

A-465-80

A-465-80

Attorney General of Canada (*Applicant*)

Le procureur général du Canada (*Requérant*)

v.

c.

Appeal Board established by the Public Service Commission (*Respondent*)

^a Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Ottawa, October 27, 1981.

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Ottawa, 27 octobre 1981.

Judicial review — Public Service — Applicant seeks to set aside Appeal Board's decision — Board found that Department had sufficient evidence upon which to conclude that employee had the qualifications required to perform the duties of the position under appeal — Whether Board, appointed to determine whether selection was according to merit, had jurisdiction to substitute its opinion for that of the Department — Application allowed — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, s. 5(c)(i) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

^b *Examen judiciaire — Fonction publique — Le requérant demande l'annulation d'une décision du Comité d'appel — Le Comité a conclu que le Ministère disposait de preuves suffisantes pour conclure que l'employée avait les qualités requises pour remplir les fonctions du poste en cause — Il échet d'examiner si le Comité, établi pour déterminer si la sélection était une sélection établie au mérite, avait compétence pour substituer son opinion à celle du Ministère — Demande accueillie — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, tel que modifié, art. 5c)(i) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

David Olsen for applicant.
No one appearing for respondent.
Catherine MacLean for intervener Heather MacArthur.

^e *David Olsen* pour le requérant.
Personne n'a comparu pour l'intimé.
Catherine MacLean pour l'intervenante Heather MacArthur.

SOLICITORS:

^f PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
No one appearing for respondent.
Nelligan/Power, Ottawa, for intervener Heather MacArthur.

^g *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.
Personne n'a comparu pour l'intimé.
Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intervenante Heather MacArthur.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

^h *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

HEALD J.: We are all of the opinion that the respondent Board, having found (Case, page 124):

LE JUGE HEALD: La Cour juge à l'unanimité que le Comité intimé, pour avoir conclu (dossier conjoint, page 124):

... that the Department had sufficient evidence upon which to conclude that Mrs. McArthur had the qualifications required to perform the duties of the position under appeal ...

ⁱ [TRADUCTION] ... que le Ministère disposait de preuves suffisantes pour conclure que M^{me} McArthur avait les qualités requises pour remplir les fonctions du poste en cause ...

exceeded its jurisdiction in proceeding to substitute its opinion for the opinion of the Department to which the Public Service Commission had delegated the authority to determine whether a competition would or would not be in the best interests of

^j a excédé sa compétence en substituant son opinion à celle du Ministère, auquel la Commission de la Fonction publique a délégué le pouvoir d'apprécier, conformément au sous-alinéa 5c)(i) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publi-

the Public Service pursuant to subparagraph 5(c)(i) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended.

The function of an Appeal Board appointed pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, is to determine, after inquiry, whether the selection made in the instant case was a "selection according to merit" pursuant to section 10 of that Act. The Appeal Board has a right and duty to satisfy itself that the opinion required by subparagraph 5(c)(i) of the Regulations, *supra*, was in fact formed but it cannot review the reasonableness of the opinion so long as there was some basis for it. The opinion formed would have to be so unreasonable that no reasonable person could form that opinion. The Appeal Board is not entitled to substitute its opinion for that of the Department exercising the delegated authority to form that opinion. The question whether there has been the required opinion formed is relevant to the application of the merit principle, but as to the reasonableness of such opinion, an Appeal Board should be bound by the same limits as a court exercising judicial review or sitting on a statutory appeal. In our view, on the facts of this case, there was ample evidence upon which the Department could reach the conclusion which it did, namely, that it was necessary to transfer Mrs. MacArthur for humanitarian or compassionate reasons. On this basis, the Appeal Board was not entitled to substitute its opinion for that of the Department and thus, exceeded its jurisdiction.

Having concluded that the respondent Board exceeded its jurisdiction and that its decision herein cannot be allowed to stand, it becomes unnecessary to decide whether or not the proposed lateral transfer of Mrs. MacArthur was "an appointment" within the meaning of sections 10 and 21 of the *Public Service Employment Act* as submitted by counsel for the applicant in his submissions to us. Furthermore, the record before us does not establish with sufficient particularity the facts necessary to a determination of this question. This is undoubtedly because in the proceedings before the Appeal Board, no question was raised by anyone as to whether Mrs. MacArthur's lateral transfer was "an appointment" as that term is

que, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, si la tenue d'un concours est conforme à l'intérêt de la Fonction publique.

a Un Comité d'appel établi en application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, a pour fonction de déterminer, après enquête, si la sélection faite dans un cas donné est une «sélection établie au mérite»
 b au sens de l'article 10 de la même Loi. Le Comité d'appel est tenu de s'assurer que l'appréciation visée au sous-alinéa 5c)(i), rappelé ci-dessus, du Règlement a été effectivement faite, mais il n'a pas le droit d'en contrôler le caractère raisonnable
 c si l'appréciation n'est pas dénuée de fondement. Ou alors il faudrait que celle-ci soit si déraisonnable qu'elle ne saurait être le fait d'une personne raisonnable. Le Comité d'appel n'est pas habilité à substituer son opinion à celle du Ministère, auquel
 d le pouvoir a été délégué à cet effet. Il appartient au Comité de s'assurer de l'application du principe du mérite, en vérifiant si l'appréciation requise a été faite; mais pour ce qui est du caractère raisonnable de cette appréciation, un Comité d'appel est
 e soumis aux mêmes restrictions qu'une cour de justice exerçant le contrôle judiciaire ou siégeant en juridiction d'appel. La Cour estime qu'à la lumière des faits de la cause, il y avait des preuves suffisantes sur lesquelles le Ministère pouvait
 f fonder la conclusion qu'il a tirée, à savoir qu'il était nécessaire de muter M^{me} MacArthur pour des raisons humanitaires ou de compassion. Il s'ensuit que le Comité d'appel n'était pas en droit de substituer son opinion à celle du Ministère et que,
 g l'ayant fait, il a excédé sa compétence.

La Cour ayant conclu que le Comité intimé a excédé sa compétence et que sa décision en la
 h matière ne saurait être maintenue, il n'est pas nécessaire d'examiner si la mutation latérale envisagée pour M^{me} MacArthur constituait «une nomination» au sens des articles 10 et 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, comme le
 i soutient l'avocat du requérant. Qui plus est, le dossier produit à la Cour n'établit pas avec suffisamment de détails les faits nécessaires à l'appréciation de cette question. Cette omission tient indéniablement à ce que devant le Comité d'appel, ni
 j l'une ni l'autre partie n'a soulevé la question de savoir si la mutation latérale de M^{me} MacArthur constituait «une nomination» au sens des articles

used in sections 10 and 21. Thus, understandably, the Board proceeded on the basis that it was "an appointment". Accordingly, "jurisdictional facts" essential to a determination of this question are not found on the record.

Accordingly, assuming, but without deciding that the respondent Board had jurisdiction to conduct the inquiry contemplated by section 21 of the *Public Service Employment Act*, it is our view for the reasons advanced *supra*, that the section 28 application should be allowed and the decision of the Appeal Board should be set aside.

10 et 21. On comprend que de ce fait, le Comité ait présumé qu'il y avait «nomination». En conséquence, il manque au dossier les [TRADUCTION] «faits requis par la loi» pour l'appréciation de cette question.

A supposer donc que le Comité intimé eût compétence pour procéder à l'enquête prévue à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la Cour conclut, par les motifs exposés ci-dessus, qu'il y a lieu d'accueillir la demande fondée sur l'article 28 et d'infirmier la décision du Comité d'appel.