

T-273-99
2001 FCT 81

T-273-99
2001 CFPI 81

Diane McKeown (*Applicant*)

v.

Royal Bank of Canada and Barry B. Fisher (*Respondents*)

INDEXED AS: McKEOWN v. ROYAL BANK OF CANADA (T.D.)

Trial Division, O'Keefe J.—Toronto, November 1, 2000; Ottawa, February 15, 2001.

Labour relations — Judicial review of two decisions made by Adjudicator under Canada Labour Code — Applicant dismissed by Royal Bank after two loan customers defaulted — Filed unjust dismissal complaint under Code, s. 240 — Applicant charged with fraud but Crown later withdrawing charges — Commenced civil action against Bank, seeking damages for defamation of character, malicious prosecution — Applicant's motion for leave to lead evidence of condonation, to cross-examine Bank's witnesses denied — Motion to withdraw Labour Code complaint in favour of civil remedy also denied — Applicable standard of review in respect of withdrawal decision patent unreasonableness — Application for judicial review of evidentiary decision commenced out of time — Dismissed as no explanation for delay — Adjudicator having no jurisdiction to proceed further once applicant withdrew complaint — Decision refusing to allow applicant to withdraw unjust dismissal complaint patently unreasonable, made without jurisdiction.

Practice — Limitation of Actions — Applicant filing Canada Labour Code complaint of unjust dismissal — Application for judicial review of August 4, 1998 evidentiary decision made by Adjudicator filed on February 22, 1999 — Out of time under Federal Court Act, s. 18.1(2) — Application dismissed as no explanation for delay.

These were applications for judicial review of two interlocutory decisions made by an adjudicator under Part III of the *Canada Labour Code*. The applicant was dismissed from employment by the Royal Bank of Canada in July 1995, after two customers for whom she had authorized loans had defaulted, triggering an investigation by the Bank.

Diane McKeown (*demanderesse*)

c.

La Banque Royale du Canada et Barry B. Fisher (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: McKEOWN c. BANQUE ROYALE DU CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge O'Keefe—Toronto, 1^{er} novembre 2000; Ottawa, 15 février 2001.

Relations du travail — Contrôle judiciaire de deux décisions rendues par un arbitre sous le régime du Code canadien du travail — La demanderesse a été congédiée par la Banque Royale par suite du défaut de paiement de deux clients — Elle a déposé une plainte de congédiement injuste en vertu de l'art. 240 du Code — La demanderesse a été inculpée de fraude, mais la Couronne a retiré les accusations — Elle a intenté contre la banque une action en dommages-intérêts pour cause de diffamation et poursuite abusive — La requête de la demanderesse en vue d'être autorisée à présenter une preuve de pardon et à contre-interroger trois témoins de la banque a été rejetée — La requête en vue de retirer la plainte portée en vertu du Code du travail afin de demander une réparation civile a également été rejetée — La norme de contrôle de la décision relative au retrait est celle de la décision manifestement déraisonnable — La demande de contrôle judiciaire visant la décision relative à la preuve était prescrite — Elle a été rejetée étant donné qu'aucune explication ne justifiait son retard — L'arbitre n'avait plus compétence pour agir une fois que la demanderesse avait retiré sa plainte — La décision de refuser à la demanderesse l'autorisation de retirer sa plainte de congédiement injuste était manifestement déraisonnable et dépassait la compétence de l'arbitre.

Pratique — Prescription — La demanderesse a déposé une plainte de congédiement injuste sous le régime du Code canadien du travail — Une demande de contrôle judiciaire visant une décision relative à la preuve rendue par l'arbitre le 4 août 1998 a été déposée le 22 février 1999 — Demande prescrite aux termes de l'art. 18.1(2) de la Loi sur la Cour fédérale — Rejet de la demande en l'absence d'explication justifiant ce retard.

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire visant deux décisions interlocutoires rendues par un arbitre sous le régime de la partie III du *Code canadien du travail*. La demanderesse, qui travaillait à la Banque Royale du Canada, a été congédiée en juillet 1995, par suite du défaut de paiement de deux clients dont elle avait approuvé la de-

She filed a complaint of unjust dismissal under section 240 of the Code. Later on, she was charged with two counts of fraud in connection with the loans. Those charges were subsequently withdrawn by the Crown. In May 1998, the applicant commenced a civil action against the Bank, seeking damages for defamation of character and malicious prosecution. Shortly after, she brought a motion before the Adjudicator seeking leave to introduce evidence of condonation and to further cross-examine three of the Bank's witnesses. That motion was denied (the evidentiary decision). Furthermore, the applicant sought to withdraw her unjust dismissal complaint in favour of a civil remedy; that motion was also dismissed by the Adjudicator (the withdrawal decision). The issues herein were: (1) whether the application for judicial review of the evidentiary decision should be dismissed as out of time, and (2) what standard of review should apply to the withdrawal decision and whether the Adjudicator erred in law or jurisdiction by denying the applicant the right to withdraw her complaint.

Held, the application for judicial review of the evidentiary decision should be dismissed; the application for judicial review of the withdrawal decision should be allowed.

(1) Subsection 18.1(2) of the *Federal Court Act* states that an application for judicial review shall be made within 30 days after the date the decision was first communicated to the party directly affected thereby or within such further time as a judge of the Court may allow. The application for judicial review of the August 4, 1998 evidentiary decision was not filed until February 22, 1999, long after the prescribed deadline. There was no explanation for the delay in bringing this application nor any indication that the applicant had an intention, within the 30-day period fixed by the Act, to apply for judicial review. Based on these findings, the Court refused to grant an extension of time. The application for judicial review of the evidentiary decision was out of time and accordingly dismissed.

(2) The applicable standard of review in respect of the withdrawal decision was patent unreasonableness. The applicant submitted that the *Canada Labour Code* does not provide the Adjudicator with any expressed authority to rule on the withdrawal of a complaint and that, without such authorization, the Adjudicator had no jurisdiction to rule on the matter. The respondents argued that subsection 242(3) of the Code makes the consideration of a complaint and a report mandatory and that an adjudicator lacks discretion to stop the process, midstream, by allowing a complainant to

mande de prêt, ce qui avait décidé la banque de faire enquête. La demanderesse a déposé une plainte de congédiement injuste en vertu de l'article 240 du Code. Plus tard, elle a été inculpée de deux chefs d'accusation de fraude à l'égard des deux prêts. Par la suite, ces accusations ont été retirées par la Couronne. En mai 1998, la demanderesse a intenté contre la banque une action en dommages-intérêts pour cause de diffamation et de poursuite abusive. Peu de temps après, la demanderesse a présenté devant l'arbitre une requête en vue d'être autorisée à présenter une preuve de pardon et de soumettre trois témoins de la banque à un contre-interrogatoire plus poussé. Cette requête a été rejetée (la décision relative à la preuve). De plus, la demanderesse a tenté de retirer sa plainte de congédiement injuste afin de demander une réparation civile; cette requête a également été rejetée par l'arbitre (la décision relative au retrait). Voici les questions en litige: 1) la demande de contrôle judiciaire visant la décision relative à la preuve devrait-elle être rejetée parce qu'elle était prescrite? et 2) quelle norme de contrôle devrait s'appliquer à la décision relative au retrait et l'arbitre a-t-il commis une erreur de droit ou de compétence en refusant de permettre à la demanderesse de retirer sa plainte?

Jugement: la demande de contrôle judiciaire visant la décision relative à la preuve doit être rejetée; la demande de contrôle judiciaire visant la décision relative au retrait doit être accueillie.

1) Selon le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, les demandes de contrôle judiciaire doivent être présentées dans les 30 jours qui suivent la première communication de la décision à la partie concernée ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut accorder. La demande de contrôle judiciaire concernant la décision en date du 4 août 1998, soit la décision relative à la preuve, n'a été déposée que le 22 février 1999, longtemps après la date limite prévue. Il n'y avait aucune explication au sujet du retard à présenter la demande non plus qu'aucun indice permettant de croire que la demanderesse avait formé l'intention, dans le délai de 30 jours fixé par la Loi, de demander le contrôle judiciaire. Compte tenu de cette conclusion, la Cour a refusé d'accorder un délai supplémentaire. La demande de contrôle judiciaire visant la décision relative à la preuve a donc été rejetée parce qu'elle était prescrite.

2) La norme s'appliquant à l'examen de la décision relative au retrait était celle de la décision manifestement déraisonnable. La demanderesse a soutenu que le *Code canadien du travail* n'accorde pas à l'arbitre le pouvoir explicite de se prononcer sur le retrait d'une plainte et que, en l'absence de ce pouvoir, l'arbitre n'avait pas compétence pour trancher cette question. Les défendeurs ont allégué que, selon le paragraphe 242(3) du Code, l'examen d'une plainte et la communication de la décision sont obligatoires et qu'il n'existe aucun pouvoir discrétionnaire permettant à l'arbitre

withdraw a complaint. With the withdrawal of the complaint the foundation for the tribunal to continue was gone. Once the applicant withdrew her complaint, the Adjudicator had no jurisdiction to proceed any further. His decision refusing to allow the applicant to withdraw her complaint of unjust dismissal was a patently unreasonable decision, made without jurisdiction. It must therefore be quashed.

d'interrompre la procédure à mi-chemin en permettant au plaignant de retirer sa plainte. Par suite du retrait de la plainte, la poursuite des fonctions du tribunal n'était plus justifiée. Une fois que la demanderesse avait retiré sa plainte, l'arbitre n'avait plus compétence pour agir. La décision de refuser à la demanderesse l'autorisation de retirer sa plainte de congédiement injuste était une décision qui, en plus d'être manifestement déraisonnable, dépassait la compétence de l'arbitre. Par conséquent, cette décision doit être annulée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 241, 242 (as am. *idem*, s. 16; S.C. 1998, c. 26, s. 58), 243, 244, 245, 246.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Aylward v. McMaster University (1991), 79 D.L.R. (4th) 119; 47 Admin. L.R. 198 (Ont. Gen. Div.); *Grisdale and Ontario Southland Railway Inc.*, [1997] C.L.A.D. No. 228 (QL).

CONSIDERED:

Council of Canadians et al. v. Director of Investigation and Research, Competition Act et al. (1997), 212 N.R. 254 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Browne v. Dunn (1893), 6 R. 67 (H.L.); *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471; (1993), 101 D.L.R. (4th) 494; 11 Admin. L.R. (2d) 21; 93 CLLC 12,104; 148 N.R. 209; 53 Q.A.C. 171; *Roberval Express Ltée v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers Union, Local 106, et al.*, [1982] 2 S.C.R. 888; (1982), 144 D.L.R. (3d) 673; 83 CLLC 14,023; 47 N.R. 34; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145; (1981), 123 D.L.R. (3d) 530; 15 M.P.L.R. 250; 37 N.R. 43; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; (1995), 125

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15), 241, 242 (mod., *idem*, art. 16; L.C. 1998, ch. 26, art. 58), 243, 244 (mod. par L.C. 1993, ch. 42, art. 34), 245, 246.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Aylward v. McMaster University (1991), 79 D.L.R. (4th) 119; 47 Admin. L.R. 198 (Div. gén. Ont.); *Grisdale and Ontario Southland Railway Inc.*, [1997] C.L.A.D. n° 228 (QL).

DÉCISION EXAMINÉE:

Conseil des Canadiens et al. c. Directeur des enquêtes et recherches, Loi sur la concurrence et al. (1997), 212 N.R. 254 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Browne v. Dunn (1893), 6 R. 67 (H.L.); *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471; (1993), 101 D.L.R. (4th) 494; 11 Admin. L.R. (2d) 21; 93 CLLC 12,104; 148 N.R. 209; 53 C.A.Q. 171; *Roberval Express Ltée c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, et autres*, [1982] 2 R.C.S. 888; (1982), 144 D.L.R. (3d) 673; 83 CLLC 14,023; 47 N.R. 34; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145; (1981), 123 D.L.R. (3d) 530; 15 M.P.L.R. 250; 37 N.R. 43; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; (1995), 125

D.L.R. (4th) 583; 30 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.E.L. (2d) 1; 24 C.C.L.T. (2d) 217; 95 CLLC 210-027; 30 C.R.R. (2d) 1; 183 N.R. 241; 82 O.A.C. 321; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Air Canada v. Davis* (1994), 72 F.T.R. 283 (F.C.T.D.); *Atomic Energy of Canada Ltd. v. Jindal* (1996), 110 F.T.R. 221 (F.C.T.D.); affd (1998), 229 N.R. 212 (F.C.A.); *Guelph General Hospital and O.N.A., Re* (1992), 25 L.A.C. (4th) 260 (Ont.); *Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267; 112 D.L.R. (4th) 683; 1 C.C.E.L. (2d) 161; 94 CLLC 12,110; 68 O.A.C. 284 (C.A.).

AUTHORS CITED

Ball, S. R. *Canadian Employment Law*, loose-leaf ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1996.

APPLICATIONS for judicial review of two interlocutory decisions ([1999] C.L.A.D. No. 31 (Q.L.)) made by an Adjudicator denying applicant leave to lead evidence and to further cross-examine employer's witnesses (evidentiary decision), and not allowing applicant to withdraw her complaint of unjust dismissal (withdrawal decision). Application for judicial review of evidentiary decision dismissed as out of time; application for judicial review of withdrawal decision allowed.

APPEARANCES:

Ernest J. Guiste for applicant.
Daniel V. MacDonald for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Ernest Guiste & Associates, Toronto, for applicant.
McMillan Binch, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] O'KEEFE J.: This is an application dated February 22, 1999, for judicial review of two interlocutory decisions made by Barry B. Fisher sitting as an adjudicator (the Adjudicator) pursuant to Part III of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (the

D.L.R. (4th) 583; 30 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.E.L. (2d) 1; 24 C.C.L.T. (2d) 217; 95 CLLC 210-027; 30 C.R.R. (2d) 1; 183 N.R. 241; 82 O.A.C. 321; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Air Canada c. Davis* (1994), 72 F.T.R. 283 (C.F. 1^{re} inst.); *Énergie atomique du Canada Ltée c. Jindal* (1996), 110 F.T.R. 221 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1998), 229 N.R. 212 (C.A.F.); *Guelph General Hospital and O.N.A., Re* (1992), 25 L.A.C. (4th) 260 (Ont.); *Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267; 112 D.L.R. (4th) 683; 1 C.C.E.L. (2d) 161; 94 CLLC 12,110; 68 O.A.C. 284 (C.A.).

DOCTRINE

Ball, S. R. *Canadian Employment Law*, loose-leaf ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1996.

DEMANDES de contrôle judiciaire visant deux décisions interlocutoires ([1999] C.L.A.D. n° 31 (Q.L.)) par lesquelles un arbitre a refusé à la demanderesse l'autorisation de présenter une preuve et de soumettre trois témoins de l'employeur à un contre-interrogatoire plus poussé (la décision relative à la preuve) et ne lui a pas permis de retirer sa plainte de congédiement injuste (la décision relative au retrait). Demande de contrôle judiciaire visant la décision relative à la preuve rejetée pour cause de prescription; demande de contrôle judiciaire visant la décision relative au retrait accueillie.

ONT COMPARU:

Ernest J. Guiste pour la demanderesse.
Daniel V. MacDonald pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Ernest Guiste & Associés, Toronto, pour la demanderesse.
McMillan Binch, Toronto, pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et ordonnance rendus par

[1] LE JUGE O'KEEFE: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire datée du 22 février 1999 à l'égard de deux décisions interlocutoires que Barry B. Fisher, agissant en qualité d'arbitre (l'arbitre), a rendues sous le régime de la partie III du *Code canadien du travail*,

Code). In the first decision dated August 4, 1998 (evidentiary decision), the Adjudicator denied Diane McKeown (the applicant) leave to lead evidence and to further cross-examine employer's witnesses. In the second decision dated January 22, 1999 (withdrawal decision) [*McKeown and Royal Bank of Canada*, [1999] C.L.A.D. No. 31 (QL)], the Adjudicator decided that the applicant could not withdraw her complaint filed pursuant to section 240 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15] of the Code.

Order Sought

[2] The applicant seeks an order setting aside the decision of January 22, 1999, and allowing the applicant to withdraw her complaint and pursue her civil action. In the alternative, the applicant seeks an order setting aside the decision of August 4, 1998, or an order remitting the matter for hearing before a new adjudicator. The applicant also seeks costs.

Background Facts

[3] The applicant was dismissed from her job at the Royal Bank of Canada (the Bank) on July 26, 1995. At the time, she was assistant manager of personal banking and empowered to authorize loans. Two customers for whom she had authorized loans had defaulted, triggering an investigation by the Bank. The investigation completed by Mr. Hodgins ultimately led to her dismissal. She filed a complaint under section 240 of the Code alleging unjust dismissal (the complaint). The Adjudicator was appointed in January, 1996, to hear the complaint at her request. She was represented by her solicitor Bram Lecker at the time.

[4] On February 1, 1996, the applicant was charged with two counts of fraud under the *Criminal Code* of Canada [R.S.C., 1985, c. C-46] in connection with the two above loans. She retained Dan Lawson to defend her in this matter.

L.R.C. (1985), ch. L-2 (le Code). Dans la première décision en date du 4 août 1998 (la décision relative à la preuve), l'arbitre a refusé à Diane McKeown (la demanderesse) l'autorisation de présenter des éléments de preuve et de continuer à contre-interroger certains témoins de l'employeur. Dans la seconde décision, datée du 22 janvier 1999 (la décision relative au retrait) [*McKeown et Banque royale du Canada*, [1999] C.L.A.D. n° 31 (QL)], l'arbitre a statué que la demanderesse ne pouvait retirer la plainte qu'elle avait déposée en application de l'article 240 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15] du Code.

L'ordonnance demandée

[2] La demanderesse veut obtenir une ordonnance annulant la décision en date du 22 janvier 1999 et l'autorisant à retirer sa plainte et à poursuivre son action civile. Subsidiairement, la demanderesse veut obtenir une ordonnance annulant la décision du 4 août 1998 ou une ordonnance renvoyant la question à un nouvel arbitre. La demanderesse demande également des frais.

Les faits à l'origine du litige

[3] La demanderesse, qui travaillait à la Banque Royale du Canada (la banque), a été congédiée le 26 juillet 1995. À l'époque, elle était directrice adjointe des services bancaires personnels et pouvait autoriser des prêts. Par suite du défaut de paiement de deux clients dont elle avait approuvé la demande de prêt, la banque a décidé de faire enquête. Celle-ci a été effectuée par M. Hodgins et a finalement mené au congédiement de la demanderesse, qui a déposé une plainte de congédiement injuste (la plainte) en vertu de l'article 240 du Code. L'arbitre a été nommé en janvier 1996 et chargé d'entendre la plainte à la demande de la demanderesse, qui était alors représentée par M^e Bram Lecker.

[4] Le 1^{er} février 1996, la demanderesse a été inculpée de deux chefs d'accusation de fraude en vertu du *Code criminel* du Canada [L.R.C. (1985), ch. C-46] à l'égard des deux prêts susmentionnés. Elle a alors retenu les services de M^e Dan Lawson pour la défendre relativement à ces accusations.

[5] Returning to the complaint, the Bank was first to present its evidence. The Bank called 14 witnesses on 10 hearing dates beginning on April 22, 1996. Testimony on April 22 and 24, 1996, by Lee Enrico, Manager, Personal Banking of the Brampton Branch, introduced exhibits into evidence concerning policies, procedures and rules for granting of loans. Mr. Lecker cross-examined Mr. Enrico. The Adjudicator advised Mr. Lecker that if the applicant were to present a contradictory presentation of the facts, he should put those facts to Mr. Enrico for his response. During cross-examination of Mr. Enrico, the Bank put Mr. Lecker on notice that if he sought to introduce contrary evidence than that given by Mr. Enrico without giving him an opportunity to respond to it during cross-examination, the Bank would object on the basis that such evidence would violate the rule in *Browne v. Dunn* (1893), 6 R. 67 (H.L.). The Bank finished its case in chief on March 31, 1997.

[6] The applicant commenced her case with herself as her first witness. In her evidence in chief, she tried to introduce evidence of alleged loan applications in which policies and procedures had not been followed (and that failure to so follow had allegedly been endorsed by bank managers called as witnesses by the Bank). On September 8, 1997, the Adjudicator ruled that to allow this evidence would offend the rule in *Browne v. Dunn*, *supra* as the Bank's witnesses did not have a chance to respond to these allegations against them.

[7] In September 1997, Mr. Guiste was hired to replace Mr. Lecker and Mr. Lawson, and to handle both the criminal defence and the Code complaint for the applicant.

[8] On May 4, 1998, the criminal charges against the applicant were withdrawn.

[5] En ce qui concerne la plainte, la banque a été la première à présenter sa preuve et a fait témoigner 14 personnes au cours de dix auditions qui ont commencé le 22 avril 1996. Lorsqu'il a été interrogé les 22 et 24 avril 1996, Lee Enrico, le directeur des services bancaires de la succursale de Brampton, a présenté en preuve des pièces concernant les politiques, règles et procédures relatives à l'octroi de prêts. Lorsque M^e Lecker a contre-interrogé M. Enrico, l'arbitre a avisé l'avocat que, s'il avait l'intention d'invoquer des faits allant à l'encontre du témoignage susmentionné, il devrait informer M. Enrico de ces faits afin que celui-ci puisse répondre aux allégations. Lors du contre-interrogatoire de M. Enrico, la banque a informé M^e Lecker que, s'il avait l'intention de présenter des éléments de preuve allant à l'encontre du témoignage de cette personne sans lui donner la possibilité de répondre pendant son contre-interrogatoire, elle formulerait une objection au motif que cette preuve va à l'encontre de la règle énoncée dans l'arrêt *Browne v. Dunn* (1893), 6 R. 67 (C.L.). La banque a terminé la présentation de sa preuve principale le 31 mars 1997.

[6] La demanderesse a commencé la présentation de sa preuve en témoignant d'abord elle-même. Au cours de son interrogatoire principal, elle a tenté de présenter en preuve des demandes de prêt à l'égard desquelles les politiques et procédures n'auraient pas été suivies (lequel manquement aurait été appuyé par les directeurs appelés à témoigner pour la banque). Le 8 septembre 1997, l'arbitre a statué que l'admission de cette preuve irait à l'encontre de la règle énoncée dans l'arrêt *Browne v. Dunn*, précité, étant donné que les témoins de la banque n'ont pas eu la possibilité de répondre aux allégations formulées contre eux.

[7] En septembre 1997, la demanderesse a retenu les services de M^e Guiste en remplacement de M^{es} Lecker et Lawson, afin qu'il s'occupe à la fois de la défense contre les accusations criminelles portées contre elle et de la plainte qu'elle avait déposée en vertu du Code.

[8] Le 4 mai 1998, les accusations criminelles portées contre la demanderesse ont été retirées.

[9] By statement of claim dated May 6, 1998, the applicant commenced a civil action against the Bank and Mr. Hodgins, seeking damages for defamation of character and malicious prosecution among other things. The Bank and Mr. Hodgins filed statements of defence (Mr. Hodgins' included a counterclaim).

[10] On July 28, 1998, the applicant brought a motion seeking an order to permit her to lead evidence of condonation, and an order for the Bank to return three witnesses for further cross-examination. In a decision dated August 4, 1998 (evidentiary decision), for which judicial review is now sought, the Adjudicator denied the applicant's motion.

[11] By letter dated October 9, 1998, Mr. Guiste attempted to withdraw the applicant's complaint. The letter reads:

Further hearings in this matter are no longer necessary.

Our client has elected to withdraw her complaint of unjust dismissal in favor [*sic*] of exercising her right to seek a civil remedy pursuant to section 246(1) of the Canada Labour Code Part III. As you know, Mr. Harris and I were not counsel on the Canada Labour Code manner [*sic*] until very late in the process.

We trust this is satisfactory.

[12] The Bank requested the Adjudicator to rule that the complaint be dismissed with prejudice. A motion concerning the applicant's attempt to withdraw the complaint was heard before the Adjudicator October 20, 1998 (withdrawal decision). In a decision dated January 22, 1999, for which judicial review is now sought, the Adjudicator dismissed the applicant's motion for withdrawal.

Issues

[13] 1. With respect to the August 4, 1998 decision (the evidentiary decision):

[9] Dans une déclaration datée du 6 mai 1998, la demanderesse a intenté contre la banque et M. Hodgins une action en dommages-intérêts pour cause de diffamation et de poursuite abusive, entre autres motifs. La banque et M. Hodgins ont déposé des défenses (M. Hodgins a joint à la sienne une demande reconventionnelle).

[10] Le 28 juillet 1998, la demanderesse a présenté une requête visant à obtenir une ordonnance qui l'autoriserait à présenter une preuve de pardon ainsi qu'une ordonnance sommant la banque de renvoyer trois témoins en vue d'un contre-interrogatoire plus poussé. Dans une décision datée du 4 août 1998 (la décision relative à la preuve), qui est visée par la présente demande de contrôle judiciaire, l'arbitre a rejeté la requête de la demanderesse.

[11] Dans une lettre datée du 9 octobre 1998, M^e Guiste a tenté de retirer la plainte de la demanderesse:

[TRADUCTION] Aucune autre audience n'est nécessaire dans la présente affaire.

Notre cliente a décidé de retirer sa plainte de congédiement injuste afin d'exercer son droit de demander une réparation civile conformément au paragraphe 246(1) du Code canadien du travail (partie III). Comme vous le savez, M^e Harris et moi-même ne sommes intervenus que très tard dans l'affaire concernant le Code canadien du travail.

Espérant le tout conforme, nous vous prions d'agréer l'expression de nos meilleurs sentiments.

[12] La banque a demandé à l'arbitre de rejeter la plainte de façon définitive. Une requête portant sur la tentative de la demanderesse de retirer sa plainte a été entendue devant l'arbitre le 20 octobre 1998 (la décision relative au retrait). Dans une décision en date du 22 janvier 1999, qui est visée par la présente demande de contrôle judiciaire, l'arbitre a rejeté la requête de la demanderesse en vue d'obtenir l'autorisation de retirer sa plainte.

Les questions en litige

[13] 1. Voici les questions concernant la décision du 4 août 1998 (la décision relative à la preuve):

(1) Should the application be dismissed as a result of the applicant's failure to apply for judicial review within the time provided for by the subsection 18.1(2) of the *Federal Court Act*?

(2) Did the Adjudicator err in law or jurisdiction by not allowing the applicant to lead evidence of condonation?

(3) Did the Adjudicator err in law or jurisdiction by virtue of his ruling on the applicant's request to recall Carlos Harper, Darlene Grylls and Lloyd Hodgins for further cross-examination?

(4) What standard of review should the Court apply to the evidentiary decision?

2. With respect to the January 22, 1999 decision (the withdrawal decision):

(1) What standard of review should apply to the January 22, 1999 decision?

(2) Did the Adjudicator err in law and or jurisdiction by denying the applicant the right to withdraw her complaint without prejudice or potential prejudice to her other civil claims against the respondent bank and others having regard to subsection 246(1) of the Code and all of the facts and circumstances detailed in the record?

Relevant Statutory Provisions

[14] Subsection 18.1(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-17 (the Act) states:

18.1 (1)

(2) An application for judicial review in respect of a decision or order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within thirty days after the time the decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly affected thereby, or within such further time as a judge of the Trial Division may, either before or after the expiration of those thirty days, fix or allow.

1) La demande devrait-elle être rejetée au motif que la demanderesse n'a pas présenté sa demande de contrôle judiciaire à l'intérieur du délai prévu par le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*?

2) L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit ou de compétence en refusant à la demanderesse l'autorisation de présenter une preuve de pardon?

3) L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit ou de compétence en tranchant comme il l'a fait la demande de la demanderesse en vue de rappeler Carlos Harper, Darlene Grylls et Lloyd Hodgins pour poursuivre leur contre-interrogatoire?

4) Quelle est la norme de contrôle que la Cour devrait appliquer à la décision relative à la preuve?

2. Voici les questions concernant la décision du 22 janvier 1999 (la décision relative au retrait):

1) Quelle norme de contrôle devrait s'appliquer à la décision du 22 janvier 1999?

2) L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit ou de compétence en refusant de permettre à la demanderesse de retirer sa plainte sans porter atteinte aux autres recours civils qu'elle pourrait avoir contre la banque défenderesse et d'autres personnes, eu égard au paragraphe 246(1) du Code et à tous les autres faits et circonstances exposés de façon détaillée dans le dossier?

Les dispositions législatives pertinentes

[14] Le paragraphe 18.1(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (la Loi), est ainsi libellé:

18.1 (1) [. . .]

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Section de première instance peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

[15] Sections 240 to 246 [s. 242 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16; S.C. 1998, c. 26, s. 58)] of the *Canada Labour Code* state:

240. (1) Subject to subsections (2) and 242(3.1), any person

(a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and

(b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement,

may make a complaint in writing to an inspector if the employee has been dismissed and considers the dismissal to be unjust.

(2) Subject to subsection (3), a complaint under subsection (1) shall be made within ninety days from the date on which the person making the complaint was dismissed.

(3) The Minister may extend the period of time referred to in subsection (2) where the Minister is satisfied that a complaint was made in that period to a government official who had no authority to deal with the complaint but that the person making the complaint believed the official had that authority.

241. (1) Where an employer dismisses a person described in subsection 240(1), the person who was dismissed or any inspector may make a request in writing to the employer to provide a written statement giving the reasons for the dismissal, and any employer who receives such a request shall provide the person who made the request with such a statement within fifteen days after the request is made.

(2) On receipt of a complaint made under subsection 240(1), an inspector shall endeavour to assist the parties to the complaint to settle the complaint or cause another inspector to do so.

(3) Where a complaint is not settled under subsection (2) within such period as the inspector endeavouring to assist the parties pursuant to that subsection considers to be reasonable in the circumstances, the inspector shall, on the written request of the person who made the complaint that the complaint be referred to an adjudicator under subsection 242(1),

(a) report to the Minister that the endeavour to assist the parties to settle the complaint has not succeeded; and

(b) deliver to the Minister the complaint made under subsection 240(1), any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (1) and any other statements or documents the inspector has that relate to the complaint.

[15] Voici le texte des articles 240 à 246 [art. 242 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16; L.C. 1998, ch. 26, art. 58), 244 (mod. par L.C. 1993, ch. 42, art. 34)] du *Code canadien du travail*:

240. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et 242(3.1), toute personne qui se croit injustement congédiée peut déposer une plainte écrite auprès d'un inspecteur si:

a) d'une part, elle travaille sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur;

b) d'autre part, elle ne fait pas partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la plainte doit être déposée dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date du congédiement.

(3) Le ministre peut proroger le délai fixé au paragraphe (2) dans les cas où il est convaincu que l'intéressé a déposé sa plainte à temps mais auprès d'un fonctionnaire qu'il croyait, à tort, habilité à la recevoir.

241. (1) La personne congédiée visée au paragraphe 240(1) ou tout inspecteur peut demander par écrit à l'employeur de lui faire connaître les motifs du congédiement; le cas échéant, l'employeur est tenu de lui fournir une déclaration écrite à cet effet dans les quinze jours qui suivent la demande.

(2) Dès réception de la plainte, l'inspecteur s'efforce de concilier les parties ou confie cette tâche à un autre inspecteur.

(3) Si la conciliation n'aboutit pas dans un délai qu'il estime raisonnable en l'occurrence, l'inspecteur, sur demande écrite du plaignant à l'effet de saisir un arbitre du cas:

a) fait rapport au ministre de l'échec de son intervention;

b) transmet au ministre la plainte, l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement et tous autres déclarations ou documents relatifs à la plainte.

242. (1) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection 241(3), appoint any person that the Minister considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate on the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any statement provided pursuant to subsection 241(1).

(2) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1)

(a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;

(b) shall determine the procedure to be followed, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to the adjudicator and shall consider the information relating to the complaint; and

(c) has, in relation to any complaint before the adjudicator, the powers conferred on the Canada Industrial Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, under paragraphs 16(a), (b) and (c).

(3) Subject to subsection (3.1), an adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1) shall

(a) consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and render a decision thereon; and

(b) send a copy of the decision with the reasons therefor to each party to the complaint and to the Minister.

(3.1) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (3) in respect of a person where

(a) that person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or

(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

(4) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (3) that a person has been unjustly dismissed, the adjudicator may, by order, require the employer who dismissed the person to

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

243. (1) Every order of an adjudicator appointed under subsection 242(1) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

242. (1) Sur réception du rapport visé au paragraphe 241(3), le ministre peut désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge qualifiée pour entendre et trancher l'affaire et lui transmettre la plainte ainsi que l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement.

(2) Pour l'examen du cas dont il est saisi, l'arbitre:

a) dispose du délai fixé par règlement du gouverneur en conseil;

b) fixe lui-même sa procédure, sous réserve de la double obligation de donner à chaque partie toute possibilité de lui présenter des éléments de preuve et des observations, d'une part, et de tenir compte de l'information contenue dans le dossier, d'autre part;

c) est investi des pouvoirs conférés au Conseil canadien des relations industrielles par les alinéas 16a), b) et c).

(3) Sous réserve du paragraphe (3.1), l'arbitre:

a) décide si le congédiement était injuste;

b) transmet une copie de sa décision, motifs à l'appui, à chaque partie ainsi qu'au ministre.

(3.1) L'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste;

b) la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.

(4) S'il décide que le congédiement était injuste, l'arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur:

a) de payer au plaignant une indemnité équivalant, au maximum, au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié;

b) de réintégrer le plaignant dans son emploi;

c) de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier.

243. (1) Les ordonnances de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) sont définitives et non susceptibles de recours judiciaires.

(2) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an adjudicator in any proceedings of the adjudicator under section 242.

244. (1) Any person affected by an order of an adjudicator under subsection 242(4), or the Minister on the request of any such person, may, after fourteen days from the date on which the order is made, or from the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court a copy of the order, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court under subsection (1), an order of an adjudicator shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order were a judgment obtained in that Court.

245. The Governor in Council may make regulations for the purposes of this Division defining the absences from employment that shall be deemed not to have interrupted continuity of employment.

246. (1) No civil remedy of an employee against his employer is suspended or affected by sections 240 to 245.

(2) Section 189 applies for the purposes of this Division.

Applicant's Submissions on Evidentiary Decision— August 4, 1998

[16] The applicant cites certain passages in her memorandum of argument from the Adjudicator's decision denying her leave to lead evidence on condonation and to further cross-examine Carlos Harper, Darlene Grylls and Lloyd Hodgins.

[17] The applicant argues that evidence of condonation could not reasonably be characterized as evidence to impeach a witness' credibility. As such, the rule in *Browne v. Dunn*, *supra* (which in the applicant's submission, holds that if you intend to lead evidence which has as its purpose to impeach the credibility of a witness, you then have an obligation to put that evidence to the witness in cross-examination first) was improperly applied by the Adjudicator as there is no obligation on the applicant to cross-examine on that issue.

(2) Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire—notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*—visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'article 242.

244. (1) La personne intéressée par l'ordonnance d'un arbitre visée au paragraphe 242(4), ou le ministre, sur demande de celle-ci, peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours suivant la date de l'ordonnance ou la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale une copie du dispositif de l'ordonnance.

(2) Dès le dépôt de l'ordonnance de l'arbitre, la Cour fédérale procède à l'enregistrement de celle-ci; l'enregistrement confère à l'ordonnance valeur de jugement de ce tribunal et, dès lors, toutes les procédures d'exécution applicables à un tel jugement peuvent être engagées à son égard.

245. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, préciser, pour l'application de la présente section, les cas d'absence qui n'ont pas pour effet d'interrompre le service chez l'employeur.

246. (1) Les articles 240 à 245 n'ont pas pour effet de suspendre ou de modifier le recours civil que l'employé peut exercer contre son employeur.

(2) L'article 189 s'applique dans le cadre de la présente section.

Les arguments de la demanderesse au sujet de la décision relative à la preuve—4 août 1998

[16] La demanderesse cite dans son mémoire certains extraits de la décision dans laquelle l'arbitre lui a refusé l'autorisation de présenter une preuve de pardon ainsi que de poursuivre le contre-interrogatoire de Carlos Harper, Darlene Grylls et Lloyd Hodgins.

[17] La demanderesse soutient que la preuve de pardon ne pourrait raisonnablement être considérée comme une preuve visant à attaquer la crédibilité d'un témoin. Par conséquent, l'arbitre a mal appliqué la règle énoncée dans l'arrêt *Browne v. Dunn*, précité (selon la demanderesse, cette règle obligerait toute personne qui a l'intention de présenter une preuve visant à attaquer la crédibilité d'un témoin, à informer d'abord le témoin de cette preuve au cours du contre-interrogatoire), parce que la demanderesse n'est nullement tenue de contre-interroger le témoin à ce sujet.

[18] The applicant further argues that a refusal to admit relevant evidence infringes the rules of natural justice, particularly where the excluded evidence is in the nature of a defence or justification. In support of her submission, the applicant cites the cases of *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471; *Roberval Express Ltée v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers Union, Local 106, et al.*, [1982] 2 S.C.R. 888 and *Cardinal et al v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643.

[19] Lastly, the applicant argues that denial of her fundamental right to cross-examine is a reviewable error of law and submits *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145 in support of this proposition.

Issue 1(1)

1. With respect to the August 4, 1998 decision (the evidentiary decision):

(1) Should the application be dismissed as a result of the applicant's failure to apply for judicial review within the time provided for by subsection 18.1(2) of the *Federal Court Act*?

[20] The application for judicial review of the August 4, 1998 evidentiary decision was not filed until February 22, 1999. Subsection 18.1(2) of the Act states that an application for judicial review shall be made within 30 days after the date the decision was first communicated to the party directly affected thereby or within such further time as a judge of this Court may allow. The extension of time may be granted before or after the expiration of the 30-day period. In *Council of Canadians et al. v. Director of Investigation and Research, Competition Act et al.* (1997), 212 N.R. 254 (F.C.A.), Hugessen J.A. stated at page 255:

In the first place, we do not think that the judge considered an irrelevant factor when he asked himself if the Council had formed an intention to apply for judicial review within the time fixed by law. There is no immutable check list of matters that must be reviewed whenever the grant of

[18] La demanderesse ajoute que le refus d'admettre une preuve pertinente va à l'encontre des règles de justice naturelle, notamment lorsque la preuve exclue est une preuve de défense ou de justification. Au soutien de cet argument, la demanderesse invoque les arrêts suivants: *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471; *Roberval Express Ltée c. Union des chauffeurs de camion, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, s. local 106 et autres*, [1982] 2 R.C.S. 888, et *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643.

[19] En dernier lieu, la demanderesse fait valoir que le déni de son droit fondamental de contre-interroger un témoin constitue une erreur de droit susceptible de révision et cite à cet égard l'arrêt *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145.

Question 1(1)

1. Question concernant la décision du 4 août 1998 (la décision relative à la preuve):

(1) La demande devrait-elle être rejetée au motif que la demanderesse n'a pas présenté sa demande de contrôle judiciaire à l'intérieur du délai prévu par le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*?

[20] La demande de contrôle judiciaire concernant la décision en date du 4 août 1998, soit la décision relative à la preuve, n'a été déposée que le 22 février 1999. Selon le paragraphe 18.1(2) de la Loi, les demandes de contrôle judiciaire doivent être présentées dans les 30 jours qui suivent la première communication de la décision à la partie concernée ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut accorder. La prorogation de délai peut être accordée avant ou après l'expiration du délai de 30 jours. Dans l'affaire *Conseil des canadiens et al. c. Directeur des enquêtes et recherches, Loi sur la concurrence et al.* (1997), 212 N.R. 254 (C.A.F.), le juge Hugessen, J.C.A., s'est exprimé comme suit à la page 255:

Premièrement, nous ne croyons pas que le juge a pris en compte un facteur non pertinent lorsqu'il s'est demandé si le Conseil avait eu l'intention de présenter une demande de contrôle judiciaire dans le délai prescrit par la loi. Il n'existe pas de liste de contrôle immuable à vérifier chaque fois

an extension of time is being considered; the most that can be said is that the court will generally look at whether there is an adequate explanation for the failure to act timely and whether the applicant has an arguable case. The question that the judge put to himself was certainly relevant to the first of those matters.

In the second place, we are also not satisfied that the judge's alleged failure to take account of other considerations said to be relevant could have the effect of vitiating his decision. The case principally relied on by the appellants is this court's decision in **Grewal v. Minister of Employment and Immigration**, [1985] 2 F.C. 263; 63 N.R. 106 (F.C.A.). In that case, Thurlow C.J., said:

Among the matters to be taken into account in resolving the first of these questions is whether the applicant intended within the 10-day period to bring the application and had that intention continuously thereafter. Any abandonment of that intention, any laxity or failure of the applicant to pursue it as diligently as could reasonably be expected of him could but militate strongly against his case for an extension. The length of the period for which an extension is required and whether any and what prejudice to an opposing party will result from an extension being granted are also relevant. But in the end, whether or not the explanation justifies the necessary extension must depend on the facts of the particular case and it would, in my opinion, be wrong to attempt to lay down rules which would fetter a discretionary power which Parliament has not fettered. (at pages 277-278 [F.C.]

[21] I have reviewed the material filed on this application and I can find no explanation for the delay in bringing this application nor any indication that the applicant had an intention, within the 30-day period fixed by the Act, to apply for judicial review. Based on these findings, I am not prepared to grant an extension of time in which to file the application for judicial review of the evidentiary decision. The application for judicial review of the August 4, 1998 evidentiary decision is therefore out of time and is therefore dismissed.

Issue 2(1)

2. With respect to the January 22, 1999 decision (the withdrawal decision):

qu'une demande de prolongation de délai est examinée; le plus que l'on puisse dire est que la Cour examinera généralement si une explication adéquate a été fournie pour l'omission d'agir en temps opportun et si la cause du requérant est défendable. La question que le juge s'est posée était certainement pertinente à la première de ces deux questions.

Deuxièmement, nous ne sommes pas convaincus que le fait pour le juge d'avoir omis de prendre en compte certains autres facteurs censément pertinents pourrait avoir vicié sa décision. Les appelants se fondent principalement sur la décision rendue par la présente Cour dans **Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration**, [1985] 2 C.F. 263; 63 N.R. 106 (C.A.F.). Dans cette affaire, le juge en chef Thurlow a dit:

Pour répondre à la première de ces questions, il faut notamment se demander si le requérant avait, dans le délai de 10 jours, l'intention de présenter sa demande et s'il a toujours eu cette intention par la suite. Tout abandon de cette intention, tout relâchement ou défaut du requérant de poursuivre cette fin avec la diligence qui pouvait raisonnablement être exigée de lui ne pourrait que nuire considérablement à ses chances d'obtenir la prorogation. La longueur de la période pour laquelle la prorogation est exigée et la question de savoir si cette prorogation causerait un préjudice à la partie adverse et, si c'est le cas, la nature de ce préjudice, sont également pertinentes. Cependant, en dernière analyse, la question de savoir si l'explication donnée justifie la prorogation nécessaire doit dépendre des faits de l'espèce et, à mon avis, nous commettrions une erreur si nous tentions d'énoncer des règles qui auraient l'effet de restreindre un pouvoir discrétionnaire que le Parlement n'a pas jugé bon de restreindre. (aux pages 277 et 278 [C.F.]

[21] Après avoir examiné les documents déposés en l'espèce, je ne puis trouver aucune explication au sujet du retard à présenter la demande non plus qu'aucun indice permettant de croire que la demanderesse avait formé l'intention, dans le délai de 30 jours fixé par la Loi, de demander le contrôle judiciaire. Compte tenu de cette conclusion, je ne suis pas disposé à accorder un délai supplémentaire pour permettre à la demanderesse de déposer la demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision relative à la preuve. La demande de contrôle judiciaire se rapportant à la décision du 4 août 1998 (la décision relative à la preuve) est donc rejetée parce qu'elle est prescrite.

Question 2(1)

2. Question concernant la décision en date du 22 janvier 1999 (la décision relative au retrait):

(1) What standard of review should apply to the January 22, 1999 decision?

[22] The first question that must be answered is what standard of review applies to my consideration of the January 22, 1999 decision (the withdrawal decision). There is no doubt that the Adjudicator had initial jurisdiction to hear the complaint. He was appointed pursuant to the Act to hear the applicant's complaint. However, the applicant, through her counsel wrote the Adjudicator on October 9, 1998 and withdrew her complaint. After reviewing this letter, the Adjudicator scheduled a motion to hear representations as to the effect of the applicant's withdrawal letter. The Adjudicator ruled that the applicant could not withdraw her complaint and dismissed the motion for withdrawal. I propose to apply a standard of patent unreasonableness to review the withdrawal decision.

Issue 2(2)

2. With respect to the January 22, 1999 decision (the withdrawal decision):

(2) Did the learned Adjudicator err in law and or jurisdiction by denying the applicant the right to withdraw her complaint without prejudice or potential prejudice to her other civil claims against the respondent, Bank and others having regard to subsection 246(1) of the Code and all of the facts and circumstances detailed in the record?

[23] It now remains to be determined whether the Adjudicator came to a patently unreasonable decision in not allowing the applicant to withdraw her complaint.

Applicant's Arguments on Withdrawal Decision—January 22, 1999

[24] The applicant alleges the Adjudicator made this decision based on "irrelevant considerations" and that the Adjudicator had an "apprehension of bias". In her submissions, the applicant cites certain passages from his decision denying her withdrawal of the complaint.

(1) Quelle norme de contrôle devrait s'appliquer à la décision du 22 janvier 1999?

[22] La première question à trancher est celle de la norme de contrôle applicable à la décision du 22 janvier 1999 (la décision relative au retrait). Il est indubitable que l'arbitre avait initialement compétence pour entendre la plainte. Il a été nommé en vertu de la Loi pour entendre la plainte de la demanderesse. Toutefois, le 9 octobre 1998, la demanderesse a écrit à l'arbitre par l'entremise de son avocat pour retirer sa plainte. Après avoir pris connaissance de cette lettre, l'arbitre a fixé une audition afin d'entendre les observations des parties au sujet des conséquences de la lettre de retrait de la demanderesse. L'arbitre a statué que la demanderesse ne pouvait retirer sa plainte et a rejeté la requête portant retrait. J'ai l'intention d'appliquer la norme de la décision manifestement déraisonnable pour examiner la décision relative au retrait.

Question 2(2)

2. Question concernant la décision du 22 janvier 1999 (la décision relative au retrait):

(2) L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit ou de compétence en refusant de permettre à la demanderesse de retirer sa plainte sans porter atteinte aux autres recours civils qu'elle pourrait avoir contre la banque défenderesse et d'autres personnes, eu égard au paragraphe 246(1) du Code et à tous les autres faits et circonstances exposés de façon détaillée dans le dossier?

[23] Il reste maintenant à décider si l'arbitre a rendu une décision manifestement déraisonnable en refusant de permettre à la demanderesse de retirer sa plainte.

Les arguments de la demanderesse au sujet de la décision relative au retrait—22 janvier 1999

[24] La demanderesse allègue que la décision de l'arbitre est fondée sur des «facteurs non pertinents» et qu'elle soulève une «crainte de partialité». Dans ses observations, la demanderesse cite certains extraits de la décision dans laquelle l'arbitre lui a refusé le droit de retirer la plainte.

[25] The applicant submits the Adjudicator embarked on an irrelevant consideration (the question of cost of the litigation to the Bank) and placed great reliance on it in coming to his decision. In particular:

- The Code allows the Adjudicator to award costs only to the unjustly dismissed employee and not to a successful employer;
- He failed to consider the costs thrown away by the applicant;
- He does not consider that the applicant has changed counsel when concluding, based on no evidence, that somehow she will have an advantage over the Bank because she has already cross-examined its witnesses; and
- The Bank clearly had no trouble getting Ms. Grylls and Mr. Harper to testify earlier.

[26] The applicant further submits:

- The Code does not provide the Adjudicator with any expressed authority to rule on the withdrawal of a complaint. Without such authorization, the Adjudicator has no jurisdiction to so rule;
- The Code was drafted to be remedial with a marked and substantial departure from the common law. It would be inconsistent with the spirit and objective of the legislation to deprive the worker the right to withdraw her complaint without any adverse legal consequences;
- Her right under the Code in the case at bar is an individual one and not a collective one as per collective bargaining, this individual's right may overlap with others as recognized by subsection 246(1) of the Code which states, "No civil remedy of an employee against his employer is suspended or affected by sections 240 to 245." The applicant submits this subsection to support her contention that there is an expressed effort not to impair those other rights.

[25] La demanderesse soutient que l'arbitre a examiné un facteur non pertinent (la question du coût du litige pour la banque) et s'est fondé en grande partie sur ce facteur pour en arriver à sa décision. Plus précisément:

- Le Code autorise l'arbitre à adjuger des frais uniquement à l'employé injustement congédié et non à l'employeur qui a gain de cause;
- L'arbitre n'a pas tenu compte des frais que la demanderesse a dû engager;
- L'arbitre n'a pas tenu compte du fait que la demanderesse a changé d'avocat lorsqu'il a conclu, malgré l'absence de preuve à ce sujet, qu'elle sera avantagée par rapport à la banque, étant donné qu'elle a déjà contre-interrogé les témoins de celle-ci;
- De toute évidence, la banque n'a pas eu de mal à faire venir M^{me} Grylls et M. Harper antérieurement pour qu'ils témoignent.

[26] La demanderesse invoque également les arguments suivants:

- Le Code n'accorde pas à l'arbitre le pouvoir explicite de se prononcer sur le retrait d'une plainte. En l'absence de ce pouvoir, l'arbitre n'a pas compétence pour trancher cette question;
- Le Code vise des objectifs de réparation et s'éloigne sensiblement des règles de common law. Refuser au salarié le droit de retirer sa plainte sans conséquence juridique défavorable irait à l'encontre de l'esprit et de l'objectif du texte législatif;
- Le droit que le Code reconnaît à la demanderesse en l'espèce est un droit individuel et non collectif, comme celui qui découle de la négociation collective, et ce droit individuel peut exister de façon concurrente avec d'autres droits, comme l'indique le paragraphe 246(1) du Code: «Les articles 240 à 245 n'ont pas pour effet de suspendre ou de modifier le recours civil que l'employé peut exercer contre son employeur». Selon la demanderesse, cette disposition lui permet de soutenir que le législateur avait manifestement l'intention de ne pas porter atteinte à ces autres droits;

- There is, for the most part, generally no other forum to deal with collective agreements other than collective bargaining legislation. *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929 is offered in support of this submission.

- The deemed dismissal of a withdrawal complaint in this case has a profound impact on various legal rights beyond the applicant and the Bank (for example, actions for defamation, abuse of process, intentional infliction of mental distress and malicious prosecution may be impaired by such a ruling).

[27] The applicant cites *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048 for the proposition that where the main problem in a case of judicial review is determining the jurisdiction of the tribunal, the courts should ask if the legislator intended that such a matter be within the jurisdiction conferred on the tribunal. The applicant argues the Code is clear in providing the Adjudicator with the limited authority to adjudicate on whether or not a person has been unjustly dismissed. Thus, the Adjudicator is not vested with authority to rule on the question of whether or not she can withdraw her complaint.

Respondent's Submissions on Withdrawal Decision—January 22, 1999

[28] What standard of review should this Court apply to this decision?

The respondent argues this decision can be distinguished from the circumstances in *Air Canada v. Davis* (1994), 72 F.T.R. 283 (F.C.T.D.) and *Atomic Energy of Canada Ltd. v. Jindle* (1996), 110 F.T.R. 221 (F.C.T.D.) (affd. (1998), 229 N.R. 212 (F.C.A.)). In this case, there is no issue that the complaint was properly referred to the Adjudicator pursuant to subsection 241(1) of the Code. Hence, the limitation on his jurisdiction found in subsection 242(3.1) is not relevant here.

- De façon générale, il n'existe pas de fondement autre que les textes législatifs concernant la négociation collective pour l'application des conventions collectives. L'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, est invoqué au soutien de cet argument;

- Le rejet présumé d'une demande de retrait en l'espèce a de graves répercussions sur différents droits autres que ceux de la demanderesse et de la banque (par exemple, cette décision peut avoir des répercussions sur les actions en diffamation ou les actions découlant de l'utilisation abusive des procédures, de l'infliction intentionnelle de souffrances morales et de poursuites abusives).

[27] La demanderesse cite l'arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048 pour soutenir que, lorsque le principal problème à régler dans une demande de contrôle judiciaire réside dans la compétence du tribunal, les cours de justice devraient se demander si le législateur voulait que cette question relève de la compétence accordée au tribunal. Selon la demanderesse, le Code indique clairement que l'arbitre est investi du pouvoir restreint de décider si une personne a ou non été injustement congédiée. L'arbitre n'a donc pas le pouvoir de décider si un plaignant peut ou non retirer sa plainte.

Les arguments de la défenderesse au sujet de la décision relative au retrait—22 janvier 1999

[28] Quelle norme de contrôle la Cour devrait-elle appliquer à cette décision?

Selon la défenderesse, les circonstances de la présente affaire peuvent être distinguées de celles des arrêts *Air Canada c. Davis* (1994), 72 F.T.R. 283 (C.F. 1^{re} inst.), et *Énergie atomique du Canada Ltée c. Jindle* (1996), 110 F.T.R. 221 (C.F. 1^{re} inst.) (conf. par (1998), 229 N.R. 212 (C.A.F.)). Dans la présente affaire, il est indubitable que la plainte a été soumise en bonne et due forme à l'arbitre conformément au paragraphe 241(1) du Code. Par conséquent, la restriction énoncée au paragraphe 242(3.1) en ce qui concerne la compétence de l'arbitre n'est pas pertinente en l'espèce.

The respondent further submits this decision should be held to the patently unreasonable standard of review. Paragraph 242(2)(b) provides the Adjudicator shall determine the procedure to be followed. According to the respondent, this is such a decision and it was made within the jurisdiction provided by the statute.

[29] Was the Adjudicator's decision patently unreasonable, in the alternative, was it correct?

Subsection 242(2) of the Code provides that the Adjudicator shall consider the complaint. Thus, the respondent contends there is no discretion for the Adjudicator to not consider a complaint, aside from subsection 242(3.1), and there is no discretion to allow the complainant to withdraw a complaint. It is the Minister, not the complainant who refers the complaint to the Adjudicator.

The respondent submits subsection 242(3) makes the consideration of a complaint and a report mandatory and that there is no discretion provided to stop the process, midstream, by allowing a complainant to withdraw the complaint.

The respondent refers to S. R. Ball, *Canadian Employment Law*, loose-leaf ed., Aurora, Ontario: Canada Law Book, 1996 to support its view that the Adjudicator was correct in considering decisions of arbitrators under collective agreements for guidance on the question before him. Arbitral jurisprudence shows two possible approaches:

1. An arbitrator has jurisdiction to decide upon whether or not a union should be allowed to withdraw a grievance and, if so, upon what terms. The respondent submits the Adjudicator chose to follow this line and relied upon the arbitrator decision of *Guelph General Hospital and O.N.A., Re* (1992), 25 L.A.C. (4th) 260 (Ont.), at page 261.
2. The dismissal of a grievance is tantamount to an adjudication on the merits of the allegations made

La défenderesse ajoute que la décision de l'arbitre devrait être examinée en fonction de la norme du caractère manifestement déraisonnable. L'alinéa 242(2)(b) énonce que l'arbitre fixe lui-même la procédure à suivre. Selon la défenderesse, la décision examinée en l'espèce est une décision de cette nature et relevait de la compétence prévue dans le texte législatif.

[29] La décision de l'arbitre était-elle manifestement déraisonnable ou, subsidiairement, était-elle correcte?

Le paragraphe 242(2) du Code prévoit que l'arbitre doit examiner la plainte. Par conséquent, selon la défenderesse, l'arbitre n'a pas le pouvoir discrétionnaire de ne pas examiner la plainte, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 242(3.1), et n'a pas non plus le pouvoir discrétionnaire de permettre à la partie plaignante de retirer sa plainte. C'est le ministre, et non la plaignante, qui saisit l'arbitre de la plainte.

La défenderesse ajoute que, selon le paragraphe 242(3), l'examen d'une plainte et la communication de la décision sont obligatoires et il n'existe aucun pouvoir discrétionnaire permettant à l'arbitre d'interrompre la procédure à mi-chemin en permettant au plaignant de retirer sa plainte.

La défenderesse cite l'ouvrage de S. R. Ball, *Canadian Employment Law*, publication à feuillets mobiles, Aurora (Ontario): Canada Law Book, 1996, pour soutenir que l'arbitre a eu raison de se guider sur les sentences arbitrales rendues dans les litiges liés aux conventions collectives pour examiner la question dont il était saisi. Les sentences arbitrales indiquent deux tendances possibles:

1. Un arbitre a compétence pour décider si un syndicat devrait ou non être autorisé à retirer un grief et, dans l'affirmative, à quelles conditions. La défenderesse fait valoir que l'arbitre a choisi de suivre cette tendance et de se fonder sur la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Guelph General Hospital and O.N.A., Re* (1992), 25 L.A.C. (4th) 260 (Ont.), à la page 261.
2. Le rejet d'un grief équivaut à une décision sur le fond au sujet des allégations à l'origine du grief et

in the grievance, and an arbitral finding that they are not established and are without merit. The respondent submits this is less favourable to the applicant and was urged upon the Adjudicator by the respondent, however, the Adjudicator preferred the first approach in his decision.

The Adjudicator, according to the respondent, considered all relevant factors in its decision, including whether prejudice would arise to the Bank from a withdrawal of a complaint.

The respondent contends the decision does not interfere with subsection 246(1) of the Code as it does not stop the applicant from seeking a civil remedy. The decision recognizes the reality that the Adjudicator's final decision on the complaint, when rendered, may be considered by a court hearing a civil proceeding. It has been held that an Adjudicator's award may create an issue estoppel in subsequent proceedings (*Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267 (C.A.), at pages 277-284).

Analysis and Decision

[30] There is very little jurisprudence with respect to the withdrawal of a complaint filed under the *Canada Labour Code*. In *Aylward v. McMaster University* (1991), 79 D.L.R. (4th) 119 (Ont. Gen. Div.) Flinn J. stated, at pages 126-128:

Counsel for the applicant invited the court to find, first, that the decision of the tribunal to continue on its own was void *ab initio* on the ground that once the complaint had been withdrawn the tribunal had no jurisdiction and, secondly, on the basis of structural bias, that under the provisions of the rules of procedure established by the senate the tribunal could not be a judge in its own case. In other words, it should not be judge and prosecutor.

In that regard counsel for the applicant referred to the judgment of Beetz J. in *Re Harelkin and University of Regina* (1979), 96 D.L.R. (3d) 14 at p. 47, [1979] 2 S.C.R. 561, [1979] 3 W.W.R. 676, where he cited with approval the words of Lord Devlin in *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C.

à une conclusion de l'arbitre selon laquelle les allégations ne sont ni prouvées ni justifiées. La défenderesse fait valoir que cette position est moins favorable à la demanderesse et a demandé à l'arbitre de suivre cette tendance, mais l'arbitre a préféré la première interprétation aux fins de sa décision.

Selon la défenderesse, l'arbitre a examiné tous les facteurs pertinents dans sa décision, notamment la question de savoir si le retrait d'une plainte causerait un préjudice à la banque.

La défenderesse allègue que la décision ne va pas à l'encontre du paragraphe 246(1) du Code, parce qu'elle n'empêche pas la demanderesse d'exercer un recours civil. La décision a pour effet de reconnaître la réalité, soit la possibilité pour une cour de justice saisie d'une action civile d'examiner la décision définitive rendue par l'arbitre au sujet de la plainte. Il a été décidé qu'une sentence arbitrale peut donner lieu à une irrecevabilité à remettre en cause une question dans des instances subséquentes (*Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267 (C.A.), aux pages 277 à 284).

Analyse et décision

[30] Très peu de décisions ont été rendues au sujet du retrait d'une plainte déposée sous le régime du *Code canadien du travail*. Dans l'affaire *Aylward v. McMaster University* (1991), 79 D.L.R. (4th) 119 (Div. gén. Ont.), le juge Flinn a formulé les remarques suivantes aux pages 126 à 128:

[TRADUCTION] L'avocat du requérant a demandé à la cour de conclure, d'abord, que la décision du tribunal de poursuivre les procédures de son propre chef était nulle *ab initio*, parce que, une fois que la plainte avait été retirée, le tribunal n'avait plus compétence et, en second lieu, compte tenu des règles de procédure établies par le Sénat, le tribunal ne pouvait être juge dans sa propre affaire (la partialité institutionnelle). Autrement dit, il ne devrait pas agir à la fois en qualité de juge et de poursuivant.

À cet égard, l'avocat du requérant a cité le jugement que le juge Beetz a prononcé dans l'affaire *Harelkin c. Université de Regina* (1979), 96 D.L.R. (3d) 14, à la page 47, [1979] 2 R.C.S. 561, à la page 583, [1979] 3 W.W.R. 676, où il a cité avec approbation les propos de lord Devlin dans

40 (H.L.) at pp. 138-9:

“It is argued for the appellant that the effect is to avoid ab initio the decision of the committee. That must mean that the committee had no statutory authority to make any decision at all. If they had, then, although the decision they had made might be a bad one and one that could be quashed by the court by virtue of the supervisory jurisdiction over the proceedings of inferior tribunals, it would not be void ab initio but would be good until quashed. To make it void ab initio there must be some condition precedent to the conferment of authority on the committee which has not been fulfilled.”

As to structural bias, counsel for the applicant referred to *Hajee v. York University* (1985), 11 O.A.C. 72 (Div. Ct.), where the senate committee decided that the student could only cross-examine the witnesses through the committee chairman who allegedly had the discretion whether or not to ask the proposed questions. Krever J., at p. 73, said:

It would be impossible to think of any greater insult to the integrity of an academic institution or to an academic community than that of dishonesty whether it is called intellectual dishonesty or fraud. One can therefore sympathize with the desire to uncover it and treat it with the condemnation it deserves when it is thought to exist. This gives rise to an obligation to refrain from concluding that it exists lightly. It creates a concomitant duty to give a person accused of dishonesty the benefit of reasonable safeguards to enable him or her to meet the serious accusations that it entails.

Counsel for the respondent took the view that the proceedings could not be considered a nullity. The tribunal was properly constituted, it dealt with subject matter over which it had jurisdiction. Counsel’s argument was that when the complaint was withdrawn the action of the committee in proceeding on its own initiative could only be challenged on the basis that it was patently unreasonable and not being patently unreasonable the court should not interfere.

This court holds the view that the hearing was not a nullity because it was a hearing by a tribunal properly constituted for which due notice had been given and which tribunal was ready and willing to hear the representations of counsel for the professor, for the applicant student and, indeed, its own witnesses if such would have been called. In *Dayco (Canada) Ltd. v. C.A.W.* (1990), 73 D.L.R. (4th) 718, 90 C.L.L.C. ¶14,040, 74 O.R. (2d) 648, the Ontario Court of Appeal, commenting on the decision of Beetz J. in

Ridge v. Baldwin, [1964] A.C. 40 (C.L.), aux pages 138 et 139:

[TRADUCTION] «L’appelant prétend qu’il cherche à invalider ab initio la décision du comité. Ceci doit vouloir dire que le comité n’avait pas le pouvoir statuaire de prendre une décision. Si l’avait eu, alors, bien que la décision prise puisse être mauvaise ou infirmée par la cour en vertu de son pouvoir de surveillance des procédures des tribunaux d’instance inférieure, sa décision ne serait pas nulle ab initio mais serait valide jusqu’à ce qu’elle soit infirmée. Pour qu’elle soit nulle ab initio, il faut qu’une condition qui confère le pouvoir au comité n’ait pas été respectée.»

En ce qui a trait à la partialité institutionnelle, l’avocat du requérant a cité l’arrêt *Hajee v. York University* (1985), 11 O.A.C. 72 (C. div.), où le comité du sénat a décidé que l’étudiant pouvait contre-interroger les témoins uniquement par l’entremise du président du comité, qui avait apparemment le pouvoir discrétionnaire de poser ou non les questions proposées. Voici comment le juge Krever s’est exprimé à la page 73:

[TRADUCTION] Il n’y a pas d’offense plus grave à l’endroit de l’intégrité d’un établissement universitaire ou d’un corps professoral que celle de la malhonnêteté, qu’il s’agisse d’une malhonnêteté de nature intellectuelle ou d’une fraude. Le désir de mettre à jour cette malhonnêteté et d’infliger à ses auteurs la punition qu’ils méritent est donc compréhensible, lorsque cette malhonnêteté semble exister. En revanche, il faut à tout prix éviter de conclure à la légèreté à l’existence de celle-ci. Le droit de mettre à jour cette malhonnêteté crée une obligation correspondante de permettre à la personne qui est accusée de malhonnêteté d’invoquer les moyens de protection raisonnables à sa disposition pour être en mesure de répondre aux accusations graves découlant de ce droit.

L’avocat de la partie intimée a soutenu que les procédures ne pouvaient être considérées comme nulles. Le tribunal a été constitué en bonne et due forme et a examiné des questions qui relevaient de sa compétence. L’avocat a fait valoir que, lorsque la plainte a été retirée, la décision du comité de poursuivre les procédures de son propre chef pouvait être contestée uniquement parce qu’elle était manifestement déraisonnable et, tel n’étant pas le cas, la Cour ne devrait pas intervenir.

La cour est d’avis que l’audience n’était pas nulle, parce qu’elle a été tenue devant un tribunal constitué en bonne et due forme et précédée d’un avis donné de façon régulière; de plus, le tribunal était disposé et prêt à entendre les observations de l’avocat du professeur, de l’étudiant requérant et même ses propres témoins, s’ils avaient été appelés. Dans l’arrêt *Dayco (Canada) Ltd. v. C.A.W.* (1990), 73 D.L.R. (4th) 718, 90 C.L.L.C. ¶ 14,040, 74 O.R. (2d) 648, la Cour d’appel de l’Ontario, qui commentait le jugement

U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048, 35 Admin. L.R. 153, 89 C.L.L.C. ¶14,045, observed at pp. 728-9:

Mr. Justice Beetz described in *Bibeault* the method for applying his pragmatic and functional analysis to the determination of whether a question falls within the jurisdiction of a tribunal or an arbitrator. He said at p. 1088:

“ . . . the first step in the analysis necessary in the concept of a ‘patently unreasonable’ error involves determining the jurisdiction of the administrative tribunal. At this stage, the Court examines not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal.”

Beetz J. then stated that the court must look to the nature of the question being answered by the tribunal and determine how it fits the administrative scheme. If the question is one that falls within the pragmatic and functional definition of the tribunal’s jurisdiction, a court can intervene only if the tribunal makes a patently unreasonable error. If, however, the question concerns a legislative provision limiting the tribunal’s jurisdiction, the decision of the tribunal is open to challenge if it is not correct. Once the standard of review is established, the court can then examine the merits of the application.

The issue that was to be decided by the tribunal here was clearly within its jurisdiction and judicial review would be precluded unless the tribunal lost jurisdiction by making a patently unreasonable decision.

That would appear to be the strongest position for the applicant. In *Harelkin*, *supra*, at p. 48, Beetz J. says:

In the case at bar, it cannot be doubted that the committee of the council had jurisdiction to hear and decide upon the appellant’s application or memorial. There was not want of jurisdiction. In the exercise of this jurisdiction, the committee of the council erred in failing to observe the rules of natural justice. While it can be said in a manner of speaking that such an error is “akin” to a jurisdictional error, it does not in my view entail the same type of nullity as if there had been a lack of jurisdiction in the committee, it simply renders the decision of the committee voidable at the instance of the aggrieved party and the decision remains appealable until quashed by a Superior Court or set aside by the senate.

qu’a prononcé le juge Beetz dans *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, 35 Admin. L.R. 153, 89 C.L.L.C. ¶14,045, a formulé les commentaires suivants aux pages 728 et 729:

[TRADUCTION] Dans l’arrêt *Bibeault*, le juge Beetz a décrit la méthode à suivre pour appliquer son analyse pragmatique et fonctionnelle afin de décider si une question relève de la compétence d’un tribunal ou d’un arbitre. Il a dit, à la page 1088:

«[. . .] la première étape de l’analyse nécessaire à la notion de l’erreur «manifestement déraisonnable» consiste à déterminer la compétence du tribunal. Pour ce faire, la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l’objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d’être de ce tribunal, le domaine d’expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal.»

Le juge Beetz a poursuivi en disant que la cour doit examiner la nature de la question dont le tribunal est saisi et décider comment elle cadre avec le régime administratif. S’il s’agit d’une question visée par la définition pragmatique et fonctionnelle de la compétence du tribunal, une cour de justice ne pourra intervenir que si le tribunal commet une erreur manifestement déraisonnable. Cependant, si la question concerne une disposition législative restreignant la compétence du tribunal, la décision de celui-ci pourra être contestée si elle est erronée. Une fois que la norme de révision est établie, la cour peut examiner le fond de la demande.

La question que le tribunal devait trancher en l’espèce était une question qui relevait clairement de sa compétence et la décision s’y rapportant ne pourrait faire l’objet d’une révision judiciaire, à moins que le tribunal n’ait perdu sa compétence en rendant une décision manifestement déraisonnable.

Cette position semblerait correspondre à la situation la plus favorable que la partie requérante puisse invoquer. Dans l’affaire *Harelkin*, précitée, le juge Beetz s’exprime comme suit à la p. 48:

Il ne fait aucun doute qu’en l’espèce le comité du conseil avait compétence pour entendre et trancher la demande ou la requête de l’appelant. Il n’y avait pas absence de compétence. En exerçant cette compétence, le comité du conseil a erré en n’observant pas les règles de justice naturelle. Bien que d’un certain point de vue on puisse dire que cette erreur est «assimilable» à une erreur d’ordre juridictionnel, il ne s’ensuit pas que la décision est entachée de la même nullité que si le comité n’avait pas été compétent. La décision du comité est simplement annulable à la demande de la partie lésée et peut être portée en appel jusqu’à ce qu’elle soit annulée par une cour supérieure ou infirmée par le Sénat.

In this case once the complaint was withdrawn the foundation for the tribunal to continue was gone. Observations made in nullity cases are appropriate in going further and considering whether or not the action or decision to proceed is patently unreasonable.

Counsel for the respondents took the view that academic dishonesty was a university concern and we agree that it is a vitally important issue within the university community. It is no less so for the student and, hence, it carries the concomitant duty in dealing with allegations of academic dishonesty to ensure procedural fairness. Whether the professor's actions amounted to an actual withdrawal of the charge or, alternatively, a withdrawal of his participation by carrying the burden of proof, does not have to be decided. In either event the prosecutorial balance in the adversarial equation disappeared. The board's decision to proceed merged the functions of prosecutor and judge as was demonstrated by the board's inquiry about the professor's availability to give evidence. There was no prescribed procedural framework to enable the board to continue as a prosecutor or to embark on an investigative or inquisitorial proceeding. Therefore, that decision was beyond its *quasi*-judicial role and its authority and as such was:

- (a) patently unreasonable;
- (b) constituted a structural defect in the proceeding giving rise to the reasonable apprehension that it would not act in an entirely impartial manner; and
- (c) was in excess of jurisdiction and in violation of the rules of natural justice.

Having come to the conclusion that the essential function of the tribunal was *quasi*-judicial in deciding questions of academic dishonesty and that the decision to continue was patently unreasonable, can appropriate relief be achieved within the parameters of the rules of procedure established by the senate?

Although this case was set in university surroundings, the issue now before me is the same. What is the effect of a complaint being withdrawn?

[31] I agree that with the withdrawal of the complaint the "foundation for the tribunal to continue was gone". Pursuant to subsections 242(1) and (2) of the Act, the task of the Adjudicator is to "hear and adjudicate on the complaint". By virtue of the applicant's letter to the Adjudicator, the complaint is gone. He no longer has anything to hear and adjudicate. The only

Dans la présente affaire, une fois que la plainte a été retirée, la poursuite des fonctions du tribunal n'était plus justifiée. Les observations formulées dans les affaires de nullité permettent d'aller plus loin et de se demander si la décision de procéder est manifestement déraisonnable.

L'avocat des intimés a fait valoir que la malhonnêteté d'un membre du corps professoral est un problème qui concerne l'université et nous convenons qu'il s'agit d'une question ayant une importance vitale à l'intérieur du milieu universitaire. Elle l'est tout autant pour l'étudiant et, par conséquent, elle comporte l'obligation correspondante d'assurer l'équité procédurale lors de l'examen des allégations connexes. Il n'est pas nécessaire de décider si la conduite du professeur constituait un retrait réel de l'accusation ou, subsidiairement, un retrait de sa participation, par le transfert du fardeau de la preuve. Dans un cas comme dans l'autre, l'équilibre de la poursuite dans le débat contradictoire est rompu. La décision du conseil de poursuivre a entraîné une fusion des fonctions du poursuivant avec celles du juge, comme l'a démontré l'enquête du conseil au sujet de la disponibilité du professeur pour témoigner. Il n'existe aucun cadre procédural permettant au conseil de poursuivre les procédures en qualité de poursuivant ou de s'engager dans une procédure de la nature d'une enquête. Par conséquent, cette décision dépassait son rôle quasi judiciaire et son pouvoir et, pour cette raison,

- a) elle était manifestement déraisonnable;
- b) elle constituait une faille institutionnelle permettant raisonnablement de craindre que le conseil n'agisse pas de manière tout à fait impartiale;
- c) elle dépassait la compétence et allait à l'encontre des règles de justice naturelle.

Compte tenu de la conclusion selon laquelle la fonction essentielle du tribunal était une fonction quasi judiciaire en ce qui a trait à l'examen des questions de malhonnêteté de l'établissement et selon laquelle la décision de poursuivre était manifestement déraisonnable, est-il possible d'accorder une réparation satisfaisante à l'intérieur des paramètres des règles de procédure établies par le Sénat?

Même si cette affaire concernait un milieu universitaire, la question dont je suis saisi en l'espèce est la même. Quel est l'effet d'une plainte retirée?

[31] Je reconnais que, par suite du retrait de la plainte, [TRADUCTION] «la poursuite des fonctions du tribunal n'était plus justifiée». Selon les paragraphes 242(1) et (2) de la Loi, la tâche de l'arbitre consiste à «entendre et trancher l'affaire». En raison de la lettre que la demanderesse a fait parvenir à l'arbitre, la plainte n'existe plus. L'arbitre n'est saisi

authority the Adjudicator had was given to him by statute. I am of the view that once the applicant withdrew her complaint, the Adjudicator had no jurisdiction to proceed any further. I find that his decision to refuse to allow the applicant to withdraw her application was not only a patently unreasonable decision, but it was a decision made without jurisdiction. The decision of the Adjudicator must therefore be quashed.

[32] A similar conclusion was reached by Adjudicator I. A. Hunter in *Grisdale and Ontario Southland Railway Inc.*, [1997] C.L.A.D. No. 228 (QL). This was also an adjudication pursuant to the same sections of the *Canada Labour Code* as the instant case. Arbitrator Hunter stated at paragraphs 4 to 7 of his decision:

On the evening of May 6, 1997 I received a fax, and a subsequent telephone conversation, from Ms. Neelam Jolly, Counsel for both Complainants. The fax read as follows:

“Dear Mr. Hunter,

Re: Ontario Southland Railway

Further to our telephone conversation of May 6, 1997, I am writing to confirm that I have been instructed by Mr. Sabourin and Mr. Grassdale to withdraw their complaints. I apologize for the last minute nature of the notification. However, I only received my instructions today at approximately 4:50 p.m. Please note that I have left a voicemail message for opposing counsel regarding my clients’ instructions.”

At the hearing on May 7, 1997 neither the Complainant, nor their counsel, appeared. However, Mr. Campbell did appear and (1) objected to the unilateral withdrawal of the complaint, particularly at the eleventh-hour, as it were; (2) submitted that once the complaints are in my hands as adjudicator, I am seized of them. Since his client had expended time and money in the preparation for the constitutional issue, he submitted that I should hear evidence and make a determination on that issue.

Accordingly, the novel issue before me is whether Complainants may unilaterally withdraw a complaint

d’aucune autre question à entendre et à trancher. Le seul pouvoir dont l’arbitre disposait est celui qui lui a été accordé par le texte législatif. J’estime qu’une fois que la demanderesse a retiré sa plainte, l’arbitre n’avait plus compétence pour agir. À mon avis, la décision de refuser à la demanderesse l’autorisation de retirer sa demande était une décision qui, en plus d’être manifestement déraisonnable, dépassait la compétence de l’arbitre. Par conséquent, cette décision de l’arbitre doit être annulée.

[32] Dans l’affaire *Grisdale and Ontario Southland Railway Inc.*, [1997] C.L.A.D. n° 228 (QL), l’arbitre I. A. Hunter en est arrivé à une conclusion similaire. Cette affaire portait également sur un arbitrage fondé sur les dispositions du *Code canadien du travail* qui sont invoquées en l’espèce. L’arbitre Hunter s’est exprimé comme suit aux paragraphes 4 à 7 de sa décision:

[TRADUCTION] Le soir du 6 mai 1997, j’ai reçu une télécopie et un appel téléphonique subséquent de M^e Neelam Jolly, l’avocate des deux plaignants. Le texte suivant figurait sur la télécopie:

[TRADUCTION]

Monsieur Hunter,

Objet: Ontario Southland Railway

Par suite de notre conversation téléphonique en date du 6 mai 1997, je vous écris pour confirmer que j’ai reçu de M. Sabourin et de M. Grassdale des directives m’ enjoignant de retirer leurs plaintes. Je m’excuse de vous donner cet avis à la dernière minute. Toutefois, je n’ai reçu mes directives qu’aujourd’hui, vers 16h50. Veuillez noter que j’ai laissé un message sur la boîte vocale de l’avocat de la partie adverse pour l’informer des directives de mes clients.

Au cours de l’audience du 7 mai 1997, aucun des plaignants n’a comparu, ni même leur avocate. Toutefois, M. Campbell a comparu et (1) s’est opposé au retrait unilatéral de la plainte, surtout à la toute dernière minute, (2) a soutenu qu’une fois que les plaintes sont portées à mon attention en qualité d’arbitre, je suis saisi de ces plaintes. Étant donné que son client a consacré du temps et de l’argent à se préparer en ce qui concerne la question constitutionnelle, l’avocat a fait valoir que je devrais entendre la preuve et rendre une décision au sujet de cette question.

Par conséquent, la nouvelle question qui m’est posée est celle de savoir si les plaignants peuvent retirer unilatérale-

submitted pursuant to Section 242 of the Canada Labour Code.

In reaching my decision, I note that I am a creature of the Canada Labour Code. My jurisdiction derives totally from the statute, and I must base my decision on the provisions of the statute.

And at paragraphs 9 and 10:

In my judgement the statutory pre-requisite to the exercise of any of these powers is "the complaint". In the instant case there is no longer a "complaint" before me. Mr. Grisdale and Mr. Sabourin made the complaint and, in my opinion, are unilaterally entitled to withdraw the complaint, notwithstanding the discourtesy shown to the Respondent, to Mr. Campbell and to me, by the late and abrupt manner of withdrawal.

If I were to accede to Mr. Campbell's request and to schedule another hearing on the constitutional issue, I would then be hearing an important legal issue with only one side represented. Much as I regret the cost and inconvenience to which the Respondent has been put, I am not a Court hearing a constitutional reference, nor even a law professor giving an advisory opinion on a constitutional issue. I am an adjudicator appointed to decide whether two individuals, Grisdale and Sabourin, were, as they once alleged, unjustly dismissed. Grisdale and Sabourin having withdrawn the allegation that they were unjustly dismissed, I am without jurisdiction to go further. I am, with respect, *functus officio*.

I agree with the conclusion of Arbitrator Hunter, but I do not necessarily adopt the basis of *functus officio*.

[33] The application for judicial review of the withdrawal decision of January 22, 1999 is allowed.

[34] As success has been divided, there shall be no order as to costs.

ORDER

[35] It is ordered that the application for judicial review with respect to the decision of August 4, 1998 (the evidentiary decision) is dismissed.

ment une plainte présentée sous le régime de l'article 242 du Code canadien du travail.

Pour en arriver à ma décision, je souligne que je suis désigné en vertu du Code canadien du travail. Ma compétence découle entièrement de ce texte législatif et je dois me fonder sur celui-ci pour rendre ma décision.

L'arbitre ajoute les commentaires suivants aux paragraphes 9 et 10:

[TRADUCTION] À mon avis, la condition préliminaire d'origine législative qui sous-tend l'exercice de l'un ou l'autre de ces pouvoirs réside dans «la plainte». Dans la présente affaire, il n'y a plus de «plainte» devant moi. MM. Grisdale et Sabourin ont formulé la plainte et, à mon sens, ils ont le droit unilatéral de la retirer, malgré le manque de courtoisie démontré à l'endroit de l'intimé, de M. Campbell et de moi-même par la façon abrupte dont ils ont agi.

Si je devais faire droit à la demande de M. Campbell et fixer une autre audience au sujet de la question constitutionnelle, j'entendrais les arguments d'une seule des parties au sujet d'une question de droit importante. Malgré les frais et inconvénients occasionnés à l'intimé, je ne suis pas une cour de justice qui entend un renvoi constitutionnel, ni même un professeur de droit donnant un avis consultatif sur une question constitutionnelle. Je suis un arbitre chargé de décider si deux individus, en l'occurrence, Grisdale et Sabourin, ont été congédiés injustement, comme ils l'ont allégué à un moment donné. Grisdale et Sabourin ont retiré cette allégation et je n'ai plus la compétence voulue pour poursuivre. Je suis *functus officio*.

Je souscris à la conclusion de l'arbitre Hunter, mais pas nécessairement à son point de vue au sujet du statut de *functus officio*.

[33] La demande de contrôle judiciaire concernant la décision relative au retrait en date du 22 janvier 1999 est accueillie.

[34] Étant donné que chacune des parties a eu partiellement gain de cause, aucune ordonnance n'est rendue au sujet des frais.

ORDONNANCE

[35] La demande de contrôle judiciaire se rapportant à la décision du 4 août 1998 (la décision relative à la preuve) est rejetée.

[36] It is further ordered that the application for judicial review with respect to the decision of January 22, 1999 (the withdrawal decision) is allowed.

[37] And it is further ordered that there shall be no order as to costs.

[36] La demande de contrôle judiciaire se rapportant à la décision du 22 janvier 1999 (la décision relative au retrait) est accueillie.

[37] Aucune ordonnance n'est rendue au sujet des frais.