

A-1076-91

A-1076-91

James Patrick Shannon (Applicant)**James Patrick Shannon (requérant)**

v.

c.

Attorney General of Canada (Respondent)**a Le procureur général du Canada (intimé)***INDEXED AS: SHANNON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: SHANNON c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)*Court of Appeal, Stone, Linden and Robertson JJ.A.
—Ottawa, December 15 and 18, 1992.Cour d'appel, juges Stone, Linden et Robertson,
J.C.A.—Ottawa, 15 et 18 décembre 1992.

Public Service — Application to review Appeal Board decision not having jurisdiction to deal with merits of appeal under Public Service Employment Act, s. 21 — Simultaneous closed and open competitions to staff position — Only eligible candidate in closed competition declining appointment — Board holding proposed appointment to be made through open competition — S. 21 giving right of appeal where selection of person for appointment made from within Public Service — Application dismissed — When only eligible candidate in closed competition declined appointment, no appointment remained to be made in closed competition — Appointment made pursuant to open competition not subject of appeal under s. 21.

Fonction publique — Demande de contrôle d'une décision d'un comité d'appel portant qu'il n'avait pas compétence pour entendre, sur le fond, un appel interjeté conformément à l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique — Tenue d'un concours interne et d'un concours public en même temps pour doter un poste — Le seul candidat admissible au concours interne a refusé la nomination — Le comité a jugé que la nomination proposée avait été faite à la suite d'un concours public — L'art. 21 prévoit un droit d'appel lorsqu'il y a eu nomination interne — Demande rejetée — Lorsque le seul candidat admissible au concours interne a refusé la nomination, il ne restait plus de nomination à faire dans le cadre du concours interne — Une nomination faite à la suite d'un concours public ne peut faire l'objet d'un appel fondé sur l'art. 21.

Construction of statutes — Public Service Employment Act, s. 21 as appearing in 1985 revision of Statutes of Canada differing from immediate predecessor as French text including neither introductory words of English text nor equivalent of "appeal against the appointment" — New form and mode of expression not producing change in substance of law from that reflected in English text or in former French text — Enactment not new, but part of consolidation of public general statutes — Revised Statutes of Canada, 1985 Act, s. 4 providing 1985 Revised Statutes shall not be held to operate as new law — Statute Revision Act, s. 6 expressly withholding from Statute Revision Commission authority to change substance of any enactment.

Interprétation des lois — L'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, publiée dans les Lois révisées du Canada de 1985, diffère du texte qui était en vigueur immédiatement avant, puisque le texte français ne reproduit pas les mots introductifs du texte anglais ou l'équivalent de «appel against the appointment» — Ces changements n'ont pas eu pour effet de modifier la règle de droit par rapport à celle qu'exprime le texte anglais ou l'ancien texte français — Il ne s'agit pas d'une nouvelle loi: elle fait partie d'une refonte des lois d'intérêt public et général — L'art. 4 de la Loi sur les Lois révisées du Canada (1985) prévoit que les Lois révisées de 1985 ne sont pas censées être de droit nouveau — L'art. 6 de la Loi sur la révision des lois empêche expressément la Commission de révision des lois de modifier le fond des lois.

This was an application to set aside the decision of an Appeal Board that it lacked jurisdiction to hear the applicant's appeal under *Public Service Employment Act*, section 21 against a proposed appointment because the appointment resulted from an open competition. Section 21 gives every unsuccessful candidate in a closed competition a right to appeal a proposed appointment from within the Public Service. It is well established that an appointment made pursuant to an open competition cannot be made the subject of an appeal under section 21. The employer held a closed regional competition (open only to public servants) simultaneously with an open competition (open also to people outside the Public Service). Only one candidate qualified in the closed competition, but he declined the appointment. Thereafter, the proposed appointment was to be made through the open competition.

Il s'agit d'une demande en vue d'annuler la décision d'un comité d'appel portant qu'il n'avait pas compétence pour entendre l'appel du requérant, interjeté conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, à l'encontre d'une nomination proposée du fait que la nomination faisait suite à un concours public. L'article 21 donne à tout candidat non reçu à un concours interne un droit d'appel à l'encontre d'une nomination interne proposée. Il est bien établi qu'une nomination faite à la suite d'un concours public ne peut faire l'objet d'un appel fondé sur l'article 21. L'employeur a tenu un concours interne régional (réservé aux fonctionnaires) en même temps qu'un concours public (ouvert également aux personnes qui ne font pas parties de la fonction publique). Un seul candidat a été jugé qualifié à la suite du concours interne, mais il a refusé la nomination. Par la suite, on a décidé de faire

The applicant argued that (1) the appeal was against the appointment of the successful candidate in the closed competition; (2) he had a right of appeal according to the French text of subsection 21(1) as it appears in the Revised Statutes of Canada, 1985, which differs from its immediate predecessor and the English version of the subsection in that it includes neither the introductory words of the English text nor the equivalent of "appeal against the appointment".

Held, the application should be dismissed.

When the only qualified candidate in the closed competition declined the appointment, no appointment remained to be made in the closed competition. The purpose of the right of appeal under subsection 21(1) is to attack an appointment made or about to be made as a result of a competition to ensure that the principle of selection according to merit is observed. Moreover, if the appeal were heard on its merits, the Appeal Board could not render any decision which the Commission could act upon because it could not "confirm or revoke" an appointment pursuant to paragraph 21(2)(a). The only candidate found qualified in the closed competition refused to accept the appointment. The appeal must be directed against the appointment about to be made as a result of the closed competition. It cannot be directed against the appointment in an open competition where the applicant was not competing against the successful candidate.

The new form and mode of expression in the French text did not produce a change in substance of the law from that reflected in the English text or in the former French text. The differences could not result in a change in the law, as the enactment was not new but only part of a consolidation of the public general statutes of Canada. The *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, section 4 provides that the 1985 Revised Statutes "shall not be held to operate as new law". The *Statute Revision Act* gives the Statute Revision Commission power to "arrange, revise and consolidate the public general statutes of Canada", but the authority to change the substance of any enactment is expressly withheld in paragraphs 6(e) and (f). The English and French versions of the 1970 Act and the English version of the 1985 Act make it quite clear that an unsuccessful candidate in a closed competition may appeal "against the appointment". The French version was not meant to diverge in substance from the English text even if that were possible. The applicant cannot appeal against an appointment that was made as a result of an open competition merely because he was an unsuccessful candidate in the closed competition.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 2(1), 11, 21.
Public Service Employment Act, S.C. 1966-67, c. 71.

la nomination par voie de concours public. Le requérant a plaidé (1) que l'appel était interjeté contre la nomination du candidat choisi à la suite du concours interne; (2) qu'il avait un droit d'appel d'après le texte français du paragraphe 21(1) dans les Lois révisées du Canada (1985), lequel diffère du texte en vigueur immédiatement avant, et de la version anglaise du paragraphe, dans la mesure où la version française ne comprend pas les mots introductifs du texte anglais ou l'équivalent de «*appeal against the appointment*».

Arrêt: la demande est rejetée.

Lorsque le seul candidat qualifié au concours interne a refusé la nomination, il ne restait plus de nomination à faire dans le cadre du concours interne. Le droit d'appel fondé sur le paragraphe 21(1) vise à contester une nomination faite ou sur le point de l'être à la suite d'un concours pour assurer le respect du principe de la sélection au mérite. En outre, si l'appel était entendu sur le fond, le Comité d'appel ne pourrait pas rendre une décision à laquelle la Commission pourrait donner suite puisqu'elle ne serait pas en mesure «de confirmer ou de révoquer» une nomination, conformément à l'alinéa 21(2)a). Le seul candidat jugé qualifié à la suite du concours interne a refusé la nomination. L'appel doit être formé contre la nomination qui est sur le point d'être faite à la suite du concours interne et non pas contre celle qui est faite à la suite d'un concours public, où le requérant ne se mesurait pas au candidat reçu.

Les changements apportés au texte français n'ont pas eu pour effet de modifier le fond de la règle de droit, par rapport à celle qu'exprime le texte anglais ou l'ancien texte français. Les différences ne pouvaient pas entraîner une modification du droit, puisque la Loi n'était pas nouvelle mais faisait seulement partie d'une refonte des lois fédérales d'intérêt public et général. L'article 4 de la *Loi sur les Lois révisées du Canada* (1985) prévoit que les Lois révisées du Canada «ne sont pas censées être de droit nouveau». En vertu de la *Loi sur la révision des lois*, la Commission de révision des lois est chargée «d'organiser, de réviser et de codifier les lois d'intérêt public et général du Canada», mais les alinéas 6e) et f) empêchent expressément la Commission de modifier les lois sur le fond. Les versions anglaise et française de la Loi de 1970 et la version anglaise de la Loi de 1985 disposent clairement qu'un candidat qui n'a pas été reçu à un concours interne peut interjeter appel «contre la nomination». La version française ne semblait pas vouloir signifier autre chose que le texte anglais, si tant est qu'elle l'ait pu. Le requérant ne peut interjeter appel d'une nomination faite à la suite d'un concours public simplement parce qu'il n'a pas été reçu au concours interne.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.
Loi sur la révision des lois, S.C. 1974-75-76, ch. 22, art. 5, 6.
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.C. 1966-67, ch. 71.
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, ch. P-32, art. 21.

Revised Statutes of Canada, 1985 Act, R.S.C., 1985, c. 40 (3rd Supp.), s. 4.
Statute Revision Act, S.C. 1974-75-76, c. 20, ss. 5, 6.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 2(1), 11, 21.
Loi sur les Lois révisées du Canada (1985), L.R.C. (1985), ch. 40 (3^e suppl.), art. 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kroepin v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-323-87, Mahoney J.A., judgment dated 18/2/88, F.C.A., not reported); *Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.); *Noël v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 136 N.R. 398 (C.A.).

REFERRED TO:

MacDonald v. Public Service Commission, [1973] F.C. 1081; (1973), 41 D.L.R. (3d) 444 (C.A.).

APPLICATION to set aside Appeal Board's decision that it lacked jurisdiction to hear the merits of an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act* because the proposed appointment was as a result of an open competition. Application dismissed.

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicant.
Dogan Akman for respondent.

SOLICITORS:

Raven, Jewitt & Allen, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: The issue in this section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application is whether an Appeal Board appointed on June 13, 1991 to hear the applicant's appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33 against an appointment that was about to be made in closed competition No. 90-CAE-CCID-Wpg-383, erred in law by deciding that it was without jurisdiction to hear the appeal on the merits. The Appeal Board concluded that it lacked jurisdiction as the appointment had been actually made or was proposed to be made through an open competition; the only eligible candidate in the closed competition had declined the appointment and the position had then

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kroepin c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-323-87, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 18-2-88, C.A.F., non publié); *Charest c. Procureur général du Canada*, [1973] C.F. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.); *Noël c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 136 N.R. 398 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

MacDonald c. La Commission de la Fonction publique, [1973] C.F. 1081; (1973), 41 D.L.R. (3d) 444 (C.A.).

DEMANDE en vue d'annuler la décision d'un comité d'appel portant qu'il n'avait pas compétence pour entendre un appel sur le fond conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* du fait que la nomination proposée faisait suite à un concours public. Demande rejetée.

e AVOCATS:

Andrew J. Raven pour le requérant.
Dogan Akman pour l'intimé.

PROCUREURS:

Raven, Jewitt & Allen, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Dans la présente demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7], il s'agit de décider si un comité d'appel, constitué le 13 juin 1991 pour entendre l'appel du requérant, a commis une erreur de droit en décidant qu'il n'avait pas compétence pour entendre l'appel sur le fond. Cet appel était interjeté conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, à l'encontre d'une nomination imminente faisant suite au concours interne n° 90-CAE-CCID-Wpg-383. Le comité d'appel s'est déclaré incompétent puisque la nomination avait été faite, ou allait l'être, à la suite d'un concours public; le seul candidat admissible au

been subsequently filled or proposed to be filled through an open competition held simultaneously with the closed competition.

Section 21 of the Act reads:

21. (1) 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, every unsuccessful candidate, in the case of selection by closed competition, or, in the case of selection 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, shall be given an opportunity to be heard.

(2) The Commission, on being notified of the decision of the board on an inquiry into an appointment conducted pursuant to subsection (1), shall, in accordance with the decision,

(a) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment; or

(b) if the appointment has not been made, make or not make the appointment.

Some time before the closed competition was held, a decision was made to staff the newly created Enforcement and Investigations Unit in the Excise Branch of Revenue Canada in Winnipeg, and to do so "through a competitive process using a closed regional competition simultaneously with an open competition in order to identify suitable candidates from the PSC inventory, should the closed competition prove to be insufficiently productive".¹ The authority to select by means of an open competition apparently derives from section 11 of the Act, which reads:

11. Appointments shall be made from within the Public Service except where, in the opinion of the Commission, it is not in the best interests of the Public Service to do so.

A "closed competition" is defined in subsection 2(1) of the Act as "a competition that is open only to persons employed in the Public Service" while an "open competition" is defined therein as "a competition that is open to persons who are employed in the Public Service as well as to persons who are not employed in the Public Service". An appointment made pursuant to an open competition cannot be made the subject of an appeal under section 21: *Kroeplin v.*

¹ Procedural Report, Case, at p. 19.

concours interne avait refusé la nomination, et le poste a ensuite été comblé, ou allait l'être, à la suite d'un concours public tenu en même temps que le concours interne.

L'article 21 de la Loi dispose:

21. (1) Tout candidat non reçu à un concours interne ou, s'il n'y a pas eu concours, toute personne dont les chances d'avancement sont, selon la Commission, amoindries par une nomination interne, déjà effective ou en instance, peut, dans le délai imparti par la Commission, en appeler devant un comité chargé par celle-ci de faire une enquête, au cours de laquelle l'appelant et l'administrateur général en cause, ou leurs représentants, ont l'occasion de se faire entendre.

(2) Après notification de la décision du comité, la Commission, en fonction de cette dernière:

a) confirme ou révoque la nomination;

b) procède ou non à la nomination.

Quelque temps avant la tenue du concours interne, on avait décidé de doter l'Unité de l'exécution et des enquêtes, nouvellement créée, de la Direction de l'accise de Revenu Canada, à Winnipeg. Cette dotation devait se faire [TRADUCTION] «par voie de concours, c'est-à-dire au moyen d'un concours interne régional et d'un concours public tenu en même temps pour identifier les candidats qualifiés inscrits au répertoire de la CFP, si le concours interne ne permettait pas de doter le poste»¹. Le pouvoir de choisir des candidats par voie de concours public est apparemment prévu à l'article 11 de la Loi qui dispose:

11. Les postes sont pourvus par nomination interne sauf si la Commission en juge autrement dans l'intérêt de la fonction publique.

Un «concours interne» est défini au paragraphe 2(1) de la Loi comme «Concours réservé aux personnes employées dans la fonction publique», tandis qu'un «concours public» y est défini comme «Concours ouvert tant aux personnes faisant partie de la fonction publique qu'aux autres». Une nomination faite à la suite d'un concours public ne peut faire l'objet d'un appel fondé sur l'article 21: voir l'arrêt *Kroeplin c. Canada* (Comité d'appel de la Commission de la

¹ Rapport de procédure, dossier, à la p. 19.

Canada (Public Service Commission Appeal Board) (Court File No. A-323-87, Mahoney J.A., judgment rendered February 18, 1988).

Thirty-two applications were received in the closed competition to fill the Winnipeg position of Regional Enforcement Services Officer (PM-03). Of these, twenty-eight were screened out and one withdrew. The remaining three candidates including the applicant were interviewed by the Selection Board which found the applicant and one other candidate not to be qualified. The applicant was found not qualified "in the knowledge area of the rated qualifications" and as a result, "there was no assessment of his qualifications under the Abilities or Personal Suitability factors".² The third candidate, Mr. Herzog, was found to be fully qualified and his name was placed on the eligibility list of June 3, 1991. On July 26, 1991, however, Mr. Herzog informed Revenue Canada that he was declining the position, evidently because he had since been appointed the Senior Regional Enforcement Services Officer (PM-04). After Mr. Herzog took this action, the Department considered the closed competition at an end and the eligibility list exhausted. The appointment to the PM-03 position was thereafter made or was proposed to be made via the open competition.

In deciding that the Appeal Board was without jurisdiction to deal with the appeal on its merits, the Chairperson stated at page 10 of her decision:

To put it as clearly as I can, there are only certain conditions under which a candidate who is unsuccessful in a closed competition has (both acquires and retains) a right of appeal with respect to that competition. Section 21 specifies those conditions:

- 1) "a person is appointed or is about to be appointed . . .",
- 2) "the selection . . . was made from within the Public Service", and
- 3) it was a "case of selection by closed competition".

In this case the use of the open competition resulted from the failure of the closed competition. The selection did not come

² *Ibid.*, at p. 20.

Fonction publique) (n° du greffe A-323-87, juge Mahoney, J.C.A., jugement rendu le 18 février 1988).

a Trente-deux demandes ont été reçues dans le cadre du concours interne destiné à combler le poste d'Agent régional des services d'exécution (PM-03) à Winnipeg. Vingt-huit de ces demandes n'ont pas été sélectionnées et un candidat s'est désisté. Les trois autres candidats, y compris le requérant, ont passé une entrevue devant le jury de sélection qui a jugé le requérant et un autre candidat non qualifiés. Le requérant a été jugé non qualifié [TRADUCTION] «dans le domaine de connaissances des qualités cotées» si bien que «ses qualifications n'ont pas été évaluées en tenant compte des facteurs de la compétence ou des qualités personnelles»². Le troisième candidat, M. Herzog, a été jugé parfaitement qualifié et son nom a été inscrit sur la liste d'admissibilité du 3 juin 1991. Cependant, le 26 juillet 1991, M. Herzog a informé Revenu Canada qu'il refusait le poste, apparemment parce qu'il avait été nommé Agent régional principal des services d'exécution (PM-04). Après ce refus de M. Herzog, le Ministère a estimé que le concours interne était terminé et que la liste d'admissibilité avait été épuisée. La nomination au poste PM-03 a ensuite été faite, ou allait l'être par voie de concours public.

f À la page 10 de sa décision, la présidente a motivé ainsi sa décision selon laquelle le comité d'appel n'était pas compétent pour trancher l'appel sur le fond:

g [TRADUCTION] Bref, ce n'est qu'à certaines conditions qu'un candidat non reçu à un concours interne acquiert et conserve un droit d'appel à l'égard de ce concours. L'article 21 précise ces conditions:

- h 1) une personne doit avoir été nommée ou être sur le point de l'être;
- 2) la personne doit avoir été choisie au sein de la Fonction publique;
- i 3) la personne doit avoir été choisie à la suite d'un concours interne.*

En l'espèce, si un concours public a été tenu, c'est parce que le concours interne n'avait pas porté fruit. La sélection ne résul-

² *Ibid.*, à la p. 20.

* Note de l'arrêstiste: Dans la version française de cet article, ces conditions sont énoncées comme suit: «nomination interne, déjà effective ou en instance».

from the closed competition, but from the open competition. Ms. Strong appropriately emphasized that there is no longer an appointment or a proposed appointment by closed competition from within the Public Service. Therefore, I do not have the jurisdiction to decide the appeal on its merits.³

The applicant advances several arguments for the proposition that subsection 21(1) of the Act entitles him to be heard on the merits of his appeal. In the first place, he maintains that it is sufficient that the PM-03 position was about to be filled by the appointment of Mr. Herzog at the time the appeal was brought because his appeal as filed was "against the appointment" of Mr. Herzog, within the meaning of subsection 21(1) of the Act. The appointment function and the appeal function, he points out, are only different stages of the merit system: *MacDonald v. Public Service Commission*, [1973] F.C. 1081 (C.A.). I have some difficulty in accepting the argument, given that Mr. Herzog declined the appointment. I agree that so long as Mr. Herzog was about to be appointed, the applicant had an undoubted right to appeal against the appointment under subsection 21(1) of the Act. When, however, Mr. Herzog declined the appointment, no appointment remained to be made in the closed competition. The jurisprudence in this Court shows that a right of appeal under that subsection is for the purpose of attacking an appointment made or about to be made as a result of a competition. Thus, in *Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217 (C.A.), Pratte J.A., for the Court, stated at page 1221:

However, it is important to remember that the purpose of section 21 conferring a right of appeal on candidates who were unsuccessful in a competition is also to ensure that the principle of selection by merit is observed. When an unsuccessful candidate exercises this right, he is not challenging the decision which has found him unqualified, he is, as section 21 indicates, appealing against the appointment which has been, or is about to be, made on the basis of the competition. If a right of appeal is created by section 21, that is not to protect the appellant's rights, it is to prevent an appointment being made contrary to the merit principle.⁴

³ *Ibid.*, at p. 84.

⁴ At the time of this decision, the relevant statute was the *Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71. S. 21 of that statute was carried into the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

tait pas du concours interne mais du concours public. M^{me} Strong a souligné à juste titre qu'il n'y a pas eu de nomination à la suite d'un concours interne. Par conséquent, je n'ai pas compétence pour juger l'appel sur le fond³.

a

Le requérant soulève plusieurs arguments au soutien de sa thèse selon laquelle le paragraphe 21(1) de la Loi l'autorise à être entendu sur le fond de son appel. Premièrement, selon lui, il suffit que le poste PM-03 fût sur le point d'être comblé par la nomination de M. Herzog, à l'époque où l'appel a été introduit, car son appel, tel que déposé, était interjeté [TRADUCTION] «contre la nomination» de M. Herzog, comme le prévoit la version anglaise du paragraphe 21(1) de la Loi. Le requérant signale que la fonction de nomination et la fonction d'appel ne sont que deux étapes différentes dans l'application du système du mérite: *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique*, [1973] C.F. 1081 (C.A.). J'ai quelque difficulté à accepter cet argument puisque M. Herzog a refusé la nomination. Tant que M. Herzog était sur le point d'être nommé, le requérant avait indubitablement le droit d'en appeler de la nomination en vertu du paragraphe 21(1) de la Loi. Cependant, lorsque M. Herzog a refusé la nomination, il ne restait plus de nomination à faire dans le cadre du concours interne. D'après la jurisprudence de cette Cour, un droit d'appel fondé sur ce paragraphe a pour but de contester une nomination faite ou sur le point d'être faite à la suite d'un concours. Ainsi, dans l'arrêt *Charest c. Procureur général du Canada*, [1973] C.F. 1217 (C.A.), le juge Pratte, J.C.A. au nom de la Cour, a affirmé ce qui suit à la page 1221:

Or, il est important de voir que c'est également dans le but d'assurer le respect du principe de la sélection au mérite que l'article 21 accorde un droit d'appel aux candidats qui n'ont pas été reçus à un concours. Lorsqu'un candidat malheureux exerce ce droit, il n'attaque pas la décision qui l'a déclaré non qualifié, il appelle, comme le dit l'article 21, de la nomination qui a été faite ou qui est sur le point d'être faite en conséquence du concours. Si l'article 21 prévoit un droit d'appel, ce n'est donc pas pour protéger les droits de l'appelant, c'est pour empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite⁴.

³ *Ibid.*, à la p. 84.

⁴ À l'époque où cet arrêt a été rendu, la loi pertinente était la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.C. 1966-67, ch. 71. L'art. 21 de cette loi a été reporté dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, ch. P-32.

Moreover, it seems to me that if the appeal were heard on its merits, the Appeal Board could not render any decision which the Commission could act upon because, in the circumstances, it could not “confirm or revoke” an appointment pursuant to paragraph 21(2)(a) of the Act. Mr. Herzog, the only candidate found qualified in the closed competition, refused to accept the appointment. In *Noël v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 136 N.R. 398, this Court found that an Appeal Board was without jurisdiction where the position that had been the subject of a competition had been eliminated. In those circumstances, the Commission would not be able to confirm or revoke an appointment pursuant to paragraph 21(2)(a). At pages 400-401, Décary J.A. for the Court observed:

This being the case, the applicant’s arguments have merit only if the inquiry to be conducted by the appeal board may be separated from the decision it is mandated to make. That decision bears on the validity of the appointment made, while the inquiry, to all appearances, bears on the process which led to the appointment, and the applicant would have it that the process can be examined even when the impugned appointment has been cancelled before or during the hearing before the appeal board.

Despite the sympathy that the applicant’s situation may inspire, we do not believe that it is possible, in this case, to separate the inquiry conducted by the appeal board from the decision it makes. Because there is no longer an appointment, accordingly, the decision of the appeal board, and then the decision of the Commission confirming that decision, and thus the appeal itself, become moot. (The situation might be different if an eligibility list had been established following a competition, under ss. 17 and 18 of the Act). Section 21 of the Act having ceased, in the circumstances, to be the appropriate remedy, the appeal board was correct in terminating its inquiry. It is not for this court to decide whether there are other remedies of which the applicant could avail himself.⁵

The applicant submits, however, that the Commission could act pursuant to subsection 21(2) because the appointment from the open competition resulted from the failure of the closed competition. It would follow then that if after hearing the merits of the appeal, the Appeal Board decided that the person ultimately selected was not properly selected in accor-

⁵ The words appearing within the parentheses were not the subject of any submissions. In any event, in the present case the eligibility list contained the name of only one qualified candidate—Mr. Herzog.

Qui plus est, il me semble que si l’appel devait être entendu sur le fond, le comité d’appel serait incapable de rendre une décision à laquelle la Commission pourrait donner suite puisque, en l’espèce, cette dernière ne serait pas en mesure de confirmer ou de révoquer de nomination conformément à l’alinéa 21(2)a) de la Loi. M. Herzog, le seul candidat jugé qualifié à la suite du concours interne, a refusé d’accepter la nomination. Dans l’arrêt *Noël c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1991), 136 N.R. 398, cette Cour a conclu qu’un comité d’appel n’avait pas compétence lorsque le poste qui avait fait l’objet d’un concours avait été éliminé. Dans un tel cas, la Commission ne pourrait pas confirmer ou révoquer de nomination conformément à l’alinéa 21(2)a). Aux pages 400 et 401 de cet arrêt, le juge Décary, J.C.A., a affirmé ce qui suit, au nom de la Cour:

Cela étant, les prétentions du requérant n’ont de mérite que si l’enquête dont est chargé le comité d’appel peut être dissociée de la décision qu’il a mandat de rendre. Cette décision, en effet, porte sur la validité de la nomination faite, tandis que l’enquête porte, de toute évidence, sur le processus qui a mené à cette nomination, et le requérant voudrait que le processus puisse être examiné quand bien même la nomination attaquée aurait été annulée avant ou pendant l’instance devant le comité d’appel.

Malgré la sympathie que suscite la situation du requérant, nous ne croyons pas possible, en l’espèce, de dissocier l’enquête que mène le comité d’appel, de la décision qu’il a à rendre. Comme il n’y a plus de nomination, il n’y a plus de confirmation ou de révocation de cette nomination qui soit possible et, partant, la décision du comité d’appel, puis celle, l’entérinant, de la Commission, donc l’appel même, deviennent sans objet. (La situation pourrait être différente si, aux termes des articles 17 et 18 de la Loi, une liste d’admissibilité avait été établie suite à un concours). L’article 21 de la Loi ayant cessé, dans les circonstances, d’être le recours approprié, le comité d’appel a eu raison de mettre un terme à son enquête. Il ne nous appartient pas de décider s’il est d’autres recours dont pourrait se prévaloir le requérant.⁵

Cependant, le requérant soutient que la Commission pourrait agir conformément au paragraphe 21(2) parce que la nomination faite à la suite d’un concours public n’avait pas pu l’être à la suite d’un concours interne. Il s’ensuivrait donc que si le comité d’appel, après avoir entendu l’appel sur le fond, décidait que la personne finalement choisie n’avait pas été dûment

⁵ Les mots entre parenthèses n’ont pas l’objet d’observations. De toute manière, en l’espèce, le nom d’un seul candidat qualifié, M. Herzog, figurait sur la liste d’admissibilité.

dance with the merit principle, the Commission could “revoke” that appointment. However, as *Charest, supra*, lays down, the appeal must be directed against the appointment made or about to be made as a result of the closed competition. It cannot be directed against the appointment in an open competition, where the applicant was not competing against the successful candidate.

The applicant advances a final argument based on the text of subsection 21(1) as it now stands. He submits that subsection 21(1) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33 differs from that which had been in force immediately before that subsection became law. The differences are twofold. First, the English version is not divided into paragraphs (a) and (b) as had been the case in R.S.C. 1970, c. P-32, wherein section 21 read in part 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

Secondly, the French text neither includes the contents of the first four lines of the English text nor the equivalent of the English language phrase “appeal against the appointment”. It is suggested therefore that a right of appeal lies in this case because the applicant was an unsuccessful candidate in the closed competition and the challenged appointment that was made or about to be made in the open competition was from within the Public Service. The parties, indeed, agree that the ultimate appointment made or proposed to be made as a result of this latter competition was from within the Public Service.

I am unable to accept the submissions. There is no doubt that the form of expression manifested in the French text represents a change from the form which is manifested in the French version of section 21 in

choisie conformément au principe du mérite, la Commission pourrait «révoquer» cette nomination. Cependant, d’après l’arrêt *Charest*, précité, l’appel doit être formé contre la nomination qui a été faite ou qui est sur le point de l’être à la suite du concours interne. Il ne saurait être formé contre la nomination faite à la suite d’un concours public, où le requérant ne se mesurerait pas au candidat reçu.

Le requérant soulève un dernier argument, fondé sur le texte du paragraphe 21(1) actuellement en vigueur. Il prétend que le paragraphe 21(1) de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, diffère du texte qui était en vigueur immédiatement avant l’entrée en vigueur de ce paragraphe. Ces textes sont différents sous deux rapports. Premièrement, la version anglaise n’est pas divisée en alinéas a) et b), comme c’était le cas dans S.R.C. 1970, ch. P-32, où l’article 21 se lisait en partie 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 [concours interne], 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.

Deuxièmement, le texte français ne reproduit pas le contenu des quatre premières lignes du texte anglais ou l’équivalent de la phrase «*appeal against the appointment*», qui figure dans la version anglaise. Par conséquent, le requérant plaide qu’il a un droit d’appel en l’espèce parce qu’il n’a pas été reçu au concours interne et parce que la nomination contestée, faite à la suite du concours public, était une nomination interne, déjà effective ou en instance. En effet, les parties reconnaissent que la dernière nomination qui a été faite, ou qui allait l’être, à la suite de ce dernier concours était une nomination interne.

Je ne puis accepter ces arguments. Il n’y a aucun doute que le libellé du texte français est différent de celui de la version française de l’article 21 des S.R.C. 1970, ch. P-32. Il semble aussi que le texte ait été

R.S.C. 1970, c. P-32. There appears also to be a change in the mode of expression in that the language used is substantially contracted. This may be explained in part by including therein a defined term (“*nomination interne*”) appearing in the French version only and perhaps by a desire to give better expression to the genius of the language. It is not to say, however, with respect to the issue under consideration, that the new form and mode of expression has produced a change in substance of the law from that reflected in the English text or in the former French text.

Assuming for the sake of argument that there are “differences”, I cannot conclude that this could result in a change in the law, given that the enactment is not new but only part of a consolidation of the public general statutes of Canada. The Revised Statutes of Canada, 1985 came into force on December 12, 1988 and represented the state of the law on December 31, 1984.⁶ I do not understand that the Statutes of Canada therein consolidated represents new law. Indeed, section 4 of the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40 expressly provides that the 1985 Revised Statutes “shall not be held to operate as new law”.⁷ Section 5 of the *Statute Revision Act*, S.C. 1974-75-76, c. 20 invests the Statute Revision Commission constituted thereunder with power to “arrange, revise and consolidate the public general statutes of Canada”,⁸ but, as counsel for the respondent points out, the precise powers of revision set out in paragraphs 6(e) and (f) of the Act, expressly withhold authority to change the substance of any enactment. Those paragraphs read:

6. In preparing a revision, the Commission may

. . . .

⁶ Explanatory Note, R.S.C., 1985 (Appendices), at p. v.

⁷ S. 4 reads:

4. The Revised Statutes shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation of the law as contained in the Acts and portions of Acts repealed by section 3 and for which the Revised Statutes are substituted.

⁸ S. 5 reads:

5. The Commission shall, from time to time, arrange, revise and consolidate the public general statutes of Canada.

considérablement raccourci. Cela s’explique peut-être en partie par l’emploi, dans cette disposition, d’un terme défini («*nomination interne*») qui figure dans la version française seulement et, peut-être, par le désir de mieux exprimer le génie de la langue. Cependant, en ce qui a trait à la question en litige, il ne s’ensuit pas que ces changements aient eu pour effet de modifier la règle de droit par rapport à celle qu’exprime le texte anglais ou l’ancien texte français.

Même si j’admets, pour les fins de la discussion, qu’il y a effectivement des «différences», je ne puis conclure qu’elles puissent entraîner une modification du droit puisqu’il ne s’agit pas d’une nouvelle loi: elle fait seulement partie d’une refonte des lois fédérales d’intérêt public et général. Les Lois révisées du Canada de 1985 sont entrées en vigueur le 12 décembre 1988 et représentaient l’état du droit au 31 décembre 1984⁶. À mon sens, les lois du Canada qui y sont refondues ne sont pas du droit nouveau. En effet, l’article 4 de la *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40 prévoit expressément que les Lois révisées de 1985 «ne sont pas censées être de droit nouveau⁷». En vertu de l’article 5 de la *Loi sur la révision des lois*, S.C. 1974-75-76, ch. 20, la Commission de révision des lois créée sous son empire est chargée «d’organiser, de reviser et de codifier les lois d’intérêt public et générale du Canada»⁸, mais, comme le signale l’avocat de l’intimé, les pouvoirs précis de révision énoncés aux alinéas 6e) et f) de la Loi empêchent expressément la Commission de modifier le fond des lois. Ces alinéas disposent:

6. Lorsqu’elle procède à une révision, la Commission peut

. . . .

⁶ Note explicative, L.R.C. (1985) (appendices), à la p. v.

⁷ L’art. 4 dispose:

4. Les lois révisées ne sont pas censées être de droit nouveau; dans leur interprétation et leur application, elles constituent une refonte du droit contenu dans les lois abrogées par l’article 3 et auxquelles elles se substituent.

⁸ L’art. 5 dispose:

5. La Commission organise, revise et codifie les lois d’intérêt public et général du Canada.

(e) make such alterations in the language of the statutes as may be required to preserve a uniform mode of expression, without changing the substance of any enactment;

(f) make such minor improvements in the language of the statutes as may be required to bring out more clearly the intention of Parliament, or make the form of expression of the statute in one of the official languages more compatible with its expression in the other official language, without changing the substance of any enactment;

I am unable to agree that the French text of subsection 21(1) can be viewed as changing the law from that which had existed immediately before the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33 came into force. The English and French versions of section 21 in R.S.C. 1970, c. P-32 and, indeed, the English version of subsection 21(1) as contained in R.S.C., 1985, c. P-33, make it quite clear that a person in the position of the applicant, being an unsuccessful candidate in a closed competition, may appeal "against the appointment". It does not appear that the French version of subsection 21(1), although cast in a different form and mode of expression, meant to diverge in substance from the English text even if that were possible. In short, the applicant cannot appeal against an appointment that was made as a result of an open competition merely because he was an unsuccessful candidate in the closed competition.

I would dismiss this application.

LINDEN J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

e) apporter à la forme des lois les changements nécessaires à l'uniformité de l'ensemble, sans en modifier le fond;

f) apporter à la forme des lois les améliorations mineures nécessaires pour mieux exprimer l'intention du Parlement ou pour harmoniser la formulation d'une loi dans l'une des langues officielles avec sa formulation dans l'autre langue officielle, sans en modifier le fond;

Je ne puis souscrire à la thèse voulant que le texte français du paragraphe 21(1) ait modifié le droit qui existait immédiatement avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33. Les versions anglaise et française de l'article 21 qui figurent à S.R.C. 1970, ch. P-32 et, de fait, la version anglaise du paragraphe 21(1) qui figure à L.R.C. (1985), ch. P-33 disposent clairement qu'une personne qui se trouve dans la situation du requérant, c'est-à-dire un candidat qui n'a pas été reçu à un concours interne, peut interjeter appel «contre la nomination». La version française du paragraphe 21(1), même si elle est libellée en termes différents, ne semble pas vouloir signifier autre chose que le texte anglais, si tant est qu'elle l'ait pu. En bref, le requérant ne peut interjeter appel d'une nomination qui a été faite à la suite d'un concours public simplement parce qu'il n'a pas été reçu à un concours interne.

f) Je rejeterais la présente requête.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.