

T-1828-88

T-1828-88

Neil H. Keenan and Kimberley Monteith (*Applicants*)

Neil H. Keenan et Kimberley Monteith (*requérants*)

v.

a c.

Public Service Commission (*Respondent*)

Commission de la Fonction publique (*intimée*)

INDEXED AS: KEENAN v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION)

RÉPERTORIÉ: KEENAN c. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE)

Trial Division, Denault J.—Ottawa, October 27 and December 16, 1988.

Division de première instance, juge Denault—Ottawa, 27 octobre et 16 décembre 1988.

Public service — Selection process — Advancement prejudicially affected — Commission declining to express opinion as to whether opportunities for advancement prejudicially affected since no "appointment" involved — Employee filling position for fixed term of short duration, after which returning to former position — Within Commission's authority to decline to express opinion, as Public Service Employment Act, s. 21(b) involving two-step process — Necessary to first determine whether appointment before expressing requested opinion — Correctly deciding secondment not constituting appointment — Exercise of management flexibility necessary for proper administration of government department.

Fonction publique — Procédure de sélection — Chances d'avancement préjudiciées — La Commission a refusé de donner son avis sur la question de savoir si les chances d'avancement avaient été amoindries puisqu'il n'y a pas eu de « nomination » — L'employé devait occuper le poste pendant une courte période définte, puis retourner à son ancien poste — La Commission a compétence pour refuser de donner son avis puisque l'art. 21b) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique implique un processus à deux étapes — Il faut d'abord établir s'il y a eu nomination avant que la Commission donne son avis — La Commission a eu raison de conclure que le détachement ne constituait pas une nomination — L'administration doit jouir de suffisamment de souplesse pour être en mesure de mener à bien la direction d'un ministère.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Belisle et al. and Public Service Commission Appeal Board (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (F.C.A.).

Re Belisle et autres et Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (C.A.F.).

DISTINGUISHED:

DISTINCTION FAITE AVEC:

Doré v. Canada, [1987] 2 S.C.R. 503; *Canada (Attorney General) v. Brault*, [1987] 2 S.C.R. 489.

Doré c. Canada, [1987] 2 R.C.S. 503; *Canada (Procureur général) c. Brault*, [1987] 2 R.C.S. 489.

REFERRED TO:

DÉCISIONS CITÉES:

Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board), [1987] 3 F.C. 354 (C.A.); *Blachford v. Public Service Commission of Canada*, [1983] 1 F.C. 109 (T.D.).

Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique), [1987] 3 C.F. 354 (C.A.); *Blachford c. Commission de la Fonction publique du Canada*, [1983] 1 C.F. 109 (1^{re} inst.).

COUNSEL:

AVOCATS:

Andrew J. Raven for applicants.
R. P. Hynes and *Marie-Claude Turgeon* for respondent.

Andrew J. Raven pour les requérants.
R. P. Hynes et *Marie-Claude Turgeon* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

EDITOR'S NOTE

This decision has been reversed on appeal. The judgment of the Federal Court of Appeal was rendered on June 1, 1989. It will appear in a later issue of the Federal Court Reports. Whether an assignment or a secondment constitutes an appointment is arguable and the answer will depend upon the circumstances of each case. It is not for the Commission to make that decision. If put in issue, the question is to be decided by the Appeal Board.

The following are the reasons for order rendered in English by

DENAULT J.: This is an application for *certiorari* to quash a decision of the Public Service Commission (the Commission) whereby it refused to express its opinion as requested by the applicants on the question of whether or not their opportunities for advancement had been prejudicially affected by the appointment of a colleague, and for *mandamus* directing the respondent to render its opinion on that question, as required by section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and amendments thereto.

The applicants are customs inspectors PM-01, Revenue Canada, Customs and Excise at Woodstock Road and St. Stephen, New Brunswick, respectively. In December 1987, one of the five Immigration Examination Officers (IEO) in the Canada Immigration Centre at Woodstock Road, obtained a 15-month leave of absence for personal needs. The temporary vacancy in that IEO position was filled by the Canada Employment and Immigration Commission (CEIC) by means of what was described as a "secondment" of Ronald B. Thornton from Revenue Canada, Customs and Excise to the CEIC. This secondment commenced on December 14, 1987 and is scheduled to terminate December 31, 1988.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les requérants.

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

NOTE DE L'ARRÉTISTE

La présente décision a été infirmée par la Cour d'appel fédérale le 1^{er} juin 1989. Le jugement d'appel sera publié dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale. La question de savoir si une affectation ou un détachement constitue une nomination doit être déterminée, dans chaque cas, en fonction des circonstances de chaque espèce. Il appartient au comité d'appel, et non à la Commission, de trancher.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE DENAULT: La Cour est saisie d'une demande de bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission de la Fonction publique (ci-après désignée «la Commission»), qui a refusé de donner son avis, demandé par les requérants, sur la question de savoir si leurs chances d'avancement avaient été amoindries par la nomination d'un collègue, ainsi que d'une demande de bref de *mandamus* ordonnant à l'intimée de donner son avis sur cette question, conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, modifiée.

Les requérants sont des agents des douanes (PM-01), pour Revenu Canada, Douanes et Accise, respectivement affectés aux postes de Woodstock Road et de St. Stephen (Nouveau-Brunswick). En décembre 1987, l'un des cinq examinateurs de l'immigration du Centre d'Immigration Canada, à Woodstock Road, a obtenu un congé de quinze mois pour obligations personnelles. La vacance provisoire ainsi créée au poste d'agent examinateur a été comblée par la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (CEIC) au moyen de ce qui a été considéré comme le «détachement» de Ronald B. Thornton, de Revenu Canada, Douanes et Accise, à la CEIC. Ce détachement a débuté le 14 décembre 1987 et doit se terminer le 31 décembre 1988.

The applicants appealed against their colleague's appointment under paragraph 21(b) of 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 applicants believed that the most meritorious candidate was not selected to fill the vacant position in question and they therefore sought to present their arguments before an appeal board established by the Public Service Commission pursuant to section 21 of the Act. As the process of personnel selection which led to the assignment of R. B. Thornton to the position in question was not pursuant to a formal competitive process, it was incumbent upon the applicants to obtain the opinion of the Commission on the question of whether or not their opportunities for advancement had been prejudiced by the appointment of R. B. Thornton. The Commission, through an investigator, marshalled all the facts and heard the applicants' representations. On April 29, 1988, the Commission rendered its decision respecting the applicants' request for its opinion on the question of opportunities for advancement. The decision read as follows:

COMMISSION OPINION

The Commission will not express an opinion concerning whether the opportunity for advancement of the requestors has been prejudicially affected since the secondment of Mr. Thornton does not constitute an appointment under the Public Service Employment Act.

REASONS FOR THE OPINION

During this secondment, Mr. Thornton retains his position with Customs and Excise while providing services in the Canada Immigration Centre for a limited time.

Les requérants ont interjeté appel de la nomination de leur collègue en vertu du paragraphe 21b) de la Loi dont voici le texte:

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.

Les requérants croient que ce n'est pas le candidat le plus méritant qui a été choisi pour combler le poste vacant en cause et ils ont donc voulu présenter leurs arguments devant un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique, conformément à l'article 21 de la Loi. Comme la sélection qui a précédé la nomination de R. B. Thornton au poste en cause n'a pas pris la forme d'un concours officiel, les requérants devaient d'abord obtenir l'avis de la Commission sur la question de savoir si leurs chances d'avancement avaient été amoindries par la nomination de R. B. Thornton. La Commission, par le biais d'un enquêteur, a rassemblé tous les faits et entendu les arguments des requérants. Le 29 avril 1988, la Commission a rendu sa décision sur la question des chances d'avancement posée par les requérants. Voici le texte de cette décision:

[TRADUCTION] AVIS DE LA COMMISSION

La Commission ne donnera pas d'avis sur la question de savoir si les chances d'avancement des requérants ont été amoindries puisque le détachement de M. Thornton ne constitue pas une nomination au sens de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.

MOTIFS DE L'AVIS

Pendant son détachement, M. Thornton conserve son poste à Douanes et Accise tandis qu'il exerce ses fonctions au Centre d'Immigration Canada pour une période de temps limitée.

This decision is under attack.

There are but two points in issue in this application: 1) did the Commission err in law and exceed its jurisdiction when it ruled that the purported secondment of R. B. Thornton in the position of Immigration Examination Officer, Canada Immigration Centre at Woodstock, New Brunswick was not an appointment within the meaning of paragraph 21(b) of the *Public Service Employment Act*; 2) did the Commission wrongfully decline jurisdiction when it refused to express its opinion on the question of whether or not the applicants' opportunities for advancement had been prejudicially affected by this appointment?

It is important to note from the documents filed in evidence that a secondment agreement was signed between Customs and Excise, CEIC and the secondee setting out the terms, conditions and duration of the secondment. In short, according to this agreement, Mr. Thornton was to work as an IEO and to report to the manager, Canada Immigration Centre at Woodstock, N.B. His assignment was to commence on December 14, 1987 and to terminate on December 31, 1988 at which time he was to return to Customs and Excise. In the meantime, he was to be paid by Customs and Excise and to receive any salary increments or benefits that could be determined.

At the hearing, counsel for the applicants argued that the process of appeal established by Parliament in section 21 of the *Public Service Employment Act* is designed to ensure that the merit principle embodied in section 10 of the Act is properly enforced and that the most meritorious candidate is selected for appointment, giving every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected by the appointment, a right of appeal to an appeal board established by the Public Service Commission. Decisions of the Commission addressing the question of opportunity for advancement are reviewable by this Court for error of law, excess of jurisdiction and other traditional bases of judicial orders in the nature of *certiorari* and *mandamus*.

Counsel for the applicants' main argument is that the paramount consideration which ought to

Cette décision est contestée en l'espèce.

Seules deux questions sont en litige en l'occurrence: 1) la Commission a-t-elle erré en droit et outrepassé ses pouvoirs en concluant que le prétendu détachement de R. B. Thornton au poste d'examineur de l'immigration, au Centre d'Immigration Canada, à Woodstock (Nouveau-Brunswick), n'était pas une nomination au sens du paragraphe 21b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; 2) la Commission a-t-elle eu tort de s'avouer incompétente en refusant de donner son avis sur la question de savoir si les chances d'avancement des requérants avaient été amoindries par cette nomination?

Il convient de souligner que d'après les documents déposés en preuve, une entente de détachement a été signée entre Douanes et Accise, la CEIC et l'employé détaché, pour établir les modalités et la durée du détachement. Bref, selon cette entente, M. Thornton devait travailler à titre d'agent examinateur relevant du directeur du Centre d'Immigration Canada à Woodstock (N.-B.). Son affectation devait commencer le 14 décembre 1987 et se terminer le 31 décembre 1988; il devait alors retourner à Douanes et Accise. Entre-temps, Douanes et Accise continuerait de lui verser son salaire, y compris les augmentations salariales et les avantages auxquels il aurait droit.

Lors de l'audience, l'avocat des requérants a prétendu que le processus d'appel adopté par le Parlement, à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, a pour but de garantir l'application du principe du mérite, reconnu à l'article 10 de la Loi, et que la sélection du candidat le plus méritant pour une nomination, en donnant à toute personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, ont été amoindries par cette nomination, un droit d'appel devant un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique. Les décisions rendues par la Commission à l'égard des chances d'avancement peuvent être examinées par la Cour s'il y a eu erreur de droit ou excès de pouvoir, et pour les autres motifs qui justifient habituellement la délivrance de brevets de *certiorari* ou de *mandamus*.

L'avocat des requérants prétend principalement qu'au moment de donner son avis en vertu de

govern the opinion of the Commission under paragraph 21(b) of the Act is the prejudice which may or may not result from the challenged appointment without competition: when the Commission addresses issues unrelated to that paramount consideration, it exceeds its jurisdiction and its decision ought to be quashed. Counsel further argued that the Commission was wrong in basing its decision upon the issues of appointment, a matter within the exclusive jurisdiction of the Appeal Board. Finally, the applicants claim that the Commission wrongfully declined its jurisdiction when it ruled that the purported secondment of R. B. Thornton was not an appointment for purposes of section 21 of the Act. They rely on two recent judgments of the Supreme Court of Canada, in *Brault*¹ and *Doré*,² and on a judgment of the Federal Court of Appeal in *Lucas*.³

On the other hand, counsel for the respondent took the position that the Commission, in rendering the opinion requested by the applicants, correctly decided the issue on the given facts, taking into account that the filling of this position for a set period of twelve months was clearly not an appointment. Counsel argued that the Act does not prohibit the temporary secondment or loan of an individual to perform a set of duties different than those of his regular position when it is clear that such a loan is indeed of a temporary nature and that the employee remains appointed to his regular position, does not benefit from any salary increase, and will return to the duties of his regular position at the conclusion of the term of the loan, as appears in the "secondment agreement".

It is common ground that an opinion expressed by the Commission pursuant to paragraph 21(b) of the Act is subject to review by this Court.⁴

A solution to the present dispute calls for a thorough examination of paragraph 21(b) of the Act which deals with appointments made without competition. In my view, the wording of this paragraph involves a two-step action. First, it must be

l'article 21b) de la Loi, la Commission doit tenir compte d'une question primordiale, à savoir le préjudice que pourrait ou non causer la nomination sans concours qui est contestée: lorsque la Commission s'adresse à des points qui ne sont aucunement liés à cette question primordiale, elle outrepassa ses pouvoirs et sa décision devrait être annulée en conséquence. L'avocat ajoute que la Commission a eu tort de fonder sa décision sur des questions relatives à la nomination, car elles relèvent de la compétence exclusive du comité d'appel. Enfin, les requérants prétendent que la Commission a eu tort de s'avouer incompétente en concluant que le détachement présumé de R. B. Thornton n'était pas une nomination aux fins de l'article 21 de la Loi. Ils invoquent deux décisions récentes de la Cour suprême du Canada, les arrêts *Brault*¹ et *Doré*², ainsi que la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Lucas*³.

D'autre part, l'avocat de l'intimée a avancé que lorsque la Commission a donné l'avis demandé par les requérants, elle a bien jugé de la question à partir des faits pertinents, savoir notamment que la dotation de ce poste pour une période fixe de douze mois n'était certainement pas une nomination. L'avocat prétend que la Loi n'interdit pas à l'employeur de procéder au détachement ou prêt provisoire d'un employé pour exécuter des fonctions différentes de celles qui lui sont habituellement conférées, lorsqu'il est clair que ce prêt est bel et bien de nature provisoire et que l'employé conserve son poste normal, ne touche pas d'augmentation salariale et retournera à son poste, à la fin du prêt, ce qui semble être le cas dans l'«entente de détachement» en cause.

Il est reconnu que l'avis donné par la Commission en vertu de l'alinéa 21b) de la Loi peut faire l'objet d'un examen par la Cour.⁴

Pour trancher ce litige, il faut étudier en profondeur l'alinéa 21b) de la Loi qui porte sur la nomination sans concours. À mon avis, le texte même de cet alinéa implique un processus à deux étapes. Tout d'abord, il faut établir si une nomina-

¹ *Canada (Attorney General) v. Brault*, [1987] 2 S.C.R. 489.

² *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503.

³ *Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 3 F.C. 354.

⁴ *Blachford v. Public Service Commission of Canada*, [1983] 1 F.C. 109 (T.D.).

¹ *Canada (Procureur général) c. Brault*, [1987] 2 R.C.S. 489.

² *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503.

³ *Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 3 C.F. 354.

⁴ *Blachford c. La Commission de la Fonction publique du Canada*, [1983] 1 C.F. 109 (1^{re} inst.).

determined if there was an appointment, already made or about to be made. Second, this being established, every person who claims that his opportunity for advancement has been prejudicially affected by this appointment (the French text says "sont ainsi amoindries") may ask the Commission to express its opinion and if it comes to the conclusion that his opportunity for advancement has been prejudicially affected, then he may appeal to a Board established by the Commission. It is incumbent upon the Commission, not upon the Appeal Board, to decide firstly if there was an appointment.

The question of authority being resolved, the Court must decide whether the Commission was right in deciding that, in the instance, there was no appointment but a secondment. The respondent relied on the Secondment Agreement signed by the parties. He also referred to the *Belisle*⁵ case, involving similar facts, where the Federal Court of Appeal stated as follows [at page 358]:

As I understand it, each of the five foreign service officers whose secondment is appealed was seconded under a scheme which has as an objective the assignment of foreign service officers, employed within External Affairs, to serve for temporary periods in other departments. The word "second" in the memoranda involved in this case, has, I think, the meaning given to it in one of its definitions in the Concise Oxford Dictionary, 6th ed. (1976), p. 1025: "transfer (official) temporarily to another department". Each of the secondments contemplates that the officer will retain his or her position within External Affairs while providing services in the Manpower and Immigration Commission for a limited time. On the material in this case, I am satisfied that this is what happened. I agree with the board that these particular secondments do not involve the appointment of the seconded officers in new positions in the commission.

Counsel for the applicants argued that the *Belisle* case, decided in 1983, was in fact overruled by the Supreme Court of Canada in the *Brault* and *Doré* cases aforementioned, delivered in 1987.

I do not agree.

In the *Brault* case, the Department of National Revenue, Customs and Excise, had authorized the establishment of a canine detection unit and posted a notice inviting customs inspectors to apply for assignment as a "dog handler", which function required additional and special qualifica-

⁵ *Re Belisle et al. and Public Service Commission Appeal Board* (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (F.C.A.).

tion a été faite ou est sur le point de l'être. Ensuite, le cas échéant, toute personne qui estime que ses chances d'avancement sont ainsi amoindries peut demander à la Commission qu'elle donne son avis et si celle-ci conclut que les chances d'avancement ont été amoindries, la personne peut interjeter appel devant un comité établi par la Commission. Il relève de la Commission, et non du comité d'appel, d'établir tout d'abord s'il s'agit ou non d'une nomination.

Après avoir tranché la question de la compétence, la Cour doit maintenant déterminer si la Commission a eu raison de conclure que, en l'espèce, il ne s'agissait pas d'une nomination mais bien d'un détachement. L'intimée invoque l'entente de détachement signée par les parties ainsi que l'arrêt *Belisle*⁵, portant sur des faits semblables, où la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit [à la page 358]:

Si je comprends bien, chacun des cinq agents du service extérieur dont le détachement fait l'objet d'un appel a été détaché conformément à un plan ayant pour but d'affecter provisoirement des agents du service extérieur du ministère des Affaires extérieures dans d'autres ministères. Le terme «détaché» («second») employé dans le protocole en cause a, je pense, le sens que lui donne l'une des définitions du Concise Oxford Dictionary, 6th ed. (1976) à la page 1025: «affectation (officielle) provisoire à d'autres fonctions.» Chacun de ces détachements suppose que l'agent conservera son poste au ministère des Affaires extérieures pendant qu'il exerce ses fonctions à la Commission de l'emploi et de l'immigration pour une période de temps limitée. D'après le dossier de l'affaire, je constate que c'est là ce qui s'est passé. Je reconnais avec le comité que ces détachements n'impliquaient aucunement une nomination des agents détachés à de nouveaux postes à la Commission.

L'avocat des requérants prétend que l'arrêt *Belisle*, datant de 1983, a de fait été renversé par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Brault* et *Doré* susmentionnés, rendus en 1987.

Je ne suis pas d'accord.

Dans l'affaire *Brault*, le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, avait autorisé la création d'une unité canine de détection et affiché un avis invitant les inspecteurs des douanes à se porter candidats pour une affectation à titre de «maître-chien», fonction qui requiert des qualifications spé-

⁵ *Re Belisle et autres et Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (C.A.F.).

tions. The Supreme Court had to decide whether the creation of additional functions in a position in the Public Service, calling for additional qualifications and the selection of a person possessing such qualifications, amounts to the creation of a new position requiring an appointment based on selection according to merit from which an appeal will lie to an appeal board under section 21 of the Act.

In that case, facts were different from the present instance and even though the Supreme Court allowed the appeal, Le Dain J. stated that the principle of selection according to merit is subject to the necessary flexibility that must be extended to the administration. He had this to say [at pages 501-502]:

Obviously the administration must have reasonable flexibility to make minor changes in the functions of an existing position in the Public Service which the occupant of the position may be called on to perform, without thereby creating a new position for which an appointment based on selection according to merit must be made. Where, however, as in the present case, the change in functions is of such a significant or substantial nature as to call for additional or special qualifications requiring evaluation and therefore what amounts to a new selection for the position, a new position within the meaning of the Act is created.

This is clearly not the situation here, where there is no creation of a new position.

In the *Doré* case, delivered by the Supreme Court of Canada simultaneously with the *Brault* case, Le Dain J. referred to the *Belisle* case, but it cannot be said that *Belisle* was overruled. In *Doré*, an employee of Canada Employment Centre had been assigned to the functions of supervisor of the reception and inquiries section pending classification of a new position for such functions. The Supreme Court had to determine whether that assignment was an appointment to a position within the meaning of the *Public Service Employment Act* giving rise to a right of appeal under section 21 of the Act. The Court concluded that the new functions performed by the employee were sufficiently different from those previously performed by him to constitute a new position according to the test indicated in *Brault* and because the employee had occupied this position on a full-time basis for some 9 months, it had acquired that character. But Le Dain J. expressed the view of the Court in the following words [at page 511]:

ciales supplémentaires. La Cour suprême devait déterminer si la modification des fonctions d'un poste de la Fonction publique, appelant des qualifications supplémentaires, et la sélection d'une personne ayant ces qualifications équivaut à la création d'un nouveau poste nécessitant une nomination faite selon une sélection établie au mérite, dont on peut interjeter appel devant un comité d'appel, en vertu de l'article 21 de la Loi.

Dans cette affaire, les faits étaient très différents de l'espèce, et même si la Cour suprême a accueilli l'appel, le juge Le Dain a affirmé que le principe de sélection établie au mérite doit être accompagné d'une certaine souplesse en faveur de l'administration. Voici ce qu'il a déclaré [aux pages 501-502]:

De toute évidence, l'administration doit pouvoir jouir de suffisamment de souplesse pour être en mesure d'apporter des modifications mineures aux fonctions que le titulaire d'un poste déjà existant de la Fonction publique peut être appelé à remplir, sans par là créer un nouveau poste nécessitant une nomination faite selon une sélection établie au mérite. Lorsque, toutefois, comme en l'espèce, la modification des fonctions est suffisamment importante ou substantielle pour requérir des qualifications supplémentaires ou particulières exigeant une évaluation et donc ce qui correspond à une nouvelle sélection pour le poste, un nouveau poste au sens de la Loi est alors créé.

Ce n'est certainement pas le cas en l'espèce, puisqu'aucun nouveau poste n'a été créé.

Dans l'arrêt *Doré*, rendu par la Cour suprême du Canada en même temps que l'arrêt *Brault*, le juge Le Dain a cité *Belisle*, mais on ne peut pas conclure qu'il l'a renversé. Dans *Doré*, une employée d'un centre d'emploi du Canada a été affectée au poste de surveillant à l'accueil et aux renseignements en attendant la classification d'un nouveau poste pour ces fonctions. La Cour suprême devait trancher la question de savoir si cette affectation constituait une nomination au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, accompagnée d'un droit d'appel en vertu de l'article 21 de la Loi. La Cour a conclu que les nouvelles fonctions de l'employée étaient suffisamment différentes de ses anciennes fonctions pour constituer un nouveau poste, selon le critère établi dans l'arrêt *Brault* et parce que l'employée avait occupé ce poste de façon permanente pendant quelque neuf mois. Mais le juge Le Dain a exprimé l'opinion de la Cour de la façon suivante [à la page 511]:

On this issue, I am of the view that while it must be possible for the administration to assign a person in the Public Service to new functions on a temporary basis without giving rise to the application of the merit principle and the right of appeal, that reasonable flexibility should no longer be available where, as in the present case, the assignment is permitted to become one of such significant and indefinite duration as may be presumed to place the occupant of the position at a distinct advantage in any subsequent selection process.

In the present instance, the situation is quite different: R. B. Thornton was assigned to a new position for a set term of 12 months after which he is to return to his former occupation. Consequently, I find that the Commission was right in deciding that the filling of the position for a definite period of short duration only, while the individual who occupied the position was on leave for personal reasons, was clearly a secondment and not an appointment. This was clearly an exercise of the type of management flexibility necessary for the proper administration of a government department.

For these reasons, the application is unfounded and shall be dismissed with costs.

À l'égard de cette question, je suis d'avis que, bien que l'administration doive être en mesure d'affecter temporairement un fonctionnaire à de nouvelles fonctions sans donner lieu à l'application du principe du mérite et au droit d'appel, cet accommodement ne devrait plus pouvoir être utilisé lorsque, comme en l'espèce, on permet que la durée de l'affectation soit considérable et indéterminée au point que le titulaire du poste est présumé détenir un net avantage dans tout processus de sélection subséquent.

En l'espèce, la situation est assez différente: R. B. Thornton a été affecté à un nouveau poste pour une période déterminée de douze mois après laquelle il doit reprendre son ancien poste. Par conséquent, je conclus que la Commission a eu raison de juger que la dotation d'un poste pour une courte période définie, pendant que la personne qui occupait le poste en cause était en congé pour obligations personnelles, constituait bel et bien un détachement et non une nomination. Voilà un exemple d'exercice de la souplesse dont doit jouir l'administration pour mener à bien la direction d'un ministère.

Pour ces raisons, la requête est sans fondement et doit être rejetée avec dépens.