

James L. Cleary (Applicant)

v.

Public Service Appeal Board (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, March 5 and June 13, 1973.

Public service—Competition—Test paper not submitted to Commission—Appeal to Appeal Board—Duty to obtain documents necessary to test complaint—Public Service Employment Regulations, s. 16(2).

An unsuccessful candidate in a public service competition appealed on the ground that a test paper used in the competition had not been submitted to the Commission as required by Regulation 16(2) of the Public Service Employment Regulations. The Appeal Board dismissed the appeal without examining the test paper.

Held, the decision of the Appeal Board should be set aside and the matter referred back for a continuation of the inquiry. On an inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act*, the Appeal Board must take necessary steps to obtain documents and information necessary and readily available to test the applicant's complaint.

APPLICATION.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C., for applicant.

J. E. Smith for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Killeen and Greenberg, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28 application to set aside a decision of an appeal board under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

The appointment attacked was made pursuant to a competition conducted otherwise by oral examination but, during which, one group of questions were answered in writing on a paper on which the questions were set out.

James L. Cleary (Requérant)

c.

Le comité d'appel de la Fonction publique (Opposant)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, les 5 mars et 13 juin 1973.

b Fonction publique—Concours—Épreuve écrite non soumise à la Commission—Appel au comité d'appel—Obligation d'obtenir les documents nécessaires à l'examen de la plainte—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 16(2).

c Un candidat non reçu à un concours de la Fonction publique a interjeté appel au motif que l'épreuve écrite subie lors du concours n'avait pas été soumise à la Commission comme l'exige l'article 16(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. Le comité d'appel a rejeté l'appel sans examiner l'épreuve écrite.

d Arrêt: la décision du comité d'appel est annulée et l'affaire renvoyée pour poursuite de l'enquête. Dans une enquête en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le comité d'appel doit prendre les mesures nécessaires pour obtenir les documents et renseignements nécessaires et aisément accessibles pour vérifier le bien-fondé de la plainte du requérant.

DEMANDE.

AVOCATS:

f Maurice W. Wright, c.r., pour le requérant.

J. E. Smith pour l'opposant.

PROCUREURS:

g Soloway, Wright, Houston, Killeen et Greenberg; Ottawa, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'opposant.

h LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande, introduite en vertu de l'article 28, vise l'annulation d'une décision rendue par un comité d'appel en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

La nomination en cause a été effectuée à la suite d'un concours où l'examen était oral mais au cours duquel les candidats devaient répondre à un certain groupe de questions par écrit, sur la feuille même où les questions étaient inscrites.

The applicant appealed and relied on Regulation 16(2) of the Regulations made under the said Act, which reads as follows:

Every examination or test paper that is intended to be written by a candidate shall be submitted to the Commission for comments, if any, a reasonable time before the day fixed for the examination or test.

The appeal was under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which 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, 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.

On the appeal, the Appeal Board was not supplied with a copy of the test paper in question and did not, by the inquiry conducted under section 21, learn of its having been used.

In the circumstances, in my view, the inquiry was not properly carried out. An inquiry under section 21, in my opinion, calls for the Appeal Board taking the necessary steps to obtain the documents and information obviously necessary to test the appellant's complaints to the extent that such documents or information are readily available to it. This was not done in this case and the matter should go back for a completion of the inquiry.

However, in view of the fact that the legal question as to the failure to comply with Regulation 16(2), if indeed there was such a failure, was fully canvassed before us, I think I should add that, in my view, a failure to comply with

Le requérant a interjeté appel en s'appuyant sur l'article 16(2) du Règlement adopté en vertu de ladite loi, qui se lit comme suit:

Tout examen ou toute épreuve que l'on se propose de faire subir par écrit à un candidat doivent être soumis à la Commission pour commentaires, le cas échéant, dans un délai raisonnable avant le jour fixé pour l'examen ou l'épreuve.

L'appel a été interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui se lit comme suit:

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

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

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

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

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Lors de l'appel, on n'a pas porté à la connaissance du comité d'appel de copie de l'épreuve en question et l'enquête faite en vertu de l'article 21 ne lui a pas révélé son utilisation.

Dans ces circonstances, j'estime que l'enquête n'a pas été menée de la façon appropriée. A mon avis, une enquête faite en vertu de l'article 21 exige que le comité d'appel prenne les mesures nécessaires pour obtenir les documents et les renseignements manifestement nécessaires à l'examen de la plainte du requérant, dans la mesure où ces documents ou ces renseignements sont aisément accessibles. Ces mesures n'ayant pas été prises en l'espèce, l'affaire doit être renvoyée au comité d'appel pour complément d'enquête.

Toutefois, étant donné qu'on nous a soumis une étude approfondie sur l'aspect juridique de l'omission de se conformer à l'article 16(2) du Règlement, s'il y a effectivement eu omission, je pense que je dois ajouter qu'à mon avis, le

that provision should only be held by the Appeal Board to have invalidated an appointment if it concludes that there is a real possibility that compliance with the Regulation might have brought about a different result. On that view of the matter, the Appeal Board, on the re-hearing, should take steps to ascertain the policy of the Commission with regard to examination and test papers submitted under Regulation 16(2).

I am of opinion that the decision of the Appeal Board referred to in the section 28 application should be set aside and that the matter should be referred back for a continuation of the inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act* for a new decision.

* * *

THURLOW J. and CAMERON D.J. concurred.

comité d'appel devrait considérer que l'omission de se conformer à cette disposition n'entraîne l'annulation d'une nomination que s'il conclut que, si l'on s'y était conformé, le résultat aurait probablement été différent. En conséquence, lors de la nouvelle audience, le comité d'appel doit prendre les mesures propres à vérifier les principes suivis par la Commission à l'égard des examens et des épreuves soumis en vertu de l'article 16(2).

J'estime qu'il y a lieu d'annuler la décision du comité d'appel visée par la demande introduite en vertu de l'article 28 et de renvoyer l'affaire pour poursuite de l'enquête, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, et nouvelle décision.

* * *

LE JUGE THURLOW et LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON ont souscrit à l'avis.