

A-388-79

A-388-79

Terrick Bullion (Applicant)

v.

Public Service Commission Appeal Board (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, October 17 and 19, 1979.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside Public Service Appeal Board decision dismissing appeal brought pursuant to s. 21 of the Public Service Employment Act — Applicant had been excluded from competition because he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than the minimum prescribed in the competition — Whether or not eligibility for a closed competition in the Public Service may be restricted by reference to a minimum salary level without duties and functions to be performed — Whether or not the Board erred in finding that applicant occupied a post in which the maximum rate of pay was less than the amount prescribed — Application dismissed, Le Dain J. dissenting — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 13(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C. for applicant.
D. T. Sgayas 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 delivered orally in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of an Appeal Board established under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. By that decision, the Board dismissed an appeal brought by the applicant pursuant to section 21 of the same Act.

In the spring of 1979, the Department of Indian Affairs and Northern Development held a closed competition for the position of Engineering and Works Manager (EG-ESS 9) (English). The competition poster provided that the competition was:

Terrick Bullion (Requérant)

c.

a Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 17 et 19 octobre 1979.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a rejeté un appel fondé sur l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Le requérant avait été exclu d'un concours au motif qu'il occupait un poste dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au minimum prescrit pour ce concours — Il échet d'examiner si l'admissibilité à un concours restreint dans la Fonction publique peut être limitée en fonction d'un niveau de salaire minimum, sans tenir compte de la nature des fonctions — Il échet d'examiner si le Comité d'appel a commis une erreur en concluant que le requérant occupait un poste dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au montant prescrit — Demande rejetée, le juge Le Dain étant dissident — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 13b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r. pour le requérant.
D. T. Sgayas 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 prononcés à l'audience par

h LE JUGE PRATTE: Il s'agit ici d'une demande au titre de l'article 28 réclamant l'examen et l'annulation d'une décision rendue par un Comité d'appel établi en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, par laquelle fut rejeté un appel interjeté par le requérant au titre de l'article 21 de ladite Loi.

Au printemps 1979, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a tenu un concours restreint pour le poste de Chef du génie et des travaux (EG-ESS-9) (anglais). L'avis indiquait que le concours était:

OPEN TO: Employees across Canada occupying positions in which the maximum rate of pay is not less than \$22,600 per annum.

The applicant applied in the manner prescribed in the poster but was not allowed to participate in the competition on the ground that he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than the prescribed minimum of \$22,600.

The applicant contends that he was wrongfully excluded from the competition and that, as a consequence, no appointment should be made as a result of that competition. He rests his contention on two submissions, namely:

(1) that the provision limiting the right to participate in the competition to employees holding a position with a maximum rate of pay of at least \$22,600 was invalid and contrary to the merit principle; and

(2) that, in any event, the Appeal Board had erred in finding that he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than \$22,600.

The sole real question raised by the first submission is whether the area of competition was, in this case, determined in accordance with paragraph 13(b) of the *Public Service Employment Act*. If it was, it matters not that this determination may seem to conflict with the merit principle.

Paragraph 13(b) reads as follows:

13. Before conducting a competition, the Commission shall

(b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

Under that section, as I read it, if the Commission chooses to limit the area of a closed competition, it must do it before conducting that competition and by imposing limitations that are not different from those that the section authorizes. It is clear, however, that the Commission is under no obligation to limit the area of a competition and has the discretion to determine, in any given case, what limitations (provided they be authorized by section 13) are to be imposed.

ADMISSIBILITÉ: tous les employés au Canada qui occupent des postes dont le maximum de l'échelle de traitement est au moins de \$22,600 par année.

Le requérant a posé sa candidature de la manière prescrite dans l'avis, mais n'a pas été autorisé à participer au concours au motif qu'il occupait un poste, dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au minimum prescrit de \$22,600.

Le requérant prétend qu'il a été exclu du concours à tort et que, par suite, aucune nomination ne doit être faite au titre de ce concours. Il fonde sa prétention sur deux motifs, savoir:

(1) que la disposition limitant le droit de participer au concours aux seuls employés qui occupent un poste, dont le maximum de l'échelle de traitement est au moins de \$22,600 est inacceptable et contraire au principe du mérite; et

(2) qu'en tout état de cause, le Comité d'appel a erré en déclarant qu'il occupe un poste dont le maximum de l'échelle de traitement est inférieur à \$22,600.

Le premier motif ne soulève qu'une seule véritable question: en l'espèce, le champ du concours a-t-il été déterminé conformément à l'alinéa 13b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*? Dans l'affirmative, il serait alors sans importance que cette détermination semble entrer en conflit avec le principe du mérite.

L'alinéa 13b) est rédigé dans les termes suivants:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit

b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

Si je comprends bien le libellé de cet article, la Commission, lorsqu'elle décide de limiter le champ d'un concours restreint, doit prendre les dispositions voulues à cet égard avant de le tenir et ne peut imposer comme limites que celles autorisées par ledit article. Toutefois, il est clair qu'elle n'est jamais obligée de limiter le champ d'un concours restreint et que, dans tous les cas, elle a entière latitude de fixer les limites (pourvu qu'elles soient autorisées par l'article 13).

In the present case, the area of the competition was limited by reference to the maximum rate of pay for the positions occupied by the prospective candidates. This, in my view, was merely a com-
pendious way of limiting the area of the competi-
tion to employees occupying positions of such a
nature and level that they were worth a certain
maximum salary. The imposition of such a limita-
tion appears to me to be authorized by section 13.
It would be otherwise, however, if the area of the
competition had been limited by reference to a
factor unrelated to the level of the positions
occupied by the prospective candidates as, for
instance, the length of time during which they had
occupied their positions.¹

Counsel for the applicant acknowledged during
argument that he would have had no reason to
object to the way in which the area of the competi-
tion had been limited in this case if, in addition,
the competition had been restricted to persons
occupying positions whose occupational nature was
similar to that of the position to be filled. This
admission shows that the real grievance of the
applicant is not that the limitation imposed was
illegal but that further limitations should have
been imposed. However, as I have said, the Com-
mission is under no obligation to limit the area of a
closed competition.

The applicant's second submission is that the
Appeal Board wrongly found that the maximum
salary attached to his position was less than
\$22,600. This contention must also, in my view, be
rejected. True, the record shows that the appli-
cant's actual salary at the time of the competition
exceeded the prescribed minimum. However, what
the Board had to determine was not the salary
earned by the applicant but the maximum salary
for his position. Counsel has said nothing showing
that the Board had, in this respect, committed an
error that could be reviewed under section 28.
True, it is common ground that the Board made an
error when it stated, at the end of its decision, that
the "inmate training differential", which was
received by the applicant and brought his salary
above the prescribed minimum, was paid by virtue
of Appendix J of the collective agreement. Appen-
dix J does not even allude to such a "differential".
It does not follow from that error, however, that

¹ See: *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board* [1977] 1 F.C. 562.

En l'espèce, elle a limité le champ du concours
en fonction du maximum de l'échelle de traitement
pour les postes occupés par les candidats éventuels.
A mon sens, il ne s'agit ici que d'une façon som-
maire de le limiter aux employés qui occupent des
postes d'une nature et d'un niveau tels qu'on y a
rattaché un certain salaire maximum, limite que
l'article 13 me paraît autoriser. Toutefois, il en
serait autrement si elle avait limité le champ du
concours en fonction d'un facteur sans rapport
avec le niveau des postes occupés par les candidats
éventuels comme, par exemple, la période pendant
laquelle ils les ont occupés¹.

Au cours de son argumentation, l'avocat a
reconnu qu'il n'aurait eu aucune raison d'élever
des objections contre la façon dont le champ du
concours a été limité en l'espèce s'il l'avait été en
plus aux personnes occupant des postes compor-
tant des fonctions de même nature que celles du
poste à combler. Il ressort de cette déclaration que
le vrai grief du requérant n'est pas l'illégalité de la
limite imposée, mais l'absence d'autres limites.
Toutefois, comme je l'ai dit, la Commission n'est
nullement obligée de limiter le champ d'un con-
cours restreint.

En second lieu, le requérant prétend que le
Comité d'appel a estimé à tort que le salaire
maximum afférent à son poste était inférieur à
\$22,600. Je rejette aussi cette prétention. Il est
vrai que, d'après le dossier, le salaire réel du
requérant, au moment du concours, dépassait le
minimum prescrit. Toutefois, le Comité n'avait pas
à déterminer le salaire gagné par le requérant,
mais le salaire maximum fixé pour son poste.
L'avocat n'a rien dit qui indique que le Comité a
commis à cet égard une erreur révisable en vertu
de l'article 28. Il convient de souligner cependant
que tous s'accordent à dire que le Comité a erré
quand, à la fin de sa décision, il a déclaré que
«l'indemnité de formation des détenus» touchée par
le requérant et qui a amené son salaire au-dessus
du minimum prescrit, lui avait été versée en vertu
de l'annexe J de la convention collective. Or, l'an-
nexe J ne fait même pas allusion à ce type d'in-
dennité». Toutefois, il ne s'ensuit pas pour autant

¹ Voir *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1977] 1 C.F. 562.

the Board also erred when it determined that the "differential" in question was not part of the salary of the applicant's position.

For those reasons, I would dismiss the application.

* * *

KERR D.J. concurred.

* * *

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

LE DAIN J. (*dissenting*): The issue in this case is whether eligibility for a closed competition in the Public Service may be restricted by reference to a minimum salary level without regard to the occupational nature of positions in which candidates are employed.

The authority of the Public Service Commission to restrict eligibility for a closed competition is conferred by section 13 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, as follows:

13. Before conducting a competition, the Commission shall
- (a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment; and
 - (b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

This section requires the Commission, before conducting a closed competition, to determine the restrictions, if any, that should be imposed on eligibility with respect to the area in which candidates reside, the part of the Public Service in which they are employed, and the occupational nature and level of the positions in which they are employed. The Commission need not impose any such restrictions, but section 13 indicates the kinds of restriction that it is authorized to impose. In my view, when section 13 refers to level of position it necessarily contemplates, by reason of the merit principle affirmed in section 10 of the Act, level of position in relation to positions of a particular occupational nature. It is to be assumed that the restrictions on eligibility which may be imposed by virtue of section 13 are to bear some relationship

que le Comité aurait de nouveau erré quand il a statué que «l'indemnité» en question ne faisait pas partie du salaire rattaché au poste occupé par le requérant.

^a Pour ces raisons, je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

^b LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

^c LE JUGE LE DAIN (*dissident*): En l'espèce, le point litigieux est le suivant: l'admissibilité à un concours restreint dans la Fonction publique peut-elle être limitée en fonction d'un niveau de salaire minimum, sans tenir compte de la nature des fonctions des postes que les candidats occupent?

^d Le pouvoir de limiter l'admissibilité à un concours restreint, dont dispose la Commission de la Fonction publique, lui est conféré par l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Le voici:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit
- a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination; et
 - b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

^e Cet article enjoint à la Commission, avant de tenir un concours restreint, de déterminer les restrictions, s'il en est, qui doivent être imposées en matière d'admissibilité concernant la région où les candidats doivent résider, la partie de la Fonction publique où ils doivent être employés ainsi que la nature de leurs fonctions et le niveau de leurs postes. La Commission n'est nullement obligée d'imposer des restrictions, mais l'article 13 indique celles qu'elle peut imposer. A mon sens, lorsqu'il parle du niveau des postes, il envisage nécessairement, en raison du principe du mérite affirmé à l'article 10 de la Loi, le niveau d'un poste par rapport aux postes d'une certaine nature occupationnelle. On a tout lieu de présumer que les restrictions en matière d'admissibilité que l'article 13 autorise doivent avoir quelque rapport avec la

to the nature of the particular position to be filled, having regard to the qualifications required and the duties and functions to be performed. Cf. *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board* [1977] 1 F.C. 562, at pp. 568-569.

In the present case it is contended that by restricting eligibility to employees "occupying positions in which the maximum rate of pay is not less than \$22,600 per annum" the Commission has in fact determined the occupational nature and level of the positions in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment. Although the necessary or incidental effect of such a restriction is to include positions of a certain occupational nature and level and to exclude others, that is not in my opinion the kind of determination contemplated by section 13. The Commission has not directed its mind to the level of position, as it relates to occupational nature, at all. It has chosen the criterion of a minimum salary level without regard to the occupational nature of positions. In doing so it has in my opinion adopted a criterion for restriction of eligibility that is not authorized by the Act, and the Appeal Board erred in law in not allowing the appeal on this ground.

In view of this conclusion it is not necessary to express an opinion concerning the second ground of attack on the Appeal Board's decision, but I am of the view that the application should succeed on that ground as well. It was common ground at the hearing of the section 28 application that Appendix J of the collective agreement, to which the Appeal Board made reference in its reasons, has no application or relevance whatever to the inmate training differential, the nature of which was in issue. In the circumstances I am of the view that the Board's conclusion on this issue was based on error of law and cannot be allowed to stand.

I would allow the application, set aside the decision of the Appeal Board, and refer the matter back to be decided upon the basis that the restriction imposed on eligibility by the words "in which the maximum rate of pay is not less than \$22,600 per annum" in the competition announcement was not authorized by the *Public Service Employment Act*.

nature du poste à combler, eu égard aux qualifications requises et aux fonctions qu'il comporte. Voir: *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1977] 1 C.F. 562, aux pp. 568 et 569.

En l'espèce, on prétend qu'en restreignant l'admissibilité aux employés «qui occupent des postes dont le maximum de l'échelle de traitement est au moins de \$22,600 par année», la Commission a en fait déterminé la nature des fonctions et le niveau des postes que les candidats éventuels doivent occuper pour être admissibles à une nomination. Bien que cette restriction ait pour effet nécessaire ou accessoire d'inclure des postes d'une certaine nature occupationnelle et d'un certain niveau et d'en exclure d'autres, je ne pense pas qu'il s'agisse là du genre de détermination que l'article 13 envisage. La Commission ne s'est pas du tout arrêtée au critère du niveau de poste, tel que celui-ci se rattache à la nature des fonctions. Elle a choisi le critère du niveau de salaire minimum, sans tenir compte de la nature des fonctions des postes. Ce faisant, elle a adopté, à mon avis, un critère de restriction en matière d'admissibilité que la Loi n'autorise pas. C'est pourquoi j'estime que le Comité d'appel a erré en droit lorsqu'il a rejeté l'appel sur ce motif.

Vu cette conclusion, il me paraît inutile d'exprimer une opinion sur le second motif invoqué pour attaquer la décision du Comité d'appel, mais je suis néanmoins d'avis qu'il aurait dû lui aussi réussir. A l'audition de la demande introduite au titre de l'article 28, tous se sont accordés à dire que l'annexe J de la convention collective, à laquelle le Comité d'appel se réfère dans ses motifs, ne traite ni de près ni de loin de l'indemnité de formation des détenus, dont la nature est en litige. Dans ces circonstances, je suis d'avis que les conclusions du Comité sur ce point reposent sur une erreur de droit et doivent, par conséquent, être infirmées.

J'accueillerais donc la demande, j'annulerais la décision du Comité d'appel et je lui renverrais l'affaire pour décision, au motif que la restriction imposée en matière d'admissibilité par les mots «dont le maximum de l'échelle de traitement est au moins de \$22,600 par année», qui figurent dans l'avis de concours, n'est pas autorisée par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.