

Serge Brault and Pierre Dubois *Appellants*

v.

The Attorney General of Canada *Respondent*

and

Bernard Lenoir, Daniel Beaupré and Pierre Delage, Director, Appeals Division, Public Service Commission *Mis en cause*

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BRAULT

File No.: 18949.

1986: October 31; 1987: November 19.

Present: Beetz, Chouinard *, Lamer, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Labour law — Public Service employment — Appointments — Creation of the additional function of “dog handler” in the existing position of customs inspector — New function requiring additional and special qualifications — Whether the assignment of customs inspectors to the function of dog handler was an appointment to a position within the meaning of the Public Service Employment Act — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12(1), 21.

The Department of National Revenue, Customs and Excise, authorized the establishment of a canine detection unit and posted a notice inviting customs inspectors to apply for assignment as a “dog handler”. The new function required additional and special qualifications of customs inspectors. The appellants, two unsuccessful candidates, challenged the selection before an appeal board under s. 21 of the *Public Service Employment Act*. At the hearing, the Department contended that the assignment was not an appointment giving rise to a right of appeal under s. 21 but was merely an assignment to an additional function in the existing position of customs inspector, involving the acquisition and use of additional working tools. The appeal board allowed appellants’ appeal and revoked the appointments on the ground that the selection resulted in an appointment to a position within the meaning of s. 21 that had not been based on selection according to merit. The Federal Court of Appeal allowed respondent’s application under s. 28 of

* Chouinard J. took no part in the judgment.

Serge Brault et Pierre Dubois *Appellants*

c.

Le procureur général du Canada *Intimé*

^a

et

^b

Bernard Lenoir, Daniel Beaupré et Pierre Delage, Directeur, Division des appels, Commission de la Fonction publique *Mis en cause*

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. BRAULT

^c

N° du greffe: 18949.

1986: 31 octobre; 1987: 19 novembre.

Présents: Les juges Beetz, Chouinard *, Lamer, Le Dain et La Forest.

^d

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

^e

Droit du travail — Emploi dans la Fonction publique — Nominations — Création de la fonction additionnelle de «maître-chien» pour le poste déjà existant d’inspecteur des douanes — Nouvelle fonction exigeant des qualifications spéciales supplémentaires — L’affectation d’inspecteurs des douanes à la fonction de maître-chien constitue-t-elle une nomination à un poste au sens de la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique? — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 12(1), 21.

^g

^h

ⁱ

^j

Le ministère du Revenu national, douanes et accise, autorise la constitution d’une unité canine de détection et il affiche un avis invitant les inspecteurs des douanes à se porter candidats pour une affectation à titre de «maître-chien». La nouvelle fonction requiert des qualifications spéciales supplémentaires de l’inspecteur des douanes. Les appelants, deux candidats non reçus, ont contesté la sélection devant un comité d’appel en vertu de l’art. 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. À l’audience, le Ministère a soutenu que l’affectation n’était pas une nomination permettant l’exercice du droit d’appel prévu à l’art. 21, mais une simple affectation à une fonction additionnelle du poste déjà existant d’inspecteur des douanes, comportant l’acquisition et l’emploi d’instruments de travail supplémentaires. Le comité d’appel a accueilli l’appel interjeté par les appelants et il a révoqué les nominations pour le motif que la sélection résultait d’une nomination à un poste, au sens de l’art. 21, qui n’avait pas été faite selon

* Le juge Chouinard n’a pas pris part au jugement.

the *Federal Court Act* and set aside the board's decision. The majority of the Court held that a position within the meaning of the *Public Service Employment Act* can be created only by a clear administrative decision and expression of intention to create such a position, and that the creation of a position could not result, in the absence of such a decision and expression of intention, from a change in the functions of a position for which a new selection must be made. This appeal is to determine 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 s. 21 of the Act.

Held: The appeal should be allowed.

The assignments of the successful candidates to the function of dog handler were appointments to a position in the Public Service within the meaning of s. 21 of the *Public Service Employment Act*, and since, on the admission of the Department, the appointments were not based on selection according to merit, the appeal board properly revoked them. It is the Minister or deputy head who creates a position and determines the qualifications for appointment to it and this act, subject to the necessary approval from the Treasury Board under s. 7 of the *Financial Administration Act*, does not call for any particular formality or expression. It is an administrative decision which identifies particular functions to be performed and defines the qualifications required for performing them. The view that a new position in the Public Service calling for an appointment within the meaning of s. 21 cannot be created by a change in the functions of an existing position unless the administration chooses to regard such a change as creating a new position within the meaning of the Act would permit the circumvention of the merit principle and the right of appeal.

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

une sélection établie au mérite. La Cour d'appel fédérale a accueilli la demande de l'intimé, fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et a annulé la décision du comité d'appel. La Cour, à la majorité, a conclu qu'un poste, au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ne peut être créé que par une décision administrative claire et par la manifestation de volonté de créer ce poste, et que la création d'un poste ne saurait résulter, en l'absence d'une telle décision et manifestation de volonté, d'une modification des fonctions d'un poste exigeant alors une nouvelle sélection. Le présent pourvoi vise à déterminer si la création de fonctions additionnelles relativement à un poste de la Fonction publique, qui exigent des qualifications supplémentaires et la sélection d'une personne possédant ces qualifications, équivaut à la création d'un nouveau poste requérant une nomination faite selon une sélection établie au mérite, dont il peut être interjeté appel à un comité d'appel en vertu de l'art. 21 de la Loi.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les affectations des candidats reçus à la fonction de maître-chien constituaient des nominations à un poste de la Fonction publique au sens de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, et puisque, de l'aveu du Ministère, les nominations n'ont pas été faites selon une sélection établie au mérite, le comité d'appel les a à bon droit révoquées. C'est le Ministre ou le sous-chef qui crée un poste et détermine les qualifications requises pour y être nommé mais, sous réserve de l'autorisation nécessaire du Conseil du Trésor, en vertu de l'art. 7 de la *Loi sur l'administration financière*, cet acte n'exige aucune formalité ni expression particulière. C'est une décision administrative qui décrit les fonctions particulières à remplir et qui définit les qualifications requises pour les exercer. Considérer qu'un nouveau poste dans la Fonction publique qui exige une nomination au sens de l'art. 21 ne saurait être créé par une modification des fonctions d'un poste déjà existant à moins que l'administration ne choisisse de considérer que cette modification crée un nouveau poste au sens de la Loi permettrait de contourner le principe du mérite et le droit d'appel.

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 éva-

new selection for the position, a new position within the meaning of the Act is created. Quite clearly it was considered necessary, because of the special qualifications required for the function of dog handler, to make an evaluation and selection of candidates for this function. This was a clear indication that the function of dog handler was a new position although it also required the qualifications for the existing position of customs inspector.

Cases Cited

Referred to: *Brown v. Public Service Commission*, [1975] F.C. 345; *Kelso v. The Queen*, [1980] 1 F.C. 659, rev'd on other grounds [1981] 1 S.C.R. 199.

Statutes and Regulations Cited

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7.
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 8, 10, 12(1) [rep. & subs. 1974-75-76, c. 66, s. 10], 21.
Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, c. 1337, s. 5 [am. SOR/78-343, s. 2].

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1985] 1 F.C. 410, 61 N.R. 133, allowing respondent's application under s. 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board. Appeal allowed.

Robert W. Côté, for the appellants.

James M. Mabbutt and *Jean-Marc Aubry*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LE DAIN J.—The question raised by this appeal is whether the creation of additional functions or duties in a position in the Public Service of Canada, calling for additional qualifications and the selection of a person possessing such qualifications, amounts to the creation of a new position, although not formally designated as such, requiring an appointment based on selection according to

luation et donc ce qui correspond à une nouvelle sélection pour le poste, un nouveau poste au sens de la Loi est alors créé. Manifestement, on a jugé nécessaire, vu les qualifications particulières requises pour la fonction de maître-chien, de procéder à une évaluation et à une sélection des candidats à cette fonction. C'est là une indication manifeste que la fonction de maître-chien constituait un nouveau poste, même si elle requerrait les qualifications du poste déjà existant d'inspecteur des douanes.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Brown c. Commission de la Fonction publique*, [1975] C.F. 345; *Kelso c. La Reine*, [1980] 1 C.F. 659, inf. pour d'autres motifs [1981] 1 R.C.S. 199.

Lois et règlements cités

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7.
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 6, 8, 10, 12(1) [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 66, art. 10], 21.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10, art. 28.
Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, chap. 1337, art. 5 [mod. DORS/78-343, art. 2; mod. DORS/79-671, art. 1].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1985] 1 C.F. 410, 61 N.R. 133, qui a accueilli la demande de l'intimé, fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant l'examen et l'annulation de la décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Pourvoi accueilli.

Robert W. Côté, pour les appelants.

James M. Mabbutt et *Jean-Marc Aubry*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LE DAIN—La question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si la création de fonctions ou d'obligations additionnelles relativement à un poste de la Fonction publique du Canada, qui exigent des qualifications supplémentaires et la sélection d'une personne possédant ces qualifications, équivaut à la création d'un nouveau poste, même s'il n'est pas formellement désigné

merit, in accordance with s. 10 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, from which an appeal will lie to an appeal board under s. 21 of the Act.

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the Federal Court of Appeal (Marceau and Hugessen JJ., Pratte J. dissenting) on May 23, 1984, [1985] 1 F.C. 410, allowing an application under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and setting aside the decision of an appeal board on July 4, 1983, which allowed the appeal, pursuant to s. 21 of the *Public Service Employment Act*, of the appellants customs inspectors, Brault and Dubois, against the selection of the mis en cause customs inspectors, Lenoir and Beaupré, as dog handlers in a newly established customs detection unit on the ground that the selection resulted in an appointment to a position, within the meaning of s. 21, that had not been based on selection according to merit.

I

In July 1982, the Department of National Revenue, Customs and Excise, posted a notice inviting customs inspectors at the PM-1 level in the Montréal Region to apply for "assignment" as a "dog handler" in a "dog detector unit" to be established in the Montréal Region. The notice (Bulletin 82-44, July 16, 1982) described the function of dog handler and the required qualifications as follows:

DOG HANDLER

The Department has recently authorized the establishment of a dog handler and detector dog unit for the Montreal Region. In addition to the dog and handler, the unit will have at its disposal a motor vehicle, kennel facilities, dog run and dog equipment.

PROGRAM

The selected candidate will receive training of approximately three months duration. The training will be on-site mostly in Montreal. The training will be oriented toward Customs search of vehicles, baggage and vessels.

comme tel, requérant une nomination faite selon une sélection établie au mérite, conformément à l'art. 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, dont il peut être interjeté appel à un comité d'appel en vertu de l'art. 21 de la Loi.

Le pourvoi est formé, avec l'autorisation de la Cour contre l'arrêt rendu le 23 mai 1984 par la Cour d'appel fédérale, [1985] 1 C.F. 410 (les juges Marceau et Hugessen, le juge Pratte dissident), qui a accueilli une demande fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10, et annulé la décision d'un comité d'appel, en date du 4 juillet 1983, qui avait fait droit à l'appel que les inspecteurs des douanes appelants Brault et Dubois avaient interjeté, en vertu de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, contre la sélection des inspecteurs des douanes mis en cause Lenoir et Beaupré, comme maîtres-chien d'une unité de détection des douanes nouvellement créée, pour le motif que la sélection résultait d'une nomination à un poste, au sens de l'art. 21, qui n'avait pas été faite selon une sélection établie au mérite.

I

En juillet 1982, le ministère du Revenu national, douanes et accise, affichait un avis invitant les inspecteurs des douanes, de niveau PM-1, de la région de Montréal à se porter candidats pour une «affectation» à un poste de «maître-chien» dans une «unité canine de détection» qui allait être constituée dans la région de Montréal. L'avis (le bulletin 82-44 du 16 juillet 1982) donnait la description suivante de la fonction de maître-chien et des qualifications requises à cet égard:

MAÎTRE CHIEN

Le Ministère a récemment autorisé l'établissement d'une unité canine de détection pour la région de Montréal. En plus du chien et de son maître, l'unité disposera d'un véhicule automobile, d'un chenil, d'un enclos et de matériel spécial.

PROGRAMME

Le candidat (e) choisi (e) recevra une formation sur place d'une durée d'environ trois mois dont la plus grande partie sera donnée à Montréal. La formation sera axée sur la fouille des véhicules, des bagages et des

Dogs will be trained to detect various drugs, firearms and ammunition as well as in obedience, agility and tracking.

OPEN TO

Letter applications will be considered from qualified Customs Inspectors at the PM-1 level, in the Montreal Region. Applications should include why the officer is interested and any outside experience related to the handling of dogs.

In order to be offered this assignment, employees must be willing to accept the following conditions:

- to meet language requirements of the position to be filled BEFORE appointment (imperative nomination AABB);
- willingness to accept the position for a period of at least 3 consecutive years;
- must be fully trained and experienced in all phases of Customs Inspector duties;
- good physical health;
- proven ability to deal effectively with people;
- must be prepared to travel and be a licenced automobile driver;
- prepared to devote time and effort to the care and maintenance of a detector dog and related equipment;
- must presently occupy living quarters which include a yard that will accommodate a kennel and dog run.

Twenty customs inspectors in the Montréal Region, including the appellants Brault and Dubois and the mis en cause Lenoir and Beaupré, submitted applications and were interviewed. The candidates were interviewed to determine who would be most suitable as a dog handler, having regard to the special requirements of that function set out in the notice of July 16, 1982, but they were not evaluated with respect to their qualifications for the position of customs inspector. On August 16, 1982, the appellants were informed that they would not be selected and that the final selection would be made from among three other candidates, who were later identified as Daniel Alexander and the mis en cause Lenoir and Beaupré, apparently in that order of merit or eligibility. The selection of these three candidates gave rise to two challenges by the appellants before appeal boards under s. 21 of the *Public Service Employment Act*. The first followed the assignment of Alexander to the function of dog

navires. Le dressage des chiens comprendra la détection des divers stupéfiants, des armes à feu et des munitions ainsi que l'obéissance, l'agilité et le dépistage.

ADMISSIBILITÉ

- ^a Les demandes écrites des inspecteurs des douanes PM-01 compétents de la région de Montréal seront prises en considération. Les candidats (es) devront préciser pourquoi ils (elles) sont intéressés (es) et indiquer toute expérience extérieure ayant trait au dressage de chien.
- ^b Pour se voir offrir cette affectation l'employé (e) intéressé (e) devra satisfaire aux conditions suivantes:
 - satisfaire aux exigences linguistiques du poste à combler AVANT l'affectation (nomination impérative AABB);
 - consentir à accomplir ces fonctions durant au moins 3 années consécutives;
 - connaître à fond les fonctions d'un Inspecteur des Douanes et en avoir eu l'expérience;
 - ^d —être en bonne santé;
 - avoir une facilité à communiquer avec autrui;
 - être prêt à voyager et détenir un permis de conduire;
 - ^e —être prêt à consacrer le temps et les efforts nécessaires au soin d'un chien de détection et à l'entretien du matériel connexe;
 - occuper un logement avec cour suffisante pour loger un chenil et un enclos.

^f Vingt inspecteurs des douanes de la région de Montréal, dont les appelants Brault et Dubois et les mis en cause Lenoir et Beaupré, ont soumis leur candidature et ont subi une entrevue. L'entrevue avait pour but de sélectionner le plus apte à devenir maître-chien, compte tenu des exigences spéciales de cette fonction, énoncées dans l'avis du 16 juillet 1982; cependant ils n'ont pas été évalués relativement à leurs qualifications comme inspecteurs des douanes. Le 16 août 1982, les appelants ont été informés qu'ils ne seraient pas sélectionnés et que la sélection finale se ferait parmi trois autres candidats, ultérieurement identifiés comme étant Daniel Alexander et les mis en cause Lenoir et Beaupré, selon cet ordre semble-t-il, celui de leur mérite ou de leur admissibilité. La sélection de ces trois candidats est à l'origine de deux contestations faites par les appelants devant des comités d'appel, en vertu de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*: la première résulte de l'affectation d'Alexander au poste de

handler and the second followed the subsequent assignment of the mis en cause Lenoir and Beaupré, after Alexander resigned. The issues before both appeal boards were whether the assignment of a candidate to the function of dog handler was an appointment to a position in the Public Service, as required for the right of appeal under s. 21, and whether, if it was an appointment, it was one which had been based on selection according to merit. In both appeals the Department contended that what was involved was merely an assignment to an additional function in the existing position of customs inspector, involving the acquisition and use of additional working tools. Both appeal boards held that it was an appointment to a new position that had not been based on selection according to merit and revoked the appointments. A section 28 application in the Federal Court of Appeal against the decision of the first appeal board was dismissed on the ground that since Alexander had resigned the issue had become moot. The reasoning of the two appeal boards on the two issues before them was essentially the same, but since it is the decision of the second appeal board concerning the assignment of the mis en cause Lenoir and Beaupré to the function of dog handler that is in issue in this appeal, I shall refer to the reasons of that board.

To facilitate an understanding of the issues before the appeal board and its disposition of them it is convenient here to set out s. 21 of the *Public Service Employment Act*, which defines the right of appeal against an appointment to a position in the Public Service, as well as ss. 10 and 12(1) of the Act and s. 5 of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, c. 1337, which lay down the requirement that an appointment to a position in the Public Service must be based on selection according to merit in accordance with the applicable selection standards. These provisions read 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

maître-chien et la seconde, de l'affectation subséquente des mis en cause Lenoir et Beaupré, après la démission d'Alexander. Les deux comités d'appel devaient décider si l'affectation d'un candidat à la fonction de maître-chien constituait une nomination à un poste dans la Fonction publique, une condition nécessaire pour avoir un droit d'appel en vertu de l'art. 21, et dans l'affirmative, si cette nomination avait été faite selon une sélection établie au mérite. Dans les deux appels, le Ministère a prétendu qu'il s'agissait simplement d'une affectation à une fonction additionnelle dans le poste déjà existant d'inspecteur des douanes, comportant l'acquisition et l'utilisation d'instruments de travail supplémentaires. Les deux comités d'appel ont jugé qu'il s'agissait d'une nomination à un nouveau poste qui n'avait pas été faite selon une sélection établie au mérite et ils ont révoqué les nominations. Une demande présentée, en vertu de l'art. 28, à la Cour d'appel fédérale contre la décision du premier comité d'appel, a été rejetée pour le motif que la démission d'Alexander avait fait perdre tout intérêt pratique à la question en litige. Le raisonnement des deux comités d'appel sur les deux points dont ils ont été saisis est essentiellement le même, mais comme c'est la décision du second comité d'appel concernant l'affectation des mis en cause Lenoir et Beaupré à la fonction de maître-chien qui fait l'objet du présent pourvoi, je me référerai aux motifs de ce comité.

Pour mieux comprendre les points litigieux dont le comité d'appel était saisi ainsi que sa décision à leur égard, il convient de reproduire l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui définit le droit d'interjeter appel contre une nomination à un poste dans la Fonction publique, ainsi que l'art. 10 et le par. 12(1) de la Loi et l'art. 5 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, chap. 1337, qui requièrent qu'une nomination à un poste de la Fonction publique soit faite selon une sélection établie au mérite, conformément aux normes de sélection applicables. Voici ces dispositions:

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) 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.

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.

5. Every appointment pursuant to section 10 of the Act shall be made, in accordance with selection standards, by one of the following processes of personnel selection:

(a) an open competition between persons who

(i) respond to public notice, or

(ii) are identified by means of an inventory;

(b) a closed competition between employees who

(i) respond to notice, or

(ii) are identified by means of an inventory; or

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.

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

5. Toute nomination faite en vertu de l'article 10 de la Loi doit être conforme aux normes de sélection et faite au moyen d'une des méthodes suivantes de sélection du personnel:

a) concours publics auxquels participent des personnes qui

(i) répondent à un avis public, ou

(ii) sont identifiées au moyen d'un répertoire;

b) concours restreints auxquels participent des employés qui

(i) répondent à un avis, ou

(ii) sont identifiés au moyen d'un répertoire; ou

(c) the consideration of such material and the conduct of such examinations, tests, interviews and investigations as the Commission considers necessary to establish the merit of a candidate for appointment where the Commission is of the opinion that a competition would not be in the best interests of the Public Service and the appointment is one of the following, namely,

- (i) the appointment of an employee to a position for which the maximum rate of pay does not exceed the maximum rate of pay for the position occupied by the employee immediately prior to the appointment,
- (ii) the appointment of an employee to a reclassified position that the employee occupied immediately prior to the reclassification of the position,
- (iii) the promotion of an employee in a position to which he was appointed at a level lower than the full level of the position,
- (iv) the appointment for a specified period from outside the Public Service to meet an emergency situation, and
- (v) an appointment by the Commission, other than an appointment described in subparagraphs (i) to (iv), that the Commission considers to be in the best interests of the Public Service.

Like the first appeal board, the second appeal board held that the appellants were unsuccessful candidates in a closed competition within the meaning of s. 21 of the Act, and by implication, that this indicated that the assignment of the successful candidates to the function of dog handler was an appointment to a position in the Public Service within the meaning of the Act. In concluding that the creation of the additional function of dog handler in the existing position of customs inspector amounted to the creation of a new position, the second appeal board relied particularly on certain statements of Jackett C.J. in *Kelso v. The Queen*, [1980] 1 F.C. 659 (reversed by this Court on other grounds, [1981] 1 S.C.R. 199) concerning the authority to change the qualifications for a position in the Public Service during a particular tenure of it and the effect of such a change. The appeal board would appear to have attached particular importance to the following statements in the reasons for judgment of Jackett C.J. at pp. 663 and 664-65:

Neither do I know of any authority for changing the qualifications that must be satisfied by a person so appointed to a position during the period that he contin-

c) étude des documents ou tenue des examens, tests, entrevues et enquêtes que la Commission juge nécessaires pour établir qu'un candidat est qualifié, lorsque la Commission est d'avis qu'il n'est pas dans l'intérêt de la Fonction publique de tenir un concours, dans le cas

- (i) de la nomination d'un employé à un poste dont le traitement maximum ne dépasse pas le traitement maximum du poste occupé par cette personne immédiatement avant la nomination,
- (ii) de la nomination d'un employé à un poste dont on a changé la classification, et que l'employé occupait immédiatement avant ce changement,
- (iii) de la promotion d'un employé dans son poste lorsque cet employé y avait été nommé à un niveau inférieur à celui du poste,
- (iv) de la nomination pour une période spécifiée d'une personne de l'extérieur de la Fonction publique pour répondre à des besoins d'urgence, et
- (v) d'une nomination, par la Commission, autre que celles décrites dans les dispositions (i) à (iv), lorsque la Commission considère que cette nomination se fait dans l'intérêt de la Fonction publique.

À l'instar du premier comité d'appel, le second comité d'appel a jugé que les appelants étaient des candidats non reçus à la suite d'un concours restreint, au sens de l'art. 21 de la Loi, et qu'implicitement cela indiquait que l'affectation des candidats reçus à la fonction de maître-chien constituait une nomination à un poste de la Fonction publique au sens de la Loi. En concluant que la création de la fonction additionnelle de maître-chien pour le poste déjà existant d'inspecteur des douanes équivalait à la création d'un nouveau poste, le second comité d'appel s'est appuyé particulièrement sur certains passages de l'arrêt du juge en chef Jackett *Kelso c. La Reine*, [1980] 1 C.F. 659 (infirmé par cette Cour pour d'autres motifs, [1981] 1 R.C.S. 199), portant sur le pouvoir de modifier les qualifications requises pour un poste dans la Fonction publique, alors que ce poste est occupé, et sur l'effet de cette modification. Le comité d'appel semble avoir attaché une importance particulière aux passages suivants des motifs de l'arrêt du juge en chef Jackett, aux pp. 663, 664 et 665:

Je ne vois pas non plus en vertu de quoi on pourrait modifier les qualifications requises d'une personne nommée à un poste tant qu'elle conserve celui-ci. En

ues to occupy that position. Any such change in qualifications would, in effect, make the position something other than that to which he was appointed.

The general power of management must not only include the power to decide how many persons of what qualifications are required to enable the Department to perform its statutory obligations to serve the public but, in the event of changing circumstances or policies, must include the power to decide that classes of employees with certain qualifications who are on staff are no longer required and that employees with other qualifications are required to provide the service to the public that it is the Department's duty to provide. Put another way, the general power of management not only includes the power to create positions (including the definition of what is required therefor) but the power to abolish certain positions and create other positions requiring different qualifications. Furthermore, if a position is abolished and a new position created the incumbent of the position abolished ceases to be employed and the new position created must be filled by the Public Service Commission.⁸

⁸ Generally, small changes in qualifications will result in voluntary acceptance by the incumbent of appointment to the new position and will be regarded as (and called) an amendment to the original position or a transfer.

The appeal board also based its conclusion that the addition of the function of dog handler to the existing position of customs inspector had created a new position on the nature of the special qualifications required of a dog handler, as indicated in the following passage of its decision:

[TRANSLATION] In view of the observations of Jaccett C.J. of the Federal Court of Appeal, referred to above, on the effect of changes made to the qualifications, duties and responsibilities of a position, and taking into account the additional qualifications, duties and responsibilities expected of a "dog handler", in addition to the usual ones of a customs inspector, I think it is clear that in imposing them the Department was in fact establishing and creating positions that were different from those of customs inspector. In my view, it is clear that having regular custody at home of a specially trained dog, spending one to two hours a day of this working time exercising it, being responsible for the maintenance of equipment relating to the custody and use of the dog, and being subject to conditions in

réalité, toute modification semblable rendrait ce poste autre que celui auquel elle a été nommée.

^a Le pouvoir [g]énéral de gestion ne comporte pas seulement celui de déterminer combien de personnes sont nécessaires au ministère pour remplir la mission qui lui est attribuée par la loi ainsi que les qualifications requises de ces personnes. Il emporte également, en cas de ^b changement dans la situation ou dans la politique, celui de décider qu'une catégorie d'employés ayant des qualifications données est devenue inutile, et qu'il faut la remplacer par des employés ayant telles autres qualifications si l'on veut que le ministère puisse accomplir sa ^c mission. En d'autres termes, le pouvoir général de gestion ne comprend pas seulement celui de créer des postes (et de définir les qualifications requises pour les occuper), mais aussi celui d'abolir certains postes et d'en créer d'autres exigeant des qualifications différentes. En ^d outre, en cas d'abolition d'un poste existant et de création d'un nouveau poste, le titulaire du poste aboli cesse d'être un employé, et il incombe à la Commission de la Fonction publique de pourvoir au nouveau poste.⁸

^e ⁸ En général, lorsque les changements apportés aux qualifications d'un poste sont mineurs, celui qui occupe ce poste consent à être nommé au nouveau poste. Cela est considéré comme (et appelé) une modification du poste initial ou une mutation.

^f Le comité d'appel a aussi fondé sa conclusion, selon laquelle l'ajout de la fonction de maître-chien au poste déjà existant d'inspecteur des douanes avait pour effet de créer un nouveau poste, sur la ^g nature des qualifications particulières requises d'un maître-chien, comme l'indique le passage suivant de sa décision:

Compte tenu des commentaires déjà rapportés du juge Jaccett, de la Cour d'appel fédérale, sur l'effet des ^h modifications apportées aux qualités, fonctions et responsabilités d'un poste, et compte tenu des qualités, fonctions et responsabilités supplémentaires attendues, en sus de celles normales d'un douanier, d'un «maître-chien», il me semble évident qu'en les prescrivant le ⁱ ministère se trouvait de fait à établir et créer des postes différents de ceux de douaniers. Pour moi, il est clair que le fait d'avoir la garde constante à domicile d'un chien spécialement dressé, de passer une à deux heures par jour de son temps ouvrable à lui faire faire des ^j exercices, de veiller à l'entretien du matériel connexe à la garde et l'utilisation de ce chien, et d'être astreint à des conditions supplémentaires à celles habituellement

addition to those usually imposed on ordinary customs inspectors, makes the position of a "dog handler" quite different from that of an ordinary customs inspector. The Department even admitted that special qualifications were needed in order to become a "dog handler", and it was not something which every customs inspector could do.

The second appeal board further held, as had the first appeal board, that the appointment to the position of dog handler had not been based on selection according to merit in accordance with the applicable selection standards, as required by ss. 10 and 12 of the Act and s. 5 of the Regulations, which have been quoted above, because, as admitted by the Department, the candidates had not been evaluated with respect to the rated requirements of knowledge, capacity and personal qualities for the position of customs inspector, as well as suitability for the function of dog handler, in the light of the special qualifications for that function. According to the first appeal board, the Department's reason for not evaluating the merit of the candidates with respect to their qualifications for the position of customs inspector, as well as those for the function of dog handler, was a concern that such evaluation might establish that some candidates were not qualified for the position of customs inspector, with the result that they would have to be dismissed. In any event, it is admitted by the Department that if the assignment of the mis en cause as dog handlers was an appointment within the meaning of s. 21 of the *Public Service Employment Act* it was not one based on selection according to merit.

In the Federal Court of Appeal, which set aside the decision of the appeal board, Marceau J., with whom Hugessen J. concurred, held that a position within the meaning of the *Public Service Employment Act* can be created only by a clear administrative decision and expression of intention to create such a position, and that the creation of a position could not result, in the absence of such a decision and expression of intention, from a change in the functions of a position for which a new selection must be made. He expressed his views on this question as follows at pp. 421 and 422:

exigées des douaniers ordinaires, rend le poste du «maître-chien» bien différent de celui du douanier ordinaire. Le ministère reconnaissait même qu'il fallait des qualités spéciales pour devenir «maître-chien» et que ce n'était pas tous les douaniers qui pouvaient le devenir.

Le second comité d'appel a en outre jugé, à l'instar du premier, que la nomination au poste de maître-chien n'avait pas été faite selon une sélection établie au mérite conformément aux normes de sélection applicables, comme le requièrent les art. 10 et 12 de la Loi et l'art. 5 du Règlement, précités, parce que, comme l'a reconnu le Ministère, les candidats n'avaient pas été évalués relativement aux exigences cotées en matière de connaissances, de compétences et de qualités personnelles pour le poste d'inspecteur des douanes, ainsi que d'aptitude à exercer la fonction de maître-chien, compte tenu des qualifications particulières requises pour cette fonction. D'après le premier comité d'appel, la raison pour laquelle le Ministère n'avait pas évalué le mérite des candidats en ce qui concerne leurs qualifications pour le poste d'inspecteur des douanes, de même que celles pour la fonction de maître-chien, était sa crainte qu'une telle évaluation démontre que certains candidats n'étaient pas qualifiés pour occuper le poste d'inspecteur des douanes, ce qui nécessiterait leur congédiement. Quoi qu'il en soit, le Ministère reconnaît que si l'affectation des mis en cause comme maîtres-chien constitue une nomination au sens de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, elle n'a pas été faite selon une sélection établie au mérite.

En Cour d'appel fédérale, où la décision du comité d'appel a été annulée, le juge Marceau, aux motifs duquel le juge Hugessen a souscrit, a conclu qu'un poste, au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ne peut être créé que par une décision administrative claire et la manifestation de la volonté de créer ce poste, et que la création d'un poste ne saurait résulter, en l'absence d'une telle décision et manifestation de volonté, d'une modification des fonctions d'un poste exigeant alors une nouvelle sélection. Il a exprimé son point de vue sur cette question de la manière suivante, aux pp. 421 et 422:

So far as I am concerned, it would appear that since the creation of a position involves the identification and definition of a function requiring the hiring of a person, and since the power of creating a position is a legal power involving the taking of a decision, it can hardly be doubted that to create a position a firm and unambiguous expression of intent will be required. In adopting as its premise that a position can be created simply by a situation of fact, merely by the behaviour of management, and even contrary to the wishes of the Minister or his representatives, the Board in my opinion is setting forth a proposition which is theoretically indefensible.

I therefore consider that the Board erred in assuming that the creation of a position in the Public Service did not require a clear decision and an unambiguous indication of intent by the Minister or someone empowered to act for him: that it could result simply from a situation of fact or the behaviour of managers, and could even occur without the knowledge, indeed against the wishes of a department. In my view, in the circumstances disclosed by the record and admitted by the Board, new positions of "dog handler" were not created: accordingly there was no appointment to a position within the meaning of the *Public Service Employment Act*, and section 21 of that Act could not be applied.

Pratte J., dissenting, was of the view that a new position in the Public Service may be created, without a formal expression of intention to do so, by a change in the functions of an existing position of such a significant or substantial nature as to create what amounts to a different job. He expressed his views to this effect as follows at pp. 415-16:

As counsel for the applicant emphasized, the *Public Service Employment Act* frequently uses the expression "appointment to positions in the Public Service" but does not define the words "appointment" and "position". It follows that these words are used in their ordinary sense, according to which a person is appointed to a position when he is designated to perform a job or function. Accordingly, a person who already has a position in the Public Service, as was the case with the mis-en-cause Lenoir and Beaupré, is appointed to another position if he is designated to perform a job different from the one already held by him. In my view, for someone who already has a position in the Public Service to be appointed to a new position, it is not necessary for the authorities in question to expressly appoint him to such a position: it will suffice if such

Il me semble, quant à moi, qu'étant donné que la création d'un poste implique la reconnaissance et la définition d'une fonction requérant l'emploi d'une personne et que le pouvoir de créer un poste est un pouvoir juridique impliquant la prise d'une décision, on peut difficilement douter que la création d'un poste exige une manifestation de volonté ferme et non équivoque. En adoptant comme prémisse qu'un poste peut être créé par une simple situation de fait, un simple comportement de gestion, et même malgré le désir et la volonté du Ministre ou de ses représentants, le Comité, à mon sens, donne effet à une proposition qui, théoriquement, ne peut tenir.

Je suis donc d'opinion que le comité a erré en supposant que la création d'un poste dans la Fonction publique ne requerrait pas une décision claire et une manifestation de volonté non équivoque du Ministre ou de quelqu'un habilité à agir pour lui, qu'elle pouvait résulter d'une simple situation de fait ou d'un simple comportement des gestionnaires et devait avoir effet même à l'insu de l'autorité voire même à l'encontre de sa volonté. À mon avis, dans les circonstances révélées par le dossier et reconnues par le comité, il n'y a pas eu de création de nouveaux postes de «maître-chien»; il n'y a donc pas eu de nomination à un poste au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, et l'article 21 de cette loi ne pouvait recevoir application.

Le juge Pratte, dissident, a été d'avis qu'un nouveau poste dans la Fonction publique peut être créé, sans manifestation formelle de volonté en ce sens, par la modification des fonctions d'un poste déjà existant suffisamment importante ou substantielle pour créer ce qui correspond à de nouvelles tâches. Voici le point de vue qu'il exprime à cet égard, aux pp. 415 et 416:

Comme l'a souligné l'avocat du requérant, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* utilise fréquemment l'expression «nomination à des postes de la Fonction publique» mais ne définit pas les mots «nomination» et «poste». Il en faut conclure que ces mots sont utilisés dans leur sens ordinaire suivant lequel une personne est nommée à un poste lorsqu'elle est désignée pour remplir un emploi ou une fonction. Il s'ensuit qu'une personne qui détient déjà un poste dans la Fonction publique, comme c'était le cas des mis-en-cause Lenoir et Beaupré, est nommée à un autre poste si elle est désignée pour remplir un emploi différent de celui qu'elle occupe déjà. À mon avis, pour que celui qui occupe déjà un poste dans la Fonction publique soit nommé à un poste nouveau, il n'est pas nécessaire que les autorités concernées le nomment expressément à un tel poste; il suffit

authorities, without expressly creating a new position, appoint him to permanently carry out in future a new job which is substantially different from that associated with the position held by him until that time.

The mis-en-cause Lenoir and Beaupré were customs inspectors when they were selected to perform the duties of "dog handler". To decide whether as such they were being appointed to new positions, it must be determined whether their new duties were sufficiently different from those of a customs inspector to constitute a different job. The Board answered this question in the affirmative. I consider it was correct, as the function of a "dog handler" adds such significant responsibilities and obligations to those of a customs inspector that it seems impossible to accept the applicant's argument that the selection of the mis-en-cause as "dog handlers" was merely an assignment of duties within the ordinary limits of their jobs as customs inspectors.

II

As Pratte J. noted, the *Public Service Employment Act* does not contain any indication of what constitutes a position in the Public Service of Canada that can only be validly filled by an appointment in accordance with that Act, either by the Public Service Commission pursuant to its authority under s. 8 of the Act or by a deputy head acting under a delegation of the appointment power by the Commission pursuant to s. 6 of the Act. The authority to create a position and to determine the qualifications required for appointment to it has been the subject of commentary in several judgments of the Federal Court of Appeal, notably in *Brown v. Public Service Commission*, [1975] F.C. 345, where Jackett C.J. at pp. 347 and 348 referred to a position as "the legal authority to employ a person in the Public Service" and at pp. 357-58 set out the steps in the creation of a position and the appointment of a person to it. From the commentary in that case and others, such as *Kelso*, *supra*, and my own examination of the relevant legislation, I conclude that the steps may be summarized as follows: 1. The Minister or deputy head of a Department, in the exercise of his management authority, determines what positions are required in the Department and determines the qualifications for appointment to them; 2. Financial approval for a position must be obtained from

que ces autorités, sans créer expressément de poste nouveau, le désignent pour exécuter de façon permanente dans l'avenir une tâche nouvelle substantiellement différente de celle qui est attachée au poste qu'il occupait jusque-là.

Les mis-en-cause Lenoir et Beaupré étaient inspecteurs des douanes lorsqu'ils ont été choisis pour remplir la fonction de «maître-chien». Pour savoir s'ils ont été alors nommés à de nouveaux postes, il faut déterminer si leurs nouvelles fonctions étaient suffisamment différentes de celles d'un inspecteur des douanes pour constituer un emploi différent. À cette question, le Comité a répondu affirmativement. Je crois qu'il a eu raison. Car, la fonction de «maître-chien» ajoute des responsabilités et des obligations si importantes à celles d'un inspecteur des douanes qu'il me paraît impossible d'admettre la prétention du requérant que le choix des mis-en-cause comme «maîtres-chien» n'était rien d'autre qu'une affectation de tâches dans le cadre normal de leur emploi comme inspecteurs des douanes.

II

Comme le juge Pratte le fait observer, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne comporte aucune indication sur ce qu'est un poste de la Fonction publique du Canada, qui ne peut être comblé valablement que par une nomination faite conformément à cette loi, soit par la Commission de la Fonction publique, en vertu des pouvoirs que lui confère l'art. 8 de la Loi, soit par le sous-chef, agissant en vertu d'une délégation du pouvoir de nomination faite par la Commission conformément à l'art. 6 de la Loi. Le pouvoir de créer un poste et de déterminer les qualifications requises pour y être nommé a fait l'objet de commentaires dans plusieurs arrêts de la Cour d'appel fédérale, notamment dans l'arrêt *Brown c. Commission de la Fonction publique*, [1975] C.F. 345, où le juge en chef Jackett parle, aux pp. 347 et 348, d'un poste comme étant «le pouvoir juridique d'employer une personne dans la Fonction publique», et énumère, aux pp. 357 et 358, les étapes de la création d'un poste et de la nomination d'une personne à celui-ci. Compte tenu des commentaires faits dans cet arrêt et dans d'autres comme l'arrêt *Kelso*, précité, ainsi que de mon propre examen des dispositions législatives pertinentes, je conclus que ces étapes peuvent être ainsi résumées: 1. Le Ministre ou le sous-chef du Ministère, dans l'exercice de son pouvoir de gestion, détermine les

the Treasury Board, which has authority under s. 7 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, to classify positions in the Public Service for remuneration and other purposes; 3. The deputy head makes a request to the Public Service Commission to make the necessary appointment or makes the appointment himself under a delegation of authority; and 4. The appointment is made pursuant to the particular selection process required by the *Public Service Employment Act and Regulations*, the relevant provisions of which have been quoted above. The important point, for purposes of the issue in this appeal, is that it is the Minister or deputy head who creates a position and determines the qualifications for appointment to it, and that, subject to the necessary approval from the Treasury Board, this act does not call for any particular formality or expression. It is an administrative decision which identifies particular functions to be performed and defines the qualifications required for performing them.

Having regard to the importance of the principle of selection according to merit and the right of appeal under s. 21 of the *Public Service Employment Act*, I am unable, with great respect, to agree with the premise underlying the judgment of the majority of the Federal Court of Appeal, which I understand to be that a new position in the Public Service calling for an appointment within the meaning of s. 21 cannot be created by a change in the functions of an existing position unless the administration chooses to regard such a change as creating a new position within the meaning of the Act. Such a view would permit the circumvention of the merit principle and the right of appeal.

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,

postes qui sont nécessaires dans le Ministère et les qualifications requises pour y être nommé; 2. L'approbation financière d'un poste doit être obtenue du Conseil du Trésor qui, en vertu de l'art. 7 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, a le pouvoir de classer les postes de la Fonction publique aux fins notamment de la rémunération; 3. Le sous-chef demande alors à la Commission de la Fonction publique de faire la nomination qui s'impose ou il fait lui-même cette nomination en vertu d'une délégation de pouvoir; et 4. Cette nomination est faite conformément à la méthode de sélection particulière requise par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et par son règlement d'application, dont les dispositions pertinentes ont été citées précédemment. Ce qui importe, pour les fins du point en litige en l'espèce, c'est que c'est le Ministre ou le sous-chef qui crée un poste et détermine les qualifications requises pour y être nommé, et que, sous réserve de l'approbation nécessaire du Conseil du Trésor, cet acte n'exige aucune formalité ni expression particulière. C'est une décision administrative qui décrit les fonctions particulières à remplir et qui définit les qualifications requises pour les exercer.

Compte tenu de l'importance du principe de la sélection établie au mérite et du droit d'appel prévu à l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, je ne saurais, en toute déférence, souscrire à la prémisse qui sous-tend l'arrêt de la Cour d'appel fédérale à la majorité, qui porte, si je comprends bien, qu'un nouveau poste de la Fonction publique qui exige une nomination au sens de l'art. 21, ne saurait être créé par une modification des fonctions d'un poste déjà existant, à moins que l'administration ne choisisse de considérer que cette modification crée un nouveau poste au sens de la Loi. Une telle conception permettrait de contourner le principe du mérite et le droit d'appel.

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

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. Quite clearly it was considered necessary, because of the special qualifications required for the function of dog handler, to make an evaluation and selection of candidates for this function. This was a clear indication, in my opinion, that the function of dog handler was a new position although it also required the qualifications for the existing position of customs inspector. The assignments of the mis en cause Lenoir and Beaupré to the function of dog handler were accordingly appointments to a position in the Public Service giving rise to a right of appeal under s. 21 of the *Public Service Employment Act*, and since, as conceded, the appointments were not based on selection according to merit the appeal board properly revoked them.

For these reasons I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and restore the decision of the appeal board.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: James M. Mabbutt, Ottawa.

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. Il est tout à fait clair qu'on a jugé nécessaire, vu les qualifications particulières requises pour la fonction de maître-chien, de procéder à une évaluation et à une sélection des candidats à cette fonction. C'est là une indication manifeste, à mon avis, que la fonction de maître-chien constituait un nouveau poste, même si elle requérait les qualifications du poste déjà existant d'inspecteur des douanes. Les affectations des mis en cause Lenoir et Beaupré à la fonction de maître-chien constituaient donc des nominations à un poste de la Fonction publique donnant lieu à un droit d'appel en vertu de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et, puisque les nominations n'ont pas été faites selon une sélection au mérite, ce qui a été concédé, le comité d'appel les a à bon droit révoquées.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir la décision du comité d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureur de l'intimé: James M. Mabbutt, Ottawa.