

T-2086-75

T-2086-75

Jean-P. Desrochers (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada and André Lavery (Defendants)

and

Antoine Archambault (Mis-en-cause)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, March 2, 1976; Ottawa, March 12, 1976.

Public Service—Plaintiff filling position on acting basis—Position reclassified and competition held—Plaintiff failing to meet requirements—Plaintiff claiming that because he had occupied position satisfactorily for over 2½ years he was automatically entitled to fill it permanently, and that competition was inapplicable and of no effect—Seeking judgment that he had held position permanently since May 1972 or, alternatively, damages—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 21, 27—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, s. 84(2)—Public Service Employment Regulations, ss. 27, 41.

Plaintiff was acting assistant director of Cowansville Penitentiary from March 1972 to March 1973. He was reappointed until March 1974, then to March 1975, and finally to July 1975. In May of 1974, the position was reclassified. A competition was held, and although plaintiff was invited to enter, he failed to meet the requirements. His appeal was rejected, and he sought a judgment that since 1972 he had held a permanent position, or, alternatively, \$100,000 damages. His argument was that, as he had filled the position satisfactorily in an acting position for over two and one half years, he was automatically entitled to fill it permanently, and that the competition which he was forced to enter was not applicable, and of no effect.

Held, the action is dismissed. Nowhere does the *Public Service Employment Act* provide that mere length of tenure can replace the power of the Public Service Commission to make indeterminate appointments by changing a temporary assignment into a permanent one. To do so would thwart the basic purpose of the *Public Service Employment Act*. And, sections 27 and 41 of the *Public Service Employment Regulations* are intended to protect eligible candidates who are dissatisfied with an appointment. Plaintiff cannot use them in his favour. Nor can he use the argument that for some time he was paid a salary corresponding to the reclassified position. Neither time spent in the position, nor favourable recommendations by his supervisor entitled him to the job, and the Commission was justified in holding the closed competition.

Jean-P. Desrochers (Demandeur)

c.

a La Reine du chef du Canada et André Lavery (Défendeurs)

et

b Antoine Archambault (Mis-en-cause)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 2 mars 1976; Ottawa, le 12 mars 1976.

c Fonction publique—Demandeur occupant un poste à titre intérimaire—Le poste a fait l'objet d'une nouvelle classification et un concours a été organisé—Le demandeur n'a pas satisfait aux exigences—Le demandeur prétend que le fait d'avoir occupé le poste de façon satisfaisante pendant plus de 2½ ans, lui donne automatiquement droit au poste à titre indéterminé et que le concours n'avait pas d'objet et n'a pu avoir aucun effet—Il cherche à obtenir un jugement déclarant qu'il détient le poste à titre permanent depuis mai 1972 ou, alternativement, lui accordant des dommages-intérêts—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 8, 21 et 27—Article 84(2) du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique—Articles 27 et 41 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

f Le demandeur était, à titre intérimaire, adjoint au directeur du pénitencier de Cowansville de mars 1972 à mars 1973. Il a été confirmé à ce poste jusqu'en mars 1974, puis mars 1975 et finalement juillet 1975. En mai 1974, le poste a fait l'objet d'une nouvelle classification. Un concours a été organisé et bien que le demandeur fût invité et admis à se présenter, il n'a pas satisfait aux exigences. Son appel a été rejeté et il demande un jugement déclarant qu'il détient le poste à titre permanent pendant plus de deux ans et demi ou, alternativement, lui accordant \$100,000 de dommages-intérêts. Il prétend que le fait d'avoir occupé le poste à titre intérimaire de façon satisfaisante pendant plus de deux ans et demi, lui donne automatiquement droit au poste à titre indéterminé, et que le concours auquel il a été forcé de participer n'avait pas d'objet et partant n'a pu avoir aucun effet.

g *h* *i* *j* *Arrêt*: l'action est rejetée. La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne prévoit nulle part que le seul écoulement du temps puisse remplacer le droit de la Commission de la Fonction publique de nommer à un poste à titre indéterminé en transformant une affectation temporaire en affectation permanente. S'il en était autrement, le but essentiel de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* serait contredit. Et, les articles 27 et 41 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* servent à protéger les candidats éligibles mécontents d'une nomination. Le demandeur ne peut pas en tirer argument en sa faveur. Il ne peut non plus faire valoir la thèse selon laquelle il a reçu un salaire correspondant à la nouvelle classification du poste. Ni le temps pendant lequel il a occupé le poste, ni les recommandations favorables de son supérieur hiérarchique ne lui ont donné droit au poste et la Commission était justifiée d'organiser un concours restreint.

ACTION.

COUNSEL:

P. Langlois for plaintiff.

J. P. Belhumeur for defendants and
mis-en-cause. a

SOLICITORS:

Cutler, Langlois & Castiglio, Montreal, for
plaintiff. b

Deputy Attorney General of Canada for
defendants and mis-en-cause.

*The following is the English version of the
reasons for judgment rendered by*

MARCEAU J.: In his action plaintiff is seeking to obtain a judgment from this Court that [TRANSLATION] "since May 13, 1972, he has held a permanent position as assistant director at Cowansville Penitentiary in the Province of Quebec." "Alternatively" (that is, if his principal action is not allowed, as his counsel explained at the hearing), he is asking that defendants—Her Majesty the Queen in right of Canada, who is responsible for the said penitentiary and the Public Service Commission, and André Lavery, both personally and in his capacity as director, organizer and administrator of the Canadian Penitentiary Service—be ordered to pay him damages in the amount of \$100,000. f

Such a combination of remedies, sought "alternatively" in an action such as this one, raises difficulties with regard to both the proceedings and their logical connection with the facts alleged in the statement of claim. I do not think it necessary to dwell on this. It will be sufficient for me to answer the only question of substance raised in the proceedings: did plaintiff permanently acquire the position to which he claims he is entitled, and which is being denied him? g

Plaintiff entered the Canadian Penitentiary Service, which is part of the Public Service of Canada, in 1965, to take up a position as clerk at Cowansville Penitentiary, and was subsequently director of secretarial services and then a personnel officer. In March 1972 he was invited to fill the temporary vacancy created by the departure of the penitentiary's assistant director, which he accepted. He was i j

ACTION.

AVOCATS:

P. Langlois pour le demandeur.

J. P. Belhumeur pour les défendeurs et le
mis-en-cause.

PROCUREURS:

Cutler, Langlois & Castiglio, Montréal, pour
le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour
les défendeurs et le mis-en-cause.

*Voici les motifs du jugement rendu en français
par* c

LE JUGE MARCEAU: Par son action, le demandeur cherche à obtenir de cette Cour le prononcé d'un jugement déclarant «qu'il détient à titre permanent, à compter du 13 mai 1972, le poste d'adjoint au directeur du pénitencier de Cowansville, Province de Québec.» Il demande «alternativement» (c'est-à-dire si sa demande principale n'est pas agréée, a expliqué son procureur à l'audience) que les défendeurs—Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, de qui relève ladite institution pénitencière de même que la Commission de la Fonction publique du Canada, et André Lavery tant personnellement qu'en sa qualité de directeur, organisateur et administrateur du Service canadien des pénitenciers—soient condamnés à lui payer des dommages pour la somme de \$100,000. d e

Pareille jonction de remèdes, réclamés «alternativement» dans une action telle qu'ici intentée, soulèvent des difficultés tant sur le plan procédure que sur celui de leur rattachement logique aux faits allégués dans la déclaration. Il ne me paraît toutefois pas nécessaire de m'y arrêter et il me suffira de répondre à la seule question de fond posée par les procédures: le demandeur a-t-il acquis à titre permanent le poste auquel il prétend avoir droit et qu'on lui dénie? h

Le demandeur entra au Service canadien des pénitenciers, qui relève de la Fonction publique du Canada, en 1965, pour occuper une fonction de commis au pénitencier de Cowansville, où il fut successivement directeur du secrétariat et préposé au personnel. En mars 1972, il lui était offert de combler temporairement la vacance créée par le départ du directeur adjoint de l'institution; il i j

then appointed to that position in an acting capacity on March 13, 1972 and was paid the minimum salary prescribed for such a position in the administrative services category at the CR-3 level. On February 26, 1973 the regional administrator wrote the director of the penitentiary to remind him that plaintiff was on the point of completing his "one-year period as an O and A", and to suggest that he "appoint another employee to fill this position" if the need still existed (Exhibit D-1). An exchange of correspondence took place between the regional administrator and the director, who said that he had no other employee available, and it was agreed that plaintiff would cease to occupy the position for a few weeks and then be reappointed on an acting basis. In this way it was sought to avoid making the temporary assignment last more than twelve months, as this would have required authorization from both the Public Service Commission (under section 27 of the Regulations made pursuant to the *Public Service Employment Act*¹) and the Treasury Board, as required by section 84(2) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, made pursuant to section 7 of the *Financial Administration Act*.² A second acting appointment was made on March 19, 1973, which for the same reasons and under the same conditions, officially ended on March 18 of the following year. The third appointment ran from March 22, 1974 to March 21, 1975, and was followed by a final one which terminated on July 14, 1975.

While plaintiff was filling the position of assistant administrative director in an acting capacity, internal reorganization of the Penitentiary Service was taking place. The result was that on May 1, 1974, the position occupied by plaintiff, which was to have been abolished in all the institutions, was instead reclassified at the AS-4 level and given, as the witness Laferrière explained, "new requirements and new qualifications". The Public Service Commission decided to fill it immediately, along with three other equivalent positions, on the basis of the results of a competition open only to members of the Public Service. Plaintiff was invited to enter the competition because of his experience, but the selection board found his knowledge to be insufficient and rejected his candidacy. He

accepta. Il fut donc nommé à titre intérimaire à compter du 13 mars 1972 et se vit accorder le salaire minimum prévu pour un tel poste qui en était un d'administration et services désigné sous l'abréviation CR-3. Le 26 février 1973, l'administrateur régional écrivait au directeur de l'institution pour lui rappeler que le demandeur était sur le point de compléter sa «période d'un an comme O & A» et lui suggérer «d'appointer un autre employé pour remplir ce poste» si le besoin existait toujours (pièce D-1). Un échange intervint entre l'administrateur régional et le directeur qui disait n'avoir pas d'autre employé disponible, et il fut convenu que le demandeur cesserait d'agir pendant quelques semaines puis serait de nouveau nommé à titre intérimaire. On voulait ainsi éviter, officiellement, une assignation temporaire excédant douze mois qui aurait requis tout à la fois l'autorisation de la Commission de la Fonction publique (article 27 du règlement établi aux termes de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹) et celle du Conseil du trésor exigée par l'article 84(2) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* établi en vertu de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*². Une deuxième nomination intérimaire fut faite le 19 mars 1973, qui, pour les mêmes raisons et dans les mêmes conditions, prit officiellement fin le 18 mars de l'année suivante. La troisième dura du 22 mars 1974, jusqu'au 21 mars 1975, et elle fut remplacée par une dernière qui cessa le 14 juillet 1975.

Pendant que le demandeur agissait ainsi à titre temporaire comme directeur adjoint à l'administration, une réorganisation interne du Service des pénitenciers était en cours. Il en résultait que le 1^{er} mai 1974, le poste occupé par le demandeur, qu'on avait songé à abolir dans toutes les institutions, passa au contraire au niveau AS-4 et se vit rattacher, explique le témoin Laferrière, directeur du Service pour la région de Québec, de «nouvelles exigences et de nouvelles qualifications». La Commission de la Fonction publique décida aussitôt de le combler en même temps que trois autres équivalents à partir des résultats d'un concours ouvert aux seuls membres de la Fonction publique. Le demandeur fut invité et admis à se présenter au concours en raison de son expérience, mais le jury

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

² R.S.C. 1970, c. F-10.

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

² S.R.C. 1970, c. F-10.

immediately appealed against the board's decision under section 21 of the *Public Service Employment Act*, but his appeal was dismissed by a decision with reasons on January 21, 1975. This action was brought the following June 19.

Plaintiff claims that the fact that he had occupied the position in an acting capacity for more than two and a half years, to the complete satisfaction of his supervisors, automatically entitled him to fill the position on a permanent basis, and that the competition he was forced to enter was not applicable and therefore could have no effect. In my opinion, these claims are untenable.

Section 8 of the *Public Service Employment Act* is categorical: only the Public Service Commission has the right to make appointments to indeterminate positions. Nowhere in the Act is it stated that mere length of tenure can replace such action by changing a temporary assignment into a permanent assignment. Otherwise, the essential purpose of the Act would be thwarted.

Plaintiff alleges that sections 27 and 41 of the *Public Service Employment Regulations* were not complied with in his case. These state that, in the case of a temporary appointment exceeding two months, a notice must be published stating the name of the successful candidate and the right to appeal of any employee whose opportunity for advancement has been prejudicially affected as a result. However, these provisions are intended to protect eligible candidates who are dissatisfied with an appointment; I do not see how plaintiff can use them as an argument in his favour. He has also attempted to show that between May 1, 1974 and March 21, 1975, except for a few days, he received the salary corresponding to the new AS-4 classification which had just been assigned to the position he was temporarily occupying. However, the regional authorities showed that it was not intended that the salary attached to the assignment should be changed when the position was officially reclassified and that the previous acting pay was reinstated as soon as this error was noticed. In any case, I do not see how this can be used as an argument by plaintiff.

de sélection jugea ses connaissances insuffisantes et écarta sa candidature. Il interjeta aussitôt appel contre la décision du jury en se prévalant des dispositions de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, mais son appel fut rejeté par décision motivée du 21 janvier 1975. Le 19 juin suivant, la présente action était signifiée.

Le demandeur prétend que le fait d'avoir occupé le poste à titre intérimaire pendant plus de deux ans et demi, et ce à la complète satisfaction de ses supérieurs, lui donnait automatiquement droit au poste à titre indéterminé, et que le concours auquel il a été forcé de participer n'avait pas d'objet et partant n'a pu avoir aucun effet. Ces prétentions, à mon avis, ne sont pas soutenables.

L'article 8 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est formel: la Commission de la Fonction publique possède le droit exclusif de nomination à un poste à titre indéterminé et aucune disposition de ladite Loi n'est à l'effet que le seul écoulement du temps puisse remplacer une telle nomination en transformant une assignation temporaire en assignation permanente. S'il en était autrement d'ailleurs, le but essentiel de la Loi serait contredit.

Le demandeur invoque le fait qu'on aurait omis de suivre pour lui les prescriptions des articles 27 et 41 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* qui, dans le cas d'une nomination temporaire excédant deux mois, prévoit en substance la publication d'un avis et le droit d'en appeler de tout employé dont les chances d'avancement sont en conséquence amoindries. Mais ces dispositions servent à protéger les candidats éligibles mécontents d'une assignation, et je ne vois pas comment il peut en tirer argument en faveur de sa thèse. Il s'est employé aussi à démontrer qu'entre le 1^{er} mai 1974 et le 21 mars 1975, sauf pour quelques jours, il avait reçu le salaire correspondant à la nouvelle classification AS-4 qui venait d'être attribué au poste qu'il occupait temporairement. Mais les autorités régionales ont montré que c'était involontairement que les conditions salariales attachées à l'assignation avaient été ainsi modifiées au moment où était devenue officielle la réclassification et que le salaire temporaire antérieur avait été rétabli sitôt la situation réalisée. De toute façon, je ne vois pas, là non plus, quel argument le demandeur pourrait en tirer.

To the question of substance posed in the proceedings, it seems to me that only one reply is possible. Plaintiff was not appointed to the position of assistant director in an indeterminate capacity. The time he spent in the position as the result of successive temporary assignments did not entitle him to the position, nor did the favourable recommendations of his immediate supervisor. The Public Service Commission was justified in holding a closed competition to fill the reclassified position permanently. Plaintiff's action is therefore unfounded and judgment will be rendered accordingly.

A la question de fond posée par les procédures, il me semble qu'une seule réponse est possible. Le demandeur n'a pas été nommé à titre indéterminé au poste de directeur adjoint. Le temps où il a occupé le poste par suite d'assignations temporaires successives n'a pas eu pour effet de lui attribuer de droit, pas plus d'ailleurs que les recommandations favorables de son supérieur hiérarchique. La Commission de la Fonction publique était justifiée de tenir un concours restreint pour combler de façon permanente le poste tel que réévalué. L'action du demandeur n'est donc pas fondée et le jugement sera rendu en conséquence.