

Surinder Nath Nanda, Kenneth Elwin Stoughton, Satyadas Bhattacharya, Charles Ralph Chaytor, Dirk Van Dalen, and Thomas Lorne McAnulty (*Appellants*)

v.

Appeal Board Established by the Public Service Commission (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Kerr JJ.—Ottawa, August 24, 1971; January 14, 1972.

*Judicial review—Decision of appeal board established under Public Service Act—Rejection of appeals by unsuccessful candidates for employment—Refusal to hear witnesses as to bias of member of rating board—Decision set aside—New hearing limited to evidence of such witnesses—Federal Court Act, secs. 28, 52.*

The six appellants, auditors 1 in the public service, were unsuccessful candidates for two positions as auditors 2, and appealed. One of the grounds of their appeals was that a member of the rating board that assessed their qualifications was biased. Their appeals were heard together by an appeal board established under the *Public Service Act*. A witness called by appellants' counsel testified that he had been told of a meeting at which a member of the rating board stated that even though the competition was an open competition [it was later changed to a closed competition] he would do his best to promote three of the present auditors but would definitely take at least one person from outside. Appellants' counsel was, however, refused leave to call three witnesses who had actually heard these statements made and as appellants withdrew from the hearing before it was completed the witnesses were never called. The appeal board rejected the appeals of the six appellants, who then applied to the court to set aside the appeal board's decision under section 28 of the *Federal Court Act* on the ground, *inter alia*, that the board had failed to observe a principle of natural justice in not allowing them to call the witnesses.

*Held* (Kerr J. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* Jackett C.J. and Thurlow J.: On the evidence the board's refusal to hear the witnesses was reasonably to be regarded as a refusal to hear them on a relevant matter in full at any time. The hearing should therefore be re-opened but, in accordance with section 52 of the *Federal Court Act*, the board's further hearing should be limited to an inquiry into the witnesses' statements and its decision reconsidered in the light thereof.

APPLICATIONS to set aside decision of appeal board under *Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71.

Surinder Nath Nanda, Kenneth Elwin Stoughton, Satyadas Bhattacharya, Charles Ralph Chaytor, Dirk Van Dalen et Thomas Lorne McAnulty (*Appellants*)

c.

Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Kerr—Ottawa, le 24 août 1971; le 14 janvier 1972.

*Examen judiciaire—Décision du comité d'appel de la Fonction publique—Rejet des appels interjetés par des candidats aux postes à pourvoir après leurs échecs—Refus d'entendre des témoins au sujet de la partialité d'un membre du jury d'appréciation—Décision infirmée—Nouvelle audition limitée à la preuve de ces témoins—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, 52.*

Les six appelants, vérificateurs 1 à la Fonction publique, furent des candidats malheureux à deux postes de vérificateurs 2 à pourvoir. Ils firent appel. Un des motifs de leur appel portait qu'un des membres du jury d'appréciation qui évalua leurs qualifications était partial. Un comité d'appel, établi en vertu de la *Loi sur la Fonction publique*, entendit leurs appels ensemble. Un témoin appelé par l'avocat des appelants rapporta qu'on lui avait parlé d'une réunion à laquelle un membre du jury d'appréciation déclara que, même s'il s'agissait d'un concours public [il fut transformé plus tard en concours restreint], il ferait son possible pour donner de l'avancement à trois des vérificateurs actuels mais qu'il prendrait au moins une personne de l'extérieur. On refusa à l'avocat des appelants l'autorisation d'appeler trois témoins qui avaient réellement entendu ces déclarations et, les appelants s'étant retirés de l'audition avant la fin, lesdits témoins ne furent jamais appelés. Le comité d'appel rejeta les appels des six appelants. Ils s'adressèrent alors à cette cour pour qu'elle annule la décision du comité d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, au motif, entre autres, que le comité avait omis d'observer un principe de justice naturelle en ne leur permettant pas d'appeler lesdits témoins.

*Arrêt*: l'appel est accueilli (le juge Kerr étant dissident).

Le juge en chef Jackett et le juge Thurlow: D'après la preuve, on peut raisonnablement considérer que le fait que le comité ait refusé d'entendre les témoins revenait à un refus total et général de les entendre sur une question pertinente. En conséquence, l'audition doit être reprise, mais, conformément à l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la nouvelle audition du comité doit se limiter à une enquête portant sur les déclarations des témoins. A la lumière de cette enquête, le comité devra revoir sa décision.

DEMANDES d'annulation de la décision du comité d'appel établi en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.C. 1966-67, c. 71.

*M. W. Wright, Q.C. and J. L. Shields* for appellants.

*I. Whitehall* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—The six individuals named in the style of cause<sup>1</sup> apply to this Court to review and set aside a decision of Mrs. Irene G. Clapham, who was a “Board” established by the Public Service Commission under section 45(1) of the Public Service Regulations to hear an “appeal” by each of the applicants under section 21 of the *Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71; [R.S.C. 1970, c. P-32]. The “decision” in question is dated at Toronto on May 17 and 18, 1971, and consists of seven pages in which Mrs. Clapham deals with “various grounds of appeal” advanced on behalf of all the “appellants” followed by two or three pages in respect of the “merits” of each of the appellants.<sup>2</sup> The appeals were brought against the “appointment” of two persons other than the applicants in accordance with a selection made following Competition 71-DSS-CC-7, AU1 (Senior Auditor), Department of Supply and Services, Toronto, Ontario.<sup>3</sup>

Neither the document embodying the appointments appealed against, nor any of the documents whereby the preliminary steps were taken (apart from the advertisement of the competition and the report of a selection “Board” to which report reference will hereafter be made), have been placed before this Court. As, however, it is common ground that there was an “appeal” under section 21 of the *Public Service Employment Act* against appointments of persons who were selected for appointment from within the Public Service by closed competition, it would seem that the following provisions of the Act are part, at least, of the statutory background, *viz.*:

2. (1) In this Act,

(a) “closed competition” means a competition that is open only to persons employed in the Public Service;

*M. W. Wright, c.r. et J. L. Shields* pour les appelants.

*I. Whitehall* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit en l'espèce d'une demande d'examen et d'annulation, introduite par les six personnes citées dans l'intitulé de la cause<sup>1</sup>, d'une décision de M<sup>me</sup> Irène G. Clapham qui constituait un «comité» établi par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 45(1) du Règlement de la Fonction publique pour entendre l'«appel» de chacun des requérants interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* S.C. 1966-67, c. 71; [S.R.C. 1970, c. P-32]. La «décision» en question, rendue à Toronto, est datée des 17 et 18 mai 1971 et consiste en un document de sept pages dans lequel M<sup>me</sup> Clapham étudie les [TRADUCTION] «différents motifs d'appel» présentés au nom de tous les «appelants» que suivent deux ou trois pages portant sur les «mérites» de chacun des appelants.<sup>2</sup> Ces appels ont été introduits par suite de la «nomination» de deux personnes autres que les requérants conformément à un choix effectué dans le cadre du concours 71-DSS-CC-7, AU1 (vérificateur principal), ministère des Approvisionnements et Services, Toronto (Ontario).<sup>3</sup>

Ni le document énonçant les nominations dont il est fait appel ni aucun de ceux relatifs aux démarches préliminaires (si ce n'est l'avis de concours et le rapport du «comité» de sélection, rapport auquel on se référera plus tard) n'ont été déposés à la Cour. Toutefois, comme il est acquis qu'il s'agissait d'un «appel» interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* contre les nominations de personnes déjà membres de la Fonction publique et qui ont été choisies pour être nommées à un poste par suite d'un concours restreint, il semble à tout le moins que les dispositions suivantes de la Loi font partie de l'arrière-plan statutaire, savoir:

2. (1) Dans la présente loi,

a) «concours restreint» désigne un concours ouvert seulement aux personnes employées dans la Fonction publique;

(j) "open competition" means a competition that is open to persons who are employed in the Public Service as well as to persons who are not so employed;

j) «concours public» désigne un concours ouvert aux personnes employées dans la Fonction publique de même qu'à celles qui ne le sont pas;

. . . .

. . . .

8. Except as provided in this Act, the Commission has the exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service of persons for whose appointment there is no authority in or under any other Act of Parliament.

8. Sauf ce que prévoit la présente loi, la Commission possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie, la nomination n'est ni autorisée ni prévue par quelque autre loi du Parlement.

. . . .

. . . .

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.

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; elles sont faites par la Commission 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) 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, age, 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.

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, l'âge, 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.

. . . .

. . . .

13. Before conducting a competition, the Commission shall

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit

(a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment; and

a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination; et

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

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

. . . .

. . . .

14. (1) The Commission shall give such notice of a proposed competition as in its opinion will give all eligible persons a reasonable opportunity of making an application.

14. (1) La Commission doit donner, au sujet d'un concours projeté, l'avis qui, selon son estimation, fournira à toutes les personnes admissibles une occasion raisonnable de faire une demande.

. . . .

. . . .

15. Applications shall be in such form and shall be made and verified in such manner as the Commission determines.

15. Les demandes doivent être rédigées suivant la formule qu'établit la Commission et être faites et vérifiées de la manière que prescrit cette dernière.

16. (1) The Commission shall examine and consider all applications received within the time prescribed by it for the receipt of applications and, after considering such further material and conducting such examinations, tests, interviews and investigations as it considers necessary or desirable, shall select the candidates who are qualified for the position or positions in relation to which the competition is conducted.

17. (1) From among the qualified candidates in a competition the Commission shall select and place the highest ranking candidates on one or more lists, to be known as eligible lists, as the Commission considers necessary to provide for the filling of a vacancy or anticipated vacancies.

(3) When establishing an eligible list in the case of a closed competition, the Commission shall place the qualified candidates thereon in order of merit.

18. Where an appointment under this Act is to be made to a position by competition, the appointment shall be made from an eligible list established for that position or for positions of a similar occupational nature and level, but where such list is exhausted, the appointment may be made from an eligible list established for positions of a similar occupational nature at a higher level.

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,

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.

Very briefly, the scheme for appointment to or from the Public Service, as established by these provisions, in so far as this matter is concerned, involves the following steps:

16. (1) La Commission doit examiner et étudier toutes les demandes reçues dans le délai qu'elle a fixé pour leur réception. Après avoir considéré les autres documents et tenu les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime nécessaires ou désirables, elle doit choisir les candidats ayant les qualités requises pour remplir le poste ou les postes relativement auxquels le concours est tenu.

17. (1) Parmi les candidats qualifiés inscrits à un concours, la Commission doit choisir ceux qui occupent les premiers rangs et placer leurs noms sur une ou plusieurs listes, dites listes d'admissibilité, selon qu'elle l'estime nécessaire pour suppléer à une vacance ou à des vacances anticipées.

(3) En établissant une liste d'admissibilité dans le cas d'un concours restreint, la Commission doit y inscrire les candidats qualifiés par ordre de mérite.

18. Lorsqu'une nomination prévue par la présente loi doit être faite à un poste quelconque à la suite d'un concours, la personne à nommer doit être choisie sur une liste d'admissibilité établie pour ce poste ou pour des postes à des niveaux comparables et comportant des occupations semblables; toutefois, si cette liste est épuisée, le titulaire peut être choisi sur une liste d'admissibilité établie pour des postes comportant des occupations semblables mais situés à un niveau supérieur.

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ...

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 et 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.

En bref, le schéma d'une nomination à la Fonction publique, faite parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, comme le prévoient ces

1. The “deputy head concerned” requests that an appointment to or from the Public Service be made by the Public Service Commission “by competition” (section 10);

2. Where an appointment is to be made by “competition” there are certain preliminary steps to be taken by the Commission (sections 13, 14 and 15);

3. The Commission must consider all applications received in time and, after considering such further material and conducting such examinations, etc., as it considers necessary or desirable, must select the candidates who are qualified (section 16(1));

4. From among the qualified candidates, the Commission shall select and place the highest ranking candidates on a list or lists known as “eligible lists” (section 17);

5. An appointment “by competition” is made from an eligible list (section 18) by the Commission (section 10).

As already indicated, we do not have before this Court any document whereby the “Commission” “selected” any candidate, created any eligible list, or made any appointment. We do, however, have a “Board Report” which recites that “this Board” was “conducted . . . by the Public Service Commission”, and which is apparently a report of a “Board” created by the Public Service Commission to conduct on behalf of the Commission certain competitions under the *Public Service Employment Act*. That report makes a finding that, of the “candidates” therein referred to, only two were successful and it lists them in order of merit. As this is the document that was the subject matter of the appeal that resulted in the decision that is the subject of this application and has been treated by all concerned as falling within section 21 of the *Public Service Employment Act*, it may be assumed that it has been adopted by the Public Service Commission and is a selection of candidates by the Commission under section 16 of the Act.

dispositions, comprend les étapes suivantes (pour ce qui nous concerne):

1. Le «sous-chef en cause» demande qu'à la suite d'un concours la Commission de la Fonction publique nomme à un poste de la Fonction publique une personne qui en est déjà membre ou une personne qui n'en fait pas partie (article 10);

2. Quand on veut faire une nomination par «concours», la Commission doit prendre certaines mesures préliminaires (articles 13, 14 et 15);

3. La Commission doit étudier toutes les demandes reçues dans les délais et, après avoir considéré tout autre document et tenu les examens, etc., qu'elle estime nécessaires ou désirables, elle doit choisir les candidats ayant les qualités requises (article 16(1));

4. Parmi les candidats qualifiés, la Commission doit choisir ceux qui occupent les premiers rangs et placer leurs noms sur une ou plusieurs listes dites «listes d'admissibilité» (article 17);

5. Une nomination «à la suite d'un concours» est effectuée par la Commission (article 10) à partir de la liste d'admissibilité (article 18).

Comme il l'a déjà été mentionné, nous n'avons, à la Cour, aucun document rapportant que la «Commission» ait «choisi» des candidats, établi une liste d'admissibilité ou effectué des nominations. Cependant, nous avons en fait un «Rapport du comité» qui expose que «ce comité» a été «tenu . . . par la Commission de la Fonction publique», et qui est apparemment un rapport du «comité» créé par la Commission de la Fonction publique pour tenir en son nom certains concours conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Ce rapport conclut que, des «candidats» qu'il mentionne, seulement deux ont réussi et il en donne la liste par ordre de mérite. Étant donné que ce document a fait l'objet de l'appel qui a donné lieu à la décision attaquée dans la présente demande et que cet appel a été considéré par tous les intéressés comme tombant dans le cadre de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, on peut présumer que la Fonction publique l'a adopté et qu'il peut être assimilé à un choix de candidats par la Commission au sens de l'article 16 de la Loi.

It may further be assumed

(a) that there was a request in this case by the appropriate deputy head to the Public Service Commission for certain appointments to be made by competition;

(b) that the statutory preliminary steps were taken;

(c) that the applicants and others made applications in the competition; and

(d) that the Commission set up the "Rating Board" to act on its behalf in connection with the conduct of the competition.

I turn now to the provisions relating to the "appeal", the decision of which is attacked by the proceeding in this Court. For convenience, I repeat section 21 of the *Public Service Employment Act*. That section reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate,  
...

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.

Pursuant to section 33 of the Act, which reads as follows:

33. Subject to this Act, the Commission may make such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to the provisions of this Act.

The Public Service Commission has made the Public Service Employment Regulations, which contain, under the heading "Appeals", the following provisions relating to a "selection of a person for appointment" by "closed competition":

40. Where the selection of a person for appointment is made from within the Public Service by closed competition, the responsible staffing officer

En outre, on peut présumer

a) qu'en l'espèce le sous-chef compétent a demandé à la Commission de la Fonction publique que certaines nominations soient faites par concours;

b) qu'on a effectué les démarches préliminaires prévues par la loi;

c) que les requérants et d'autres personnes ont déposé leur demande pour les emplois en jeu; et

d) que la Commission a établi le «jury d'examen» pour conduire le concours en son nom.

J'en viens maintenant aux dispositions relatives à l'«appel», qui a donné lieu à la décision attaquée devant cette Cour. Pour plus de commodité, je répète l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cet article est rédigé ainsi:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu,...

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 et 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.

Conformément à l'article 33 de la Loi qui est rédigé ainsi:

33. Sous réserve de la présente loi, la Commission peut établir les règlements qu'elle juge nécessaires à l'application et à la mise en œuvre de la présente loi.

La Commission de la Fonction publique a établi les Règlements sur l'emploi dans la Fonction publique, qui contient, sous le titre «Appels», les dispositions suivantes relatives au «choix d'une personne pour une nomination» par «concours restreint»:

40. Lorsque le choix d'une personne est fait, pour une nomination parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique par concours restreint, l'agent du personnel responsable

(a) shall give to every candidate a statement in writing that shows

- (i) the status of the candidate in the competition, and
- (ii) in the case where the candidate is an unsuccessful candidate, the right of the candidate to appeal, under section 21 of the Act, against the appointment and the time, as prescribed by section 42 of these Regulations, within which the appeal must be brought, and

(b) may give to every candidate such information in relation to the participation of the candidate in the competition as the responsible staffing officer considers appropriate.

42. Every appeal under section 21 of the Act shall be brought,

(a) in the case provided for in section 40 of these Regulations, within fourteen days from the day on which the statement mentioned in that section is sent to the person proposing to appeal, . . .

44. (1) Every appeal brought under section 21 or 31 of the Act shall be in writing addressed to the Commission and shall state the grounds on which the appeal is based, such writing being hereinafter referred to as the "appeal document".

45. (1) Upon receipt by the Commission of an appeal document referred to in section 44, the Commission shall

- (a) establish a board, consisting of one or more persons, to conduct an inquiry into the matter and give to the board the appeal document, and
- (b) send a copy of the appeal document to the deputy head concerned.

(2) Subject to sections 46 and 47, such further steps in relation to the inquiry shall be taken as the Commission determines.

46. The Board established to conduct the inquiry mentioned in section 45 shall give at least three days' notice to the person appealing and to the deputy head concerned, or their representatives, of the time and place fixed by it to conduct the inquiry.

47. As soon as practicable after the completion of the inquiry, the board shall render its decision on the inquiry and shall send a copy thereof, together with the reasons therefor to the Commission, to the deputy head concerned and to the person who appealed.

The report of the "Board" that made the selection in this case does not appear to bear a date. (Such a board is apparently commonly referred to as a selection or rating board.) The work of this selection board was apparently done during the week of February 15, 1971.

a) doit donner à chaque candidat une déclaration écrite qui indique

- (i) le statut de candidat dans le concours, et
- (ii) lorsque le candidat n'a pas réussi, le droit dont il dispose, en vertu de l'article 21 de la Loi, d'en appeler de la nomination, et le délai, prescrit par l'article 42 du présent règlement pendant lequel l'appel doit être fait; et

b) peut fournir, à chaque candidat, les renseignements relatifs à la participation du candidat au concours que l'agent du personnel responsable considère appropriés.

42. Chaque appel en vertu de l'article 21 de la Loi doit être fait

a) dans le cas prévu à l'article 40 du présent règlement, dans les quatorze jours à compter de celui où la déclaration mentionnée à cet article est envoyée à la personne qui se propose de faire appel; . . .

44. (1) Chaque appel interjeté en vertu de l'article 21 ou de l'article 31 de la Loi doit être fait par écrit et adressé à la Commission et doit indiquer les motifs sur lesquels il se fonde; cet écrit est ci-après appelé le «document d'appel».

45. (1) Sur réception par la Commission du document d'appel mentionné à l'article 44, celle-ci doit

- a) établir un comité formé d'une ou plusieurs personnes, chargé de faire enquête en la matière, et remettre au comité le document d'appel, et
- b) envoyer une copie du document d'appel au sous-chef en cause.

(2) Sous réserve des dispositions des articles 46 et 47, d'autres démarches relatives à l'enquête doivent être faites comme la Commission le décide.

46. Le comité établi pour mener l'enquête mentionnée à l'article 45 doit aviser au moins trois jours à l'avance la personne qui fait appel et le sous-chef en cause, ou leurs représentants, du temps et du lieu qu'il a fixés pour tenir l'enquête.

47. Dès que possible une fois l'enquête terminée, le comité doit rendre sa décision sur l'enquête et doit en envoyer une copie accompagnée d'un exposé des motifs de sa décision à la Commission, au sous-chef en cause et à la personne qui a interjeté appel.

On ne trouve pas de date sur le rapport du «comité» qui effectua la sélection dans ce cas-ci. (Il semble qu'en général ce genre de comité s'appelle jury d'appréciation ou jury d'examen.) C'est apparemment pendant la semaine du 15 février 1971 que le jury d'examen a effectué son travail.

Pursuant to the requirement in section 44(1) of the Public Service Employment Regulations, the respective applicants in this proceeding set out the "grounds" on which they based their appeals under section 21 of the *Public Service Employment Act*, as follows:

*S. N. Nanda*: "My qualifications and experience have not been duly considered towards the selection of the successful candidates."

*K. E. Stoughton*: "... my qualifications have not been duly considered towards the selection of the successful candidates in the above competition."

*S. Bhattacharya*: "... my qualifications have not been duly considered towards the selection of the successful candidates in the above competition."

*C. R. Chaytor*: "1. The competition was improperly called.

2. There are no marks available to rate the candidates.

3. There are conflicting reports as to the information used to rate the candidates.

4. My manager was not consulted.

5. My qualifications were not properly assessed."

*D. Van Dalen*: "... my qualifications have not been duly considered towards the selection of the successful candidates in the above competition."

*Th. McAnulty*: "1. The competition was not properly posted but was mailed to certain individuals and written in English only.

2. No written examination, properly approved by the Public Service Commission, was given but an oral examination was carried out. No evidence was shown that the same questions were asked of all candidates.

3. No record was kept of the marks obtainable and the marks obtained by the appellant.

4. My interview, although scheduled for 11 a.m. did not begin until 11.45 a.m. and con-

Conformément aux exigences de l'article 44(1) des Règlements sur l'emploi dans la Fonction publique, les requérants à cette action ont respectivement exposés les « motifs » sur lesquels ils se fondent pour interjeter appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, de la manière suivante:

*M. S. N. Nanda*: [TRADUCTION] « On n'a pas bien pris en considération mes qualifications et mon expérience en vue du choix des candidats reçus. »

*M. K. E. Stoughton*: [TRADUCTION] « ... on n'a pas bien pris en considération mes qualifications en vue du choix des candidats reçus au concours susmentionné. »

*M. S. Bhattacharya*: [TRADUCTION] « ... on n'a pas bien pris en considération mes qualifications en vue du choix des candidats reçus au concours susmentionné. »

*M. C. R. Chaytor*: [TRADUCTION] « 1. Le concours a été mal annoncé.

2. Il n'y a pas de notes disponibles pour évaluer les candidats.

3. Il y a des rapports contradictoires concernant les renseignements utilisés pour évaluer les candidats.

4. Mon directeur n'a pas été consulté.

5. Mes qualifications n'ont pas été bien évaluées. »

*M. D. Van Dalen*: [TRADUCTION] « ... on n'a pas bien pris en considération mes qualifications en vue du choix des candidats reçus au concours susmentionné. »

*M. Th. McAnulty*: [TRADUCTION] « 1. L'avis de concours n'a pas été régulièrement affiché mais envoyé par la poste à certaines personnes seulement; il était rédigé uniquement en anglais.

2. Aucun examen écrit approuvé par la Commission de la Fonction publique n'a été tenu; seul un examen oral a eu lieu. Rien n'indiquait que les mêmes questions ont été posées à tous les candidats.

3. On n'a pas gardé de document indiquant les notes possibles et celles obtenues par l'appellant.

4. Bien que mon entrevue ait été prévue pour 11 h. du matin elle n'a pas commencé avant

tinued until 1.20 p.m. which was during my normal lunch period.”

On May 7, 1971, H. E. Done, Assistant Director, Appeals and Grievances, of the Public Service Alliance of Canada, wrote to the Director, Appeals Branch, Public Service Commission, as follows:

I have been appointed to represent the several appellants whose names appear below when their appeals are heard in Toronto at 1.30 o'clock in the afternoon of May 17th, 1971.

C. R. Chaytor.  
S. Batacharya.  
F. E. Lynch.  
T. L. McAnulty.  
S. Nanda.  
K. E. Stoughton.  
D. VanDalen.

Each of the appellants has asked me on his behalf to advise you that he wishes to enlarge his appeal document to indicate that he will challenge the appointments made through the medium of competition 71-DSS-CC-7 on the grounds that:

- a) the competition was improperly advertised,
- b) the Rating Board was improperly constituted,
- c) one of the selected candidates does not meet the minimum standards required for the position,
- d) the Board erred in declaring that he is not qualified for the position of AU 2.

As their attendance is essential to our case it would be appreciated if the Board would require the attendance at the hearing of

Mr. W. E. Devine,  
Staffing Co-ordinator,  
Administrative Staffing Program B

and

Mr. R. Landriault,  
Staffing Officer, Ottawa,  
Department of Supply and Services.

I would appreciate it if copies of any further correspondence concerning these appeals could be sent to me.

The appeals of the applicants were heard by Mrs. Irene G. Clapham, who had presumably been established as a board for that purpose under section 21 of the *Public Service Employment Act*, at Toronto on May 17 and 18, 1971. The Board made a report, as already indicated, consisting in part of seven pages dealing with general grounds of appeal advanced on behalf

11h45 et s'est poursuivie jusqu'à 13h20, soit pendant mon heure habituelle de déjeuner.»

Le 7 mai 1971, M. H. E. Done, Directeur adjoint des appels et griefs de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, écrivit la lettre suivante au Directeur de la Direction des appels de la Commission de la Fonction publique:

[TRADUCTION] J'ai été nommé pour représenter les appelants dont les noms figurent ci-dessous lors de l'audition de leurs appels qui se tiendra à Toronto à 13h30 le 17 mai 1971.

MM. C. R. Chaytor.  
S. Batacharya.  
F. E. Lynch.  
T. L. McAnulty.  
S. Nanda.  
K. E. Stoughton.  
D. VanDalen.

Chacun des appelants m'a demandé de vous faire savoir en son nom qu'il souhaite amplifier son document d'appel pour indiquer qu'il contestera les nominations faites par suite du concours No 71-DSS-CC-7 aux motifs que:

- a) le concours n'a pas été régulièrement annoncé,
- b) le jury d'examen n'a pas été régulièrement constitué,
- c) l'un des candidats choisis n'a pas les qualifications minimales requises pour le poste,
- d) le comité a commis une erreur en déclarant qu'il n'était pas qualifié pour le poste de AU 2.

Étant donné que leur présence est capitale pour notre action, nous saurions gré au comité de demander aux personnes suivantes d'assister à l'audition:

M. W. E. Devine,  
Coordonnateur de dotation en personnel  
Programme B de dotation en cadres administratifs

et

M. R. Landriault,  
Agent de dotation en personnel, Ottawa,  
Ministère des Approvisionnements et Services.

Je vous saurais gré de m'envoyer copie de toute correspondance ultérieure concernant ces appels.

M<sup>me</sup> Irène G. Clapham, qui faisait vraisemblablement fonction de comité à cette fin en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, entendit les appels des requérants les 17 et 18 mai 1971 à Toronto. Comme nous l'avons déjà indiqué, le comité rédigea un rapport qui contient d'abord 7 pages exposant les motifs principaux d'appel présen-

of all the applicants. This part of the report reads, in part, as follows:

These appeals are brought by Messrs. S. N. Nanda, K. E. Stoughton, S. Bhattacharya, C. R. Chaytor, D. VanDalen and T. L. McAnulty against the selection of Messrs. P. H. Thomas and D. S. Prinsloo in Competition 71-DSS-CC-7, AU 2 (Senior Auditor), Department of Supply and Services, Toronto, Ontario.

The Department's representative stated that the selections had been made by closed competition in accordance with Section 7(1)(a) of the Public Service Employment Regulations.

The Department explained that all employees of the Department in Toronto at the Auditor 1 Level had been informed by letter that a closed competition was being conducted for Auditor 2 and they were asked to indicate if they wished to be considered for the positions. They were not requested to submit formal application forms since all the necessary information was contained in their personal files. Fifteen employees, including the appellants, requested that they be considered and were called for interview.

The Rating Board assessed the candidates on the basis of a review of their personal files and current appraisal reports, discussion with their supervisors, and their performance at the interviews.

The Appeal Board will first consider the general points advanced on behalf of all the appellants.

First is the allegation that the Rating Board was improperly constituted. The appellants called attention to Chapter 10, Section 13 of the Public Service Commission Staffing Manual, the relevant portion of which reads as follows:

In determining the qualifications of candidates by interview, all members of the board should have a knowledge of duties to be performed, the required qualifications and the selection standards and should participate systematically in the questioning of candidates. All the questioning should appear to the candidate to be purposeful. It is the responsibility of staffing officers to see that the membership of the board and the assignment of subject matter to the members will insure a unity of purpose and full participation. Too many members will reduce the degree of participation of each to the point where each may appear to be for a time an "observer".

The appellants contended that this section meant that every person who served on the Rating Board must have a knowledge of all the duties, technical or otherwise, which the successful candidates would have to perform. One of the members of the Rating Board, Mr. W. E. Devine, a Public Service Commission Officer, was incompetent to serve on the Rating Board since he had no technical qualifications as an auditor. Another member of the Rating Board, Mr. J. H. Freke, although qualified from a technical point of view, should have disqualified himself for having preconceived views. He had been overheard making some remark about the outcome of the competition. Of the three mem-

tés au nom de tous les requérants. Voici un extrait de cette partie du rapport:

[TRADUCTION] MM. S. N. Nanda, K. E. Stoughton, S. Bhattacharya, C. R. Chaytor, D. VanDalen et T. L. McAnulty interjettent appel de la nomination de MM. P. H. Thomas et D. S. Prinsloo dans le cadre du concours 71-DSS-CC-7, AU 2 (Vérificateur principal), ministère des Approvisionnements et Services, Toronto (Ontario).

Le représentant du ministère déclare que le choix avait été effectué dans le cadre d'un concours restreint, conformément à l'article 7(1)a) des Règlements sur l'emploi dans la Fonction publique.

Le ministère expliqua que tous les vérificateurs 1 du ministère à Toronto avaient été informés par lettre qu'un concours restreint pour le poste de vérificateur 2 allait être tenu. On leur demandait d'indiquer s'ils désiraient poser leur candidature pour ces postes. On ne leur demandait pas de présenter des demandes d'emploi officielles puisque leur dossier personnel contenait tous les renseignements nécessaires. Quinze employés, y compris les appelants, demandèrent qu'on étudie leur candidature et furent convoqués à l'entrevue.

Le jury d'examen évalua les candidats en se fondant sur un examen de leur dossier personnel et du dernier rapport d'appréciation, sur des échanges de vues avec leurs supérieurs et sur les résultats des entrevues.

Le comité d'appel étudiera tout d'abord l'ensemble des arguments avancés au nom de tous les appelants.

En premier lieu, voyons l'argument selon lequel le jury d'examen n'a pas été régulièrement constitué. Les appelants font état du chapitre 10, section 13 du Manuel de dotation en personnel de la Commission de la Fonction publique, dont voici l'extrait pertinent:

Quand on se sert d'une entrevue pour apprécier les qualités d'un candidat, tous les membres du jury doivent être au courant des fonctions, des qualités requises et des normes de sélection. Ils doivent aussi interroger les candidats de façon systématique. Toutes les questions doivent paraître raisonnables au candidat et c'est le devoir des agents de dotation en personnel de veiller à ce que la composition du jury et la façon de répartir les matières sur lesquelles on interrogea le candidat favorisent l'unité et la participation de tous. [TRADUCTION] S'il y a trop de membres, le degré de participation de chacun sera réduit à un tel point qu'il pourra sembler être, à un moment ou à un autre, un simple «observateur».

Les appelants ont soutenu que ce texte signifiait que toute personne faisant partie du jury d'examen doit connaître toutes les tâches, spécialisées ou autres, que les candidats reçus devront exécuter. L'un des membres du jury d'examen, M. W. E. Devine, agent de la Commission de la Fonction publique, n'avait pas la compétence nécessaire pour siéger au jury d'examen puisqu'il n'a aucune des qualifications techniques des vérificateurs. Tout en étant qualifié d'un point de vue technique, un autre membre du jury d'examen, M. J. H. Freke, aurait dû s'exclure de lui-même car il avait des idées préconçues. On l'a entendu faire certaines remarques sur l'issue du concours. Des trois

bers of the Rating Board, only one, Mr. Freke, was fully conversant with the duties of the positions and he was biased. The third member, Mr. R. Landriault, did not have an adequate knowledge of the duties of the positions to be filled.

The Department replied that Mr. Devine was a Public Service Commission Officer who was fully competent to serve as a member of the Rating Board. He was in charge of the Auditor Staffing Programme for the Commission, he was an adviser to Departments on auditors, and he had conducted courses and lectures on the techniques and selection of auditors. He was, therefore, exceptionally well qualified to act as chairman of the Rating Board. Mr. R. Landriault had wide experience in staffing matters, being a Personnel Officer with the Department, whereas Mr. Freke occupied the position of Director of the Auditor Services Bureau in Toronto, under whom the incumbent of the positions to be filled would be working.

The Department added that the appellants had misinterpreted the Staffing Manual and that it had never been the Commission's intention that a Rating Board should consist of technical members to the exclusion of any other members who might make useful contributions to its deliberations. The Department denied that Mr. Freke had been in any way biased and pointed out that no evidence had been introduced to support this allegation.

This Appeal Board is altogether unimpressed with this ground of appeal and accepts the Department's reply without hesitation. Two of the members of the Rating Board were fully qualified from the technical point of view and the third member was a Personnel Officer whose competence more than satisfied the requirements of the Staffing Manual. The Manual requires only that the Rating Board members "should have a knowledge of duties to be performed, the required qualifications and the selection standards . . .". The appellants have not shown that any Rating Board member failed to meet this requirement.

On the subject of the allegation that Mr. Freke was biased, the Appeal Board is likewise unimpressed with the evidence which the appellants have brought. It is altogether insufficient to make reference to some casual coffee break conversation out of context. The alleged remarks of Mr. Freke prove nothing at all and the Appeal Board will not take them into any account.

The various general grounds of appeal, although laboriously advanced by the appellants, do not contain any valid reason for the appeals to be allowed. The issues raised are without substance and the Appeal Board has no hesitation in dismissing them and passing on to the individual appeals of the six appellants.

The appellants' representative withdrew from the hearing before the individual cases were heard, except that of Mr. Nanda. He stated, "I am dismayed and disillusioned with the quality and the conduct of the hearing. There would be no point whatsoever in pursuing the merits of the individual cases."

membres du jury d'examen, seul M. Freke était vraiment au fait des fonctions de ces postes et il était partial. Le troisième membre, M. R. Landriault, n'avait pas une connaissance adéquate des fonctions des postes à pourvoir.

Le ministère répondit que M. Devine était un agent de la Commission de la Fonction publique tout à fait compétent pour remplir les fonctions de membre du jury d'examen. Il s'occupait pour la Commission du programme de dotation en personnel des vérificateurs, il était conseiller auprès des ministères en ce qui concerne les vérificateurs et il avait donné des cours et des conférences sur les techniques de la vérification et sur le choix des vérificateurs. Il était, par conséquent, extrêmement bien qualifié pour remplir les fonctions de président du jury d'examen. M. R. Landriault avait une grande expérience des questions de dotation en personnel, étant lui-même agent du personnel au sein du ministère, tandis que M. Freke, sous les ordres duquel les personnes nommées aux postes à pourvoir travailleraient, occupait la fonction de directeur du bureau des services de vérification à Toronto.

Le ministère ajouta que les appelants avaient mal interprété le Manuel de dotation en personnel et que la Commission n'avait jamais eu l'intention de constituer les jury d'examen de spécialistes à l'exclusion de tous autres membres qui pourraient contribuer fructueusement à ses délibérations. Le ministère nia que M. Freke ait jamais été partial et souligna qu'aucune preuve n'avait été apportée pour appuyer cette prétention.

Ce comité d'appel estime que ce motif d'appel est absolument sans fondement et accepte la réponse du ministère sans hésitation. Deux des membres du jury d'examen sont parfaitement qualifiés d'un point de vue technique et le troisième est un agent du personnel dont la compétence est plus que conforme au critère du Manuel de dotation en personnel. Le Manuel exige seulement que les membres du jury d'examen soient «au courant des fonctions, des qualités requises et des normes de sélection. . .». Les appellants n'ont pas démontré que parmi les membres du jury d'examen certains ne remplissaient pas cette exigence.

Quant à la prétention selon laquelle M. Freke était partial, le comité d'appel estime que la preuve apportée par les appelants est aussi sans fondement. Il est totalement insuffisant de mentionner hors du contexte des conversations à bâtons rompus pendant la pause-café. Les prétendues remarques de M. Freke ne prouvent rien du tout et le comité d'appel ne les prendra pas en considération.

Les différents motifs communs d'appel, bien que laborieusement soutenus par les appelants, ne contiennent aucune raison valable pour que ces appels soient accueillis. Les questions soulevées sont sans fondement et c'est sans hésitation que le comité d'appel les rejette pour se pencher sur les appels particuliers des six appelants.

Le représentant des appelants s'est retiré de l'audition avant que chaque cas particulier ait été entendu, excepté celui de M. Nanda. Il a déclaré: «Je suis consterné et déçagé de voir le peu de sérieux de cette audition et la façon dont elle est conduite. Il serait de toute manière inutile d'étudier le bien-fondé de chaque cas particulier.»

Since the appellants did not state that they wished to withdraw their appeals, the Appeal Board informed them that the hearing would proceed in their absence and in the absence of their representative.

This part of the report was followed by a separate section dealing with the "merits" of each of the applicants.

The proceeding in this Court is taken under section 28 of the *Federal Court Act*, subsection (1) of which reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

The application under section 28 to review and set aside reads, in part, as follows:

TAKE NOTICE that the above named Appellants hereby apply to this Honourable Court to Review and Set Aside a decision of the Respondent delivered by Mrs. Irene G. Clapham as Chairman thereof which decision was released by the Respondent on the 8th day of June, 1971 on the following grounds:

1. The Chairman of the appeal Board failed to observe principles of natural justice in that:

- (a) she did not allow the person appearing on behalf of the Appellants an opportunity to call witnesses,
- (b) she insisted that the Appellants make final argument before hearing the evidence of the Department of Supply and Services,
- (c) without his consent, she gave the written notes of the person appearing on behalf of the Appellants to the person appearing as the representative of the Department of Supply and Services,
- (d)<sup>4</sup>

(e) she denied the person appearing on behalf of the Appellant the opportunity to put in any evidence in reply.

Les appelants n'ayant pas mentionné qu'ils voulaient se désister de leurs appels, le comité d'appel leur fit savoir que l'audition continuerait en leur absence et en celle de leur représentant.

A la suite de cette partie du rapport, on trouve une section distincte traitant des «mérites» de chaque requérant.

L'action devant cette Cour est intentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* dont le paragraphe (1) est le suivant:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Voici un extrait de la demande d'examen et d'annulation introduite en vertu de l'article 28:

[TRADUCTION] SACHEZ que les appelants susmentionnés demandent par les présentes que cette Cour examine et annule une décision de l'intimé rendue par M<sup>me</sup> Irène G. Clapham, présidente du comité, décision que l'intimé a rendue publique le 8 juin 1971, aux motifs suivants:

1. La présidente du comité d'appel a omis d'observer les principes de justice naturelle dans la mesure où:

- a) elle n'a pas accordé au représentant des appelants la possibilité d'appeler des témoins,
- b) elle a insisté pour que les appelants fassent leur exposé final avant d'entendre la déposition du ministre des Approvisionnements et Services,
- c) sans que la personne comparaisant pour les appelants y consente, elle a remis ses notes écrites à celle qui représentait le ministre des Approvisionnements et Services,
- d)<sup>4</sup>

e) elle a refusé à la personne comparaisant pour les appelants la possibilité d'apporter des arguments en réponse.

2. The Chairman of the Appeal Board based her decision on an erroneous finding of fact that she made in a perverse or capricious manner in that,

(a) she held, at Page 4 of the said decision, that the conversation of Mr. Freke was a "casual coffee-break conversation" without hearing all the evidence relating to this issue.

While the application refers to another ground for this application to review and set aside the decision of the Appeal Board that was set up under section 21 of the *Public Service Employment Act* to deal with the applicants' appeals, the applicants' memorandum of fact and law, as I read it, and the argument of counsel for the applicants, as I understood it, were limited to the ground that Mrs. Irene G. Clapham, who is the appeal "Board" failed to observe the fundamental principles of natural justice "and the legal principle of *audi alteram partem* in that she did not fairly hear the case put forward by the representatives of the applicants." The several respects in which she has so failed, according to the applicants, are set out in five different paragraphs of their memorandum of fact and law filed in this Court.

As there was no *verbatim* record of what transpired at the hearing of the appeals and the parties were not able to agree on the facts that they regarded as relevant, the parties were permitted to file affidavits and to cross-examine on each other's affidavits.

I shall now summarize, as nearly as I can, the "hearing" of the appeals, so as to give some understanding of the sequence of events in so far as they have been established by the material before this Court and bear on the arguments that have been made in this Court.

The Appeal Board sat in Toronto on May 17 and 18, 1971. Mr. Harold Edward Done, Assistant Director of Appeals and Grievances for the Public Service Alliance of Canada, acted as representative of the applicants, all of whom were with him in the hearing room. Mr. E. F. Coffin appeared as the representative of the Department of Supply and Services. There were also present other persons to assist Mr. Coffin, including Mr. W. E. Devine, who had been chairman of the selection board, and Mr. John Freke, who had been a member of that board.

2. La présidente du comité d'appel a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire, car,

a) à la page 4 de ladite décision, elle a jugé que les paroles de M. Freke était une «conversation à bâtons rompus pendant la pause-café» sans tenir compte de toute la preuve relative à cette question.

Bien que la demande contienne un autre motif de demande d'examen et d'annulation de la décision du comité d'appel constitué en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour statuer sur l'appel des requérants, leur exposé des faits et du droit, tel que rédigé, et la plaidoirie de leur avocat, à mon avis, se limitaient au motif que M<sup>me</sup> Irène G. Clapham, qui constitue le «comité» d'appel, a omis d'observer les principes fondamentaux de justice naturelle [TRADUCTION] «et le principe *audi alteram partem*, dans la mesure où elle n'a pas donné au représentant des requérants une occasion équitable d'exposer leur affaire.» Les différents points sur lesquels elle a ainsi failli, selon les requérants, sont énoncés dans cinq alinéas différents de leur exposé des faits et du droit déposé à la Cour.

Puisqu'il n'y a pas de compte-rendu sténographié de ce qui s'est passé à l'audition des appels et que les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur les faits qu'elles estimaient pertinents, elles ont pu déposer des affidavits et faire des contre-interrogatoires fondés sur leurs affidavits respectifs.

Je vais maintenant résumer, du mieux possible, l'«audition» des appels pour faciliter la compréhension de la suite des événements dans la mesure où ils ont été établis par les documents soumis à la Cour et où ils portent sur des arguments qui y ont été présentés.

Le comité d'appel a siégé à Toronto les 17 et 18 mai 1971. M. Harold Edward Done, Directeur adjoint des appels et des griefs de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, représentait les requérants, qui étaient tous dans la salle d'audition. M. E. F. Coffin représentait le ministère des Approvisionnement et Services. En outre, d'autres personnes étaient présentes pour seconder M. Coffin, entre autres, M. W. E. Devine qui avait présidé le jury d'examen et M. John Freke qui en avait été membre.

At the commencement of the hearing, Mrs. Clapham explained the way the hearing would be conducted, as follows:

- (a) That I, as Chairman, will read certain documentary evidence which I have which then will be entered into evidence;
- (b) The Department will explain the procedure followed by the Rating Board, and the reasons for the failure of the Appellants;
- (c) The Appellant's representative may question the Department;
- (d) The Appellant's representative will advance his arguments and case;
- (e) The Department's representative may then ask questions. If the Appellant was called in person then both the Department and I may ask questions from the Appellant;
- (f) The Department may then comment or rebut the points raised by the Appellants.
- (g) If the Department has introduced new evidence then the Appellants may introduce evidence in rebuttal to these new points;
- (h) Either side may sum up;
- (i) I will then review the evidence, and advise in due course the representatives of the Appellants and the Department of my decision.

Having given that explanation, Mrs. Clapham invited the representatives of the appellants and the Department to ask questions if they did not understand any point in the procedure. No questions were asked with reference thereto and no objections were raised to the procedure proposed.

When Mr. Coffin, the departmental representative, started to give a preliminary explanation about the selection Board and how it operated, Mr. Done objected, probably on the ground that Mr. Coffin's statements were "hearsay", and "requested that the Appeal Board call upon Mr. W. E. Devine, who was present and who was Chairman of the Rating Board, to explain how the Rating Board proceeded in its assessment". This objection was overruled and the request was refused. At the conclusion of Mr. Coffin's explanation, Mr. Done availed himself of an opportunity, that was allowed to him, of putting questions to Mr. Coffin.

Thereafter, Mr. Done was given an opportunity of putting questions to Mr. Devine, but, when he attempted to question Mr. Devine with respect to his qualifications to sit on the Rating Board, Mrs. Clapham refused to permit such

A l'ouverture, M<sup>me</sup> Clapham expliqua ainsi la façon dont elle mènerait l'audition:

- [TRADUCTION] a) En tant que présidente, je lirai d'abord certains documents en ma possession et ils seront ensuite déposés en preuve;
- b) Le ministère expliquera la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants;
- c) Le représentant des appelants pourra poser des questions au ministère;
- d) Le représentant des appelants présentera son argumentation;
- e) Le représentant du ministère pourra alors poser des questions. Si l'appellant est appelé en personne, alors tant le ministère que moi-même pourrons lui poser des questions;
- f) Le ministère pourra alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants;
- g) Si le ministère a apporté de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourront alors en apporter la preuve contraire;
- h) Chaque partie pourra tirer ses conclusions;
- i) Après un examen de la preuve, je ferai connaître ma décision en temps utile au représentant des appelants et au ministère.

Après cette explication, M<sup>me</sup> Clapham convia le représentant des appelants et le ministère à poser des questions s'ils n'avaient pas compris certains points de la procédure. Ils n'en posèrent aucune et ne soulevèrent pas d'objection quant à la procédure proposée.

Lorsque M. Coffin, représentant du ministère, entama son explication préliminaire sur le jury de sélection et son fonctionnement, M. Done fit objection, vraisemblablement aux motifs que les déclarations de M. Coffin étaient des «oui-dire» et il [TRADUCTION] «exigea que le comité d'appel demande à M. W. E. Devine qui était présent et avait présidé le jury d'examen, d'expliquer la procédure suivie par ce jury pour faire son évaluation». L'objection fut rejetée et la requête refusée. A l'issue de l'explication de M. Coffin, M. Done profita de la possibilité qu'on lui avait offerte de poser des questions à M. Coffin.

Par la suite, M. Done eut la possibilité de poser des questions à M. Devine, mais, lorsqu'il essaya de lui demander quelles étaient ses qualifications pour siéger au jury d'examen, M<sup>me</sup> Clapham s'y opposa. Maintenant, M<sup>me</sup> Clapham

questions. According to Mrs. Clapham now, the reason she gave at the time for disallowing such questions was that, at that particular "point" in the hearing, "the procedure followed at the Rating Board Hearing was being considered and not the qualifications of the Rating Board members". Furthermore, she says that she "explained to Mr. Done that if he wished to question Mr. Devine's qualifications he may do so later, and then the Department would have to answer his assertions". She further says now that it appeared to her "that the issue Mr. Done was raising was not whether Mr. Devine had the qualifications which he was said to have, but whether those qualifications were sufficient to qualify him as a member of the said Rating Board".

Subsequent to Mr. Devine's "evidence" Mr. John H. Freke, another member of the Rating Board, was questioned by Mr. Done.

After the aforesaid departmental "witnesses", according to Mrs. Clapham, she called upon Mr. Done to commence his "case". According to the applicants, Mr. Done explained to Mrs. Clapham that he had three general arguments to make which would apply equally to the cases of all the appellants before her and he "then proceeded with the appeal of S. N. Nanda . . .".

In any event, Mr. Done then called upon the applicant Nanda to testify, and he did so. There is a conflict as to what happened at this point. I can, I think, best explain the applicant's position by quoting paragraph 10 of Mr. Done's affidavit. That paragraph reads as follows:

During his testimony, Mr. Nanda stated that he had been told about a meeting held by Mr. Freke at which time Mr. Freke stated that even though it was an open competition, he would do his best to try to promote three of the present auditors in the competition but that he would definitely take at least one person from outside. As this was not direct evidence concerning the meeting, I then proposed to call three witnesses who were actually present thereat. The chairman objected to my calling the supporting witnesses and stated that Mr. Nanda had already spoken on that point and she saw no sense whatever in three other people telling her the same thing. I reminded her that Mr. Nanda had told us quite candidly that he was not present at the meeting and that remarks allegedly made by Mr. Freke had been reported to him by others. The chairman nevertheless still refused

déclare que l'explication qu'elle a donnée à ce moment-là de son refus était qu'à ce «moment» précis de l'audition, [TRADUCTION] «c'était la procédure suivie lors de l'audition tenue par le jury d'examen qui était en cause et non les qualifications des membres de ce jury». En outre, elle déclare qu'elle [TRADUCTION] «expliqua à M. Done que s'il désirait mettre en doute les qualifications de M. Devine, il pourrait le faire plus tard, et que le ministère devrait alors répondre à ses allégations». Elle ajoute en outre maintenant qu'il lui semblait [TRADUCTION] «que la question soulevée par M. Done n'était pas de savoir si M. Devine avait les qualifications qu'on lui supposait, mais de savoir si ces qualifications étaient suffisantes pour l'autoriser à être membre dudit jury d'examen».

Après le «témoignage» de M. Devine, un autre membre du jury d'examen, M. John H. Freke, fut interrogé par M. Done.

Selon M<sup>me</sup> Clapham, après les «témoignages» susmentionnés du ministère, elle demanda à M. Done d'entamer sa «cause». Selon les requérants, M. Done expliqua à M<sup>me</sup> Clapham qu'il avait trois arguments d'intérêt général à exposer qui s'appliquaient également à tous les appellants en l'espèce et il [TRADUCTION] «continua alors avec l'appel de M. S. N. Nanda . . .».

En tout cas, M. Done appela alors un des requérants, M. Nanda, à témoigner, ce que ce dernier fit. Il y a désaccord quant à ce qui s'est produit à ce stade. A mon avis, mon explication de la position du requérant sera plus claire si je cite le paragraphe 10 de l'affidavit de M. Done, que voici:

[TRADUCTION] Pendant son témoignage, M. Nanda déclara qu'on lui avait parlé d'une réunion tenue par M. Freke à laquelle ce dernier déclara que même si c'était un concours public, il ferait son possible pour donner de l'avancement à trois vérificateurs actuels candidats au concours, mais qu'il prendrait certainement au moins une personne de l'extérieur. Comme il ne s'agissait pas d'une preuve directe, je proposai alors d'appeler trois témoins qui avaient assisté à la réunion. La présidente s'opposa à ce que j'appelle des témoins pour appuyer ce point de vue et déclara que M. Nanda en avait déjà parlé et qu'il ne rimait à rien que trois autres personnes lui racontent la même chose. Je lui rappelai que M. Nanda nous avait déclaré tout à fait franchement qu'il n'avait pas assisté personnellement à la réunion et que d'autres personnes lui avaient rapporté ces observations soi-disant faites par M. Freke. La présidente continua néan-

to allow me to call the three witnesses to testify on this aspect of the evidence.

The respondent's position is that, while the three witnesses in question were not permitted to give evidence at that point in the proceedings, there was no refusal to hear them and it was always understood that they would be heard at some later point in the hearing of the appeals. Under cross-examination on her affidavit, Mrs. Clapham says that, when Mr. Nanda testified concerning the conversation that Mr. Freke had with his staff and the applicants wished to bring witnesses to testify as to the actual conversation that had taken place, she told Mr. Done that "since each Appellant was to testify in turn, and because I had accepted the evidence that had been brought forward, and the fact that this conversation had taken place, and since the Appellants were testifying then they could re-emphasize this point since they were a witness to this conversation". By her affidavit filed in this Court, Mrs. Clapham gives a reason why she "did not consider" Mr. Freke's conversation relevant. See paragraphs 29 and 30 of her affidavit, which read as follows:

29. That Mr. John H. Freke then gave evidence regarding a point which was raised by Mr. Nanda in his evidence, which concerned a conversation in which the said Mr. Freke expressed an opinion that it would be in the interest of the Department if some of the positions were filled by outsiders, if very clever "hot shots" could be found.

30. That since the above conversation was held prior to the closed competition (the competition under Appeal) and at a time when the competition was open only, I did not consider this conversation relevant.

After Mr. Nanda's evidence, Mr. Done put forward his arguments on the general points to which he had earlier referred. There is, however, a difference between Mr. Done and Mrs. Clapham as to what he was being required to do at that stage. Mrs. Clapham says: "I asked Mr. Done to advance his arguments why the decision of the Rating Board should not be upheld". Mr. Done says: "I then completed Mr. Nanda's case and waited for the Department to put in its case. However, the chairman advised me that if I had any argument to offer on Mr. Nanda's behalf, I would have to make it now. I replied that I had not yet heard the Department's case, and, therefore, could not make a proper argu-

moins à s'opposer à ce que j'appelle ces trois témoins pour confirmer cet élément de preuve.

Selon l'intimé, bien que les trois témoins en question n'aient pas eu l'autorisation de témoigner à ce moment de la procédure, on ne leur a pas opposé un refus définitif; il était entendu qu'on y procéderait éventuellement. Lors du contre-interrogatoire sur son affidavit, M<sup>me</sup> Clapham déclare que, lorsque M. Nanda évoqua dans son témoignage la conversation que M. Freke avait eu avec son personnel et que les requérants souhaitèrent appeler des témoins au sujet de la conversation qui avait réellement eu lieu, elle avait dit à M. Done que [TRADUCTION] «puisque chaque appelant devait témoigner à son tour et comme j'avais accepté la preuve qui avait été produite, et le fait que cette conversation avait eu lieu, et puisque les appelants devaient témoigner ils pourraient alors souligner ce point puisqu'ils furent témoins de cette conversation». Dans son affidavit déposé à la Cour, M<sup>me</sup> Clapham explique pourquoi elle [TRADUCTION] «n'avait pas jugé» que la conversation de M. Freke était pertinente. Voir les paragraphes 29 et 30 de son affidavit que voici:

[TRADUCTION] 29. Que M. John H. Freke a alors témoigné sur le point que M. Nanda avait soulevé dans son témoignage au sujet d'une conversation au cours de laquelle ledit M. Freke a dit qu'il serait de l'intérêt du ministère si certains postes étaient pourvus par des personnes de l'extérieur, si toutefois on pouvait trouver des «as».

30. Que puisque la conversation susmentionnée avait eu lieu avant le concours restreint (concours dont il est fait appel) et à un moment où le concours était public, je n'ai pas estimé cette conversation pertinente.

Après la déposition de M. Nanda, M. Done a fait valoir ses arguments sur les questions d'intérêt général qu'il avait mentionnées auparavant. Toutefois, il y a une divergence entre M. Done et M<sup>me</sup> Clapham quant à savoir ce qu'on lui avait demandé de faire à ce point. M<sup>me</sup> Clapham déclare: [TRADUCTION] «J'ai demandé à M. Done d'exposer ses arguments portant pourquoi il ne fallait pas confirmer la décision du jury d'examen». M. Done déclare: [TRADUCTION] «J'ai alors terminé l'exposé de la cause de M. Nanda et j'ai attendu que le ministère fasse son exposé. Toutefois, la présidente m'a fait savoir que si j'avais des arguments à présenter au nom de M. Nanda, je devrais le faire mainte-

ment on Mr. Nanda's behalf. The Chairman reminded me that it was her privilege to conduct the hearing in whatever manner she chose and it was her practice to proceed in this manner. I had no choice but to argue Mr. Nanda's case." In any event, Mr. Done proceeded to put in an argument which more or less precisely followed prepared notes with regard to the "general arguments" that applied to the cases of all the appellants and he also made submissions that applied only or specifically to Nanda's case.

Another controversial question arises in relation to the circumstances under which Mr. Done's notes on the general arguments were very reluctantly made available by Mr. Done to Mrs. Clapham and by Mrs. Clapham to Mr. Coffin so that Mrs. Clapham and Mr. Coffin were able to follow them while he read them without having to make notes.

At the conclusion of Mr. Done's argument, the hearing was adjourned until the next day.

The next day, the Department's representative, Mr. Coffin, caused Mr. Freke to give evidence, Mr. Freke caused one or more of his "subordinates" to give evidence, and Mr. Done put questions to Mr. Freke and at least some of the others. Mr. Coffin then "summed up his argument".

Two controversial matters arise at this point. They can best be indicated by quoting from Mr. Done's affidavit. The first is raised by paragraphs 21 and 22 of the affidavit, which read as follows:

21. On cross-examination by myself of Mr. Freke, he admitted that he held what he described as an impromptu meeting during a coffee break, and explained to the audit staff that although it was an open competition, at least one or two of the present auditors in the department would be selected for promotion.

22. At the conclusion of the department's case, because Mr. Freke had testified about this meeting and alleged that it had occurred in a casual manner quite incidentally during a coffee break, I requested the opportunity to call witnesses in reply with respect to this meeting. Their evidence would have established that in fact Mr. Freke had sent word around the department that this meeting was to be held in order to discuss the competitions which

nant. J'ai répondu que, n'ayant pas encore entendu le point de vue du ministère, je ne pouvais pas faire d'observations appropriées au nom de M. Nanda. La présidente me rappela qu'elle avait le privilège de mener l'audition à sa façon et que c'était sa façon habituelle de procéder. Il ne me restait plus qu'à plaider la cause de M. Nanda.» En tout cas, M. Done a ensuite fait valoir ses arguments qui suivaient plus ou moins précisément des notes préparées pour l'«exposé d'intérêt général» applicable aux cas de tous les appelants et il a soumis aussi des prétentions qui s'appliquaient seulement ou spécifiquement à la cause de M. Nanda.

Une autre question litigieuse se rattache aux circonstances dans lesquelles, avec une grande réticence, M. Done mit ses notes sur l'exposé d'intérêt général à la disposition de M<sup>me</sup> Clapham, notes qu'elle mit à la disposition de M. Coffin pour qu'elle-même et ce dernier puissent les suivre sans avoir à prendre de notes tandis que M. Done les lisait.

A l'issue de l'exposé de M. Done, l'audition fut ajournée jusqu'au lendemain.

Le lendemain, le représentant du ministère, M. Coffin, invita M. Freke à témoigner, M. Freke invita un ou plusieurs de ses «subordonnés» à témoigner et M. Done posa des questions à M. Freke et au moins à certaines autres personnes. Puis, M. Coffin [TRADUCTION] «présenta ses conclusions».

Deux questions litigieuses surgissent à ce point. La meilleure façon de les exposer est de citer un extrait de l'affidavit de M. Done. La première est soulevée par les paragraphes 21 et 22 de l'affidavit, que voici:

[TRADUCTION] 21. Lors du contre-interrogatoire de M. Freke que j'ai effectué, il admit qu'il avait tenu ce qu'il décrivit comme une réunion impromptue pendant une pause-café et qu'il expliqua alors aux vérificateurs que, bien qu'il s'agisse d'un concours public, au moins un ou deux des vérificateurs actuels du ministère obtiendraient de l'avancement à cette occasion.

22. A l'issue de l'exposé du ministère, comme M. Freke avait témoigné au sujet de cette réunion et prétendu qu'elle s'était tenue sans façon et tout à fait par hasard pendant une pause-café, j'ai demandé la possibilité de citer des témoins qui puissent parler de cette réunion. Leur témoignage aurait démontré qu'en fait, M. Freke avait fait savoir dans le ministère qu'une réunion allait être tenue pour discuter des concours en instance. Une

were being held. Once again, the chairman refused me the opportunity to call these witnesses.

This incident is not admitted by the respondent but there is some corroboration for it in the evidence of Mr. Coffin. The second controversial matter that arises with reference to this point in the proceedings is brought out by paragraph 24 of Mr. Done's affidavit, which reads as follows:

24. During his argument, Mr. Coffin described the qualifications of Mr. Devine, the chairman of the Rating Board. I objected to this method of establishing the qualifications of the Rating Board because no evidence had been allowed with respect to the qualifications of any of the members of the Board. Further, I reminded the chairman that Mr. Coffin's remarks were quite improper, and that he should not be allowed to continue because I had no opportunity to test the accuracy of his statement. The chairman replied that Mr. Coffin could raise whatever statements he wished in his argument on whatever matters he thought necessary.

The respondent's position is that Mr. Coffin and Mr. Devine spoke concerning Mr. Devine's qualifications and position and were available for cross-examination with regard thereto before Mr. Coffin put forward his argument concerning his rebuttal evidence.

After Mr. Coffin had summed up, it would appear from Mr. Done's cross-examination on his affidavit that he did not "speak again" but he either asked for an adjournment, or took advantage of a luncheon adjournment, to have a meeting with all the applicants, at which time he was instructed by all of them "that it was their opinion that the chairman was not competent to hear this appeal and there would be no point in arguing the merits of any other case". When the hearing was reconvened, he so informed Mrs. Clapham. He informed her that he did not see any point in continuing, and that he was instructed to withdraw and rest his case "on the three basic points" that they had made in support of each one. Mrs. Clapham informed him that she would proceed with the appeals in his absence and he replied that that was her privilege.

The foregoing is the best outline that I can construct of the events that took place at the hearing to the extent that we have evidence about them and they are relevant. Inevitably our information is incomplete and imprecise.

fois encore, la présidente s'opposa à ce que je puisse citer ces témoins.

L'intimé ne reconnaît pas cet incident, mais il est corroboré dans une certaine mesure par le témoignage de M. Coffin. La seconde question litigieuse portant sur ce point dans la procédure ressort du paragraphe 24 de l'affidavit de M. Done qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 24. Dans son exposé, M. Coffin décrit les qualifications de M. Devine, président du jury d'examen. Je m'opposai à cette méthode de détermination des qualifications du jury d'examen étant donné qu'aucune preuve des qualifications d'aucun des membres du jury n'avait pu être faite. En outre, je rappelai à la présidente que les observations de M. Coffin étaient tout à fait inappropriées et qu'elle ne devrait pas lui permettre de continuer parce que je n'avais pas la possibilité de vérifier l'exactitude de ses propos. La présidente répondit que M. Coffin pouvait, dans son exposé, faire toutes les déclarations qu'il voulait.

L'intimé prétend que M. Coffin et M. Devine parlèrent des qualifications et du poste de M. Devine et qu'ils pouvaient être contre-interrogés sur ces sujets avant que M. Coffin n'expose la preuve contraire.

Il semblerait ressortir du contre-interrogatoire de M. Done sur son affidavit qu'après que M. Coffin a présenté ses conclusions, M. Done n'a pas [TRADUCTION] «repris la parole» mais a demandé un ajournement ou a utilisé l'ajournement du déjeuner pour rencontrer tous les requérants qui saisirent l'occasion pour lui faire savoir [TRADUCTION] «qu'à leur avis, la présidente n'était pas compétente pour entendre cet appel et qu'il ne rimait à rien de discuter le bien-fondé des autres causes». A la reprise de l'audition, il en informa M<sup>me</sup> Clapham. Il lui exposa qu'il ne voyait pas pourquoi il continuerait et qu'il avait reçu instruction de se retirer et d'appuyer sa cause [TRADUCTION] «sur les trois points principaux» qui s'appliquaient à chacun des appelants. M<sup>me</sup> Clapham lui fit savoir qu'elle poursuivrait l'audition des appels en son absence et il lui répondit que c'était son droit.

Ce qui précède est la meilleure reconstitution à laquelle je puisse arriver des événements qui ont eu lieu à l'audition, dans la mesure où nous en avons la preuve et où ils sont pertinents.

Before getting down to the question whether the applicants have succeeded in showing in this Court that Mrs. Clapham failed to observe principles of natural justice in her conduct of the inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act*, I deem it necessary to explore certain basic points in the relevant legislation and their implications in relation to this application.

In the first place, section 10 of the *Public Service Employment Act* required that the appointments appealed against be made by the Commission and be based on "selection according to merit, as determined by the Commission".<sup>5</sup> In addition, section 10 requires that the Commission make the selection "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". There are also certain statutory directions concerning competitions (sections 13, 14, 15 and 16). As the selection under attack was made "by competition", its validity, therefore, depends on its having been a "selection" made by the Commission "according to merit, as determined by the Commission" and after complying with such of the statutory regulations as are mandatory rather than merely directory.

The second basic point in the relevant legislation that requires to be noted at this stage is that, under section 21 of the *Public Service Employment Act*, when there is an appeal against an appointment, the Appeal Board is required to conduct an "inquiry" at which the "person appealing" and the "deputy head" concerned are to be "given an opportunity of being heard". In my view, the "inquiry" contemplated by section 21 is, ordinarily, an inquiry into the question whether the "selection" on which was based the appointment appealed against was a selection "according to merit, as determined by the Commission" and was made by the Commission in the manner contemplated by section 10. I am further of the view that the "opportunity of being heard" to which the person appealing and the deputy head are entitled is an

Inévitablement, nos renseignements sont incomplets et imprécis.

Avant d'en venir à la question de savoir si les requérants ont réussi à démontrer à la Cour que M<sup>me</sup> Clapham a omis d'observer les principes de justice naturelle dans sa conduite de l'enquête en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, j'estime qu'il est nécessaire d'étudier certains points fondamentaux de la législation pertinente et leurs implications quant à cette demande.

Tout d'abord, l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* exigeait que les nominations dont il est interjeté appel soient faites par la Commission et selon une «sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission».<sup>5</sup> En outre, l'article 10 exige que la Commission fasse la sélection «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». La Loi contient aussi certaines directives au sujet des concours (articles 13, 14, 15 et 16). Étant donné que la sélection en cause a été faite «à la suite d'un concours», sa validité dépend donc du fait qu'il s'agisse d'une «sélection» de la Commission «établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission» et qu'elle ait été conforme à cette partie de la réglementation statutaire qui est obligatoire plutôt que simplement indicative.

Le deuxième point important qu'il faut relever à ce moment dans la législation en question est que, aux termes de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, quand il y a appel d'une nomination, le comité d'appel doit faire une «enquête» au cours de laquelle il est donné à «l'appelant» et au «sous-chef en cause l'occasion de se faire entendre». A mon avis, l'«enquête» envisagée à l'article 21 est, ordinairement, une enquête sur la question de savoir si la «sélection» sur laquelle se fonde la nomination dont il est fait appel était une sélection «établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission» et si elle a été faite par la Commission selon la procédure prévue à l'article 10. En outre, j'estime que l'«occasion de se faire entendre», à laquelle l'appelant et le sous-chef ont droit, est la possibilité de présenter au

opportunity of putting before the Appeal Board during the inquiry any facts that bear on those questions, and a reasonable opportunity of putting forward submissions as to why, on the facts brought out on the inquiry, the selection should or should not be found to be a selection properly made and based on merit as determined by the Commission. In my view, if, on an inquiry under section 21, the Appeal Board has not given such opportunity, there has been a failure to comply with the requirements of section 21 and, therefore, an error in law, which would probably have the effect of making a nullity of any decision that the Appeal Board has purported to give.<sup>6</sup>

The question as to what is comprehended in the question whether a selection was a "selection according to merit, as determined by the Commission" is one that has to be considered in relation to the facts of a particular case. I should have no doubt that, where the "selection" is made by the Public Service Commission, after going through the formality of a "competition", for reasons that are foreign to "merit", the selection would be a nullity whether the "selection" personally or whether it was made by a selection board or other person or persons acting on behalf of the Commission. A clear example of such an illegal selection would be a selection made to comply with a ministerial direction to "select" a named person (if such a direction is thinkable in this period in our history) or to carry out a desire to confer a benefit for personal reasons on a particular candidate. Very difficult questions may arise as to whether an appeal board may overrule the Commission or a selection board or other persons acting on the Commission's behalf, when it has made a choice honestly, without ignoring any section 12 standard, of the candidate who, in its judgment is most suitable "having regard to the nature of the duties to be performed". In other words, nice questions may arise as to whether section 21 contemplates that the Appeal Board will invalidate an appointment based on a selection made by the Commission or those acting for the Commission, on the ground that the individuals concerned had failed in fact to make a "selection according to merit" even though they had honestly done their best to do so on

comité d'appel pendant l'enquête tous faits qui portent sur ces questions et la possibilité normale de faire valoir des prétentions exposant, vu les faits mis à jour par l'enquête, pourquoi on doit estimer qu'il s'agit d'une sélection faite à bon droit et au mérite ainsi que le détermine la Commission ou le contraire. A mon avis, si au cours d'une enquête tenue en vertu de l'article 21 le comité d'appel n'a pas accordé cette possibilité, il y a eu inobservation des exigences de l'article 21 et, en conséquence, erreur de droit entraînant probablement l'annulation de toute décision que le comité d'appel prétendrait rendre.<sup>6</sup>

La question de savoir ce que l'on entend par une «sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission» doit être envisagée en relation avec les faits de chaque espèce. Sans aucun doute, si après les formalités d'un «concours» la «sélection» est faite par la Commission de la Fonction publique pour des motifs étrangers au «mérite», elle serait nulle, que les trois membres de la Commission aient fait en personne la «sélection» ou qu'elle ait été faite par un jury d'examen ou par une ou plusieurs personnes agissant au nom de la Commission. Par exemple, il est clair que serait illégale une sélection faite pour respecter une directive ministérielle de «choisir» une personne donnée (si l'on peut imaginer une telle directive à notre époque) ou par suite du désir d'accorder un privilège à un candidat particulier pour des raisons personnelles. Des questions très complexes peuvent être soulevées à savoir si le comité d'appel peut passer outre la décision de la Commission (du jury d'examen ou d'autres personnes agissant au nom de la Commission), quand, compte tenu des normes de l'article 12, elle a choisi honnêtement un candidat qui, à son avis, est le plus adapté «compte tenu de la nature des fonctions à accomplir». Autrement dit, on risque de faire face à des questions fort délicates lorsqu'il s'agira de déterminer si l'article 21 prévoit que le comité d'appel peut annuler une nomination fondée sur une sélection faite par la Commission ou ses représentants, au motif que les personnes en cause n'ont pas réussi en fait à faire une «sélection établie au mérite» même s'ils ont honnêtement fait de leur mieux pour le faire d'après les éléments qu'on leur a fournis.

the materials before them. These questions do not, however, in my opinion, arise on this application.

Certain questions do, however, arise out of the applicants' "ground" of complaint before the Appeal Board that "the Rating Board was improperly constituted". It does not appear that there was any provision in the statute or regulations for the so-called rating or selection board. It must, therefore, be something called into being by the Commission as the Commission's instrumentality for doing a part of the selection job imposed on the Commission by section 10 of the *Public Service Employment Act*. On the other hand, while there is no specific legal authority for such a board and, therefore, no legal qualification for its members and no legal requirement as to the manner in which it is to be constituted, nevertheless, if the persons chosen to perform such a task were incapable of performing a "selection" such as is contemplated by section 10—because they were incompetent to form a judgment concerning the candidates having regard to the duties to be performed by the successful candidate, or because they had minds that had become so entrapped in preconceived ideas that they were incompetent to form such a judgment, or because they had lent themselves to some improper arrangement in connection with the matter—then, in my view the Board would have been so constituted that the ultimate selection was a nullity.<sup>7</sup> Caution must, however, be exercised in considering any such attack on a selection board. It is to be remembered that the statute itself contemplates all selections being made by the Public Service Commission, which consists of three persons, who cannot possibly have themselves the professional or other qualifications required of all candidates for positions in the Public Service. It is also to be remembered that the whole end and purpose of the selection process is filling positions in the Public Service "according to merit", which means, as I understand it, that the best persons possible will be found for the various positions in the Public Service "having regard to the nature of the service to be performed". The whole aim and objective is to make the Public Service as effective as possible. I question, therefore, whether any view honestly held by a

Toutefois, à mon avis, ces questions ne se posent pas en l'espèce.

Cependant, certaines questions se posent étant donné le «motif» de la plainte des requérants devant le comité d'appel, selon lequel [TRADUCTION] «le jury d'examen n'était pas régulièrement constitué». Il ne semble pas y avoir de dispositions dans la loi ou les règlements concernant le soi-disant jury d'examen ou comité de sélection. Il doit donc s'agir d'un organisme établi par la Commission comme étant son intermédiaire pour faire une partie du travail de sélection que lui impose l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. D'autre part, même s'il n'existe aucun texte de loi précis concernant ce type de comité et donc, ni qualité requise légalement pour ses membres, ni exigence légale quant à la manière dont il doit être constitué, néanmoins, si les personnes choisies pour accomplir cette tâche sont incapables de faire une «sélection» conforme aux exigences de l'article 10—parce qu'elles ne sont pas compétentes pour former un jugement sur les candidats compte tenu de la nature des fonctions à accomplir par le candidat reçu, ou parce qu'elles ont tellement d'idées préconçues qu'elles ne sont pas compétentes pour former un jugement, ou encore parce qu'elles se sont prêtées à des tractations irrégulières relativement à la question—alors, à mon avis, le comité aurait été constitué de telle manière que la sélection définitive serait nulle.<sup>7</sup> Toutefois, toute attaque de ce genre d'un comité de sélection doit être faite avec précaution. On doit se souvenir que la Loi elle-même prévoit que toutes les sélections seront faites par la Commission de la Fonction publique, celle-ci étant formée de trois personnes qui ne peuvent vraisemblablement pas réunir en elles-mêmes les qualifications professionnelles ou autres requises de tous les candidats à des postes de la Fonction publique. Il faut aussi se souvenir que le but final du processus de sélection est de pourvoir des postes de la Fonction publique «selon le mérite», ce qui signifie, à mon avis, qu'il faut trouver les personnes les plus aptes à remplir les différents postes de la Fonction publique «compte tenu de la nature des fonctions à accomplir». Le but et l'objectif réels sont de rendre la Fonction publique aussi efficace que possible. Je me demande

responsible senior officer as to the requirements of the service can disqualify him from participating in the selection process. Surely, the advisability of involving in the selection process those responsible for the efficient operation of the Public Service is the reason for section 6 of the *Public Service Employment Act* under which the Commission can delegate the selection function to the responsible deputy head and persons under him. There is, however, a clear difference, in my view, between a view held by a senior officer as to the requirements of the Public Service and a pre-determined position that a particular selection is to be made or not made regardless of "merit" as that may appear at the end of the selection process.

According to the applicants' memorandum of fact and law filed in advance of the hearing of this application, Mrs. Clapham failed to observe the principles of natural justice and the legal principle of *audi alteram partem* in that she did not fairly hear the case put forward by the representatives of the applicants. The particulars of such failure as given by the memorandum are as follows:

1. She set down the procedure that was to be followed for the appeals but did not follow the procedure set down by the Public Service Commission (paragraph II-2).
2. She denied the representative of the applicants the right to cross-examine the Chairman of the Rating Board with respect to his qualifications to sit on the Rating Board, which, according to the applicants, was an important issue being raised on their behalf (paragraph II-3).<sup>8</sup>
3. The representative of the applicants was not allowed to lead evidence on the question whether Mr. Freke had disqualified himself from being a member of the Rating Board because of certain statements that he made at a meeting with his staff before the hearing "wherein he indicated that he had already reached certain conclusions with respect to the competition" but a different standard was applied to the representative of the Depart-

donc si un point de vue honnêtement avancé par un fonctionnaire chevronné et compétent, en ce qui concerne les besoins du service, peut l'empêcher de participer à la procédure de sélection. L'utilité de faire participer à la procédure de sélection les responsables du fonctionnement efficace de la Fonction publique est certainement la raison d'être de l'article 6 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, en vertu duquel la Commission peut déléguer ses fonctions de sélection au sous-chef et à ses subalternes compétents. Toutefois, il y a une nette différence, à mon avis, entre le point de vue d'un fonctionnaire chevronné en ce qui concerne les besoins de la Fonction publique et la position fixée à l'avance de choisir ou de refuser une personne en particulier sans tenir aucun compte du «mérite» qui peut apparaître à la fin de la procédure de sélection.

Selon l'exposé des faits et du droit des requérants, déposé avant l'audition de cette demande, M<sup>me</sup> Clapham a omis d'observer les principes de justice naturelle et le principe *audi alteram partem* dans la mesure où elle n'a pas donné au représentant des requérants une occasion équitable d'exposer leur affaire. Voici les détails de cette omission exprimés dans l'exposé:

1. Elle exposa la procédure à suivre pour les appels, mais elle ne suivit pas la procédure prévue par la Commission de la Fonction publique (paragraphe II-2).
2. Elle refusa au représentant des requérants le droit de contre-interroger le président du jury d'examen au sujet de ses qualifications pour y participer, ce qui, selon les requérants, était un point important de leur argumentation (paragraphe II-3).<sup>8</sup>
3. On ne permit pas au représentant des requérants d'apporter de preuve sur la question de savoir si M. Freke s'était mis dans l'incapacité de siéger au jury d'examen par suite de certaines déclarations qu'il fit à une réunion de personnel avant l'audition [TRA-DUCTION] «où il indiquait qu'il avait déjà tiré certaines conclusions quant au concours» alors qu'on appliqua d'autres normes au représentant du ministère quand il présenta sa

ment when he led evidence about the meeting in question (paragraph II-4).

4. Mrs. Clapham directed the representative of the applicants to make his "final argument" before hearing the evidence put in on behalf of the Department (paragraph II-5).

5. Finally, she erred in making available a copy of the personal notes of the representative of the applicants to the representative of the Department (paragraph II-6).

Unfortunately, it is not possible for this Court to judge the merits of these complaints upon a review of precisely what was said and done during the inquiry in question as there was no *verbatim* report of the proceedings, or, if there was, it has not been put before the Court. I say that this is unfortunate because it has led to a situation where we are being asked to reach a conclusion on the basis of the evidence of the participants, which, in addition to being very sketchy, in the nature of things, is not restricted to an objective statement of what was actually said and done during the hearing, which is all that should properly be taken into account, but is a small proportion of what was in fact said and done mixed with a large proportion of current recollections of what was intended to be said and of *ex post facto* rationalization and explanation. I mention this to explain why, in my assessment of the situation, I shall try to ignore certain parts of the evidence that, on balance, seem to be very human attempts by witnesses to put a better appearance on conduct that is under scrutiny. (Usually such attempts make the witness appear to worse and not better advantage. Always, they complicate the task of deciding on a balance of probabilities what actually transpired.) I also mention this aspect of the matter for another reason. A practice that leads to persons who have taken part in inquiries, as advocates or judges, being grilled subsequently as to precisely what was said, and when, and why, cannot but adversely affect the conduct of such proceedings. The task of a lawyer or judge, or some person playing an analogous role, is sufficiently heavy without having added to it the necessity of putting himself in a position to report, and possibly defend, at some subsequent time, each step he takes in a matter. It does seem to me that

preuve relative à la réunion en question (paragraphe II-4).

4. M<sup>me</sup> Clapham enjoignit le représentant des requérants de faire son [TRADUCTION] «exposé final» avant l'audition de la preuve avancée au nom du ministère (paragraphe II-5).

5. Enfin, elle s'est trompée en mettant à la disposition des représentants du ministère une copie des notes personnelles du représentant des requérants (paragraphe II-6).

Malheureusement, il est impossible que cette Cour juge le bien-fondé de ces réclamations en s'appuyant sur un examen précis de ce qui a été dit ou fait pendant l'enquête en question, puisqu'il n'y a pas de compte rendu sténographié des procédures ou, s'il y en a un, il n'a pas été déposé à la Cour. J'estime que c'est malheureux parce que cela crée une situation dans laquelle on demande à la Cour de statuer en se fondant sur la preuve apportée par les parties, qui, outre le fait qu'elle est très imprécise, ce qui est normal, ne se limite pas à une déclaration objective de ce qui a réellement été dit et fait pendant l'audition, ce qui, en fait, est la seule chose que l'on devrait considérer. Elle consiste en une petite partie de ce qui a réellement été dit et fait, mêlé avec une grande partie de souvenirs reconstitués de ce que l'on voulait dire et d'explications et de rationalisations *ex post facto*. J'expose ceci pour expliquer pourquoi, dans mon évaluation de la situation, j'essaierai d'ignorer certaines parties de la preuve qui, à tout prendre, me semblent être des essais bien compréhensibles de la part des témoins pour faire voir sous un meilleur jour une conduite faisant l'objet d'un examen minutieux. (Habituellement, cette façon de procéder fait voir le témoin sous un jour pire et non meilleur. Elle complique toujours la tâche de décider, d'après une prépondérance des probabilités, ce qui s'est réellement passé.) J'expose cet aspect de la question pour une autre raison. Une procédure qui fait que ceux qui ont pris part à des enquêtes, en qualité d'avocats ou de juges, soient par la suite assaillis de questions pour savoir précisément ce qui a été dit, quand et pourquoi, ne peut qu'avoir des effets nocifs sur la conduite de telles enquêtes. La tâche d'un avocat ou d'un juge, ou de toute autre personne jouant un rôle analogue, est suffisamment lourde sans qu'on y

cross-examination such as that of the witnesses Clapham and Done in this application is to be deprecated, although I do not presume to indicate how similar procedures can be avoided in the future.

I can deal relatively quickly with three of the five particulars of failure to observe the principles of natural justice relied upon in the applicants' memorandum of fact and law.

First, with regard to the contention that the procedure adopted by Mrs. Clapham did not follow the procedure set down by the Public Service Commission of Canada, I am of the view that, if in fact Mrs. Clapham did not follow the procedure recommended or suggested by the Commission, this is not, in itself, a vice that invalidates her decision. I did not understand counsel for the applicants to rely on this particular as an independent head of invalidity but rather that they urged it as explaining or demonstrating the vice for which they contended under other heads.

Second, with regard to the incident when Mrs. Clapham obtained Mr. Done's notes from him and made copies for herself and the departmental representative, I am not able to understand how, even if Mr. Done's version be accepted in its entirety, this incident resulted in the applicants not having had a full and complete opportunity to be heard. It does not involve their not having an opportunity to put forward the facts on which they relied and it does not involve any curtailment on their privilege to make submissions. It follows that I am relieved of the necessity of forming any opinion as to what actually happened in this connection. I might, however, say that, in my opinion,

(a) a person holding such an inquiry should not attempt to force either side to part with documents in their possession unless they are documents that the tribunal has some legal right to demand, and

ajoute l'obligation d'expliquer et éventuellement de défendre chacune des démarches qu'il a faites dans une affaire. Il me semble qu'un contre-interrogatoire comme celui des témoins, M<sup>me</sup> Clapham et M. Done, dans cette demande, est malvenu, bien que je ne prétende pas indiquer comment on peut éviter de telles choses dans l'avenir.

Je peux traiter assez rapidement trois des cinq points ayant trait à l'omission d'observer les principes de justice naturelle, sur lesquels repose l'exposé des faits et du droit des requérants.

En premier lieu, en ce qui concerne la prétention selon laquelle la procédure adoptée par M<sup>me</sup> Clapham ne suivait pas la procédure prévue par la Commission de la Fonction publique du Canada, je suis d'avis que, même si M<sup>me</sup> Clapham n'a pas suivi la procédure recommandée ou proposée par la Commission, ce n'est pas, en soi, un vice permettant l'annulation de sa décision. Il semble que les avocats des requérants ne s'appuient pas sur ce point comme motif indépendant d'annulation, mais plutôt qu'ils l'avancent comme explication ou démonstration du vice en vertu duquel, sous d'autres rubriques, ils contestent la décision.

En deuxième lieu, en ce qui concerne l'incident qui s'est produit lorsque M<sup>me</sup> Clapham obtint les notes de M. Done et en fit des copies pour le représentant du ministère et pour elle-même, je n'arrive pas à comprendre comment, même si on acceptait intégralement la version de M. Done, il s'ensuivrait que les requérants n'ont pas eu l'entière possibilité de se faire entendre. Cela n'implique pas qu'on leur aurait refusé la possibilité de faire valoir les faits sur lesquels ils s'appuient et cela n'implique pas non plus de restriction quant à leur droit de faire valoir leur point de vue. Il s'ensuit que je n'ai pas besoin de me faire une opinion quant à ce qui s'est réellement passé en l'espèce. Toutefois, je voudrais tout de même dire que, à mon avis

a) une personne menant une telle enquête ne devrait pas essayer de forcer l'une ou l'autre partie à lui remettre des documents en sa possession à moins qu'il ne s'agisse de docu-

(b) if one side supplies a document to the tribunal, it should only be accepted on terms that the other side will also have a copy.

As I understand Mrs. Clapham's evidence, she would agree with these views and had no intention to do anything inconsistent therewith.

Third, I do not conclude, after studying the relevant evidence with care, that Mr. Done was required, or could reasonably have thought that he was required, to make his "final" argument on any aspect of the appeals before all the evidence was in in relation thereto. The outline of procedure given by Mrs. Clapham clearly contemplated a final summing up by the parties and there is no indication by Mr. Done that he either asked for or was refused the right to make such a summing up.

That leaves for consideration the question whether the applicants were deprived of an opportunity to make out their case

(a) with regard to the qualifications of Mr. Devine, and

(b) with regard to the statements made by Mr. Freke before the holding of the competition.

These matters cause me great difficulty.

On the one hand, I accept it that Mrs. Clapham at all times intended, in her own mind, that the applicants would be allowed to lead the evidence of the three witnesses concerning the statements made by Mr. Freke and that she would consider their evidence in relation to all the appeals. I also accept it that she at all times intended to permit the representative of the applicants to question the appropriate officers on the qualifications of Mr. Devine. In addition, I may say that I have no sympathy with the manner in which Mr. Done conducted the case for the applicants before the appeal tribunal. On his own evidence, he was, at certain times at least, something less than polite and cooperative. Those of us who have had experience with hearings of a judicial nature know that such

ments que le tribunal a le droit en vertu de la loi de demander, et

b) si l'une des parties remet un document au tribunal, on devrait seulement l'accepter à condition que l'autre partie en reçoive aussi une copie.

D'après le témoignage de M<sup>me</sup> Clapham, je crois qu'elle accepterait ce point de vue et qu'elle n'avait pas l'intention de faire quoi que ce soit qui y soit opposé.

En troisième lieu, après avoir soigneusement étudié la preuve pertinente, je ne conclus pas que M. Done devait, ou pouvait, raisonnablement penser qu'on lui demandait de faire ses conclusions «définitives» sur un aspect des appels avant que toute la preuve y relative n'ait été déposée. L'exposé de la procédure fait par M<sup>me</sup> Clapham envisageait nettement que chaque partie pourrait tirer ses conclusions et M. Done n'indique nulle part qu'il ait demandé ou qu'on lui ait refusé le droit de le faire.

Il reste donc à envisager la question de savoir si les requérants ont été privés de la possibilité de présenter leur argumentation et leur preuve

a) en ce qui concerne les qualifications de M. Devine, et

b) en ce qui concerne les déclarations que M. Freke a faites avant la tenue du concours.

C'est là que se posent des problèmes qu'il ne m'est pas facile de régler.

D'une part, j'admets que M<sup>me</sup> Clapham comptait toujours intérieurement permettre aux requérants de faire appel aux trois témoins pour prouver le contenu des déclarations de M. Freke et qu'elle comptait prendre leurs témoignages en considération dans tous les appels. J'admets aussi qu'en tout temps, elle comptait permettre au représentant des requérants d'interroger les fonctionnaires appropriés au sujet des qualifications de M. Devine. En outre, je dois dire que la manière dont M. Done a mené la cause des requérants devant le tribunal d'appel n'attire pas ma sympathie. Me basant sur la preuve qu'il a soumise, il apparaît qu'à certains moments du moins il n'a pas été très poli et a fait montre d'un manque de collaboration. Ceux d'entre nous qui ont fait l'expérience des auditions de nature judiciaire savent qu'une telle

conduct is calculated to lead even the most experienced of judicial officers into error.

With reference to the qualifications of Mr. Devine, it should be noted that Mr. Done admits quite frankly that he had no facts to put before the Appeal Board. He was relying on an opportunity to cross-examine witnesses produced by the Department. A submission might have been made on behalf of the respondent that the onus was on the appellants before the Appeal Board to make out any attack that they might have to make on the appointments and that, if they had no facts to offer, that was an end to the particular attack. Fortunately, that position was not taken by the respondent as it might have raised difficult questions with reference to this class of appeal. As I understand the respondent's position in this Court, it was her position throughout that the appellants would have an opportunity to cross-examine on the qualifications of Mr. Devine and, while Mr. Done was not permitted to do so on their behalf at the opening stage of the hearing, full opportunity was in fact given to him to do so on the second day of the hearing. The evidence on this question is conflicting. However, I have reached the conclusion that full opportunity to cross-examine on this aspect of the matter was given to Mr. Done. In considering the evidence, it must be borne in mind that Mr. Done's position was that the departmental witnesses did not deal with the question of Mr. Devine's qualifications except in Mr. Coffin's summing up or the "argument" part of his presentation. It seems to me that the frankest and most straightforward evidence on this question is that of one of the applicants Charles Ralph Chaytor. He said, under cross-examination:

Q. I see. Do you recall what happened then?

A. Well then, Mr. Coffin presented the management's side.

Q. Let me ask you this: do you recall a request made by Mr. Coffin to the Chairman that rather than have Mr. Coffin asking the questions and making statements, perhaps Mr. Freke and Mr. Devine should ask questions and make statements?

A. No, I don't.

Q. You don't recall such a request?

A. No.

conduite a pour but d'amener même les officiers de justice les plus expérimentés à commettre des erreurs.

En ce qui concerne les qualifications de M. Devine, il faut remarquer que M. Done admet tout à fait franchement qu'il n'avait aucun fait à présenter au comité d'appel. Il comptait sur la possibilité de contre-interroger les témoins cités par le ministère. On aurait pu faire valoir au nom de l'intimé que les appelants devant le comité d'appel devaient présenter toutes les objections qu'ils pouvaient avoir à faire au sujet des nominations et que, s'ils n'avaient pas de faits à avancer, cela mettait fin à ces objections. Heureusement, l'intimé ne fit pas valoir cet argument, qui aurait pu soulever des questions difficiles quant à cette catégorie d'appel. D'après mon interprétation des arguments de l'intimé devant cette Cour, M<sup>me</sup> Clapham a toujours estimé que les appelants auraient la possibilité de contre-interroger les témoins sur les qualifications de M. Devine et, bien qu'on n'ait pas permis à M. Done de le faire en leur nom au début de l'audition, il en a eu en fait l'entière possibilité dès le second jour. Sur ce point, la preuve est contradictoire. Toutefois, j'en suis venu à la conclusion que M. Done a eu l'entière possibilité de contre-interroger sur cet aspect de la question. En étudiant la preuve, on doit garder à l'esprit que, selon M. Done, les témoins du ministère n'avaient pas traité la question des qualifications de M. Devine sauf lorsque, M. Coffin a tiré les conclusions de son exposé. Il me semble que le témoignage le plus franc et le plus sincère sur cette question est celui de l'un des requérants, M. Charles Ralph Chaytor. Lors du contre-interrogatoire, il déclarait:

[TRADUCTION] Q. Je vois. Vous souvenez-vous de ce qui s'est passé alors?

R. Et bien alors, M. Coffin a présenté le point de vue de la direction.

Q. Voici ma question: vous souvenez-vous que M. Coffin ait adressé une demande à la présidente portant que plutôt que M. Coffin pose des questions et fasse des déclarations, il serait peut être mieux que MM. Freke et Devine posent des questions et fassent des déclarations?

R. Non, je ne m'en souviens pas.

Q. Vous ne vous souvenez pas d'une telle demande?

R. Non.

Q. Did Mr. Coffin start off with asking the questions?

A. No, I don't believe he did. He started off, if my memory serves me correctly, with a description of Mr. Devine's qualifications.

Q. I see. And subsequent to that, Mr. Freke gave evidence?

A. Yes.

Q. And subsequent to that, Mr. Devine gave evidence?

A. Yes.

Q. And then Mr. Coffin spoke again, did he?

A. I believe so.

Q. Now do you recall whether these witnesses, that is, Freke, Kew, Devine and Galoway, whether they were cross-examined by Mr. Dunn?

A. Not to my knowledge. Well, Mr. Dunn cross-examined Mr. Freke to a certain extent, but not Mr. Galoway or Mr. Kew.

Q. Or Mr. Devine?

A. Yes, I believe he asked a few questions of Mr. Devine.

Q. Did he ask Mr. Devine about his qualifications?

A. No, he didn't, because Mr. Coffin had just stated that.

Q. But Mr. Devine also made some statement about his own qualifications, didn't he?

A. Yes, he made some statements as to his own qualifications and I believe Mr. Coffin embellished on them somewhat.

This evidence leads me to the conclusion that the balance of probability is that evidence was given by Mr. Coffin and Mr. Devine about Mr. Devine's qualifications before Mr. Done was given an opportunity to cross-examine them and that no limitation was placed on his cross-examination at that time.

I come now to the complaint that the appellants were refused an opportunity to present their case in so far as the statements made by Mr. Freke concerning the competition for promotions from Auditor 1 to Auditor 2 in the Toronto office are concerned.

It is very difficult to get this matter in perspective.

To begin with, it is to be recalled that Mrs. Clapham had outlined a procedure for the conduct of the hearing, the relevant parts of which I repeat here for convenience:

Q. M. Coffin commença-t-il par poser des questions?

R. Non, je ne le crois pas. Il commença, si ma mémoire est fidèle, par décrire les qualifications de M. Devine.

Q. Je vois. Et à la suite de cela, M. Freke fit une déposition?

R. Oui.

Q. Et à la suite de cela, M. Devine fit une déposition?

R. Oui.

Q. Et alors M. Coffin reprit la parole, n'est-ce pas?

R. Il me semble bien.

Q. Maintenant vous souvenez-vous si ces témoins, c'est-à-dire MM. Freke, Kew, Devine et Galoway, s'ils ont été contre-interrogés par M. Dunn?

R. Non, pas que je sache. D'une certaine manière, M. Dunn contre-interrogea M. Freke, mais non MM. Galoway et Kew.

Q. Ou M. Devine?

R. Oui, je crois qu'il a posé quelques questions à M. Devine.

Q. A-t-il demandé à M. Devine quelles étaient ses qualifications?

R. Non, il ne le fit pas parce que M. Coffin venait tout juste de les exposer.

Q. Mais M. Devine fit aussi quelques déclarations au sujet de ses propres qualifications, n'est-ce pas?

R. Oui, il fit quelques déclarations concernant ses propres qualifications et je crois que M. Coffin les a quelque peu enjolivées.

Ce témoignage m'amène à conclure que la prépondérance des probabilités est que MM. Coffin et Devine ont témoigné quant aux qualifications de M. Devine avant que M. Done puisse les contre-interroger et que son contre-interrogatoire n'a été limité en aucune façon à ce moment-là.

J'en viens maintenant à la réclamation selon laquelle les appelants se sont vus refuser la possibilité de présenter leur cause dans la mesure où les déclarations de M. Freke au sujet du concours relatif au passage du niveau de vérificateur 1 à vérificateur 2 au bureau de Toronto sont en cause.

Il est très difficile de voir cette affaire sous son vrai jour.

Pour commencer, on doit rappeler que M<sup>me</sup> Clapham a exposé la procédure de l'audition, dont je reprends ici les parties pertinentes pour plus de commodité:

- (b) The Department will explain the procedure followed by the rating Board, and the reasons for the failure of the Appellants;
- (c) The Appellant's representative may question the Department;
- (d) The Appellant's representative will advance his arguments and case;
- (e) The Department's representative may then ask questions. If the Appellant was called in person then both the Department and I may ask questions from the Appellant;
- (f) The Department may then comment or rebut the points raised by the Appellants.
- (g) If the Department has introduced new evidence then the Appellants may introduce evidence in rebuttal to these new points;
- (h) Either side may sum up;

This procedure was laid down as though there were a single appeal to be heard, but there were in fact appeals by six different appellants who were represented by a single representative. All appeals were against the same appointments and all, therefore, were attacking the same Rating Board selection. The several appeals apparently were the subject of some discussion at the opening stages of the hearing because there seems to have been an understanding that Mr. Done would proceed in the first instance with the general grounds of complaint common to all appeals and with Mr. Nanda's "case" and that he would then put in the "case" of each of the other appellants in turn.

What happened was that, when Mr. Done, as representative of the applicants, was advancing his arguments and case concerning the general grounds of complaint common to all appeals and Mr. Nanda's "case", he sought to have Mrs. Clapham hear the evidence of three witnesses who had personal knowledge of what I might call the Freke statement, reference to which had been made in a general way by Mr. Nanda who had no personal knowledge of the incident, and he was refused leave to have those witnesses testify at that time.

I think that it is, to say the least, unfortunate that Mrs. Clapham refused to hear those witnesses at that time, which would appear to have been the appropriate time to hear them, but, in my view, that is not a ground for complaining that the applicants were not given a full opportunity to be heard. This was a single hearing of several appeals and, as has been emphasized, it

- [TRADUCTION] b) Le ministère expliquera la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants;
- c) Le représentant des appelants pourra poser des questions au ministère;
- d) Le représentant des appelants présentera son argumentation;
- e) Le représentant du ministère pourra alors poser des questions. Si l'appelant est appelé en personne, alors tant le ministère que moi-même pourrons lui poser des questions;
- f) Le ministère pourra alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants;
- g) Si le ministère a apporté de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourront alors en apporter la preuve contraire;
- h) Chaque partie pourra tirer ses conclusions;

Cette procédure a été exposée comme s'il y avait eu un seul appel à entendre, mais, en fait, il y avait six appelants différents représentés par une seule personne. Tous les appels portaient contre la même nomination et tous, en conséquence, attaquaient la même sélection du jury d'examen. Il semble qu'au début de l'audition, les différents appels ont été l'objet d'une discussion parce qu'il y avait apparemment eu un accord selon lequel M. Done devait présenter tout d'abord les motifs de réclamation communs à tous les appels et à la «cause» de M. Nanda et que par la suite il présenterait la «cause» de chacun des autres appelants à leur tour.

Voici ce qui s'est passé: lorsque M. Done, à titre de représentant des requérants, fit valoir ses arguments portant sur les motifs généraux de réclamation communs à tous les appels et à la «cause» de M. Nanda, il essaya de présenter à M<sup>me</sup> Clapham le témoignage de trois témoins qui avaient une connaissance personnelle de ce que je pourrais appeler la déclaration Freke, mentionnée de manière générale par M. Nanda qui n'avait pas eu connaissance personnellement de l'incident, et on lui refusa l'autorisation de les faire témoigner à ce moment-là.

Je pense qu'il est pour le moins malheureux que M<sup>me</sup> Clapham ait refusé d'entendre ces témoins à ce moment qui semblait être le moment voulu pour les entendre, mais, à mon avis, ce n'est pas une raison pour prétendre que les requérants n'ont pas eu l'entière possibilité de se faire entendre. Il s'agissait d'une audition groupant plusieurs appels et, comme on l'a sou-

was a hearing of a very informal nature.<sup>9</sup> There are no technical requirements. The only basis for attack, as far as these proposed witnesses are concerned, is that there was, in effect, a refusal to hear them at any time during the hearing. Mrs. Clapham was conducting the hearing and it was not the right of one party or the other to dictate to her how she was to do so. The sole question that has to be answered is whether the witnesses were not heard because of conduct on the part of Mrs. Clapham that is reasonably to be regarded as a refusal to hear them.

My first reaction to that question is that that was not the reason why these witnesses were not heard. Mr. Done was fully aware that, before the end of the hearing of the appeals, Mrs. Clapham would hear all the appellants including these three proposed witnesses. This appears from the following extracts from his cross-examination:

Q. Were you not advised that if you have either contrary evidence or a contrary statement to make, you would be allowed to lead evidence or make those statements at a subsequent time?

A. No. I have told you what the Chairman said.

Q. Did you understand this to be the case? That you could do that?

A. MR. WRIGHT: Do what?

Q. MR. WHITEHALL: To lead evidence to contradict what Mr. Coffin said, or make statements to contradict what Mr. Coffin said?

Q. It was my understanding that at the later time I would be privileged to lead whatever evidence I chose on any matter that touched directly upon this, yes.

Q. I suggest that had you called any of the other Appellants after you reached a point in the proceedings where you considered Mr. Nanda's case closed, it may well have been that the other Appellants may have been able to give evidence.

A. It wouldn't help, because I wasn't going to call them.

Q. Well, you were going to call them for a specific point to give evidence on Mr. Freke's case.

A. That was all part of Mr. Nanda's case. You said, after Mr. Nanda's case was over. I was going to call them to give evidence on part of Mr. Nanda's case, that is what I was going to do.

Q. I suggest to you that that case was also—the points they were going to give evidence on was also germane to their own case.

ligné, le tout était fait sans grande formalité.<sup>9</sup> Il n'y avait pas d'exigences de procédure. Le seul motif d'attaque, en ce qui concerne ces témoins proposés, est qu'il s'agissait en fait d'un refus total de les entendre pendant l'audition. M<sup>me</sup> Clapham présidait l'audition et aucune des parties n'avait le droit de lui dicter comment elle devait le faire. La seule question à trancher est celle de savoir si les témoins n'ont pas témoigné à cause d'une attitude de M<sup>me</sup> Clapham que l'on peut raisonnablement considérer comme étant un refus de les entendre.

Ma première réaction à cette question est que ce n'était pas là la raison du refus d'entendre les témoins. M. Done se rendait parfaitement compte qu'avant la fin de l'audition des appels, M<sup>me</sup> Clapham entendrait tous les appelants y compris les trois témoins proposés. Ceci ressort des extraits de son contre-interrogatoire que voici:

[TRADUCTION] Q. Ne vous a-t-on pas averti que si vous aviez soit une preuve contraire, soit une déclaration contraire à faire, vous pourriez présenter cette preuve ou faire ces déclarations ultérieurement?

R. Non. Je vous ai dit ce que la présidente avait déclaré.

Q. Avez-vous estimé que c'était le cas? Que vous pouviez le faire?

R. M. WRIGHT: Faire quoi?

Q. M. WHITEHALL: Apporter la preuve contraire de ce que M. Coffin avait dit, ou faire des déclarations contredisant ce qu'il avait dit?

Q. J'avais compris qu'ultérieurement j'aurais le privilège de présenter toutes preuves de mon choix sur toutes questions directement liées à ceci, oui.

Q. Disons que si vous aviez appelé certains des autres appelants après avoir atteint le point dans la procédure que vous considérez comme la fin de la cause de M. Nanda, il se peut bien que les autres appelants aient eu la permission de témoigner.

R. Ça n'aurait rien changé parce que je n'allais pas les appeler.

Q. Eh bien, vous alliez les appeler pour témoigner sur un point précis au sujet de M. Freke.

R. Cela faisait encore partie de la cause de M. Nanda. Vous dites, à la fin de la cause de M. Nanda. J'allais les appeler pour témoigner au sujet de la cause de M. Nanda, c'est ce que j'allais faire.

Q. Il me semble que ce cas était aussi—les points sur lesquels ils allaient témoigner se rapportaient aussi à leur propre cause.

- A. Yes. That particular point, yes.
- Q. So, there is no reason why after you completed Mr. Nanda's case you could not have then called the other Appellants to give evidence on that one point alone.
- A. I didn't want any of those other witnesses to testify to anything at that point. That is my privilege. I didn't want them to testify, I didn't want them open to cross examination. I had made that decision.
- Q. Would that be open to cross examination?
- A. On that point, I had no objection.
- Q. You mean to say—this is your understanding, that if you called any of the other Appellants during Mr. Nanda's case and during the case common to all the Appellants, and they gave evidence on that one point, they could not be cross examined on anything else pertaining to this case?
- A. It is my understanding that if I called any one, or all of those three witnesses and if I lead evidence from them on the specific point of this alleged meeting with Mr. Freke, that they would not then be open to cross examination on a variety of things to do with the merits of their own cases. As I said, it is my understanding, for what it is worth, that the purpose of cross examination, the object of cross examination is to give you an opportunity to examine a witness on evidence that he has given in direct examination so that you can test the truth of those statements and expand upon them if necessary. I don't think that they would then be open to an examination, perhaps, of their professional qualifications, their years of experience, their confidential reports, the difficulties that they may or may not have with the managers of their various firms.

From this it is clear that Mr. Done was aware of the fact that he could have led the evidence of these three witnesses before the end of the hearing. Furthermore, he deliberately elected not to call them. This appears from the evidence of the applicant Chaytor who was one of the proposed witnesses, and from Mr. Done's own evidence concerning the decision of the applicants to walk out of the hearing, which reads, in part, as follows:

- Q. After Mr. Coffin spoke, did you speak again?
- A. No.
- Q. After Mr. Coffin spoke, what happened next?
- A. When Mr. Coffin finished?
- Q. Yes.
- A. Well, to the best of my recollection—I don't profess to have any clear recollection on this point. To the best of my knowledge—you know—what happened at that time was, that I asked for an adjournment and I went outside.

- R. Oui. Ce point précis, oui.
- Q. Ainsi, il n'y a pas de raison pour que, après avoir terminé l'exposé de la cause de M. Nanda, vous ne puissiez pas appeler alors les autres appelants à témoigner sur ce seul point précis.
- R. Je voulais qu'aucun de ces autres témoins ne soit appelé à témoigner sur quoi que ce soit à ce stade. C'est mon droit. Je ne voulais pas qu'ils témoignent, je ne voulais pas qu'on puisse les contre-interroger. C'est ce que j'avais décidé.
- Q. Est-ce que l'on aurait pu contre-interroger là-dessus?
- R. Sur ce point particulier, je n'avais aucune objection.
- Q. Vous voulez dire—vous estimiez que, si vous appeliez certains des autres appelants pendant la cause de M. Nanda et pendant la discussion des motifs communs à tous les appelants, et s'ils témoignaient sur ce point précis, on ne pourrait les contre-interroger sur quoi que ce soit d'autre relatif à cette cause?
- R. J'ai estimé que si j'appelais un ou tous les trois témoins et si je les interrogeais sur la question précise de cette soi-disant réunion avec M. Freke, ils ne pourraient pas alors être contre-interrogés sur bon nombre de choses concernant le bien-fondé de leur propre cause. Comme je l'ai dit, je pense, pour ce que cela vaut, que le but du contre-interrogatoire, son objet, est de donner la possibilité d'interroger un témoin sur la preuve qu'il a fournie lors de l'interrogatoire direct pour pouvoir vérifier la véracité de ces déclarations et les développer si c'est nécessaire. Je ne pense pas qu'ils seraient aussi susceptibles d'être interrogés, peut-être sur leurs qualifications professionnelles, leurs années d'expérience, leurs rapports confidentiels, les difficultés qu'ils peuvent avoir ou ne pas avoir avec les directeurs de leurs différents bureaux.

Il ressort clairement de ceci que M. Done savait qu'il pourrait faire appel à ces trois témoins pour étayer sa preuve avant la fin de l'audition. En outre, il a délibérément choisi de ne pas les appeler. Ceci ressort de la preuve du requérant M. Chaytor qui était l'un des témoins proposés et du propre témoignage de M. Done concernant la décision des requérants de se retirer de l'audition, dont voici un extrait:

- [TRADUCTION] Q. Après que M. Coffin a parlé, avez-vous repris la parole?
- R. Non.
- Q. Après que M. Coffin a parlé, que s'est-il passé?
- R. Quand M. Coffin eut fini?
- Q. Oui.
- R. Eh bien, au mieux de mon souvenir—je ne prétends pas avoir des souvenirs précis sur ce point. Au mieux de ma connaissance, vous savez, ce qui est arrivé à ce moment-là, c'est que j'ai demandé l'ajournement et je suis sorti.

Q. Do you mean a short adjournment? A coffee adjournment?

A. A short adjournment, yes. Twenty minutes. I went outside with all of the Appellants and—I'm not too sure how long the adjournment lasted really, it might have been a longer time, come to think of it. At any rate, we adjourned.

Q. Right.

A. I think it might have been lunch time, because we eventually got all of these people together and we had a meeting. I was instructed by the Appellants, both individually and collectively, that it was their opinion that the Chairman was not competent to hear this appeal and there would be no point in arguing the merits of any other case. I came back, and at the outset, when we reconvened after the adjournment, I said so.

When one party to a proceeding has the arrogance to decide that the presiding officer was "not competent" and withdraws from the hearing on the basis of that decision, he cannot subsequently, in my view, take the position that he was denied the opportunity of presenting his case. It might be otherwise if the ground for withdrawal was that the presiding officer was refusing to give him a hearing. The circumstances would, however, in my view, be rare where withdrawal is, in fact, consistent with a complaint about not having had an opportunity to be heard.

There is, however, another side to the matter. It appears, not only from the evidence of Mr. Done but from the evidence of the witnesses whose affidavits were filed by the respondent, that the various persons concerned with the hearing were proceeding on the view that the hearing had been divided into separate parts and there is no doubt in my mind that Mr. Done deduced from this fact and from a view, erroneously held by him, that there were certain technical rules applicable to such a hearing, of which he was entitled to take advantage, that he was entitled to regard a refusal to hear the three witnesses at a certain stage of the hearing as a refusal to hear them at all. I do not think that Mr. Done was justified in taking that position and I would not regard his erroneously held view of the matter as a basis for holding that the applicants did not have an opportunity of presenting their case. To the extent, however, that it arises from the confusion that arose out of the conduct of the case on the basis that the grounds common to all cases would be dealt

Q. Voulez-vous dire un ajournement de courte durée? Une pause-café?

R. Un ajournement de courte durée, oui. Vingt minutes. Je suis sorti avec tous les requérants et—je ne suis pas très sûr de la durée exacte de l'ajournement; il a peut-être duré plus longtemps, à bien y penser. En tout cas, nous avons ajourné la réunion.

Q. Bon.

R. Je pense que ça a pu se produire à l'heure du déjeuner car nous avons finalement réuni tous ces gens et tenu une réunion. Les appelants m'ont avisé, à la fois à titre personnel et au nom du groupe, qu'à leur avis la présidente n'était pas compétente pour entendre cet appel et qu'il ne rimait à rien de présenter les autres causes au fond. Je suis revenu et, dès le début, quand nous nous sommes réunis à nouveau, je l'ai dit.

Quand une partie à une procédure a la suffisance de décider que le président n'est «pas compétent» et, en se fondant sur cette décision, quitte l'audition, il ne peut par la suite, à mon avis, prétendre qu'on lui a refusé la possibilité de faire valoir ses arguments. Il pourrait en être autrement si le retrait était motivé par le refus du président de lui accorder une audition. Toutefois, à mon avis, rares sont les circonstances où le retrait correspond en fait à une plainte relative au refus d'accorder la possibilité d'être entendu.

Il y a toutefois un autre aspect à la question. Il ressort, non seulement du témoignage de M. Done mais aussi de celui des témoins dont les affidavits ont été déposés par l'intimé, que les diverses personnes intéressées à l'audition étaient sous l'impression que l'audition avait été divisée en parties séparées et agissaient en conséquence. Il n'y a aucun doute dans mon esprit que M. Done a déduit de ce fait, et du point de vue erroné qu'il y avait certaines règles de procédure applicables à cette audition dont il avait le droit de profiter, qu'il pouvait considérer un refus d'entendre les trois témoins à un moment donné de l'audition comme un refus total de les entendre. Je crois que c'est à tort que M. Done a adopté cette attitude et je ne peux considérer son point de vue erroné sur la question comme une base pour décider que les requérants n'ont pas eu la possibilité de présenter leurs causes. Toutefois, dans la mesure où la confusion provient de la conduite de l'affaire parce que les motifs communs à toutes les causes devaient être traités avec la cause de M.

with along with Nanda's case, it is a matter that must be considered.

There is a further matter to be considered in connection with this branch of the case and that is the reasons given by Mrs. Clapham for not hearing the three witnesses at the point when she refused to hear them. Leaving Mr. Done's evidence aside, it seems to me that the balance of probability on Mrs. Clapham's evidence is (a) that she took the position that the evidence of the three witnesses was unnecessary and that that is why she would not hear it when she was hearing evidence on the general grounds, and (b) that she continued throughout the hearing, when the question arose, to take the position that the evidence was unnecessary. It seems to me that the reason she gave Mr. Done for her decision on the first day was that she "had accepted the evidence that had been brought forward, and the fact that this conversation had taken place". Even though she also said that "since each Appellant was to testify in turn . . . they could re-emphasize this point since they were a witness to this conversation", the overall effect seems to me to be that she took the position that she would not hear the evidence at the appropriate time because she did not regard it as having any real bearing on what she had to decide. That some such attitude was probably in her mind and indicated by her at the time is suggested by the fact that, in her affidavit, she says that she "did not consider this conversation relevant". My conclusion is therefore that, the balance of probability is that, when Mrs. Clapham refused to hear the three witnesses the first day and when the matter was discussed the second day, what she said about the matter was such that it was reasonably to be regarded as a refusal to hear them in full at any time on the matter of the Freke statement and that it was so understood by Mr. Done.

The question of relevancy is the final aspect of the matter of the three proposed witnesses. Even if the applicants were refused an opportunity to present their evidence, if their evidence would have been irrelevant to any question before the appeal tribunal, that refusal would not, in my view, be a refusal of a full hearing.

Nanda, c'est une question que l'on doit prendre en considération.

On doit considérer un autre problème relatif à cette partie de l'affaire, savoir les motifs que M<sup>me</sup> Clapham avance pour justifier son refus d'entendre les trois témoins au moment où elle l'a fait. En mettant le témoignage de M. Done de côté, il me semble que la prépondérance des probabilités en ce qui concerne le témoignage de M<sup>me</sup> Clapham est a) qu'elle a estimé que le témoignage des trois témoins était inutile et c'est pourquoi elle ne voulait pas l'entendre pendant la preuve sur les motifs d'intérêt général et b) que pendant toute l'audition, chaque fois que la question fut soulevée, elle a continué à soutenir que c'était inutile. Il me semble que le motif qu'elle a donné à M. Done de sa décision le premier jour était qu'elle [TRADUCTION] «avait accepté le témoignage qui avait été présenté, et le fait que la conversation avait eu lieu». Même si elle a ajouté que [TRADUCTION] «puisque chaque appelant devait témoigner à son tour . . . ils pourraient souligner à nouveau ce point puisque ils avaient été témoins de cette conversation», il me semble que le résultat global indique qu'elle a pris comme attitude qu'elle n'entendrait pas les témoignages au moment approprié parce qu'elle devait décider. Qu'elle avait probablement cela à l'esprit et qu'elle l'ait indiqué à ce moment-là ressort du fait que, dans son affidavit, elle déclare qu'elle [TRADUCTION] «ne considérait pas cette conversation pertinente». En conséquence, j'en conclus que la prépondérance des probabilités est à l'effet que, lorsque M<sup>me</sup> Clapham s'est opposée à l'audition des trois témoins le premier jour et lorsque la question revint le deuxième jour, ce qu'elle déclara à ce sujet était exposé de telle sorte qu'on pouvait raisonnablement estimer qu'il s'agissait d'un refus total de les entendre en tout temps au sujet de la déclaration Freke et que c'est ainsi que M. Done l'a compris.

Déterminer la pertinence est le dernier aspect du problème relatif aux trois témoins proposés. A mon avis, même si on avait refusé aux requérants la possibilité de présenter leur preuve, si celle-ci avait été sans rapport avec la question devant le tribunal d'appel, ledit refus ne serait pas un refus d'une audition régulière.

On this question of relevancy, we have on the one hand Mrs. Clapham's conclusion based on Mr. Nanda's hearsay evidence and Mr. Freke's evidence that Mr. Freke had, during the course of "some casual coffee break conversation" made a remark, taken "out of context" (see the appeal decision) that it would be in the interest of the Department if some of the positions were filled by outsiders "if very clever 'hot shots' could be found" (see Mrs. Clapham's affidavit). I find it very difficult to torture out of this any condition of mind that could be regarded as making it impossible for Mr. Freke to consider all the candidates on their merits as they appeared during the competition.<sup>10</sup> On the other hand, we have the story that the respondents hoped to establish that, at a meeting deliberately called, Mr. Freke made a statement, presumably after careful consideration, the effect of which was that no more than two, or possibly three, of the Auditor 1's would be accepted on a competition as qualified to be Auditor 2's. If such a statement were made in such circumstances, I should have thought that it would have called for some investigation and consideration by the Appeal Board as to whether Mr. Freke had so firmly set his mind against certain of the candidates before the decision that he could not really participate in a selection according to merit on the information and material that would be developed during the competition. I cannot say at this stage that the proposed evidence was not relevant.<sup>11</sup>

On balance and with great hesitation, I conclude that the decision of the Appeal Board should be set aside.

This brings me to the question as to precisely what judgment should be given if the Appeal Board's decision is set aside on the conclusions that I have reached. In this connection, reference should be made to section 52 of the *Federal Court Act*, which reads in part:

**52. The Court of Appeal may**

(d) in the case of an application to review and set aside a decision of a federal board, commission or other tribunal, either dismiss the application, set aside the decision, or set aside the decision and refer the matter back to the board, commission or other tribunal for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate.

Sur cette question de pertinence, nous avons d'une part la conclusion de M<sup>me</sup> Clapham fondée sur la preuve par ouï-dire de M. Nanda et le témoignage de M. Freke que ce dernier avait, au cours [TRADUCTION] «d'une conversation à bâtons rompus pendant la pause-café», fait une remarque, prise «hors du contexte» (voir la décision d'appel), qu'il serait de l'intérêt du ministère si certains postes étaient pourvus par des personnes de l'extérieur [TRADUCTION] «si toutefois on pouvait trouver des «as»» (voir l'affidavit de M<sup>me</sup> Clapham). Il me semble très difficile de dénaturer ceci pour en déduire une prédisposition que l'on pourrait considérer comme empêchant M. Freke de juger les candidats selon leur mérite tel que le concours le révèle.<sup>10</sup> D'autre part, d'après ce qu'on nous a dit, les intimés espéraient établir que, lors d'une réunion convoquée délibérément, M. Freke avait déclaré, supposément après y avoir bien réfléchi, que pas plus de deux, ou peut-être trois, des vérificateurs 1 pourraient devenir vérificateurs 2 à la suite d'un concours. Si une telle déclaration a eu lieu dans ces circonstances, il me semble que le comité d'appel aurait dû s'y arrêter pour déterminer si M. Freke s'opposait si nettement à certains des candidats avant la décision qu'il ne pouvait pas réellement participer à la sélection selon le mérite, déterminé d'après les renseignements et les éléments mis de l'avant lors du concours. A ce stade, je ne peux pas dire que la preuve proposée n'était pas pertinente.<sup>11</sup>

En fin de compte et après bien des hésitations, je conclus que la décision du comité d'appel doit être annulée.

Ceci m'amène à la question de savoir précisément quel jugement doit être rendu si la décision du comité d'appel est annulée conformément à mes conclusions. A cet égard, on doit se rapporter à l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale* dont voici un extrait:

**52. La Cour d'appel peut**

d) dans le cas d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, soit rejeter la demande, soit infirmer la décision, soit infirmer la décision et renvoyer la question à l'office, à la commission ou à l'autre tribunal pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées.

In my opinion, this is not a situation where this Court should merely "set aside the decision". If a decision were set aside because of lack of jurisdiction to make it that would be an appropriate judgment. Here, however, there has been a failure on the part of the Appeal Board with reference to only one question out of many that had to be considered. It would not be right or proper to require that the inquiry be completely carried out again. There is only one small area in which the hearing was defective. That defect should be remedied with all speed compatible with due deliberation and the matter should be brought to a conclusion as soon as possible. In my view, our judgment should be such as to require

- (a) that the hearing be reopened after proper notice to all concerned;
- (b) that the further hearing should be restricted to a full inquiry into the incident involving the statements alleged to have been made by Mr. Freke; and both the appellants and the Department should have full opportunity to put forward evidence with regard thereto, and to make submissions in the light of all information and evidence obtained by the Appeal Board on the subject;
- (c) that the Appeal Board should then write a supplementary report on the question whether such information and evidence has established that Mr. Freke had a condition of mind at the time of the selection process that was incompatible with his forming a genuine judgment in the process of making a selection of the candidates "according to merit"; and
- (d) that that supplementary report should then be attached to the decision that is set aside and the joint document should be communicated to the Commission as the Appeal Board's decision on the inquiry under section 21 as the result of the appeals.

To accomplish this, my present thought is that the judgment of this Court might be somewhat as follows:

The decision of the respondent referred to in the application under section 28 of the *Federal Court Act* by which these proceedings were instituted is set aside; and it is hereby directed that the hearing of the

A mon avis, en l'espèce, cette Cour ne doit pas simplement «annuler la décision». Si une décision est annulée par suite d'un défaut de compétence, ce serait le jugement approprié. Ici, toutefois, le comité d'appel a commis une seule erreur, portant sur une des nombreuses questions qu'il devait considérer. Il serait ni juste ni équitable d'exiger la tenue d'une toute nouvelle enquête. Seule une petite partie de l'audition a été irrégulière. Il faut remédier à cet inconvénient aussi rapidement que le permet une délibération régulière et la question devrait être tranchée le plus tôt possible. A mon avis, notre jugement devrait être tel qu'il exige:

- a) que l'audition soit reprise après avis approprié aux intéressés;
- b) que la nouvelle audition soit limitée à une enquête appropriée sur l'incident impliquant les prétendues déclarations de M. Freke, et qu'à la fois les appelants et le ministère aient l'entière possibilité de présenter leur preuve à cet égard et de faire valoir leurs prétentions à la lumière de tous renseignements et preuves obtenus par le comité d'appel à ce sujet;
- c) que le comité d'appel écrive alors un rapport complémentaire sur la question de savoir si ces renseignements et preuves ont établi que M. Freke était, au moment de la procédure de sélection, dans un état d'esprit incompatible avec l'exercice d'un jugement honnête lors d'une sélection des candidats «établie au mérite»; et
- d) que ce rapport complémentaire soit alors joint à la décision qui est infirmée et que ces deux documents soient communiqués à la Commission en qualité de décision du comité d'appel sur l'enquête tenue en vertu de l'article 21 par suite des appels.

Dans ce but, je pense maintenant que le jugement de cette Cour peut être rédigé à peu près comme suit:

La décision de l'intimé mentionnée dans la demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par laquelle ces procédures ont été instituées, est infirmée; et, par les présentes, il est ordonné que l'audition

appeals of the applicants against the appointments of P. H. Thomas and D. S. Prinsloo as Auditor 2's be reopened for the purpose only of an inquiry into the incident involving statements alleged to have been made by Mr. John Freke concerning the ultimate appointments before he became a member of the Rating Board for Public Service Competition 71-DSS-CC-7, and that the respondent reconsider her decision on the appeals in so far as it may be affected by that further inquiry.

\* \* \*

THURLOW J. (orally)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment which have been given by the Chief Justice and I am relieved thereby of the need to make any detailed review of the facts or of the applicable provisions of the *Public Service Employment Act* and the regulations made thereunder. I agree with his opinion that none of the three grounds of attack on the Board's decision which he discussed first, that is to say, (1) alleged failure of the Board to follow the procedure set out in the Guide to the Public Service Appeals System; (2) the incident respecting Mr. Done's notes; and (3) the alleged requirement of final argument from Mr. Done before the whole of the evidence was in, affords, in the circumstances related, a basis for setting aside the Appeal Board's decision.

Moreover, while I think it would have been preferable to afford Mr. Done the opportunity to question Mr. Devine as to his qualifications to judge the merits of the candidates at the time when he sought to do so on the first day of the hearing, so that he might satisfy himself and those he represented of the competence of Mr. Devine to assess their merits, I do not think it has been established that Mr. Done did not have a subsequent opportunity to question Mr. Devine on the subject. I would therefore agree that this ground of attack fails as well.

With respect to the remaining ground of attack—the alleged denial of the right to call witnesses to describe the meeting of Mr. Freke with members of his staff and what he said on that occasion—I shall begin with some preliminary observations on the rights which appear to

des appels des requérants contre les nominations de MM. P. H. Thomas et D. S. Prinsloo comme vérificateurs 2 soit reprise dans le seul but de mener une enquête sur l'incident impliquant les déclarations prétendument faites par M. John Freke, au sujet des nominations qui seraient effectuées, avant qu'il ne devienne membre du jury d'examen, du concours de la Fonction publique N° 71-DSS-CC-7 et que l'intimé révise sa décision rendue sur les appels dans la mesure où elle peut être affectée par cette nouvelle enquête.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW (oralement)—Ayant pu prendre connaissance des motifs de jugement rendus par le juge en chef, je suis par là-même dispensé de l'obligation d'exposer en détail les faits ou les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et des règlements en découlant. Je partage son opinion selon laquelle aucun des trois motifs de contestation de la décision du comité qu'il discute en premier lieu, c'est-à-dire (1) sa prétendue inobservation de la procédure prévue dans le Guide, Système des appels de la Fonction publique; (2) l'incident au sujet des notes de M. Done; et (3) la prétendue obligation incombant à M. Done de tirer ses conclusions avant que l'ensemble de la preuve ne soit exposé, n'offre, en l'espèce, de fondement pour annuler la décision du comité d'appel.

En outre, bien que je pense qu'il eût été préférable de permettre à M. Done d'interroger M. Devine sur son aptitude à juger du mérite des candidats, au moment où il désirait le faire, soit le premier jour de l'audition, pour qu'il puisse assurer ceux qu'il représentait et lui-même de la compétence de M. Devine à évaluer leur mérite, je ne pense pas qu'on ait démontré que M. Done n'a pas eu par la suite la possibilité d'interroger M. Devine à ce sujet. En conséquence, je suis aussi d'avis que ce motif de contestation n'est pas recevable non plus.

Quant au motif restant, savoir le prétendu refus d'accorder le droit d'appeler des témoins pour décrire la réunion de M. Freke avec les membres de son personnel et pour exposer ce qu'il déclara à cette occasion, je commencerai par quelques observations préliminaires sur les

me to accrue to the parties concerned in an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

Under sections 8 and 10 of that Act the authority to make appointments to the Public Service of Canada is given to the Public Service Commission and it is provided that appointments to or from within the service are to be based on selection according to merit as determined by the Commission. Section 21 provides:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

- (a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or
- (b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or
- (d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The regulations made by the Commission under the authority of section 33 of the Act include the following:

44. (1) Every appeal brought under section 21 or 31 of the Act shall be in writing addressed to the Commission and shall state the grounds on which the appeal is based, such writing being hereinafter referred to as the "appeal document".

(2) Every appeal document shall state whether the appeal is to be presented in the English language or in the French language.

46. The board established to conduct the inquiry mentioned in section 45 shall give at least three days' notice to the person appealing and to the deputy head concerned, or their representatives, of the time and place fixed by it to conduct the inquiry.

droits qui me semblent propres aux parties à un appel interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

En vertu des articles 8 et 10 de cette loi, la Commission de la Fonction publique détient le pouvoir de faire des nominations aux postes de la Fonction publique du Canada et il est prévu que les nominations faites parmi des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou des personnes qui n'en font pas partie doivent être faites selon une sélection établie au mérite ainsi que le détermine la Commission. L'article 21 prévoit que:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

- a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou
- b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre et la Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou
- d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Les règlements établis par la Commission en vertu de l'article 33 de la Loi prévoient notamment ce qui suit:

44. (1) Chaque appel interjeté en vertu de l'article 21 ou de l'article 31 de la Loi doit être fait par écrit et adressé à la Commission et doit indiquer les motifs sur lesquels il se fonde; cet écrit est ci-après appelé le «document d'appel».

(2) Chaque document d'appel doit indiquer si l'appel sera présenté en anglais ou en français.

46. Le comité établi pour mener l'enquête mentionnée à l'article 45 doit aviser au moins trois jours à l'avance la personne qui fait appel et le sous-chef en cause, ou leurs représentants, du temps et du lieu qu'il a fixés pour tenir l'enquête.

While these provisions do not expressly describe the sort of inquiry to be conducted, nor the procedure for it, they do appear to me to show, particularly in the requirements of an appeal document setting out grounds and a subsequent notice of the time and place for the inquiry, that the inquiry is intended (1) to be of a judicial nature to determine whether the appointment attacked has been made in accordance with the law; and (2) to be conducted in the presence of the Deputy Minister and the person appealing or their representatives, if they see fit to attend. The rights of the Deputy Minister and the person appealing are thus in my opinion not necessarily the minimum rights which common law principles of natural justice might afford. I would, moreover, be inclined to the view that under these provisions the right to be heard includes the right to call witnesses. However, it is unnecessary, as I see it, to resolve this question since the procedure followed by the Appeal Board included the calling of witnesses. I should add that in my opinion the rights of the Deputy Minister and those of the appealing party before the Board are equal and, while I think it is wrong to treat the inquiry as a trial or to treat it as if trial practices apply, an opportunity to be heard at the inquiry which included the right for one of them, but not for the other, to call witnesses could hardly be regarded as fair.

I turn now to the particular situation.

At the outset of the proceedings, with one or more persons present representing the Deputy Minister and six or seven appellants and their common representative, Mr. Done, present as well, the Chairman of the Board outlined the procedure which she proposed to follow. I quote from paragraph 4 of her affidavit:

- (a) That I, as Chairman, will read certain documentary evidence which I have which then will be entered into evidence;
- (b) The Department will explain the procedure followed by the Rating Board, and the reasons for the failure of the Appellants;
- (c) The Appellant's representative may question the Department;
- (d) The Appellant's representative will advance his arguments and case;

Bien que ces dispositions ne décrivent pas expressément le genre d'enquête à tenir ni la procédure à suivre, il me semble en fait qu'elles indiquent, en particulier en exigeant un document d'appel exposant les motifs et un avis ultérieur portant l'heure et le lieu de l'enquête, que l'enquête prévue (1) doit être de nature judiciaire, pour déterminer si la nomination en cause a été faite conformément au droit; et (2) doit être menée en présence du sous-ministre et de l'appelant, ou de leurs représentants, s'ils estiment à propos d'y assister. A mon avis, les droits du sous-ministre et ceux de l'appelant ne sont donc pas nécessairement les droits minima que les principes de la justice naturelle applicables en *common law* peuvent leur accorder. En outre, je serais porté à croire qu'en vertu de ces dispositions le droit d'être entendu comprend le droit d'appeler des témoins. Cependant, il est inutile, à mon avis, de trancher ce problème puisque la procédure suivie par le comité d'appel comprenait la convocation de témoins. J'ajouterais qu'à mon avis, les droits du sous-ministre et ceux de la partie qui fait appel devant le comité sont les mêmes et, bien que je pense qu'il ne soit pas juste de considérer l'enquête comme un procès ou de la considérer comme si la procédure judiciaire s'y appliquait, il me semble que la possibilité d'être entendu à l'enquête qui comprenait le droit pour l'un, mais non pour l'autre, de citer des témoins, ne peut vraiment pas être jugée équitable.

J'en viens au cas présent.

A l'ouverture de la procédure et en présence d'une ou plusieurs personnes représentant le sous-ministre et de six ou sept appelants et de leur représentant commun, M. Done, la présidente du comité exposa la procédure qu'elle se proposait de suivre. Voici un extrait du paragraphe 4 de son affidavit:

- [TRADUCTION] a) En tant que présidente, je lirai d'abord certains documents en ma possession et ils seront ensuite déposés en preuve;
- b) Le ministère expliquera la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants;
- c) Le représentant des appelants pourra poser des questions au ministère;
- d) Le représentant des appelants présentera son argumentation;

(e) The Department's representative may then ask questions. If the Appellant was called in person then both the Department and I may ask questions from the Appellant;

(f) The Department may then comment or rebut the points raised by the Appellants.

(g) If the Department has introduced new evidence then the Appellants may introduce evidence in rebuttal to these new points;

(h) Either side may sum up;

(i) I will then review the evidence, and advise in due course the representatives of the Appellants and the Department of my decision.

It is common ground that steps (a), (b) and (c) were carried out and that it was in the course of (c) that Mr. Done sought and was disallowed the opportunity to question Mr. Devine with respect to his qualifications. It seems to me to be apparent that up to this point the inquiry involved the hearing of the appeals of all the appellants as I think it is inconceivable that it could have been intended to repeat steps (a), (b) and (c) for seven separate appellants particularly since all seven were represented by the same person. Moreover, the proceeding was, I think, an inquiry as to the legality of the appointments which resulted from the competition rather than seven separate inquiries into the same matter.

At the next stage of the proceedings, under (d) of Mrs. Clapham's list, the appellant, Nanda was called as a witness by Mr. Done and he gave evidence and was subsequently questioned (I avoid the word cross-examined as it appears to me to suggest trial procedure) by Mr. Freke or Mr. Coffin. In the course of his evidence Mr. Nanda cited a story he had heard of a meeting at which Mr. Freke had allegedly made certain statements which Mr. Done proposed to submit showed that Mr. Freke had had preconceived ideas affecting his capacity to judge the candidates on their merits and at the conclusion of Mr. Nanda's evidence Mr. Done sought to call as witnesses three of the appellants who had been present at the meeting and had heard what Mr. Freke said. To my mind that was the proper time to call those witnesses under the procedure which Mrs. Clapham had ordained and that, as I see it, holds true whether what was going on at the time is regarded, as having been simply the hearing of Nanda's appeal, which included what has been referred to as the three points common to all appellants, or as a general inqui-

e) Le représentant du ministère pourra alors poser des questions. Si l'appelant est appelé en personne, alors tant le ministère que moi-même pourrons lui poser des questions;

f) Le ministère pourra alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants;

g) Si le ministère a apporté de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourront alors en apporter la preuve contraire;

h) Chaque partie pourra tirer ses conclusions;

i) Après un examen de la preuve, je ferai connaître ma décision en temps utile au représentant des appelants et au ministère.

Il est établi que l'on procéda aux étapes a), b) et c) et que ce fut au cours de l'étape c) que M. Done demanda la possibilité d'interroger M. Devine sur ses qualifications, ce qu'on lui refusa. Il me semble évident que, jusqu'à ce moment, l'enquête englobait l'audition des appels de tous les appelants car je trouve inconcevable qu'on ait pu avoir l'intention de reprendre les étapes a), b) et c) pour chacun des sept appelants, d'autant plus qu'ils étaient tous représentés par une même personne. En outre, je pense qu'il s'agissait d'une procédure d'enquête concernant la légalité des nominations faisant suite à un concours plutôt que de sept enquêtes distinctes sur la même question.

A l'étape suivante de la procédure, soit l'alinéa d) de la liste de M<sup>me</sup> Clapham, M. Done fit appel à l'appelant M. Nanda, en tant que témoin, et, après son témoignage, il fut questionné (j'évite le mot contre-interrogé car il me semble suggérer une procédure judiciaire) par M. Freke ou M. Coffin. Au cours de son témoignage, M. Nanda rapporta qu'il avait entendu parler d'une réunion pendant laquelle M. Freke avait soi-disant fait certaines déclarations que M. Done se proposait de présenter, indiquant que M. Freke avait des idées préconçues affectant sa capacité de juger les candidats selon leur mérite. A la fin du témoignage de M. Nanda, M. Done essaya de citer comme témoins trois des appelants qui avaient assisté à la réunion et entendu ce que M. Freke avait dit. A mon avis, c'était, conformément à la procédure que M<sup>me</sup> Clapham avait fixée, le bon moment pour les appeler. A mon point de vue, la conclusion ne serait pas différente même si l'on considère qu'on procédait simplement à ce moment-là à l'audition de l'appel de M. Nanda (qui comprenait ce que l'on a appelé les trois points com-

ry into the legality of the appointments which resulted from the competition, or yet again if it could be regarded as two separate inquiries going on at the same time that is to say one in respect of the three points applicable to all the appellants and the other in respect of Nanda's own appeal.

It is common ground that the Chairman declined to hear the proposed witnesses at that stage. Mr. Done says the Chairman declined to hear them on the ground there would be no point in hearing three more witnesses say the same thing. Mrs. Clapham said in cross-examination:

156. Q. Now, I understand there was an incident—I am moving on to another subject—there was an incident at the hearing. Possibly “incident” is not the right word. At any rate, Mr. Done had Mr. Nanda testify?

A. Yes, he commenced it with—

157. Q. And Mr. Nanda, in the course of this evidence, referred to a certain meeting which had been held that Mr. Freke attended and which Mr. Freke is alleged to have made certain statements.

A. Yes, that is correct.

158. Q. And is it not a fact that in the course of his evidence Mr. Nanda stated that he was not present there when this occurred, and made it clear that what he was talking about was really hearsay, as far as he was concerned?

A. Yes, but I accepted what Mr. Nanda said.

159. Q. You accepted what Mr. Nanda said. Did you accept it as true?

A. Yes, I did. I accepted what Mr. Nanda stated. I accepted his evidence.

160. Q. What did Mr. Nanda say?

A. I will have to refer to my notes.

161. Q. Yes.

A. On this particular point I do not have the exact words of Mr. Nanda. It was during Mr. Nanda's testifying that the question was brought up, or the incident was brought up about this conversation that Mr. Freke had with his staff. At this point in the hearing they wished to bring witnesses to testify as to the actual conversation that had taken place. I told Mr. Done at this point that since each Appellant was to testify in turn, and because I had accepted the evidence that had been brought forward, and the fact that this conversation had taken place, and since these Appellants were testifying then they could reemphasize this point since they were a witness to this conversation.

muns à tous les appelants) ou qu'on procédait à une enquête générale portant sur la légalité des nominations faites à la suite du concours. Elle tiendrait même si l'on devait considérer que deux enquêtes distinctes se tenaient en même temps, c'est-à-dire l'une relative aux trois questions applicables à tous les appelants et l'autre concernant le propre appel de M. Nanda.

Il est établi que la présidente refusa d'entendre les témoins proposés à ce stade. Selon M. Done, la présidente refusa de les entendre au motif qu'il serait inutile d'entendre trois autres témoins répéter la même chose. Lors du contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Clapham déclara:

[TRADUCTION] 156. Q. Maintenant, il me semble qu'il y a eu un incident—je passais à un autre sujet—un incident à l'audition. Il se peut que «incident» ne soit pas le bon mot. En tout cas, M. Done fit témoigner M. Nanda?

R. Oui, il débuta par—

157. Q. Et au cours de ce témoignage, M. Nanda a mentionné une certaine réunion à laquelle M. Freke assistait, et où ce dernier a soi-disant fait certaines déclarations.

R. Oui, c'est exact.

158. Q. N'est-il pas vrai qu'au cours de son témoignage M. Nanda a déclaré qu'il n'était pas présent quand ceci s'est produit et qu'il a clairement indiqué que, quant à lui, il ne pouvait s'agir que d'ouï-dire?

R. Oui, mais j'ai accepté la déclaration de M. Nanda.

159. Q. Vous avez accepté la déclaration de M. Nanda. L'avez-vous considérée comme véridique?

R. Oui. J'ai accepté la déclaration de M. Nanda. J'ai accepté son témoignage.

160. Q. Qu'a dit M. Nanda?

R. Il faut que je me rapporte à mes notes.

161. Q. D'accord.

R. Sur ce point particulier je n'ai pas les mots exacts employés par M. Nanda. C'est pendant le témoignage de M. Nanda que la question a été soulevée, ou que l'incident s'est produit au sujet de la conversation que M. Freke avait eu avec son personnel. A ce stade de l'audition, ils souhaitaient appeler des témoins pour faire la preuve de la conversation qui avait effectivement eu lieu. A ce moment-là, j'ai dit à M. Done que, puisque chaque appelant devait témoigner à son tour et comme j'avais accepté la preuve qui avait été produite, et le fait que cette conversation avait eu lieu et puisque les appelants devaient témoigner ils pourraient alors souligner ce point puisqu'ils furent témoins de cette conversation.

Even so, as I see it, in the procedure which Mrs. Clapham had prescribed this was the

En tout cas, à mon avis, dans la procédure fixée par M<sup>me</sup> Clapham, c'était le moment

appropriate time to hear these witnesses if they were to be allowed to add anything to what Mr. Nanda had said on the subject or indeed if they were to be heard on it at all. On the other hand if they were not to be permitted to add anything to what Mr. Nanda had already said, as Mrs. Clapham's statement suggests, it appears to me that the matter was being prejudged with respect to what Nanda had said and that all of the appellants were being denied the right to add to it.

At this point the Chairman asked Mr. Done for argument as to why the decision of the rating board in Nanda's case should not be upheld and after such argument had been heard went on to stage (f). It seems, however, to have been stage (f) only with respect to Nanda's appeal including what had been said so far on the three points common to all appellants. It was said that it had been understood that the cases of the several appellants would be presented separately in a particular order and that Nanda's case which included the three points common to all the appeals would be heard first and that the three points though included in the other appeals would not be repeated when they were being heard, but in these circumstances, if it be accepted that what was happening was that Nanda's appeal was being heard separately it appears to me that he, and the others as well, were being denied the right to complete the testimony which he wished to offer in his own case and which was to apply in the other cases and that the Chairman was further telling Mr. Nanda and the others that she accepted as fact what he had related respecting the particular incident. It becomes apparent, however, from her decision that she had not accepted what he and his representative had related but in fact accepted a different version of the incident related by Mr. Freke who had been permitted to call on Mr. Galoway or Mr. Kew to support his version. On the whole of what was presented the Board's conclusion may not have been an unreasonable one but the conclusion does not appear to be consistent with the Chairman having accepted as true what Mr. Nanda had said.

There is also evidence given by Mr. Done that when the subject had been spoken to by

approprié pour entendre ces témoins si on devait leur permettre d'ajouter quelque chose à ce que M. Nanda avait dit à ce sujet ou même s'ils devaient vraiment être entendus sur la question. Par contre, si on ne devait pas leur permettre d'ajouter quelque chose à ce que M. Nanda avait déjà dit, comme le suggère la déclaration de M<sup>me</sup> Clapham, il me semble que la question de la déclaration de M. Nanda était préjugée et que l'on refusait à tous les appelants le droit d'y ajouter quelque chose.

A ce stade, la présidente demanda à M. Done de faire valoir pourquoi, à son point de vue, il ne fallait pas maintenir la décision du jury d'examen dans le cas de M. Nanda et, après l'avoir entendu, elle passa à l'étape f). Toutefois, il semble que l'étape f) n'ait porté que sur l'appel de M. Nanda, incluant ce qui avait déjà été dit sur les trois points communs à tous les appelants. On a dit qu'il avait été convenu que les causes de tous les appelants seraient présentées séparément dans un ordre précis et qu'on entendrait d'abord celle de M. Nanda, qui comprenait les trois points communs à tous les appels qui, bien qu'inclus dans les autres appels, ne seraient pas repris lors de l'audition de ces derniers. Toutefois, dans ces circonstances, si l'on admettait que ce qui se passait était que l'appel de M. Nanda était entendu séparément, il me semble qu'on lui refusait (ainsi qu'aux autres) le droit de compléter la preuve qu'il voulait apporter sur sa propre cause et qui devait s'appliquer aux causes des autres. Il me semble aussi que la présidente précisa à M. Nanda et aux autres qu'elle acceptait comme un fait ce qu'il avait rapporté au sujet dudit incident. Il ressort cependant de sa décision qu'elle n'a pas accepté ce que son représentant et lui-même avaient rapporté, mais, en fait, une version différente de l'incident relatée par M. Freke qui avait eu la permission de faire appel à M. Galoway ou M. Kew pour appuyer sa version. En se fondant sur l'ensemble de la preuve, il se peut que la conclusion du comité n'ait pas été déraisonnable, mais elle ne semble pas être compatible avec le fait que la présidente ait accepté comme véridique la déclaration de M. Nanda.

En outre, selon la preuve présentée par M. Done, lorsque M. Freke aborda le sujet au stade

Mr. Freke in stage (f), Mr. Done again raised the question of his right to call the three witnesses—a point on which he is to some extent corroborated by Mr. Coffin—and that a discussion of some five minutes duration ensued in the course of which he was again refused the right to call them.

At that point the reason given for refusal is said to have been that there was no conflict. It seems clear therefore that at least in so far as the Nanda portion of the inquiry was concerned Mr. Done and the persons he represented were denied the right to call the witnesses in question.

Moreover, the only matter that appears to me to weigh against the conclusion that Mr. Done was denied the right to call these witnesses in the proceeding as a whole is the fact that he appears to have understood that he could call each of them in his turn when the merits of his particular appeal were being dealt with and that he and all the appellants withdrew before that stage was reached and thus abandoned the opportunity that might then have been afforded to them to speak of the incident in question. Having regard to what seems to have been reluctance on the part of the Chairman to permit the issue to be explored and the reasons which she gave for declining to permit the calling of the witnesses, both when they were first proposed and when they were proposed again, it is not apparent to me that the witnesses would ever have been permitted to tell more of the incident than had already been told by Mr. Nanda. But, be that as it may, it seems to me that having refused to permit the calling of the witnesses at the appropriate stage in the procedure which she had prescribed and having been party to the separation of the inquiry into what were in effect separate hearings of the appeals of the several appellants with the three points common to all to be dealt with in the course of the hearing of the Nanda appeal, it was in my opinion incumbent upon her, if the hearing was to be fair in respect of the incident in question, to hear all that the appellants had to say on the subject while it was being dealt with in the Nanda hearing, especially since that was the scope of the opportunity to reply on the subject

f), M. Done souleva à nouveau la question de son droit d'appeler les trois témoins, point que M. Coffin, d'une certaine manière, vient confirmer. Il s'ensuivit une discussion d'environ cinq minutes au cours de laquelle on lui refusa à nouveau le droit de les appeler.

On a dit qu'à ce stade, la raison invoquée du refus était qu'il n'y avait pas de contestation. En conséquence, il semble clair, du moins en ce qui concerne la partie de l'enquête relative à M. Nanda, qu'on refusa à M. Done et aux personnes qu'il représentait le droit d'appeler les témoins en question.

En outre, le seul point qui me semble pouvoir s'opposer à la conclusion que pendant l'ensemble de la procédure on refusa à M. Done le droit d'appeler ces témoins, est le fait qu'il semble avoir compris qu'il pouvait les appeler chacun à leur tour lorsque le bien-fondé de chaque appel particulier serait étudié. Tous les appelants et lui-même s'étant retirés avant que ce stade ne soit atteint, ils auraient ainsi abandonné la possibilité qu'on aurait pu leur accorder à ce moment-là de parler de l'incident en question. Compte tenu de ce qui semble avoir été une grande réticence de la part de la présidente quand il s'est agi de permettre que la question soit étudiée et les motifs qu'elle avançait pour refuser d'accorder la citation des témoins, à la fois quand on le lui demanda la première fois et lors de la deuxième tentative, il ne me semble pas que les témoins auraient jamais eu l'autorisation d'en dire plus sur l'incident que ce qu'avait déjà dit M. Nanda. Mais, quoiqu'il en soit, il me semble qu'après avoir refusé de permettre de citer des témoins au moment approprié de la procédure qu'elle avait fixée et qu'après avoir participé à la séparation de l'enquête en ce qui était en fait des auditions distinctes des appels des divers appelants, les trois points communs à tous devant être traités au cours de l'audition de l'appel de M. Nanda, je suis d'avis qu'il lui incombait, si l'audition devait être équitable sur la question de l'incident en cause, d'entendre tout ce que les appelants avaient à en dire pendant qu'on en traitait à l'audition de la cause de M. Nanda, en particulier parce que ce fut à ce moment que le représentant du sous-ministre eut la possibilité de s'expliquer sur le sujet.

which was afforded to the representative of the Deputy Minister.

I am also of the opinion, notwithstanding the submission of Mr. Whitehall to the contrary, that the subject of alleged bias on the part of Mr. Freke was relevant to the inquiry before the Board and I further think that it was highly important from the point of view of maintaining the confidence of public servants and of the public in both the selection and the appeals systems that such a matter when raised should be explored.

I would set aside the dismissal of the appeals of the applicants and refer the matter back to the Board as proposed by the Chief Justice.

\* \* \*

KERR J. (dissenting) (orally)—The Chief Justice has outlined and indicated comprehensively the nature of the application before this Court and its background and attendant circumstances, and the issues raised, and consequently it is possible for me to deal with the matter relatively briefly.

The main ground of appeal is that the Chairman of the Appeal Board failed to observe principles of natural justice in various specified ways. The Chairman was Mrs. Irene G. Clapham. She had been acting in the capacity of a chairman of appeal boards under the *Public Service Employment Act* since October 1, 1970, and prior to the date on which she held the inquiry in this instance she had presided as a chairman on an average of 12 hearings a month. There was no suggestion before this Court that she was not a capable or competent person to serve as a chairman or that she had any bias or prejudice against any of the appellants, or their cause, or that she did not act in good faith. Which, of course, does not rule out a possibility that in this particular appeal she may have failed to observe principles of natural justice.

As pointed out by the Chief Justice in his reasons for judgment, we are being asked to reach a conclusion on the basis of the evidence of the participants, which, in addition to being very sketchy, is not restricted to an objective statement of what was actually said and done during the hearing, but is a small proportion of

Malgré l'exposé de M. Whitehall soutenant le contraire, je suis d'avis que la question de la prétendue partialité de M. Freke devait être étudiée à l'enquête devant le comité. J'estime en outre qu'il était très important, dans l'optique du maintien de la confiance des fonctionnaires et du public, tant dans la sélection que dans le système des appels, qu'une telle question, une fois soulevée, soit éclaircie.

J'annule donc le rejet des appels des requérants et je renvoie la question au comité comme l'a proposé le juge en chef.

\* \* \*

LE JUGE KERR (dissident) (oralement)—Le juge en chef a brossé un tableau complet de la nature de la demande soumise à cette Cour, de son origine, des circonstances qui l'entourent et des problèmes soulevés. Par conséquent, il m'est possible de traiter la question relativement rapidement.

Le principal motif d'appel porte que la présidente du comité d'appel a omis d'observer les principes de justice naturelle de différentes façons précises. La présidente était M<sup>me</sup> Irene G. Clapham. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1970, elle préside des comités d'appel constitués en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et, avant la date à laquelle elle a tenue l'enquête en l'espèce, elle avait présidé en moyenne 12 auditions par mois. Personne n'a avancé devant cette Cour qu'elle n'était pas capable de présider ou qu'elle n'en avait pas la compétence, ou qu'elle était partielle ou avait un préjugé à l'encontre de certains des appelants ou de leur cause ou qu'elle n'avait pas agi de bonne foi. Bien sûr, ceci n'exclut pas la possibilité que, dans cet appel particulier, elle ait pu omettre d'observer les principes de justice naturelle.

Comme l'a souligné le juge en chef dans ses motifs de jugement, on demande à la Cour de statuer en se fondant sur la preuve apportée par les parties, qui, outre le fait qu'elle est très imprécise, ne se limite pas à une réclamation objective de ce qui a réellement été dit et fait pendant l'audition. Elle consiste en une petite

what was in fact said and done mixed with a large proportion of current recollections of what was intended to be said and of *ex post facto* rationalization and explanation. Nevertheless, despite the deficiencies, we must do the best we can on what is before us.

Coming now to the five contentions of failure to observe the principles of natural justice, as set forth in the memorandum of facts and law submitted to this Court on behalf of the applicants.

One of the contentions is that the Chairman set down the procedure to be followed but did not follow the procedure set down by the Public Service Commission in its Guide to the Public Service Appeals System. For convenience of comparison, the procedure set down by the Chairman and the corresponding procedure in the Guide are set forth as follows:

*Chairman's procedure*

(a) That I, as Chairman, will read certain documentary evidence which I have which then will be entered into evidence;

(b) The Department will explain the procedure followed by the Rating Board, and the reasons for the failure of the Appellants;

(c) The Appellant's representative may question the Department;

(d) The Appellant's representative will advance his arguments and case;

(e) The Department's representative may then ask questions. If the Appellant was called in person then both the Department and I may ask questions from the Appellant;

(f) The Department may then comment or rebut the points raised by the Appellants.

(g) If the Department has introduced new evidence then the Appellants may introduce evidence in rebuttal to these new points;

*Procedure in Guide*

2. The chairman explains the pertinent provisions of the Public Service Employment Act and Regulations as well as the procedure that will be followed.

3. The chairman reads the department's letter notifying the appellant of his right of appeal, and the appellant's Notice of Appeal.

4. In the case of an appeal against selection for appointment, the department's representative is then asked to explain the steps that were taken by the department leading to the selection.

If the selection was made by closed competition, this statement should include first a description of the poster, with the duties and required qualifications. The department's representative may then call on the chairman or other member of the rating board to describe the procedure followed by the rating board in the assess-

partie de ce qui a réellement été dit et fait, mêlé avec une grande partie de souvenirs reconstitués de ce que l'on voulait dire et d'explications et rationalisations *ex post facto*. Néanmoins, malgré ces insuffisances, la Cour doit faire pour le mieux avec ce qu'elle a.

Venons-en maintenant aux cinq prétentions d'inobservation des principes de justice naturelle présentées dans l'exposé des faits et du droit soumis à cette Cour au nom des requérants.

Selon la première prétention, la présidente a exposé la procédure à suivre mais elle n'a pas suivi la procédure prévue par la Commission de la Fonction publique dans son Guide, Système des appels dans la Fonction publique. Pour faciliter la comparaison, la procédure de la présidente et la procédure correspondante du Guide sont exposées en parallèle ci-dessous:

*Procédure de la présidente*

*Procédure du Guide*

[TRADUCTION]

a) En tant que présidente, je lirai d'abord certains documents en ma possession et ils seront ensuite déposés en preuve;

b) Le ministère expliquera la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants;

c) Le représentant des appelants pourra poser des questions au ministère;

d) Le représentant des appelants présentera son argumentation;

e) Le représentant du ministère pourra alors poser des questions. Si l'appelant est appelé en personne, alors tant le ministère que moi-même pourrons lui poser des questions;

f) Le ministère pourra alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants.

g) Si le ministère a apporté de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourront alors en

2. Le président du comité d'appel explique les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et des Règlements pertinents au cas à l'étude. Il explique aussi la procédure que suivra le comité d'appel pour la bonne conduite de l'audition.

3. Le président lit la lettre du ministère avisant l'appelant de son droit d'appel ainsi que le document d'appel déposé par l'appelant.

4. Dans le cas d'un appel du choix d'un employé pour une nomination, on demande alors au représentant du ministère d'exposer et d'expliquer les diverses démarches qui ont conduit le ministère à effectuer ce choix.

Si le choix a été fait par un concours restreint, cette déclaration doit faire mention du placard, de la zone de sélection, des fonctions à remplir et des qualités requises. Le repré-

(h) Either side may sum up;

(i) I will then review the evidence, and advise in due course the representatives of the Appellants and the Department of my decision.

ment of the candidates and to explain the results of the competition and the reasons for the appellant's lack of success.

5. The appellant (or his representative) is then asked to present his case and to show why the results of the competition or the proposed selections should not be accepted. In presenting his case, the appellant may produce any document relevant to the issues, or any witnesses he wishes to call. The department's representative may cross-examine each of these witnesses at the end of his testimony.

6. After the appellant (or his representative) has completed the presentation of his case, the department's representative is asked to reply to the allegations made by the appellant and to present the department's side of the case, using the documents and calling witnesses as he sees fit. The appellant (or his representative) may cross-examine each of the department's witnesses as soon as the witness has finished giving his evidence.

7. The appellant (or his representative) may sum up the arguments on his side, and then the department's representative may sum up the arguments for the department.

8. The hearing is then closed.

apporter la preuve contraire;

h) Chaque partie pourra tirer ses conclusions;

i) Après un examen de la preuve, je ferai connaître ma décision en temps utile au représentant des appelants et au ministère.

servant du ministère peut alors inviter le président ou l'un des membres du jury d'examen à décrire la procédure suivie dans l'évaluation des candidats, et à expliquer les résultats du concours et les raisons qui ont causé l'insuccès de l'appelant.

5. L'appelant (ou son représentant) présente ensuite sa cause et démontre pourquoi les résultats du concours ou le choix effectué ne devraient pas être acceptés. Dans la présentation de sa cause, l'appelant peut déposer comme preuve tout document qui se rattache à la cause et peut faire entendre des témoins. Le représentant du ministère bénéficie du droit de contre-interroger ces témoins.

6. Après la présentation de la cause de l'appelant, le représentant du ministère peut répliquer aux allégations faites par l'appelant et présenter le point de vue du ministère en déposant comme preuve des documents pertinents et en appelant des témoins. L'appelant (ou son représentant) bénéficie du droit de contre-interroger les témoins amenés par le ministère, aussitôt que chaque témoin a rendu son témoignage.

7. L'appelant et le représentant du ministère peuvent ensuite, à tour de rôle, soumettre un sommaire des points saillants de leur cause.

8. La séance est ensuite levée.

This Guide was considered by Mr. Justice Pennell in *Re O'Byrne and Bazley* [1971] 3 O.R. 309, where he said at page 318:

Dans l'affaire *Re O'Byrne et Bazley* [1971] 3 O.R. 309, le juge Pennell a pris ce Guide en considération et a déclaré à la page 318:

... A dispute arose as to the procedure and in the result the applicant and his counsel withdrew. Why a dispute should have arisen is difficult to follow. It will be seen that the effect of the Act and Regulations is to provide for a considerable degree of latitude in procedure. For example, witnesses may not be sworn and the admissibility of any evidence is left to the discretion of the Appeal Board. The "Guide to the Public Service Appeals System" reflects the informal nature of the procedure and the appeal should not be treated as though it were a formal hearing in a Court of law. The procedure, nevertheless, must be in accordance with the rules of natural justice and the appellant must be afforded every opportunity to present his "case" by way of examining and cross-examining witnesses and addressing argument to the Appeal Board on the whole of the case. There is no need to add that the Appeal Board must act in good faith and fairly listen to both sides.

There are many such appeals. The Guide is useful, but it is not a Regulation that must be strictly complied with. I think that there is a leeway for departure from it and that if there is a failure to follow the Guide's procedure it does not necessarily follow that the resulting decision is *ipso facto* invalid. The objective of the Act and Regulations in this respect is, I think, an inquiry that will be conducted as informally and expeditiously as the circumstances and consideration of fairness will permit, with a built-in right of the persons appealing and the deputy head concerned, or their representatives, to have an opportunity of being heard. I do not consider that there is any great difference in substance between the procedure set down by the Chairman and the procedure in the Guide.

Another contention is that the Chairman erred in making available to the representative of the Department a copy of the personal notes of Mr. Done, the representative of the appellants. It may be that this was helpful to the Department's representative, at least it saved him the necessity of making notes of Mr. Done's lengthy submission. But it did not prevent Mr. Done or any of the appellants from being heard or curtail or limit their opportunity to submit reasons or evidence in support of their appeals, and looking at it in any light I am not able to conclude that it constituted a breach or denial of natural justice.

Another contention is that the Chairman directed the representative of the appellants to

[TRADUCTION] . . . A la suite d'un litige relatif à la procédure, le requérant et son avocat se sont retirés. Il est difficile de déterminer l'origine du litige. Il est évident que la Loi et le Règlement ont pour effet d'accorder une latitude considérable en matière de procédure. Par exemple, les témoins n'ont pas à être assermentés et la recevabilité de toute preuve est laissée à la discrétion du comité d'appel. Le «Guide—Système des appels dans la Fonction publique» reflète la nature peu formaliste de la procédure. On ne doit donc pas traiter l'appel comme s'il s'agissait d'une audition formaliste devant un tribunal judiciaire. La procédure doit néanmoins être conforme aux règles de la justice naturelle et on doit accorder à l'appelant toutes les possibilités de présenter sa «cause» en interrogeant et contre-interrogeant des témoins et en exposant ses arguments sur l'ensemble de l'affaire au comité d'appel. Il est inutile d'ajouter que le comité d'appel doit agir de bonne foi et entendre équitablement les deux parties.

Il y a beaucoup d'appels de ce genre. Le Guide est utile, mais il ne s'agit pas d'un règlement que l'on doit suivre à la lettre. Je pense qu'il est admissible de s'écarter de la procédure du Guide et que, si l'on omet de la suivre, il ne s'ensuit pas nécessairement que la décision finale est de nul effet *ipso facto*. Il me semble que, dans ce domaine, la Loi et les Règlements ont pour but que l'enquête soit menée de manière aussi peu formaliste et avec autant de célérité que les circonstances et les exigences de l'équité le permettent, eu égard au droit inhérent des personnes qui font appel et du sous-chef en cause (ou de leurs représentants) d'avoir la possibilité d'être entendus. Je ne vois aucune différence importante entre la procédure exposée par la présidente et celle du Guide.

Selon la deuxième prétention, la présidente commit une erreur en mettant à la disposition du représentant du ministère une copie des notes personnelles du représentant des appellants, M. Done. Il est possible que cela ait été utile au représentant du ministère; du moins cela lui épargna l'obligation de prendre des notes au cours du long plaidoyer de M. Done. Mais cela n'empêcha pas M. Done ou les appellants d'être entendus, ne restreignit ni ne limita pas la possibilité qu'ils avaient de faire valoir des motifs ou des preuves à l'appui de leurs appels et, en l'étudiant sous tous les angles, je ne peux conclure qu'il s'est agi d'une violation ou d'un déni de justice naturelle.

Selon la troisième prétention, la présidente a ordonné au représentant des appellants de tirer

make his final argument before hearing the evidence put in on behalf of the Department.

I do not think that the evidence and material before this Court warrants a conclusion or an inference that the Chairman gave any such direction. The procedure outlined by the Chairman in her affidavit, which she explained to all present at the outset of the hearing, contemplated first an explanation by the Department of the procedure followed by the rating board and the reasons for the failure of the appellants, following which the appellants' representative could question the Department; then the appellants' representative would advance his arguments and case and the Department's representative could ask questions<sup>1</sup>; the Department could then comment or rebut the points raised by the appellants, and if the Department introduces new evidence the appellants could introduce evidence in rebuttal; and, finally, either side could sum up.

In her affidavit the Chairman said that after Mr. Nanda had finished giving his evidence she "asked Mr. Done to advance his arguments why the decision of the rating board should not be upheld". In the transcript of her cross-examination by Mr. Wright on her affidavit the following question and answer appear in this connection:

52. Q. So, what you say is, there would be two summing ups? There would be two opportunities to sum up, is that the idea? Once under paragraph 4 and a second time under paragraph 4(h). Is that what you are saying?

A. You may call it summing up, I call it presenting his argumentation, or his contentions, or his allegations, whichever term may be used, it is all one and the same thing. The summation is the final conclusion, and either side may sum up as I have stated in (h). So, they have two opportunities to make argument.

Looking at the matter objectively I do not think that Mr. Done, as a reasonably intelligent man not unfamiliar with proceedings of appeal boards under the Act, had grounds for thinking at any time that he was being denied an opportunity to make a final summing up after further evidence had been presented. There was further evidence on the morning of the second day of

ses conclusions avant l'audition de la preuve du ministère.

Je ne pense pas que la preuve et les éléments soumis à la Cour justifient la conclusion ou la déduction que la présidente a donné de telles directives. La procédure que la présidente expose dans son affidavit, procédure qu'elle expliqua dès l'ouverture de l'audition à toutes les personnes présentes, prévoyait tout d'abord que le ministère expliquerait la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants; qu'ensuite le représentant des appelants pourrait poser des questions au ministère; que le représentant des appelants présenterait alors son argumentation et que le représentant du ministère pourrait poser des questions<sup>1</sup>; que le ministère pourrait alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants et que, si le ministère apportait de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourraient en faire la preuve contraire; et que, finalement, chaque partie pourrait tirer ses conclusions.

Dans son affidavit, la présidente déclare qu'après la fin du témoignage de M. Nanda, elle [TRADUCTION] «demanda à M. Done de faire valoir ses arguments portant que la décision du jury d'examen ne devrait pas être maintenue». A cet égard, on trouve dans la transcription du contre-interrogatoire mené par M. Wright sur l'affidavit de la présidente, la question et la réponse suivantes:

[TRADUCTION] 52. Q. Donc, d'après vous, il y aurait deux conclusions? Il y aurait deux possibilités de conclure, c'est bien ça? Une première fois en vertu du paragraphe 4 et une deuxième fois en vertu du paragraphe 4h). Est-ce bien ce que vous dites?

R. Vous pouvez parler de conclusion, mais pour moi c'est la présentation de son argumentation, de ses prétentions ou de ses arguments; quel que soit le terme utilisé, ce n'est qu'une seule et même chose. Le résumé constitue la conclusion finale et chaque partie peut conclure comme je l'ai déclaré à l'alinéa h). Elles ont donc deux chances de faire valoir leurs arguments.

Considérant la question de manière objective, je ne pense pas que M. Done, un homme raisonnable, intelligent et assez au fait de la procédure des comités d'appel établis par la Loi, ait jamais eu des motifs de croire qu'on lui refusait la possibilité de faire ses conclusions finales après la présentation du restant de la preuve. Pendant la matinée du deuxième jour de l'audition, M.

the hearing by Mr. Freke and other persons at a time when Mr. Done was present and he questioned at least some of them. To me it is incredible that he thought at that time that he would have no further opportunity to deal with their evidence in a final summing up. In fact he made no final summing up, not because a right to make a final summing up was denied him, for there was no such denial, but because he and the appellants withdrew from the inquiry and left it to the chairman to continue with it in their absence.

Another contention is that the Chairman denied the representative of the appellants the right to cross-examine Mr. Devine, the chairman of the rating board, with respect to his qualifications to sit on the rating board.

The evidence in that respect is conflicting. There is no doubt that Mr. Done went to the hearing with a firm intention to question the qualifications of Mr. Devine to be a member of the rating board. And he did so question them. He said that on the first day he asked Mr. Devine a question as to his qualifications, but that the Chairman told Mr. Devine not to answer. I am satisfied to accept that the Chairman gave that direction at that time. In her affidavit she said:

12. During the cross-examination of Mr. Devine, by Mr. Done, Mr. Devine was asked about his qualifications. I disallowed this question, because as I have stated at the Hearing, at this point the procedure followed at the Rating Board Hearing was being considered and not the qualifications of the Rating Board Members.

13. That I explained to Mr. Done that if he wished to question Mr. Devine's qualifications he may do so later, and then the Department would have to answer his assertions.

I think I appreciate the Chairman's reason for so doing. She was inquiring into a number of appeals in which there were certain issues common to all, as well as issues relating only to an individual appellant, and she wanted to have the hearing conducted and the issues dealt with in a manner and sequence that in her view would be most conducive to an orderly and fair hearing. Looking now at the situation, with the benefit of hindsight, one might conclude that the more appropriate time to allow Mr. Devine to answer questions asked by Mr. Done as to

Freke et d'autres personnes témoignèrent à un moment où M. Done était présent et il posa des questions au moins à certains d'entre eux. Il me semble incroyable qu'il ait pensé à ce moment-là qu'il n'aurait aucune autre possibilité d'analyser leurs témoignages dans ses conclusions. En fait, s'il ne tira pas ses conclusions, ce n'est pas parce qu'on lui en refusa le droit, car il n'y a pas eu de refus semblable, mais parce que les appelants et lui-même se sont retirés de l'enquête et ont laissé la présidente la poursuivre en leur absence.

Selon la quatrième prétention, la présidente refusa au représentant des appelants le droit de contre-interroger M. Devine, président du jury d'examen, au sujet de ses qualifications pour y siéger.

La preuve à cet effet est contradictoire. Sans aucun doute, M. Done se rendit à l'audition avec la ferme intention de mettre en doute les qualifications de M. Devine d'être membre du jury d'examen. Et c'est ce qu'il fit. Il déclara que le premier jour, il posa à M. Devine une question concernant ses qualifications, mais que la présidente enjoignit M. Devine de ne pas y répondre. Je reconnais que la présidente donna cet ordre à ce moment-là. Dans son affidavit elle déclare:

[TRADUCTION] 12. Pendant le contre-interrogatoire de M. Devine effectué par M. Done, ce dernier l'interrogea sur ses qualifications. J'ai refusé cette question parce que, comme je l'ai déclaré à l'audition, à ce stade, c'était la procédure suivie lors de l'audition tenue par les jury d'examen qui était en cause et non les qualifications des membres de ce jury.

13. J'ai expliqué à M. Done que s'il désirait mettre en doute les qualifications de M. Devine, il pourrait le faire plus tard, et que le ministère devrait alors répondre à ses allégations.

Je pense que je suis sensible au motif de la présidente pour ce faire. Elle faisait une enquête sur un certain nombre d'appels dans lesquels il y avait certaines questions communes à tous et d'autres seulement relatives à chaque appelant en particulier. Elle désirait donc que l'audition soit menée et les questions traitées de la manière et dans l'ordre qui, à son avis, favoriseraient le mieux possible une audition ordonnée et équitable. En envisageant maintenant la situation avec l'avantage du recul, on pourrait conclure que le moment le plus

his qualifications was at the time when Mr. Done first began to ask such questions. In any event the Chairman, in the exigency of the situation, ruled in favour of a later time. The situation, as remembered by Mr. Coffin, was indicated in his answers to cross-examination by Mr. Wright, as follows:

78. Q. Is it not a fact that Mr. Done then proceeded to cross examine Mr. Devine?

A. Hm-hmm, yes.

79. Q. Is it not a fact he then called into question Mr. Devine's qualifications?

A. I recall that.

80. Q. And Mr. Landriault's qualifications?

A. I don't recall him questioning Mr. Landriault, but he certainly did question Mr. Devine's qualifications.

81. Q. Was he given an opportunity to complete his cross examination as to their qualifications?

A. At that time?

82. Q. At that time.

A. No, it was not pursued at that time. It was discussed later.

83. Q. Why was it not pursued at that time?

A. It was clear that there was going to be an opportunity later where this type of discussion could better fit into the proceedings.

84. Q. How was that made clear, and by whom?

A. By the Board Chairman.

. . .

92. Q. . . I put it to you that when Mr. Done started to question Mr. Devine as to his qualifications, that he was stopped by the Chairman, that his questions were disallowed. What do you say to that?

A. I think—if I am not answering your question directly, I appreciate your objecting to the way I do, it is by way of recollection. The interruptions which were occurring—perhaps you will object to that word too—but certainly my recollection is that Mrs. Clapham said; “everything in proper time, and you will have a time to bring out any information you wish.” This is my recollection.

Which brings us to the second consideration, namely, whether Mr. Done had a later opportunity to question Mr. Devine as to his qualifications. That would be on the second day of the hearing. Mr. Devine gave evidence during the morning of that day. In cross-examination of

approprié pour permettre à M. Devine de répondre aux questions posées par M. Done au sujet de ses qualifications était celui où ce dernier tenta pour la première fois de les poser. Quoi qu'il en soit, la présidente devait trancher derechef et elle opta pour un moment ultérieur. Le contexte peut être reconstitué à partir des souvenirs de M. Coffin, évoqués dans certaines de ses réponses au contre-interrogatoire de M. Wright:

[TRADUCTION] 78. Q. N'est-il pas vrai que M. Done en vint alors au contre-interrogatoire de M. Devine?

R. Hm-hmm, oui.

79. Q. N'est-il pas vrai qu'il se mit alors à poser des questions sur les qualifications de M. Devine?

R. Oui, je m'en souviens.

80. Q. Et les qualifications de M. Landriault?

R. Je ne me rappelle pas qu'il ait posé des questions à M. Landriault, mais sans aucun doute il a interrogé M. Devine sur ses qualifications.

81. Q. Lui-a-t-on donné la possibilité d'achever son contre-interrogatoire quant à leurs qualifications?

R. A ce moment-là?

82. Q. A ce moment-là.

R. Non, pas à ce moment-là. On en a discuté plus tard.

83. Q. Pourquoi pas à ce moment-là?

R. Il était évident qu'il allait y avoir plus tard un moment où ce genre de discussion cadrerait mieux dans la procédure.

84. Q. Comment a-t-on démontré cette évidence et qui l'a fait?

R. La présidente du comité.

. . .

92. Q. . . N'est-il pas vrai que, lorsque M. Done a commencé à interroger M. Devine au sujet de ses qualifications, il a été arrêté par la présidente et que ses questions ont été rejetées. Qu'en dites-vous?

R. Je crois—si je ne réponds pas directement à votre question, je comprendrais que vous vous y opposiez, ce ne sont que des souvenirs. Les interruptions qui se sont produites, peut-être vous objecterez-vous aussi à l'utilisation de ce mot, mais je me rappelle très clairement que M<sup>me</sup> Clapham a déclaré: «Chaque chose en son temps et vous aurez l'occasion de faire ressortir tous les détails que vous voudrez». Tel est mon souvenir.

Ceci nous amène à la seconde considération, savoir, est-ce que, plus tard, M. Done a eu l'occasion d'interroger M. Devine sur ses qualifications. L'occasion se serait présentée le deuxième jour de l'audition. M. Devine témoigna pendant la matinée de ce jour-là. Dans le

Mr. Done on his affidavit the following questions and answers appear:

195. Q. I am putting to you that at the same time—I gave you the other people to establish the time—I also put it to you that also Mr. Devine made some statements.

A. Yes, I think the very first person that Mr. Freke spoke to—called as a witness was Mr. Devine.

200. Q. Did you attempt—I use the word “attempt”—at that time to ask Mr. Devine any questions?

A. No, I didn't. However, I will tell you why. I sincerely hoped that at that time some evidence might be led to show that Mr. Devine's qualifications were what they were purported to be. However, he did not say anything about his qualifications, he did not say anything. Now, I had already attempted to question him on that point once, and I had been told; “I will hear no evidence on that matter.” I assumed, for what it is worth, that is why the Department's rep. stayed away from it. He had been told—the Chairman had already said that she would hear no evidence on it. I couldn't ask him any questions on that in cross examination for the simple reason that I had been reminded by every Appeals Officer in the Public Service, that on cross examination I am privileged only to ask questions the object of which is to examine a witness on statements that have been made in direct examination, to the extent that you can question the truth of the statements or expand upon them. I could not cross examine, because the subject wasn't raised.

207. Q. And you did not ask Mr. Devine on the second day any questions about his qualifications, because of what you presumed to be the rule about cross examination?

A. Not what I presumed, what I had been told by the Chairman the other day in simple words of one syllable.

208. Q. When?

A. The very first day when I asked the question the first time to Mr. Devine. The Chairman said; “Don't answer that question”, and she said, “I will not hear any evidence on that point”.

209. Q. You remember the Chairman using those words, “any evidence”?

A. I remember the Chairman saying that she would not hear any evidence on that point.

210. Q. Do you remember the Chairman saying “At that time”, or “At any time”?

contre-interrogatoire de M. Done sur son affidavit, les questions et réponses suivantes apparaissent:

[TRADUCTION]195. Q. N'est-il pas exact qu'au même moment, nous avons fixé l'heure à l'aide des autres témoins, n'est-il pas exact que M. Devine a aussi fait des déclarations?

R. Oui, je crois que la toute première personne, à qui M. Freke a parlé, appelée comme témoin, était M. Devine.

200. Q. Avez-vous essayé à ce moment-là, j'utilise bien le mot «essayer», de poser des questions à M. Devine?

R. Non, mais je vais vous expliquer pourquoi. J'espérais sincèrement qu'à ce moment-là certains témoignages pourraient démontrer que les qualifications de M. Devine étaient bien ce qu'on prétendait. Cependant, il n'a rien dit concernant ses qualifications, rien du tout. En fait, j'avais déjà essayé une fois de lui poser des questions sur ce point et on m'avait déclaré: «Je n'entendrai aucune preuve sur ce point». J'ai supposé, pour ce que cela vaut, que c'est pourquoi le représentant du ministère s'en est désintéressé. On lui avait dit—la présidente avait déjà dit qu'elle n'entendrait aucune preuve à ce sujet. Je ne pouvais rien lui demander à ce sujet en contre-interrogatoire pour la simple raison que les présidents de comités d'appel de la Fonction publique m'ont toujours rappelé que, lors d'un contre-interrogatoire, je suis seulement autorisé à poser des questions portant sur les déclarations faites par le témoin lors de son interrogatoire principal, c'est-à-dire qu'on peut alors mettre en question la véracité de ses déclarations ou lui demander de les approfondir. Je ne pouvais pas contre-interroger parce que la question n'avait pas été soulevée.

207. Q. Et vous n'avez posé aucune question à M. Devine au sujet de ses qualifications le deuxième jour par suite de ce que vous supposiez être une règle du contre-interrogatoire?

R. Non, pas ce que je supposais, mais ce que m'avait dit la présidente la veille en mots très simples et directs.

208. Q. Quand?

R. Le tout premier jour quand j'ai posé la question pour la première fois à M. Devine. La présidente a dit: «Ne répondez pas à cette question», et elle a ajouté: «Je n'entendrai aucune preuve sur ce point».

209. Q. Vous rappelez-vous que la présidente ait bien utilisé les mots «aucune preuve»?

R. Je me souviens que la présidente a dit qu'elle n'entendrait aucune preuve sur ce point.

210. Q. Vous souvenez-vous que la présidente ait dit «à ce moment-là» ou «en tout temps»?

A. I remember that the Chairman said that. She made a blunt unequivocal statement, "Don't answer that question, I will hear no evidence on that point".

211. Q. Now, did the Chairman instruct you about the use of cross examination at that hearing?

A. No.

The evidence that Mr. Devine was a witness and gave direct information on the morning of the second day is corroborated by Mr. Coffin and by one of the applicants, Mr. Chaytor. Mr. Chaytor's recollection was that Mr. Devine made some statements as to his qualifications, that Mr. Coffin embellished on them somewhat, and that Mr. Done asked a few questions of Mr. Devine but not as to his qualifications.

The evidence is conflicting, but my conclusion is that the balance of probability is that the Chairman's refusal to allow Mr. Done to cross-examine Mr. Devine as to his qualifications on the first day of the hearing was not an absolute refusal effective for the remainder of the hearing but was limited, in accordance with her overall plan for the hearing, to that particular stage of the hearing, and that Mr. Done had an opportunity to question Mr. Devine in respect of his qualifications on the second day and that the Chairman did not prevent or restrict cross-examination of Mr. Devine on that later occasion.

There remains one final important contention advanced on behalf of the applicants. It relates to a meeting of Mr. Freke and his staff some months prior to the hearing. It was alleged that at that meeting Mr. Freke made statements indicating that he had already reached certain conclusions with regard to the competition. Mr. Done wanted to call 3 of the appellants who had been at the meeting to give evidence in that respect. It is contended on behalf of the appellants that the Chairman would not allow Mr. Done to lead such evidence, but allowed the representative of the Department to lead evidence about the meeting, and that the Chairman conducted the appeal hearing in such a manner as to deny the representative of the appellants an opportunity to make a full and proper presentation of the appellants' case in not allowing him to call witnesses with respect to this issue,

R. Je me souviens que la présidente a dit cela. Son intervention a été nette et sans équivoque, elle a dit «Ne répondez pas à cette question, je n'entendrai aucune preuve sur ce point».

211. Q. Bon. La présidente vous a-t-elle donné des directives sur l'utilisation du contre-interrogatoire pendant l'audition?

R. Non.

Le témoignage selon lequel M. Devine a témoigné et donné des renseignements précis le matin du deuxième jour est corroboré par M. Coffin et par l'un des requérants, M. Chaytor. D'après les souvenirs de M. Chaytor, M. Devine a fait quelques déclarations concernant ses propres qualifications, M. Coffin les a quelque peu enjolivées et M. Done a posé quelques questions à M. Devine, mais pas au sujet de ses qualifications.

La preuve est contradictoire, mais j'en conclus que la prépondérance des probabilités est à l'effet que le refus de la présidente de permettre à M. Done de contre-interroger M. Devine sur ses qualifications le premier jour de l'audition n'était pas un refus absolu valable pour toute l'audition, mais qu'il était limité, conformément à son plan général de l'audition, à cette étape précise de l'audition; j'en conclus en outre que M. Done eut la possibilité d'interroger M. Devine sur ses qualifications le deuxième jour et que la présidente n'a ni empêché ni limité son contre-interrogatoire de M. Devine à ce moment-là.

Il reste la cinquième et dernière des prétentions importantes présentées au nom des requérants. Elle est relative à une réunion de M. Freke et de son personnel tenue quelques mois avant l'audition. On a prétendu qu'à cette réunion, M. Freke avait fait des déclarations indiquant qu'il en était déjà arrivé à certaines conclusions au sujet du concours. M. Done voulait appeler trois des appelants qui avaient assisté à la réunion, pour qu'ils témoignent sur cet aspect de l'affaire. On a avancé au nom des appelants que la présidente s'opposa à ce que M. Done apporte une telle preuve, mais qu'elle permit au représentant du ministère de faire sa preuve à ce sujet, et que la présidente conduisit l'audition de l'appel de telle sorte qu'elle empêcha le représentant des appelants d'avoir la possibilité de présenter de manière complète et appropriée la cause des appelants, en ne lui permettant pas

but allowing the representative of the Department to call his own witnesses.

On this point, too, there is conflicting evidence. However, it appears certain that on the first day of the hearing Mr. Done called Mr. Nanda, one of the appellants, to testify. Apparently after some discussion he was allowed to give evidence, and he gave evidence in respect of what he had been told that Mr. Freke had said at the meeting in question. Mr. Done then proposed to call three of the appellants, who had been present at the meeting, to give first hand evidence in respect of it and what Mr. Freke had there said. The Chairman refused to allow them to give evidence at that time. The following extracts from Mr. Wright's cross-examination of the Chairman are pertinent in that respect:

157. Q. And Mr. Nanda, in the course of this evidence, referred to a certain meeting which had been held that Mr. Freke attended and which Mr. Freke is alleged to have made certain statements.

A. Yes, that is correct.

158. Q. And is it not a fact that in the course of his evidence Mr. Nanda stated that he was not present there when this occurred, and made it clear that what he was talking about was really hearsay, as far as he was concerned?

A. Yes, but I accepted what Mr. Nanda said.

159. Q. You accepted what Mr. Nanda said. Did you accept it as true?

A. Yes, I did. I accepted what Mr. Nanda stated. I accepted his evidence.

160. Q. What did Mr. Nanda say?

A. I will have to refer to my notes.

161. Q. Yes.

A. On this particular point I do not have the exact words of Mr. Nanda. It was during Mr. Nanda's testifying that the question was brought up, or the incident was brought up about this conversation that Mr. Freke had with his staff. At this point in the hearing they wished to bring witnesses to testify as to the actual conversation that had taken place. I told Mr. Done at this point that since each Appellant was to testify in turn, and because I had accepted the evidence that had been brought forward, and the fact that this conversation had taken place, and since these Appellants were testifying then they could reemphasize this point since they were a witness to this conversation.

Later in the cross-examination the Chairman said that she ruled at this point that since each of the appellants were to be heard in turn they

d'appeler des témoins au sujet de cette réunion tout en permettant au représentant du ministère d'appeler les siens.

A cet égard, la preuve est encore contradictoire. Toutefois, il semble certain que le premier jour de l'audition M. Done fit appeler M. Nanda, un des appelants, pour qu'il témoigne. Apparemment, après quelques discussions, on lui permit de témoigner et il rapporta ce qu'on lui avait raconté que M. Freke avait dit lors de ladite réunion. M. Done proposa alors d'appeler trois des appelants qui avaient assisté à la réunion, pour qu'ils donnent un témoignage de première main à ce sujet et sur ce que M. Freke avait dit. La présidente s'opposa à leur témoignage à ce moment-là. Les passages suivants, extraits du contre-interrogatoire de la présidente mené par M. Wright, sont pertinents à cet égard:

[TRADUCTION] 157. Q. Et au cours de ce témoignage, M. Nanda a mentionné une certaine réunion à laquelle M. Freke assistait, et où ce dernier a soi-disant fait certaines déclarations.

R. Oui, c'est exact.

158. Q. N'est-il pas vrai qu'au cours de son témoignage M. Nanda a déclaré qu'il n'était pas présent quand ceci s'est produit et qu'il a indiqué clairement que, quant à lui, ne pouvait s'agir que d'ouï-dire?

R. Oui, mais j'ai accepté la déclaration de M. Nanda.

159. Q. Vous avez accepté la déclaration de M. Nanda. L'avez-vous considérée comme véridique?

R. Oui. J'ai accepté la déclaration de M. Nanda. J'ai accepté son témoignage.

160. Q. Qu'a dit M. Nanda?

R. Il faut que je me rapporte à mes notes.

161. Q. D'accord.

R. Sur ce point particulier, je n'ai pas les mots exacts de M. Nanda. C'est pendant le témoignage de M. Nanda que la question a été soulevée ou que l'incident s'est produit au sujet de la conversation que M. Freke avait eu avec son personnel. A ce stade de l'audition, ils souhaitaient appeler des témoins pour faire la preuve de la conversation qui avait effectivement eu lieu. A ce moment-là j'ai dit à M. Done que puisque chaque appelant devait témoigner à son tour et comme j'avais accepté la preuve qui avait été produite, et le fait que cette conversation avait eu lieu, et puisque les appelants devaient témoigner ils pourraient alors souligner ce point puisqu'ils furent témoins de cette conversation.

Plus tard dans le contre-interrogatoire, la présidente déclara qu'elle avait décidé à ce stade que, puisque chaque appelant devait être

would then comment on the statement—that any witness Mr. Done would call would have the right to testify and that Mr. Done had every opportunity to put in all of the evidence that he had on a question that went to the issue of bias.

Later on that first day of the hearing Mr. Done made his presentation from his “notes”, in the course of which the incident of the Chairman asking for a copy of the notes and passing a copy to Mr. Coffin arose. In those notes a strong objection to Mr. Freke’s presence on the rating board, because he was not impartial, was expressed, as follows:

As it happens we particularly object to the fact that Mr. Freke himself was on the Board—not because he is not incompetent but because he was clearly not impartial. As early as January 21, in the presence of at least three of the appellants he had stated categorically that he was going to promote only two—or possibly three—of the present staff. As four positions were open to competition it follows necessarily that if four employees were found to be qualified they would be entitled to be promoted. But Mr. Freke had already decided that he would not find four employees to be qualified and he had already advertised an open competition to take up the slack. Indeed I submit that even before the Board sat, Mr. Freke had determined which two employees would be the successful candidates with one other applicant in mind as a third possibility. In other words, and without in any way questioning his integrity, we submit that by the time the Board sat Mr. Freke was no longer in a position to be impartial. He had already predetermined the overall outcome of the competition.

That ended the first day’s proceedings.

On the second day Mr. Freke was called and gave his version. Mr. Done said in his affidavit that he cross-examined Mr. Freke. He was less definite in that respect when he was cross-examined by Mr. Whitehall. In his affidavit and cross-examination he also stated that after Mr. Freke had given his evidence he asked to be allowed to call the three witnesses whom he had attempted to call on the first day after Mr. Nanda had finished giving evidence—but that the Chairman again refused permission to call them. In her cross-examination the Chairman said that Mr. Done had an opportunity to call witnesses after the presentation of Mr. Freke’s evidence, but did not do so. I have found it somewhat difficult to re-construct from her cross-examination just what was said by her, if anything, at the hearing on the second day in

entendu à son tour, ils pourraient alors commenter la déclaration, que tous les témoins que M. Done appellerait auraient le droit de témoigner et que M. Done avait toute latitude d’introduire toute la preuve en sa possession sur la question de la partialité.

Plus tard le premier jour de l’audition, M. Done fit son argumentation d’après ses «notes»; c’est alors que survint l’incident où la présidente demanda une copie des notes et en remit une copie à M. Coffin. Dans ces notes, on trouve une forte opposition à la participation de M. Freke au jury d’examen, parce qu’il n’était pas impartial, opposition qui est formulée en ces termes:

[TRADUCTION] Effectivement, nous nous opposons précisément au fait que M. Freke lui-même ait fait partie du jury, non pas parce qu’il était incompétent, mais parce qu’il était nettement partial. Dès le 21 janvier, en présence d’au moins trois des appelants, il avait catégoriquement déclaré qu’il n’allait donner de l’avancement qu’à deux ou peut-être trois membres du personnel actuel. Comme il y avait quatre postes à pourvoir par concours, il s’ensuit obligatoirement que, s’il y avait quatre employés jugés qualifiés, ils auraient le droit d’être promus. Mais M. Freke avait déjà décidé qu’il ne trouverait pas quatre employés qualifiés et il avait déjà préparé l’avis de concours public pour combler le vide. Bien plus, je soutiens qu’avant même que le jury ne siège, M. Freke avait déterminé les deux employés qui seraient reçus et qu’il avait une autre personne à l’esprit comme troisième choix. En d’autres termes, et sans du tout mettre en doute son intégrité, nous soutenons qu’au moment où le jury siègea, M. Freke ne pouvait plus être impartial. Il avait déjà déterminé à l’avance le résultat général du concours.

Ceci mit fin au premier jour de l’audition.

Le deuxième jour, M. Freke fut appelé et donna sa version. Dans son affidavit, M. Done déclara qu’il avait contre-interrogé M. Freke. Il fut moins précis à cet égard quand M. Whitehall le contre-interrogea. Dans son affidavit et dans le contre-interrogatoire, il déclara aussi qu’après le témoignage de M. Freke, il demanda qu’on lui permette d’appeler les trois témoins qu’il avait essayé d’appeler le premier jour à la fin du témoignage de M. Nanda, mais que la présidente s’y était à nouveau opposé. Dans son contre-interrogatoire, la présidente déclara que M. Done avait eu la possibilité d’appeler des témoins après la présentation de la preuve de M. Freke, mais qu’il ne s’en était pas servi. J’ai eu quelque difficulté à retracer d’après son contre-interrogatoire ce qu’elle avait dit au juste, si elle en a dit quelque chose, lors du second jour

respect of the three witnesses that Mr. Done had intended to call. But considering her affidavit and her answers on cross-examination in the light of the whole of the circumstances, I think that there is a fairly clear indication that she did not refuse absolutely to hear these witnesses but rather that she would be willing to hear them only in their proper turn. She was not willing to be diverted from the orderly course that she had laid down at the start of the hearing.

Mr. Freke was not the only person who spoke on behalf of the Department on the second day. Mr. Coffin spoke first, before Mr. Freke spoke, and again after Mr. Freke, Mr. Devine, Mr. Kew and Mr. Galoway had spoken. It was after Mr. Coffin had spoken the second time on that day that the appellants withdrew from the hearing. If they had stayed and when called in their turn had attempted to speak as to what Mr. Freke had said at the meeting in question, the picture before us probably would be clearer in that respect.

In my appreciation of the situation on what is before us, I think that the balance of probability is that the Chairman was willing to hear all the witnesses offered by the appellants, but to hear them in their proper turn in accordance with the ground rules of procedure she had laid down at the outset. She must have been aware of the importance that the appellants attached to what Mr. Freke had said at the prior meeting and to their attack on his right to have been a member of the rating board because of alleged bias or pre-determined conclusions relative to the qualifications and selection of candidates for the available positions. The Chairman heard Mr. Freke on that issue. It is difficult for me to conclude that she refused an opportunity to the appellants to offer evidence designed to contradict Mr. Freke's evidence. I need not conjecture as to what effect such evidence would have had, if it had been offered and received. The question is whether the Chairman refused to hear it and denied the appellants an opportunity to present it.

In endeavouring to decide the issues before the Court, it is not without significance that the appellants withdrew from the hearing after they

d'audition au sujet des trois témoins que M. Done avait eu l'intention d'appeler. Mais, après avoir étudié son affidavit et ses réponses en contre-interrogatoire à la lumière de l'ensemble des circonstances, je pense qu'il en ressort une indication assez nette qu'elle n'a pas absolument refusé d'entendre ces témoins mais plutôt qu'elle voulait les entendre chacun à leur tour. Elle ne voulait pas être détournée du plan ordonné qu'elle avait exposé au début de l'audition.

M. Freke ne fut pas la seule personne à parler au nom du ministère le deuxième jour. M. Coffin parla d'abord, avant M. Freke, et reprit la parole ensuite après MM. Freke, Devine, Kew et Galoway. C'est après que M. Coffin reprit la parole ce jour-là que les appelants se sont retirés de l'audition. S'ils étaient restés et qu'à leur tour, ils avaient essayé de parler de ce que M. Freke avait dit à la réunion en question, le tableau que nous en avons serait probablement plus clair.

Mon appréciation de la situation, d'après ce que nous en connaissons, est que la prépondérance des probabilités est à l'effet que la présidente avait l'intention d'entendre tous les témoins présentés par les appelants, mais chacun à son tour conformément aux règles de base de procédure qu'elle avait fixées dès le début. Elle doit s'être rendue compte de l'importance que les appelants attachaient à ce que M. Freke avait dit à la réunion antérieure et à leur contestation de son droit d'être membre du jury d'examen à cause de ses conclusions soi-disant partiales ou prédéterminées quant aux qualifications et au choix des candidats pour les postes disponibles. La présidente entendit M. Freke sur cette question. Il m'est difficile de conclure qu'elle refusa aux appelants la possibilité d'apporter leur preuve pour contredire celle de M. Freke. Je n'ai pas besoin d'avancer d'hypothèse quant à l'effet qu'une telle preuve aurait pu avoir, si elle avait été présentée et admise. La question est de savoir si la présidente refusa et de l'entendre et d'accorder aux appelants la possibilité de la présenter.

En essayant de trancher les questions soumises à la Cour, il ne faut pas négliger le fait que les appelants se soient retirés de l'audition après

had heard the Department's evidence and submissions on the general issues the appellants had raised, especially as to the qualifications of the members of the rating board and the alleged bias of Mr. Freke, and that in announcing their withdrawal they did not allege that they were being denied an opportunity to call witnesses and offer evidence in respect of issues they had raised. If they had been denied that opportunity, so important to their case, one would think that they would have stated it to the Chairman as a reason for their withdrawal. Instead, they stated incompetence of the Chairman to hear the appeal as their reason for withdrawal.

The appellants withdrew of their own volition. Now they ask this Court to set aside the decision of the appeal board, which has been implemented by appointment of the two candidates who qualified. In effect they are asking this Court to let them get back into an appeal hearing, which is not improper provided that there are adequate grounds.

The evidence and material before the Court fall short, in my view, of showing a balance of probability that the Chairman denied the appellants the right to a fair hearing of their appeal, or failed to observe the principles of natural justice and the legal principle of *audi alteram partem*, or did not fairly hear the case put forward by the representative of the appellants, or did not conduct a fair or proper hearing, or that she conducted the hearing in such a manner as to deny the appellants' representative an opportunity to make a full and proper presentation of their case.

I think that this is a case in which one may adapt Lord Birkenhead's words, as quoted by Mr. Justice Ritchie in *Posluns v. Toronto Stock Exchange* [1968] S.C.R. 330 at p. 341 and say that neither the Chairman's good faith nor her mode of procedure nor her conduct of the hearing has been successfully impugned.

I would dismiss the application to set aside the decision of the appeal board.

avoir entendu la preuve du ministère et ses allégations sur les problèmes généraux soulevés par les appelants, en particulier en ce qui concerne les qualifications des membres du jury d'examen et la prétendue partialité de M. Freke, et le fait qu'en annonçant leur retrait, ils n'aient pas prétendu qu'on leur refusait la possibilité d'appeler des témoins et de présenter leur preuve relativement aux questions qu'ils avaient soulevées. Si on leur avait refusé cette possibilité, capitale pour leur cause, on peut penser qu'ils auraient dit à la présidente que c'était un des motifs de leur retrait. Au lieu de cela, ils invoquèrent comme motif de leur retrait l'incompétence de la présidente à entendre l'appel.

Les appelants se sont retirés de leur propre gré. Ils demandent maintenant à cette Cour d'annuler la décision du comité d'appel qui a résulté en la nomination des deux candidats qui se sont qualifiés. En fait, ils demandent à cette Cour de leur accorder une nouvelle audition d'appel, ce qui peut se faire à condition d'avoir des motifs valables.

A mon avis, la preuve et les éléments en possession de la Cour ne réussissent pas à démontrer une prépondérance des probabilités à l'effet que la présidente refusa aux appelants le droit à une juste audition de leur appel, ou qu'elle omit d'observer les principes de justice naturelle et le principe *audi alteram partem*, ou qu'elle n'entendit pas équitablement la cause avancée par le représentant des appelants, ou qu'elle ne conduisit pas une audition juste ou équitable, ou qu'elle conduisit l'audition d'une manière telle que le représentant des appelants se serait trouvé dans l'impossibilité de faire une présentation complète et appropriée de leur cause.

Je suis d'avis qu'il s'agit ici d'une affaire à laquelle on peut adapter les mots de Lord Birkenhead, que le juge Ritchie cite dans l'arrêt *Posluns c. Toronto Stock Exchange* [1968] R.C.S. 330 à la p. 341, et dire que ni la bonne foi de la présidente, ni son mode de procédure, ni la manière dont elle a conduit l'audience n'ont pu être mis en doute sérieusement.

Je rejette donc la demande d'annulation de la décision du comité d'appel.

JACKETT C.J.

<sup>1</sup> Wrongly referred to in the style of cause as "Appellants" instead of as "Applicants".

<sup>2</sup> While the document seems to be, appropriately enough, referred to in the application as a single decision, it has been signed and dated by Mrs. Clapham at the end of each section dealing with the matters that related only to an "individual" appeal.

<sup>3</sup> While the appeals are expressed to be against the "selection", the "decision of the Tribunal Board" or against the competition or the results of the competition, it would seem to be common ground that they were appeals under section 21. They must, therefore, be regarded as appeals against the "appointment" or the proposed appointment, as the case may be, of each of the persons who were selected, as that is the only kind of appeal for which provision is made by section 21.

<sup>4</sup> Paragraph (d) was dropped during argument.

<sup>5</sup> It is also a feature of this statute that the Commission had authority, by section 12, "in determining . . . the basis of assessment of merit . . .", to "prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, 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 . . ." I should have thought that standards so prescribed would be aids to the determining of "merit" in relation to the "duties to be performed" but could not replace the fundamental rule in section 10 that an appointment must be based on "selection according to merit, as determined by the Commission". Our attention has not been drawn to any standards prescribed under section 12 that have any application to the matter before us.

<sup>6</sup> I am expressing no opinion as to the manner in which such opportunity to be heard must be given.

<sup>7</sup> I think the use of the word "bias" in this connection is misleading. Choosing civil servants is not a task that can be done in a judicial or quasi-judicial way. It is an integral part of the administration of the affairs of executive government. The statutory provisions enacted to establish and protect the merit system must, of course, be honestly applied. The question is, therefore, whether those concerned did "genuinely" do what the statute directed. Compare *Franklin v. Minister of Town and Country Planning*, [1948] A.C. 87, per Lord Thankerton at pages 103-4.

<sup>8</sup> This particular is not covered by any of the particulars set out in the notice of the application under section 28 quoted above. Counsel for the respondent explains that, for that reason, his affidavit material does not deal directly with this aspect of the matter.

<sup>9</sup> See *Re O'Byrne and Bazley* [1971] 3 O.R. 309, per Pennell, J. at page 321:

I approach the matter upon the basis that Parliament intended that there should be a minimum of formality provided that the requirements of natural justice were met.

Compare *Ward v. Bradford Corpn.*, TIMES N.P.L.R., July 9, 1971, per Denning, M.R.:

So long as they act fairly and justly their decisions should be supported.

LE JUGE EN CHEF JACKETT

<sup>1</sup> Appelées à tort «appelants» au lieu de «requérants» dans l'intitulé de la cause.

<sup>2</sup> Bien qu'il semble que la demande présente le document comme étant une décision unique, ce qui se conçoit bien, M<sup>me</sup> Clapham a signé et daté chaque partie se rapportant à des questions relatives à un appel «particulier» seulement.

<sup>3</sup> Bien que les appels aient été introduits contre la «sélection», la «décision du comité» ou contre le concours ou les résultats du concours, il semble acquis qu'il s'agisse d'appels aux termes de l'article 21. En conséquence, on doit les considérer comme étant des appels contre la «nomination» ou la nomination prévue, selon le cas, de chacune des personnes qui ont été choisies, puisque c'est le seul genre d'appel que prévoit l'article 21.

<sup>4</sup> L'alinéa d) fut rayé à l'audience.

<sup>5</sup> On remarque aussi dans cette Loi que la Commission est autorisée, par l'article 12, «en déterminant . . . le principe de l'évaluation du mérite . . .», à «prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir . . .» Il me semble que les normes ainsi prescrites peuvent servir à déterminer «le mérite» relativement à «la nature des fonctions à accomplir», sans toutefois remplacer la règle fondamentale de l'article 10 selon laquelle une nomination doit être faite selon «une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission». On n'a cité à la Cour aucune norme prescrite à l'article 12 qui pourrait s'appliquer à la présente affaire.

<sup>6</sup> Je ne préjuge aucunement ici de la manière dont on doit accorder ladite possibilité d'être entendu.

<sup>7</sup> Je pense que l'utilisation du mot «partial» dans cette optique est trompeur. Le choix de fonctionnaires n'est pas une tâche que l'on peut faire de manière judiciaire ou quasi judiciaire; c'est de l'essence même de l'administration des affaires gouvernementales. Bien sûr, il faut appliquer honnêtement les dispositions statutaires adoptées pour établir et protéger le système du mérite. Donc, la question est celle de savoir si les intéressés ont «véritablement» fait ce que la loi ordonnait. Comparez avec l'arrêt *Franklin c. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, aux pages 103 et 104 (Lord Thankerton).

<sup>8</sup> Ce détail n'est corroboré par aucun de ceux qui sont exposés dans l'avis de demande (susmentionné) introduit en vertu de l'article 28. L'avocat de l'intimé explique que c'est pour cette raison que les affidavits qu'ils présentent ne traitent pas directement de cet aspect de la question.

<sup>9</sup> Voir *Re O'Byrne et Bazley* [1971] 3 O.R. 309, à la page 321 (le juge Pennell):

[TRADUCTION] J'envisage la question en estimant que le Parlement avait l'intention qu'il y ait un minimum de formalités, à condition que les exigences de la justice naturelle soient satisfaites.

Comparez avec *Ward c. Bradford Corpn.* TIMES N.P.L.R., le 9 juillet 1971, par Lord Denning, M.R.:

[TRADUCTION] Tant qu'ils agissent avec justice et équité, il faut confirmer leurs décisions.

<sup>10</sup> He is here merely saying that they will select candidates who are better than those in the Department who are found to be qualified if such better candidates appear in the competition and that it will be in the interest of the Department if such better candidates do appear.

<sup>11</sup> I have not overlooked the argument that the evidence was not relevant because it was made before the calling of the closed competition. In my view, this fact only goes to the weight of the evidence.

KERR J.

<sup>1</sup> This is very similar in substance and sequence to Rule 5 in the Guide's procedure, *ante*.

<sup>10</sup> Il dit simplement ici qu'ils choisiront les candidats qui sont meilleurs que les candidats du ministère jugés qualifiés, si de tels candidats apparaissent par suite du concours et que ce serait dans l'intérêt du ministère s'il y en avait.

<sup>11</sup> Je n'ai pas méconnu l'argument que la preuve n'était pas pertinente parce que la conversation avait eu lieu avant la convocation du concours restreint. A mon avis, ce fait ne se reflète que sur la valeur probante de la preuve.

LE JUGE KERR

<sup>1</sup> Tant au fond que dans la forme, cette façon de faire est très semblable à la règle 5 de la procédure du Guide (précitée).