du Revenu national (Impôt), à Sydney (Nouvelle-Écosse). Madame Brenda Morrison, une collègue de travail, a été nommée temporairement au poste de commis au recouvrement, CR-04, le 29 août 1985 au sein du même ministère, à Sydney. Cependant, le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a, le 20 mars 1986, accueilli l'appel du requérant interjeté à l'encontre de cette nomination car selon lui, «il n'y avait pas de preuves pour appuyer les assertions du ministère selon lesquelles madame Morrison satisfaisait aux exigences fondamentales du poste à pourvoir». Cette nomination intérimaire avait été faite conformément aux dispositions de l'article 25 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* [C.R.C., chap. 1337, mod. par DORS/81-716, art. 2]. Ce règlement a été abrogé le 1<sup>er</sup> avril 1986 [DORS/86-286, art. 1].<sup>2</sup> Madame Morrison a été retirée de son poste peu de temps après la réception de la décision du

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Le règlement 25 maintenant abrogé se lisait comme suit:

*Nomination intérimaire*

25. (1) Sous réserve du paragraphe (2), lorsque le sous-chef demande à un employé de remplir, pendant une période temporaire, les devoirs d'un poste (ci-après appelé le «poste supérieur») qui comporte un traitement maximum supérieur au traitement maximum du poste qu'il occupe, l'employé doit être considéré comme nommé au poste supérieur à titre intérimaire et si la période temporaire est de quatre mois ou plus, l'employé est réputé, pour l'application de l'article 40, avoir été nommé

(Suite à la page suivante)

on an indeterminate basis never went beyond the poster stage because of the identification of four priority referrals from the Public Service Commission. Two of those candidates met the basic requirement of having passed the General Intelligence Test (PSC GIT-320) and were interviewed. Ms. Madelaine Greer was offered and accepted appointment to the position and thereupon commenced her training program. In order to deal with the collections work at the Sydney office, the need for an acting assignment was identified. The Department identified the applicant and Ms. Morrison as the two employees in the Sydney office who might be eligible for the acting assignment. At the time, the applicant held the position of Supply Mail Clerk at the CR-2 level while Ms. Morrison held the position of Secretary to the Director at the SCY-2 level. However, only Ms. Morrison was able to successfully complete the GIT examination according to the Department officials. As a result, she was requested and agreed to perform the CR-4 Collections Enforcement Clerk position for the period from May 2, 1986 to May 1, 1987. Pursuant to the terms of the Collective Agreement, Ms. Morrison was entitled to receive acting pay at the CR-4 level. In a letter to the Public Service Commission dated August 29, 1986, the Personnel Manager at Halifax of Revenue Canada, Taxation, stated (Case, page 55):

In order to effect acting pay to Ms. Morrison and to minimize confusion, it was necessary to create a position for acting pay purposes. The "created" position was beyond that which was allowed for in Sydney's complement and the intent was not to effect an appointment, but to create a means by which Ms. Morrison would receive acting pay.

The District Director at Halifax of the Department of National Revenue, Taxation, authorized the staffing action which resulted in Ms. Morrison

*(Continued from previous page)*

for the purposes of section 40, to have been appointed to the higher position without competition, effective as of the last day of the period of four months from the day on which he commenced to perform the duties of the higher position.

(2) An appointment to a position in an acting capacity shall not be made for a period of more than 12 months unless authorized by the Commission in any case or class of cases.

Comité par le ministère. Le concours en vue de la dotation du poste pour une période indéterminée n'a jamais dépassé le stade de l'affichage en raison de quatre présentations prioritaires faites par la Commission de la Fonction publique. Deux de ces candidats répondaient à l'exigence fondamentale selon laquelle ils devaient avoir réussi l'examen d'intelligence générale (CFP EIG-320); à l'issue des entrevues de sélection, madame Madelaine Greer a été choisie et elle a accepté le poste qui lui était offert. C'est alors qu'elle a commencé à suivre un programme de formation et, afin que les tâches de recouvrement puissent être remplies au bureau de Sydney, on a décidé qu'il était nécessaire de procéder à une affectation intérimaire. Le ministère a déterminé que le requérant et madame Morrison étaient les deux personnes du bureau de Sydney qui pourraient être admissibles à l'affectation intérimaire. Le requérant occupait à l'époque le poste de préposé au courrier, CR-02, tandis que madame Morrison occupait le poste de secrétaire du directeur, SCY-02. Toutefois, seule madame Morrison, selon les représentants du ministère, a subi avec succès l'examen d'intelligence générale. Elle a alors accepté de s'acquitter des fonctions du poste de commis au recouvrement, CR-04, qui lui a été offert pour la période allant du 2 mai 1986 au 1<sup>er</sup> mai 1987, et qui lui ouvrait droit à une rémunération provisoire au niveau CR-04 en vertu des dispositions de la convention collective. Le directeur du personnel pour le bureau de Halifax, Revenu Canada (Impôt), a déclaré dans une lettre adressée à la Commission de la Fonction publique en date du 29 août 1986 (à la page 55 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Afin d'autoriser le versement d'une rémunération provisoire à madame Morrison et d'éviter toute confusion, il était nécessaire de créer un poste. Le poste «créé» se situait hors des ressources complémentaires autorisées pour le bureau de Sydney; cependant, l'intention n'était pas de faire une nomination mais de créer un moyen par lequel madame Morrison toucherait une rémunération provisoire.

Le directeur de district pour le bureau de Halifax, ministère du Revenu national (Impôt), avait autorisé cette opération de dotation qui s'est traduite

*(Suite de la page précédente)*

au poste supérieur sans concours à compter du dernier jour de la période de quatre mois qui a commencé le jour où l'employé a commencé à remplir les devoirs du poste supérieur.

(2) Une nomination à un poste à titre intérimaire ne doit pas être faite pour une période de plus de 12 mois sans l'autorisation de la Commission dans tous cas ou toute classe de cas.

acting in this position. The Department did not regard this acting assignment process as constituting an appointment appealable under section 21 *supra*. In the view of the Department, the staffing action in issue constituted an acting "assignment" rather than an acting "appointment" and, consequently, section 21 of the *Public Service Employment Act* had no application in the circumstances of the present case. In its decision, the Board concluded that the action did not constitute an "appointment" within the meaning of section 21. Accordingly, the Board ruled that it was without jurisdiction to consider the applicant's appeal. It is this decision which forms the subject-matter of this section 28 application.

At the commencement of the hearing of this application, the Court raised with counsel the question as to whether or not the section 28 application had become academic or moot since the term of the acting assignment or appointment was said to be from May 2, 1986 to May 1, 1987. Both counsel agreed that Ms. Morrison was still continuing to hold the same position as of the date of the hearing before us (June 4, 1987) and that, therefore, the issues raised by this application were not academic. In any event, both counsel urged the Court to hear the application on its merits because, in their view, this was an important test case in that several other pending section 28 applications raised the same issue. Additionally, several appeals pending before Public Service Commission Appeal Boards are concerned with the same problem. In view of these submissions, and having regard to the jurisprudence to the effect that, in such circumstances, a Court is justified in exercising its discretion in favour of hearing such a matter, we decided to hear the application on its merits, notwithstanding the possibility that it

par l'affectation intérimaire de madame Morrison au présent poste. Le ministère n'avait toutefois pas considéré cette affectation intérimaire comme une nomination susceptible d'appel en vertu de l'article 21 précité; l'opération de dotation en question ne constituait alors aux yeux du ministère qu'une «affectation» intérimaire et non une «nomination» intérimaire, en conséquence de quoi l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne s'appliquait pas en l'espèce. Dans sa décision, le Comité a jugé que l'opération de dotation ne constituait donc pas une «nomination» au sens de l'article 21 de ladite Loi. De même, le Comité a jugé qu'il n'avait pas compétence pour connaître de l'appel du requérant. C'est donc cette décision qui fait l'objet de la présente demande fondée sur l'article 28.

d

Au début de l'audition de la présente requête, la Cour a soulevé devant les procureurs la question de savoir si la présente demande fondée sur l'article 28 ne revêtait plus aucun intérêt pratique puisque la nomination ou affectation intérimaire avait été faite pour une période déterminée commençant le 2 mai 1986 et se terminant le 1<sup>er</sup> mai 1987. Les procureurs se sont entendus pour dire que madame Morrison occupait toujours le même poste au début de l'audience tenue par cette Cour, soit le 4 juin 1987, et que, par conséquent, les questions litigieuses soulevées par la présente demande revêtaient encore un intérêt pratique. Quoi qu'il en soit, les procureurs ont invité instamment la Cour à entendre la requête au fond car ils étaient d'avis qu'il s'agissait là d'une action type importante étant donné que plusieurs autres demandes en cours fondées sur l'article 28 soulevaient le même point en litige. De plus, des Comités d'appel de la Commission de la Fonction publique doivent trancher la même question relativement à plusieurs appels dont ils sont présentement saisis. Vu ces observations et considérant la jurisprudence selon laquelle dans de telles circonstances le tribunal est justifié, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de procéder à l'audition d'une affaire de ce genre, la Cour a décidé d'entendre la requête au fond même s'il se peut qu'elle ne présente plus aucun intérêt prati-

had become academic.<sup>3</sup> Moreover, it is evident from the reasons of Chairwoman Giffin herein that various Appeal Board colleagues of hers have held that acting assignments are indeed appointments within the meaning of section 21 (Case, pages 77 and 79).

In view of the conflicting opinions of members of the Appeal Board, this represents another reason why this Court should not decline to hear the matter.

The only issue in the application is whether, in the circumstances of this case, the staffing action taken by the Department, as above described, constitutes, in essence, an "appointment" as that word is used in section 21 of the *Public Service Employment Act* or whether it was merely an "assignment" as characterized by the Department. As noted by the Board, "appointment" is not specifically defined in the Act. Accordingly, the contemporary canons of statutory interpretation require that the words of an Act be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament.<sup>4</sup> Lord Atkinson stated this principle in the following quotation from *Victoria City v. Vancouver Island Bishop*:<sup>5</sup>

In the construction of statutes their words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, unless there be something in the context, or in the object of the statute in which they occur, or in the circumstances with reference to which they are used, to show that they were used in a special sense different from their ordinary grammatical sense.

The starting point then, is to examine "the ordinary grammatical" meaning of the words "assignment" and "appointment". *The Living Webster Encyclopedic Dictionary* defines "appointment" as "the act of appointing". It goes on to define "appoint" *inter alia*, as follows:

<sup>3</sup> Compare: *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] S.C.R. 628, at p. 636 *per* Cartwright J.; and *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642, at pp. 649-650; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), at p. 283 *per* Thurlow C.J.

<sup>4</sup> See: Driedger, *Construction of Statutes*, Second Edition, p. 87.

<sup>5</sup> [1921] 2 A.C. 384 (P.C.), at p. 387.

que<sup>3</sup>. En outre, il ressort des motifs de la présidente du Comité d'appel, J. H. Giffin, que certains membres dudit Comité ont jugé que les affectations intérimaires sont, en fait, des nominations au sens de l'article 21 (aux pages 77 et 79 du dossier conjoint).

Les opinions divergentes des membres du Comité d'appel constituent une raison de plus pour laquelle la présente Cour ne devrait pas refuser d'entendre l'affaire.

La seule question à trancher dans le cadre de cette demande est de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, la mesure de dotation susmentionnée prise par le ministère constitue, en fait, une «nomination» au sens de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ou s'il s'agit tout simplement d'une «affectation» au sens que lui donne le ministère. La Loi, comme l'a souligné le Comité, ne définit pas expressément le mot «nomination». De même, les règles actuelles en matière d'interprétation des lois veulent que les mots s'entendent dans leur sens grammatical ordinaire par rapport à l'ensemble du contexte, en fonction tant du but et de l'objectif visés par la Loi que de l'intention du législateur<sup>4</sup>. Lord Atkinson a formulé ce principe dans le passage suivant de l'arrêt *Victoria City v. Vancouver Island Bishop*:<sup>5</sup>

[TRADUCTION] En matière d'interprétation des lois, les mots qui y figurent doivent être entendus dans leur sens grammatical ordinaire, à moins que le contexte, l'objectif de la loi où ils sont employés ou les circonstances dans lesquelles ils sont employés n'indiquent qu'ils ont été employés dans un sens différent de leur sens grammatical ordinaire.

Le point de départ consiste donc à vérifier l'acceptation des mots «affectation» et «nomination» dans leur «sens grammatical ordinaire». Le *Living Webster Encyclopedic Dictionary* définit le mot «appointment» («nomination») comme étant «the act of appointing» («le fait de nommer»). Il définit ensuite «appoint» («nommer») notamment comme suit:

<sup>3</sup> Comparez les motifs du juge Cartwright dans l'arrêt *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] R.C.S. 628, à la p. 636 avec ceux du juge Thurlow dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642, aux pp. 649 et 650; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), à la p. 283.

<sup>4</sup> Voir: Driedger, *Construction of Statutes*, deuxième édition, à la p. 87.

<sup>5</sup> [1921] 2 A.C. 384 (P.C.), à la p. 387.

To assign authoritatively to a particular use, task or office; [Emphasis added.]

The same dictionary defines “assignment” *inter alia*, as:

A position to which one is appointed. [Emphasis added.]

*The Shorter Oxford English Dictionary, Third Edition*, defines “assignment” *inter alia*, as:

5. Appointment to office; [Emphasis added.]

I think it significant that both dictionaries treat “appointment” and “assignment” interchangeably as having substantially the same meaning. *Black’s Law Dictionary*, (5th Edition, page 91) also defines “appoint” *inter alia*, as:

**Appoint.** . . .

To assign authority to a particular use, task, position or office. [Emphasis added.]

On the basis of those definitions, I conclude that, taken by themselves, the words “appointment” and “assignment” have substantially the same grammatical and ordinary meaning. The next question to be determined is whether there is anything in the scheme and object of the *Public Service Employment Act* and the intention of Parliament as expressed therein which requires that a different interpretation be placed upon the word “appointment” as used in section 21. Chairwoman Giffin concluded that there was such a requirement based on the context of various other provisions of the *Public Service Employment Act*. She referred to section 8 (which confers on the Public Service Commission the exclusive right and authority to make appointments within the Public Service); section 10 (which mandates the Commission to make appointments according to merit); section 22 (providing that such appointments are effective on a date specified in the appointment); section 24 (the provision that tenure is during Her Majesty’s pleasure and for an indeterminate period, unless some other period is specified); and section 25 (providing that an employee appointed for a specified period ceased to be an employee at the expiration of that period). In her view, it follows from those provisions: “that an appointment, firstly, confers and defines the nature of an

[TRADUCTION] Affecter par autorité à un usage particulier, à une charge ou à un poste; [C’est moi qui souligne.]

Le même dictionnaire définit «assignment» («affectation») notamment comme suit:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Le poste auquel toute personne est nommée; [C’est moi qui souligne.]

Le *Shorter Oxford English Dictionary*, (3<sup>e</sup> édition) définit «assignment» («affectation») notamment de la façon suivante:

5. [TRADUCTION] Nomination à un poste; [C’est moi qui souligne.]

Je considère qu’il est non sans importance de signaler que les deux dictionnaires traitent les mots «appointment» («nomination») et «assignment» («affectation») de façon interchangeable comme s’ils avaient essentiellement le même sens. Le *Black’s Law Dictionary* (5<sup>e</sup> édition, à la page 91) définit «appoint» («nommer») notamment:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] Nommer. . .

Affecter par autorité à un usage particulier, à un poste, à une charge ou à un emploi; [C’est moi qui souligne.]

Je conclus donc sur le fondement de ces définitions que les mots «appointment» («nomination») et «assignment» («affectation») entendus en eux-mêmes, ont essentiellement le même sens grammatical et ordinaire. La question suivante à trancher est celle de savoir si l’économie et l’objectif de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* et l’intention du législateur telle qu’elle est formulée dans cette mesure législative exigent de donner au mot «nomination» («appointment»), tel qu’il est utilisé à l’article 21 de la Loi, une interprétation différente. Madame Giffin, la présidente, était d’avis qu’une telle conclusion s’imposait vu le contexte où se trouvaient certaines autres dispositions de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. Elle a renvoyé aux articles suivants: l’article 8 (qui confère à la Commission de la Fonction publique de façon exclusive le droit et l’autorité de nommer à des postes de la Fonction publique); l’article 10 (qui mandate la Commission pour procéder à des nominations selon le principe du mérite); l’article 22 (qui prévoit que ces nominations prennent effet à la date fixée dans l’acte de nomination); l’article 24 (la disposition qui veut qu’un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté et pendant une période indéterminée à moins qu’une autre période ne soit spécifiée); et finalement l’article 25 (qui prévoit qu’un employé nommé pour



employee's tenure in the Public Service and, secondly, is made by or on behalf of the Commission with the knowledge that these are the intended consequences. An acting assignment in general and this one in particular cannot be characterized as having these attributes." (Case, page 80.) She goes on at page 81 of the Case to conclude: "The issue is not whether an assignment is authorized under this or any other enactment . . . but whether it is an appointment conferring and defining tenure and specifically intended to be such by those acting for or on behalf of the Public Service Commission."

In my view, the learned Chairwoman erred in law in concluding that the issue herein could not be determined by deciding whether subject selection was authorized by the *Public Service Employment Act* or some other statute. In my view, in the circumstances of this case, the *Public Service Employment Act* governs and determines the rights of management and of this applicant. Pursuant to that Act, while the Commission makes the appointments to the Public Service, they are made only at the request of the Deputy Head. They must also be made by a process of selection according to merit. This necessarily entails a competition or some other process designed to establish the merit of candidates. Those principles apply equally to an acting appointment as to a permanent one.<sup>6</sup> On this basis, management cannot supersede and subvert the clear intention of Parliament as expressed in the Act by a declaration, as in this case, that it was not "intended" that subject staffing action be construed as an "appointment".

I am satisfied that it was never intended by Parliament that a department of government could, at its will, create and fill positions on an "assignment" basis, thus eliminating the protection afforded by the various provisions of the Act

<sup>6</sup> Compare: *Eaton v. Government of Canada* (1982), 43 N.R. 347 (F.C.A.).

une période spécifiée cesse d'être un employé à l'expiration de ladite période). De ces dispositions, il apparaît donc, selon elle, «qu'une nomination, premièrement, fixe et définit la nature des fonctions d'un employé dans la Fonction publique et sa sécurité d'emploi, et deuxièmement, est faite par la Commission ou en son nom, en toute connaissance de cause. Une affectation intérimaire, en général, et particulièrement celle qui nous intéresse, ne revêt pas ces caractéristiques.» (Page 80 du dossier conjoint.) Elle conclut ensuite à la page 81 du dossier conjoint que: «Il ne convient pas de débattre si, dans ce cas, l'affectation est autorisée en vertu de tel article de loi ou de tel autre . . . mais de déterminer s'il s'agit d'une nomination fixant et définissant la sécurité d'emploi et voulue expressément comme telle par la Commission de la Fonction publique ou ses représentants.»

À mon avis, la présidente a commis une erreur de droit en concluant que pour trancher la question en litige, il ne s'agissait pas de débattre si l'affectation en cause était autorisée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou de toute autre loi. À mon avis, dans les circonstances de l'espèce, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* détermine et régit les droits du gestionnaire et du présent requérant en l'espèce. Selon cette Loi, bien que les nominations à la Fonction publique relèvent de la Commission, elles ne sont faites qu'à la demande du sous-chef, et suivant la méthode de sélection fondée sur le principe du mérite. Ce processus comporte obligatoirement la tenue d'un concours ou le fonctionnement d'un autre mécanisme pour déterminer le mérite des candidats. Ces critères de sélection valent tant pour une nomination intérimaire que permanente<sup>6</sup>. Les gestionnaires ne peuvent donc faire échec à l'intention évidente du législateur comme elle est exprimée dans la Loi en déclarant, comme en l'espèce, que l'opération de dotation dont il est question dans la Loi n'était pas «censée» constituer une «nomination».

J'ai la conviction que le législateur n'a jamais eu l'intention de permettre à un ministère fédéral de créer et de combler des postes, comme bon lui semble, sur la base d'une «affectation», éliminant de la sorte la protection accordée par les diverses

<sup>6</sup> Comparez: *Eaton c. Gouvernement du Canada* (1982), 43 N.R. 347 (C.A.F.).

referred to *supra*. Such a construction “opens the door wide to abuse” as submitted by counsel for the applicant. As pointed out by Jackett C.J. in the *Bauer* case [*Bauer v. Public Service Appeal Board*],<sup>7</sup> the normal power of departments of the Government of Canada to manage and direct those departments would include the power to determine the numbers and kinds of employees in the various departments as well as the power to select the appropriate employees but for the fact that those powers have been restricted by legislation in at least two important particulars:

(a) the power to determine the number and kind of employees in the department and their remuneration [as provided in the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10] and subject to the control of Treasury Board]; and

(b) the power to select and employ the persons to work in the department [as provided in the *Public Service Employment Act*, which authorizes the Public Service Commission to perform this function].

To allow this Department to treat the staffing action herein as other than an acting appointment would be to condone a patent and obvious attempt to effect an “end run” around the clear and unambiguous intent of Parliament as expressed in the *Public Service Employment Act*.

I think the Board was also in error in concluding that since Ms. Morrison’s permanent position as SCY-2 was her “tenure determining position”, she could not be said to have acquired tenure in the CR-4 position which she continues to hold. I agree with counsel for the applicant that when she agreed to and commenced to carry out the duties of a Collections Enforcement Clerk, she clearly acquired tenure in the sense that she became entitled to a clerk’s rate of pay as well as to carry out the duties of a clerk. I agree with his submission that:

In a very meaningful sense, she acquired for the one-year period in question, tenure as a clerk and lost her tenure as Secretary.

This view of the matter is supported by the record since the Organization Chart of the Department (Case, page 41) shows that as of April 1, 1986,

<sup>7</sup> [1973] F.C. 626 (C.A.), at pp. 628 and 629.

dispositions précitées de la Loi. Une telle interprétation [TRADUCTION] «ouvre la porte toute grande aux abus» comme l’a soutenu le procureur du requérant. Comme l’a d’ailleurs fait remarquer le juge en chef Jackett dans l’affaire *Bauer* [*Bauer c. Le comité d’appel de la Fonction publique*]<sup>7</sup>, le pouvoir de gestion et de direction normalement exercé par les gestionnaires des ministères fédéraux engloberait celui de fixer le nombre et le genre d’employés des divers ministères de même que celui de choisir les personnes aptes à travailler, sauf que certains textes de loi limitent ces pouvoirs de gestion à deux importants égards:

a) le pouvoir de fixer le nombre et le genre d’employés du ministère ainsi que leur rémunération [comme le prévoit la *Loi sur l’administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10] et sous réserve du contrôle du Conseil du Trésor], et

b) le pouvoir de choisir et d’engager les employés du ministère [comme le prévoit la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* qui permet à la Commission de la Fonction publique de faire cette fonction].

Permettre à ce ministère de considérer l’opération de dotation en question comme autre chose qu’une nomination intérimaire équivaldrait à approuver une tentative évidente de contourner l’intention claire et non équivoque du législateur telle qu’on la retrouve dans la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*.

Je suis également d’avis que le Comité a commis une erreur en concluant que puisque le poste permanent de madame Morrison, c’est-à-dire celui de SCY-02, était celui qui lui accordait la «sécurité d’emploi», on ne pouvait dire qu’elle avait acquis cette sécurité dans le poste de CR-04 qu’elle continue d’occuper. Je suis de l’avis du procureur du requérant pour dire que lorsqu’elle a accepté et commencé d’exercer les fonctions de commis au recouvrement, elle a évidemment acquis la sécurité d’emploi en ce sens qu’elle a acquis le droit de recevoir la rémunération afférente au poste de commis et d’en exercer les fonctions. Je souscris à l’argument de l’avocat du requérant selon lequel:

[TRADUCTION] Dans un sens très réel, elle a acquis pour la période d’un an dont il est question la sécurité d’emploi en qualité de commis et elle a perdu sa sécurité d’emploi en qualité de secrétaire.

Le dossier appuie ce point de vue car l’organigramme du ministère (à la page 41 du dossier conjoint) indique que le 1<sup>er</sup> avril 1986 madame

<sup>7</sup> [1973] C.F. 626 (C.A.), aux pp. 628 et 629.

Ms. Greer held position No. 1204-00088, as a Collections Enforcement Clerk whereas it was agreed that position No. 1204-00122 was being held by Brenda Morrison, also as a Collections Enforcement Clerk.

In this respect the present case differs markedly from *R. v. St-Hilaire*, judgment dated December 17, 1985, Federal Court of Appeal, A-1493-84, not yet reported. There, the employee was asked temporarily to assume certain additional duties which were eventually to attach to a new position which had not yet been created; there was no appointment and no intention to appoint because there was no position. Here, by contrast, there was a position and a clear intention that Ms. Morrison should fill it for a year.

To summarize, I conclude that, in essence, "appointment" and "assignment" have substantially the same grammatical and ordinary meaning. I also conclude, for the reasons expressed *supra*, that there is nothing in the context of the *Public Service Employment Act* which prohibits ascribing to "appointment" as used in section 21, its ordinary and usual meaning. It therefore follows, in my view, that the section 28 application should be allowed, the decision of the Board should be set aside and the matter remitted back to the Board with the direction that the acting assignment of Brenda Morrison in the Collections Enforcement Clerk position constitutes an appointment within the meaning of section 21 of the *Public Service Employment Act* thereby conferring upon the Board jurisdiction to hear the applicant's appeal.

HUGESSEN J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

Greer occupait le poste n° 1204-00088 à titre de commis au recouvrement, alors que l'on a reconnu que madame Morrison exécutait les fonctions afférentes au poste de commis au recouvrement n° 124-00122.

Les faits de l'espèce diffèrent considérablement à cet égard de ceux dont il était question dans l'arrêt *R. c. St-Hilaire*, jugement en date du 17 décembre 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1493-84, encore inédit. Dans cette affaire, on avait demandé à l'employé d'exécuter temporairement certaines fonctions supplémentaires qui devaient plus tard relever d'un nouveau poste, à la création duquel on n'avait pas encore procédé; aucune nomination n'avait été faite ni n'était voulue car le poste n'existait pas. Ici, au contraire, il y avait un poste, et l'intention que madame Morrison en soit pour un an la titulaire était évidente.

Bref, je conclus que les mots «nomination» et «affectation» ont, en substance, le même sens grammatical et ordinaire. Je conclus également, pour les motifs énoncés plus haut, que le contexte de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'empêche pas d'attribuer au mot «nomination», à l'article 21, son sens ordinaire et usuel. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie et la décision du Comité annulée; en outre, l'affaire devrait être renvoyée devant le Comité qui devra tenir pour acquis que l'affectation intérimaire de Brenda Morrison au poste de commis au recouvrement constitue une nomination au sens de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ce qui a donc pour effet d'habiliter le Comité à entendre l'appel du requérant.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris.