

T-3907-81

T-3907-81

Gary Blachford (Plaintiff)

v.

Public Service Commission of Canada and Canada Employment and Immigration Commission (Defendants)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, February 23; Ottawa, March 12, 1982.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Plaintiff appealed to Public Service Commission co-worker's appointment without competition — S. 21 of Public Service Employment Act provides that where appointment without competition, every person whose opportunity for advancement, in opinion of Commission, has been prejudicially affected may appeal appointment to board established by Commission — Commission held plaintiff's opportunity for advancement not prejudicially affected — Plaintiff seeks declaration that opportunity for advancement prejudicially affected by appointment of co-worker, that recommendation made by Public Service Commission erroneous, that plaintiff entitled to appointment and to reimbursement for salary loss — Alternatively plaintiff seeks declaration that he is entitled to have case heard by board established under s. 21 of Act — Action dismissed — Court does not have jurisdiction to grant first four declarations sought as Commission has "exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service" under s. 8 of Act and determination of appeal under s. 21 of Act is its sole jurisdiction — Alternative declaration refused since "opinion" made condition precedent to appeal under s. 21 is that of Commission, not that of Court — Court has jurisdiction to review "opinion" under s. 18 of Federal Court Act and to grant certiorari provided that conditions for awarding certiorari exist — Whether Commission acted in "perverse or capricious manner and without regard for the material before it" — Reasons of Commission indicate it considered departmental records and intention to determine date and location of appointment — Commission justified in looking at matter as it did — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Nenn v. Her Majesty The Queen, [1981] 1 S.C.R. 631; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

Gary Blachford (demandeur)

c.

La Commission de la Fonction publique du Canada et la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (défenderesses)

Division de première instance, le juge Marceau—
Montréal, 23 février; Ottawa, 12 mars 1982.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Le demandeur a interjeté appel devant la Commission de la Fonction publique de la nomination d'un collègue de travail sans concours — L'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit que lorsqu'on procède à une nomination sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries, peut en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission — La Commission a conclu que les chances d'avancement du demandeur n'avaient pas été amoindries — Le demandeur réclame un jugement déclarant que ses chances d'avancement ont été amoindries par la nomination de son collègue de travail, que la recommandation formulée par la Commission de la Fonction publique était erronée et qu'il avait droit d'être nommé au poste et d'être remboursé des pertes de traitement — Subsidiairement, il demande à la Cour de déclarer qu'il a droit à ce que sa cause soit entendue par un comité constitué en vertu de l'art. 21 de la Loi — Action rejetée — La Cour n'a pas compétence pour accorder les quatre premières conclusions demandées car la Commission possède «de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie» suivant l'art. 8 de la Loi et elle a compétence exclusive pour connaître de l'appel prévu à l'art. 21 de la Loi — Les conclusions subsidiaires sont rejetées puisque l'«avis» qui constitue une condition préalable à l'exercice du droit d'appel prévu à l'art. 21 est celui de la Commission et non celui de la Cour — La Cour a compétence pour examiner un «avis» en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et pour accorder un bref de certiorari pourvu que les conditions donnant ouverture au certiorari existent — La Commission a-t-elle agi «capricieusement et de mauvaise foi, et sans tenir compte des documents produits devant elle»? — Les motifs de la Commission indiquent qu'elle a tenu compte des dossiers du Ministère et de l'intention de celui-ci de fixer la date et le lieu de la nomination — La Commission était justifiée de traiter cette cause comme elle l'a fait — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 8, 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Nenn c. Sa Majesté La Reine, [1981] 1 R.C.S. 631; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

ACTION.

COUNSEL:

Janet Cleveland for plaintiff.
James Mabbutt for defendants.

SOLICITORS:

Rivest, Castiglio, Castiglio, Lebel & Schmidt, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: This action for declaratory relief against the Public Service Commission of Canada ("the Commission") and the Canada Employment and Immigration Commission (CEIC) has to be put into context for its meaning and purpose to be properly understood. Following the appointment of a co-employee with the CEIC to a position identified as EIC-6024 and entitled Adjudicator (PM-4), the plaintiff lodged an appeal with the Commission under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, (hereinafter "the Act"), which 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.

The appointment having been made without competition, paragraph (b) above was applicable, so the first question to be determined by the Commission was whether the plaintiff's opportunity for

ACTION.

AVOCATS:

Janet Cleveland pour le demandeur.
James Mabbutt pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Rivest, Castiglio, Castiglio, Lebel & Schmidt, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses.

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

LE JUGE MARCEAU: Il convient de placer dans son contexte la présente demande de jugement déclaratoire contre la Commission de la Fonction publique du Canada («la Commission») et contre la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (CEIC), afin d'en bien saisir la signification et l'objet. Suite à la nomination d'une collègue de la CEIC à un poste d'arbitre (PM-4), dont le sigle descriptif est EIC-6024, le demandeur a eu recours à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, (ci-après appelée «la Loi»), pour interjeter appel de la nomination devant la Commission. Cet article 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.

Comme il y avait eu absence de concours, c'était l'alinéa b) qui s'appliquait. Ainsi, la Commission devait d'abord trancher la question de savoir si les chances d'avancement du demandeur avaient été

advancement had been prejudicially affected. The Commission formed the opinion that it had not. It is that preliminary—although decisive—finding of the Commission that is under attack in this action. The plaintiff disputes the validity of such a finding and contending that he was the one who should have been appointed, he prays the Court to make the following declarations:

DECLARE that the Plaintiff's opportunity for advancement was prejudicially affected by the appointment of Mrs. Pat Ellis to position EIC 6024 in Mirabel;

DECLARE that the recommendation made by the Public Service Commission on January 6, 1981 is erroneous, unfounded and without effect;

DECLARE that the plaintiff was entitled to be appointed to position EIC 6024 as adjudicator at Mirabel on or about July 30, 1979;

DECLARE that the plaintiff is entitled to be reimbursed for any loss of salary or other advantages which he has suffered by reason of the Public Service Commission's failure to appoint him as adjudicator to position EIC 6024 on or about July 30, 1979;

OR, SUBSIDIARILY AND WITHOUT PREJUDICE TO THE CONCLUSIONS OUTLINED IN THE LAST TWO PARAGRAPHS:

DECLARE that the plaintiff is entitled to have his case heard and decided on the merits by an Appeal Board pursuant to Section 21 of the Public Service Employment Act;

It is obvious to me—and counsel for the plaintiff agreed during argument—that the Court could not even consider the granting of any of the first four declarations set out in the prayer for relief. The Commission has the “exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service” (section 8 of the Act) and the determination of an appeal under section 21 of the Act is its sole jurisdiction. It is as well obvious to me that the other declaration sought subsidiarily could not be granted in the form suggested since the “opinion” made a condition precedent to an appeal under section 21 of the Act is that of the Commission, not that of the Court.

I am prepared to accept, however, that the “opinion” to be expressed by the Commission under paragraph 21(b) of the Act involved the making of a decision which, although administrative in nature and a part of its normal administra-

amointries. Elle a conclu que non. C'est contre cette conclusion, préliminaire mais décisive, que le présent pourvoi est dirigé. Le demandeur conteste la validité d'une telle conclusion, prétend que c'est lui qui aurait dû être nommé, et prie la Cour de faire les déclarations suivantes:

[TRADUCTION] DÉCLARER que les chances d'avancement du demandeur ont été amoindries par la nomination de M^{me} Pat Ellis au poste EIC 6024 à Mirabel;

DÉCLARER que la recommandation formulée le 6 janvier 1981 par la Commission de la Fonction publique est erronée, sans fondement et sans effet;

DÉCLARER que le demandeur avait droit d'être nommé au poste EIC 6024, comme arbitre à Mirabel, le 30 juillet 1979 ou vers cette date;

DÉCLARER que le demandeur a droit au remboursement des pertes de traitement et autres avantages qu'il a subies par suite de la décision de la Commission de la Fonction publique de ne pas le nommer au poste d'arbitre EIC 6024, le 30 juillet 1979 ou vers cette date;

OU, SUBSIDIAREMENT MAIS SANS PRÉJUDICE AUX CONCLUSIONS ÉNONCÉES DANS LES DEUX DERNIERS PARAGRAPHS:

DÉCLARER que le demandeur a droit à ce que sa cause soit entendue et jugée au fond par un comité d'appel, conformément à l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique;

Il m'apparaît évident, et le procureur du demandeur en a convenu lors des plaidoiries, que la Cour ne pourrait même pas penser accorder l'une quelconque des quatre premières déclarations recherchées par le demandeur dans son action. La Commission possède «de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie» (article 8 de la Loi), et elle a compétence exclusive pour connaître de l'appel prévu à l'article 21 de la Loi. Il est tout aussi évident qu'il est impossible d'accorder la déclaration subsidiaire dans son libellé actuel, puisque l'«avis» qui constitue une condition préalable à l'exercice du droit d'appel prévu à l'article 21 de la Loi, est celui de la Commission et non celui de la Cour.

Cependant, je suis prêt à admettre que lorsque la Commission exprime l'«avis» prévu à l'alinéa 21(b) de la Loi, elle prend une décision, laquelle, bien qu'étant de nature administrative et faisant partie de ses fonctions administratives régulières

tive duties (*Nenn v. Her Majesty The Queen*¹), is subject to review by this Court in the exercise of the jurisdictional supervisory powers vested in it by section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, a review that could give rise to a remedy in the nature of *certiorari*. The plaintiff may be entitled to a declaration that the decision was improperly made and that the matter should be referred back to the Commission for reconsideration. But, to be entitled to such an extraordinary remedy, the plaintiff must of course show that the conditions required for awarding *certiorari* exist.

There is of course no question that the Commission, in making the decision here under attack, acted within its jurisdiction and powers, in strict accordance with the law and in good faith. There is no suggestion of any kind that the Commission may have committed a breach of the fairness doctrine adopted by the recent well-known decisions of the Supreme Court (*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602). The plaintiff's allegation in support of his attack is that a proper analysis of the facts could not lead to the conclusion that his advancement had not been prejudicially affected by the appointment, so that the Commission's finding could only have been made "in a perverse and capricious manner and without regard for the material before it". The allegation is clothed in very strong words but it does not go farther than putting into question an appreciation of the facts put before the Commission, and I have strong reservations as to its sufficiency to furnish a valid ground for awarding *certiorari*. But in any event, the allegation is to me altogether unjustified.

I see no reason for going through the facts in detail. They are thoroughly and accurately reviewed by the Commission in the lengthy memorandum it delivered in support of its decision. A few explanations and a brief look at some passages of the Commission's memorandum should suffice. The case as it presented itself to the Commission raised one basic question the answer to which could only be determinative: where was the posi-

(*Nenn c. Sa Majesté La Reine*¹), est soumise au pouvoir de surveillance que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, attribue à cette Cour, pouvoir de surveillance dont l'exercice pourrait donner lieu à un redressement comme le *certiorari*. Le demandeur peut avoir droit à ce que la Cour déclare que la décision de la Commission n'a pas été prise de façon régulière et que l'affaire devrait être renvoyée à la Commission pour qu'elle la réexamine. Cependant, pour avoir droit à ce recours extraordinaire, le demandeur doit évidemment démontrer l'existence des conditions donnant ouverture au *certiorari*.

Il est incontestable que la Commission a agi dans les limites de sa compétence et de ses pouvoirs, de bonne foi et en conformité avec la loi, lorsqu'elle a rendu sa décision. Rien ne laisse supposer qu'elle ait pu déroger à la doctrine de l'équité adoptée par la Cour suprême dans deux arrêts récents et bien connus (*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602). Le demandeur affirme, au soutien de son action, qu'un examen approprié des faits ne pouvait pas mener à la conclusion que ses chances d'avancement n'avaient pas été amoindries par la nomination, et que la Commission ne pouvait donc y être arrivée qu'en agissant [TRA-DUCTION] «capricieusement et de mauvaise foi, et sans tenir compte des documents produits devant elle». Même si le ton de l'argument est très dur, celui-ci ne fait rien de plus que remettre en question l'appréciation que la Commission a faite des faits qui lui ont été soumis, et je doute sérieusement que ce motif constitue un fondement valable à un recours en *certiorari*. Quoi qu'il en soit, la prétention est, à mon avis, complètement injustifiée.

Il n'est pas nécessaire d'étudier les faits en détail; la Commission l'a fait de façon précise et exhaustive dans le long exposé qui accompagnait sa décision. Quelques explications, et un bref survol de certains passages de cet exposé devraient suffire. Cette affaire, telle qu'elle se présentait à la Commission, soulevait une question fondamentale, dont la réponse se devait d'être décisive: quel était le lieu de travail lorsque la nomination a été faite,

¹ [1981] 1 S.C.R. 631.

¹ [1981] 1 R.C.S. 631.

tion located when the appointment was made, and since such appointment, although not formally made, was considered to have been required because the language requirements of the position had been changed, the question was where was the position located when its language requirements were changed? If the position was then located at Mirabel because its transfer from Mississauga to Mirabel had already taken place, the plaintiff was entitled to appeal, but if the position was then still at Mississauga, the plaintiff had no reason to complain. The CEIC explained that its decision to change the language requirements of the position had been made and acted upon prior to its decision to transfer the position to Mirabel with its incumbent. The explanation was corroborated by documentary evidence, but the problem was that the Official Language Input Form issued to confirm the change in the language requirements had been inaccurately completed in that either the date mentioned for the change to take effect or the location of the position referred to, was wrong: the Department should have required an amendment but it had simply neglected to do so. The Commission resolved the issue as follows:

5. From the facts outlined in the various subparagraphs included in paragraph 5 under "Background" in this memorandum, it would appear that the appointment in question took place on July 3, 1979 at Mississauga, Ontario. In coming to this conclusion the Commission is aware that departmental records show that Mrs. Ellis, while having requested a transfer to Mirabel, was in fact to be on a "rotational assignment" from July 3, 1979 to August 31, 1979 at Mirabel. It was also the intention of the department to formally transfer Mrs. Ellis to Mirabel effective July 30, 1979 due to the requirement of travel regulations so as to reimburse her for her expenses until she had formally moved to Mirabel.

6. The Commission is also mindful of the fact that the official languages documentation (OLIF) was not properly amended to reflect the intentions of management in this case but such an error does not negate the intent that the department had to amend the effective date of the transfer to Mirabel. It remains however that the linguistic requirements of Mrs. Ellis' job were amended on July 3, 1979 while she was still appointed to a position in Mississauga.

7. In deciding this matter, if the Commission was of the opinion that the department had purposely manipulated the amendment of the effective date with the possibility of an appeal action in mind, it may very well have come to a different conclusion on this particular matter. However, there is no evidence that this in fact is the case.

et puisque l'on considérait que cette nomination, même si on n'y avait pas procédé formellement, s'imposait suite aux modifications apportées aux exigences linguistiques qui se rattachaient audit poste, quel était le lieu de travail quand les exigences linguistiques s'y rattachant ont été modifiées? Si ce lieu de travail était alors Mirabel, parce qu'il avait déjà été changé de Mississauga à Mirabel, alors le demandeur avait droit à un appel. Mais si ce lieu de travail était encore Mississauga, le demandeur n'avait aucune raison de se plaindre. La CEIC a expliqué que la décision de modifier les exigences linguistiques du poste et la mise en application de cette décision étaient antérieures à la décision de transférer le poste à Mirabel avec la personne qui l'occupait. L'explication était corroborée par une preuve documentaire, mais un problème demeurait: la Formule d'intrant pour les langues officielles qui avait été distribuée pour confirmer la modification des exigences linguistiques n'avait pas été remplie correctement. En effet, il y avait erreur soit en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur de la modification, soit en ce qui concerne le lieu de travail. Le Ministère aurait dû demander que la formule soit modifiée, mais il a tout simplement omis de le faire. La Commission a résolu le problème ainsi:

[TRADUCTION] 5. Des faits énoncés aux différents alinéas du paragraphe 5, sous la rubrique «Historique» de cet exposé, il appert que la nomination en question a eu lieu le 3 juillet 1979, à Mississauga, Ontario. La Commission parvient à cette conclusion tout en étant consciente du fait que les dossiers du Ministère montrent que, tout en ayant demandé une mutation à Mirabel, M^{me} Ellis devait en fait être en «affectation par roulement» du 3 juillet 1979 au 31 août 1979, à Mirabel. Le Ministère avait aussi l'intention de rendre officielle la mutation de M^{me} Ellis à Mirabel, le 30 juillet 1979, de façon à lui rembourser les dépenses qu'elle avait engagées jusqu'à son déménagement définitif à cet endroit en conformité des règlements concernant les déplacements.

6. La Commission est aussi consciente du fait que les documents concernant les langues officielles (FILO) n'ont pas été corrigés de façon à refléter les intentions de la direction dans cette affaire; mais une telle erreur n'a pas pour effet de nier l'intention du Ministère de modifier la date d'entrée en vigueur officielle de la mutation à Mirabel. Il demeure toutefois que les exigences linguistiques du poste de M^{me} Ellis ont été changées le 3 juillet 1979 alors qu'elle travaillait toujours à Mississauga.

7. Dans cette affaire, si la Commission était persuadée que le Ministère s'était livré volontairement à des manœuvres douteuses concernant la date officielle de la mutation, en ayant en tête la possibilité d'un appel, sa conclusion aurait probablement été différente. Il n'y a cependant aucune preuve à cet effet en l'instance.

There was sufficient justification for the Commission to look at the matter as it did, and it certainly cannot be said that in arriving at its conclusion it acted "in a perverse or capricious manner and without regard for the material before it".

This action is unfounded and it shall be dismissed with costs.

La Commission était amplement justifiée de traiter cette cause comme elle l'a fait, et l'on ne saurait dire qu'elle est parvenue à sa conclusion en agissant «capricieusement et de mauvaise foi, et sans tenir compte des documents produits devant elle».

Cette action n'est pas fondée. Elle est donc rejetée avec dépens.