

A-560-86

A-560-86

**Peter Lee-Shanok (Applicant)**

v.

**Banca Nazionale del Lavoro of Canada Limited (Respondent)****INDEXED AS: LEE-SHANOK v. BANCA NAZIONALE DEL LAVORO OF CANADA LTD.**Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—  
Toronto, June 2; Ottawa, June 22, 1987.

*Labour relations — Application to review adjudicator's refusal to hear complaint of unjust dismissal because applicant manager — Code, s. 27(4) providing s. 61.5 not applying to employees who are managers — Applicant working as foreign exchange dealer for bank — Not supervising employees, nor supervised closely himself — Adjudicator relying on applicant's authority to make independent decisions binding on bank, circumstances surrounding hiring and how parties regarding relationship — Application allowed — As s. 27(4) excepting certain employees from class enjoying protection from unjust dismissal, not to be used to strip applicant of protection because required to exercise power of independent decision-making — Parties' perceptions of job not strictly relevant — Adjudicator ignoring "administrator" component of definition of manager from Attorney General of Canada v. Gauthier — Applicant not administering anything — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(4) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 2) 61.5 (as added idem, s. 21).*

*Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Application to set aside adjudicator's decision that lacking jurisdiction to hear unjust dismissal complaint on ground applicant manager — Code, s. 61.5(10) providing every order of adjudicator under s. 61.5(6) final and not to be reviewed — Application allowed — S. 61.5(10) weak privative clause, not impeding review power under Federal Court Act, s. 28(1)(a) for jurisdictional error — Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al., [1984] 2 S.C.R. 412 applied — Anomalous for legislature to create tribunal of limited jurisdiction while according it unlimited power to determine scope of jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as added idem, s. 21).*

*Judicial review — Applications to review — Application to review and set aside adjudicator's decision that without jurisdiction to decide unjust dismissal complaint as applicant "manager" within Code s. 27(4) — Court having jurisdiction*

**Peter Lee-Shanok (requérant)**

c.

**a Banque Nazionale del Lavoro du Canada (intimée)****RÉPERTORIÉ: LEE-SHANOK c. BANQUE NAZIONALE DEL LAVORO DU CANADA****b Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—  
Toronto, 2 juin; Ottawa, 22 juin 1987.**

*Relations du travail — Demande de révision de la décision d'un arbitre de refuser d'entendre une plainte alléguant congédiement injustifié pour le motif que le requérant était un directeur — L'art. 27(4) du Code prévoit que l'art. 61.5 ne s'applique pas aux employés qui sont des directeurs — Le requérant travaillait comme cambiste pour une banque — Il ne supervisait pas d'autres employés et ne se trouvait lui-même pas supervisé de façon serrée — L'arbitre s'est fondé sur le pouvoir du requérant de rendre des décisions indépendantes liant la banque, sur les circonstances ayant entouré son engagement et sur la manière dont les parties concevaient leurs rapports — Demande accueillie — Comme l'art. 27(4) excepte certains employés de la catégorie protégée contre le congédiement injustifié, il ne doit pas être utilisé pour dépouiller le requérant de cette protection au motif que les attributions de son emploi comportaient l'exercice d'un pouvoir indépendant de décision — La perception que les parties avaient de l'emploi en question n'était pas strictement pertinente — L'arbitre a négligé la composante «administrative» de la définition de directeur tirée de l'arrêt Procureur général du Canada c. Gauthier — Le requérant n'a rien administré — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 27(4) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 2) 61.5 (ajouté, idem, art. 21).*

*Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Demande d'annulation d'une décision d'arbitre portant qu'il n'était pas compétent à entendre une plainte alléguant congédiement injustifié au motif que le requérant était un directeur — L'art. 61.5(10) du Code prévoit que toute ordonnance rendue par l'arbitre désigné en vertu de l'art. 61.5(6) est définitive et ne peut être révisée — Demande accueillie — L'art. 61.5(10) est une clause privative faible, qui n'empêche pas l'exercice du pouvoir de révision prévu à l'art. 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale lorsqu'il y a erreur de compétence — L'arrêt Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres, [1984] 2 R.C.S. 412 est appliqué — Il serait illogique pour le législateur de créer d'une part un tribunal à compétence restreinte et d'accorder d'autre part à ce tribunal un pouvoir illimité en ce qui a trait à l'appréciation du champ de sa propre compétence — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1)a) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (ajouté, idem, art. 21).*

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre portant qu'il n'avait pas compétence pour juger d'une plainte alléguant congédiement injustifié au motif que le requérant était un*

to review jurisdictional error notwithstanding s. 61.5(10) — *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412 applied — Adjudicator erred in holding applicant manager primarily because having independent decision-making authority binding upon bank — Adjudicator overlooking administrative component of definition of manager — Applicant not administering anything — That Minister referred matter to adjudicator not determining applicant not manager — Adjudicator's powers under s. 61.5 not expressly subject to s. 27(4) — *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(4) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 2), 61.5 (as added *idem*, s. 21) — *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

The applicant made a complaint of unjust dismissal. An adjudicator found that his complaint was valid, but decided that he lacked jurisdiction in the matter on the ground that the applicant was a manager. Subsection 27(4) of the *Canada Labour Code* provides that Division V.7, consisting only of section 61.5 does not apply to "employees who are managers." The applicant now seeks to have the adjudicator's decision reviewed and set aside under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

The applicant was hired as the Chief Foreign Exchange Dealer for the respondent bank. He worked only as a foreign exchange trader until his dismissal, subject to restrictions and guidelines established by the employer. He worked alone, reporting to a superior, who was not involved in the daily trading. He did not supervise other employees. The job called for the exercise of a high degree of skill and judgment, and required that the applicant have a certain amount of discretion. A few weeks prior to his dismissal, the applicant was made "Assistant Vice-President" and his salary was increased, but his authority and duties did not change. The adjudicator rejected arguments that the absence of authority to supervise employees and to hire and fire showed the applicant was not a manager. He considered that the applicant made independent decisions that bound the Bank. He also considered how the applicant came to the job—after an executive job search; the detailed personal negotiations that led to an individual employment contract, the terms of which i.e. salary, personal and mortgage loan provisions, were more related to a management position than an employee. He concluded that both the applicant and his employer regarded his position as one of management. The issues are whether the adjudicator erred in refusing to exercise his discretion by finding that the applicant was a "manager" and whether he erred in hearing evidence on that issue and in giving effect to the respondent's preliminary objection that he lacked jurisdiction.

*Held*, the application should be allowed.

«directeur» au sens de l'art. 27(4) du Code — La Cour est compétente à réviser une erreur juridictionnelle nonobstant l'art. 61.5(10) — L'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412 est appliqué — L'arbitre a commis une erreur en concluant que le requérant était un directeur principalement parce qu'il était investi d'un pouvoir indépendant de décision liant la banque — L'arbitre a négligé la composante administrative de la définition de directeur — Le requérant n'a rien administré — Le renvoi par le ministre de la question devant un arbitre ne décidait pas implicitement que l'appelant n'était pas un directeur — Le paragraphe 27(4) n'est pas expressément rendu applicable aux pouvoirs conférés à l'arbitre en vertu de l'art. 61.5 — *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 27(4) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 2), 61.5 (ajouté, *idem*, art. 21) — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1)a).

c Le requérant a déposé une plainte alléguant congédiement injustifié. Un arbitre a conclu que cette plainte était valide mais a décidé qu'il n'avait pas compétence à l'égard de cette question pour le motif que le requérant était un directeur. Le paragraphe 27(4) du *Code canadien du travail* prévoit que la Division V.7, qui ne comprend que l'article 61.5, ne s'applique pas aux «employés qui sont directeurs». Le requérant sollicite à présent l'examen et l'annulation de la décision de l'arbitre sur le fondement de l'art. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

d Le requérant a été engagé comme chef cambiste de la banque intimée. Il a travaillé uniquement comme cambiste jusqu'à son congédiement, en étant assujéti aux limites et lignes directrices établies par l'employeur. Il travaillait seul, sous l'autorité d'un superviseur qui ne participait pas aux opérations de change quotidiennes. Il ne supervisait aucun autre employé. Le travail du requérant exigeait l'exercice d'une compétence ainsi que d'un jugement de haut niveau et exigeait du requérant qu'il possède un certain pouvoir discrétionnaire. Quelques semaines avant son congédiement, le requérant s'est vu accorder le titre de «vice-président adjoint» et son salaire a été augmenté, mais ses pouvoirs et ses responsabilités n'ont pas été modifiés. L'arbitre a rejeté les arguments voulant que l'absence de supervision d'autres employés ainsi que l'absence d'un pouvoir d'engager et de congédier des employés aient établi que le requérant n'était pas un directeur. Il a pris en considération le fait que le requérant prenait de façon indépendante des décisions qui liaient la banque. Il a également pris en considération la manière dont le requérant avait obtenu ce poste—il avait été engagé à la suite d'une recherche de cadre—le caractère détaillé et hautement personnalisé des négociations qui ont conduit à la conclusion de son contrat individuel de travail, contrat dont les conditions—c'est-à-dire le montant du salaire ainsi que des dispositions visant l'hypothèque et le prêt personnel—étaient davantage celles d'un poste de direction que celles auxquelles sont soumis les employés. Il a conclu qu'à la fois le requérant et son employeur considéraient son poste comme un poste de direction. Les questions en litige sont celles de savoir si l'arbitre a commis une erreur lorsqu'il a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en concluant que le requérant était un «directeur» et si cet arbitre s'est trompé en entendant la preuve relative à cette question et en accueillant l'objection préliminaire alléguant son absence de compétence.

*Arrêt*: la demande devrait être accueillie.

Subsection 61.5(10) provides that every order of an adjudicator under subsection 61.5(6) is final and not to be reviewed in any court. However, it has been held that subsection 61.5 does not impede the power of review under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* for jurisdictional error. Subsection 61.5(10) is one of the weaker forms of privative clauses which casts only a privative "gloss" so that jurisdictional errors are reviewable despite their presence (*Alberta Union of Provincial Employees*). The Supreme Court of Canada has furnished a useful classification of errors which are reviewable (those which are patently unreasonable and those of a jurisdictional nature) and errors which are unassailable (mere errors of law) (*Syndicat des employés*). The rationale for reviewing errors of jurisdiction is that it would be anomalous for the legislature to create a tribunal of limited jurisdiction while according it unlimited power to determine the scope of its jurisdiction. In this case, absence of this review power would mean the adjudicator could, virtually unchecked, narrow the extent of his jurisdiction by an overly broad construction of the term "manager" and yet the Court would be unable to ensure that he deal with the real issue referred to him under the legislation.

The question upon which review is sought concerns the adjudicator's initial power to proceed with the inquiry. The test of "patent unreasonableness" is inapplicable. The adjudicator held that the applicant was a manager primarily because he "had the power of independent decision which bound the bank".

In two cases reviewed by this Court, no error of law was found in the adjudicator's view that the word "manager" in subsection 27(4) is used in the narrow sense, thus broadening the adjudicator's ability to deal with a complaint on its merit.

Subsection 27(4) subtracts employees who are "managers" from the body of persons enjoying protection from unjust dismissal under subsection 61.5. Consequently, the exception should not be wielded so as to strip the applicant of this protection simply because his job required him to exercise the power of independent decision-making. The very nature of his job required such power and flexibility. One cannot consider the position in isolation from the overall organization within which he functioned. Secondly, the parties' perceptions of the job are not strictly relevant to the question to be decided by the adjudicator. The word "manager" is a statutory term relating to the nature of the work actually performed by the applicant and must be construed in that light. In *Attorney General of Canada v. Gauthier*, the adjudicator defined "manager" for the purpose of subsection 27(4) as "an administrator having power of independent action, autonomy, and discretion" and the Federal Court of Appeal found no error of law in his treatment of the term. The adjudicator in the present case neglects the "administrator" component of this definition, an element reflected in the term "directeur" which appears in the French text of the subsection. The applicant did not administer anything. He had no input into the guidelines or policies. He was the sole foreign exchange trader, an operational role rather than an administrative one. The adjudicator erred in determining he

Le paragraphe 61.5(10) prévoit que toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 61.5(6) est définitive et ne peut être révisée par un tribunal. Toutefois, il a été décidé que l'article 61.5 ne fait pas obstacle à l'exercice du pouvoir d'examen conféré par l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière de compétence. La clause privative figurant au paragraphe 61.5(10) appartient à l'un des types les plus faibles de clauses privatives; celles-ci ne font que déterminer la mesure dans laquelle les cours peuvent annuler les décisions visées, de sorte que les erreurs de compétence, malgré la présence de telles clauses, sont révisables (*Alberta Union of Provincial Employees*). La Cour suprême du Canada a classifié de façon utile les erreurs susceptibles d'examen (c'est-à-dire les erreurs manifestement déraisonnables et les erreurs juridictionnelles) et les erreurs qui sont inattaquables (c'est-à-dire les simples erreurs de droit) (*Syndicat des employés*). La révision des erreurs de compétence se justifie par le fait qu'il serait illogique pour le législateur de créer d'une part un tribunal à compétence restreinte et d'accorder d'autre part à ce tribunal un pouvoir illimité en ce qui a trait à l'appréciation du champ de sa propre compétence. En l'espèce, en l'absence d'un tel pouvoir de révision, l'arbitre pourrait, sans subir de contrôle véritable et sans que la Cour puisse l'obliger à trancher les questions ressortissant véritablement à sa compétence en vertu de la loi, restreindre sa compétence en interprétant le terme «directeur» de façon trop large.

La question à l'égard de laquelle la révision est demandée concerne le pouvoir initial de l'arbitre de tenir l'enquête. Le critère du «caractère manifestement déraisonnable» est inapplicable. L'arbitre a conclu que le requérant était un directeur principalement parce qu'il «était investi du pouvoir de prendre de façon indépendante des décisions qui liaient la banque».

Cette Cour, dans ses révisions de deux décisions d'arbitres, n'a conclu à aucune erreur de droit relativement à leur interprétation voulant que le terme «directeur» figurant au paragraphe 27(4) ait un sens restreint et élargissant par le fait même la compétence des arbitres de décider au fond du sort des plaintes.

Le paragraphe 27(4) soustrait les employés qui sont des «directeurs» du groupe des personnes bénéficiant de la protection contre le congédiement injustifié prévue à l'article 61.5. En conséquence, cette exception ne devrait pas être appliquée de manière à dépouiller le requérant de la protection ainsi prévue du seul fait que les attributions de son emploi comportaient l'exercice indépendant d'un pouvoir de décision. La nature même du travail du requérant exigeait un tel pouvoir et une telle flexibilité. Son poste ne doit pas être considéré isolément du cadre général dans lequel celui-ci exerçait ses fonctions. Deuxièmement, la manière dont les parties perçoivent l'emploi visé n'est pas strictement pertinente à la question devant être tranchée par l'arbitre. Le terme «directeur» est un terme figurant dans le Code et a trait à la nature du travail réellement effectué par le requérant; telle est la perspective dans laquelle il doit être interprété. Dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Gauthier*, l'arbitre a défini le terme «directeur» figurant au paragraphe 27(4) comme désignant «un administrateur habilité à accomplir des actions de façon indépendante et autonome, et investi de pouvoirs discrétionnaires» et la Cour d'appel fédérale n'a conclu à aucune erreur de droit en ce qui regarde l'interprétation de ce terme. L'arbitre tranchant la présente affaire néglige la composante «administrative» de cette définition, composante ressortant de l'utilisation du terme

was without jurisdiction to dispose of the applicant's complaint on its merits.

The applicant submitted that the adjudicator ought not to have considered the question of whether the applicant was a manager within the meaning of subsection 27(4) as the question had already been implicitly answered in the negative by the Minister's referral of the matter to the adjudicator under subsection 61.5(6) of the Code. It is apparent from the legislative scheme that the "complaint" actually made by "any person" is the complaint that the Minister may refer to an adjudicator, that the adjudicator is required to "hear and adjudicate" that complaint and in connection with which the parties are to have an opportunity "to present evidence and make submissions." There is no statutory language permitting the Minister to make the fundamental determination of whether the complainant is denied a remedy under section 61.5 because he is a "manager." The adjudicator's powers under section 61.5 are not made expressly subject to subsection 27(4). Accordingly that subsection neither prevents him from nor permits him to enter upon his duties under the Code. Rather, in discharging those duties he must, if required, have regard to it and, on the basis of the evidence and submissions received, make a determination of his jurisdiction to dispose of the complaint on the merits.

«directeur» dans la version française de ce paragraphe. Le requérant n'a rien administré. Il n'a rien eu à dire dans l'établissement des lignes directrices ou des politiques. Il était le seul cambiste employé par l'intimée, et jouait plutôt un rôle d'exécutant que d'administrateur. L'arbitre s'est trompé en décidant qu'il n'était pas compétent à statuer sur le bien-fondé de la plainte du requérant.

Le requérant a soumis que l'arbitre n'aurait pas dû examiner la question de savoir si le requérant était un directeur au sens du paragraphe 27(4) puisqu'il y avait déjà été répondu implicitement par la négative lorsque le ministre a renvoyé cette question devant l'arbitre conformément au paragraphe 61.5(6) du Code. Il ressort clairement du mécanisme établi par le Code que la «plainte» effectivement formulée par «une personne» est la plainte que le ministre peut renvoyer à un arbitre, que l'arbitre doit «entendre l'affaire en question et en décider» et qu'il doit être permis à chaque partie «d'exposer [...] son point de vue et de [...] présenter des preuves». La loi ne contient aucune disposition qui permettrait au ministre de trancher la question fondamentale de savoir si le plaignant doit se voir refuser l'exercice du recours prévu à l'article 61.5 parce qu'il est un «directeur». Le paragraphe 27(4) n'est pas expressément rendu applicable aux pouvoirs conférés à l'arbitre en vertu de l'article 61.5. En conséquence, ce paragraphe ni ne l'empêche ni ne lui permet de commencer à exercer les fonctions que lui assigne le Code. En exerçant ces fonctions, celui-ci doit plutôt, si cela est nécessaire, tenir compte de ce paragraphe et, sur le fondement de la preuve ainsi que des arguments présentés, trancher la question de sa compétence à décider du bien-fondé de la plainte.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Attorney General of Canada v. Gauthier*, [1980] 2 F.C. 393 (C.A.); *Avalon Aviation Ltd. v. Desgagné* (1982), 42 N.R. 337 (F.C.A.); *Alberta Union of Provincial Employees, Branch 63, Edmonton, et al. v. Board of Governors of Olds College*, [1982] 1 S.C.R. 923; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412.

##### REFERRED TO:

*Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.); *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert*, [1986] 2 F.C. 431; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.); *Blanchard v. Control Data Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476.

#### COUNSEL:

*Patrick F. Schindler* for applicant.  
*John Razulis* and *Martha M. Mackinnon* for respondent.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Procureur général du Canada c. Gauthier*, [1980] 2 C.F. 393 (C.A.); *Avalon Aviation Ltd. c. Desgagné* (1982), 42 N.R. 337 (C.A.F.); *Alberta Union of Provincial Employees, section 63, Edmonton, et autre c. Conseil d'administration de Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.); *Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert*, [1986] 2 C.F. 431; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.); *Blanchard c. Control Data Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476.

#### AVOCATS:

*Patrick F. Schindler* pour le requérant.  
*John Razulis* et *Martha M. Mackinnon* pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Holden, Murdoch & Finlay*, Toronto, for applicant.  
*Keel Cottrelle*, Toronto, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STONE J.: The applicant made a complaint under paragraph 61.5(1)(b) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 [as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21], that he had been unjustly dismissed by the respondent. An adjudicator appointed pursuant to subsection 61.5(6) found his complaint valid, but decided that he lacked jurisdiction in the matter on the ground that the applicant was a "manager". Subsection 27(4) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 2] of the Code provides that Division V.7, consisting only of section 61.5, does not apply to "employees who are managers". The applicant now seeks to have the adjudicator's decision reviewed and set aside by virtue of paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.<sup>1</sup>

The issues raised by this section 28 application are twofold. Did the adjudicator err in refusing to exercise his jurisdiction by finding that the applicant was a "manager" and, secondly, did he err in hearing evidence and argument on that issue and in giving effect to the respondent's preliminary objection that he lacked jurisdiction?

The respondent was a new and relatively small bank which hoped, because of its Italian roots, to become a leader in the trading of lire. It believed that foreign exchange dealings would help to generate funds for domestic loans and also provide an important source of profit. Its stated policy was to

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

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

## PROCUREURS:

*Holden, Murdoch & Finlay*, Toronto, pour le requérant.  
*Keel Cottrelle*, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE STONE: Le requérant, conformément à l'alinéa 61.5(1)(b) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 [ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21], s'est plaint d'avoir été injustement congédié par l'intimée. Un arbitre désigné conformément au paragraphe 61.5(6) a conclu à la validité de sa plainte mais a décidé qu'il n'avait pas la compétence voulue pour trancher le litige puisque le requérant était un «directeur». Le paragraphe 27(4) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 2] du Code prévoit que la Division V.7, qui est constituée uniquement de l'article 61.5, ne s'applique pas aux «employés qui sont directeurs». Le requérant sollicite à présent l'examen et l'annulation de la décision de l'arbitre sur le fondement de l'alinéa 28(1)(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10<sup>1</sup>.

Les questions soulevées par la présente demande fondée sur l'article 28 comportent deux aspects. L'arbitre s'est-il trompé en refusant d'exercer sa compétence pour conclure que le requérant était un «directeur» et, deuxièmement, a-t-il commis une erreur en entendant la preuve ainsi que les plaidoiries sur cette question et en accueillant l'objection préliminaire alléguant son absence de compétence?

L'intimée, une banque nouvelle et relativement petite, espérait, en raison de ses racines italiennes, venir à occuper une place de premier rang sur le marché de la lire. Elle croyait que le courtage des devises contribuerait à générer des fonds qui serviraient à des prêts intérieurs et constituerait une

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

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

approach these objectives “on a very cautious and limited basis” and it hired the applicant as the highly specialized person who, subject to certain constraints, would achieve these goals in Canada. Although hired as “Chief Foreign Exchange Dealer” in December 1982, the applicant apparently worked only as foreign exchange trader *simpliciter* (being listed as such in the 1983 and 1984 Annual Reports) until his dismissal in March 1985. His personalized employment contract, negotiated following an executive search, included terms providing for a loan from the respondent to help him relocate in Toronto.

As the title implies, the applicant’s job consisted exclusively of trading in the foreign exchange market, subject to restrictions and guidelines established by the respondent to achieve its objectives. At first, his authority was broadly stated but when profit expectations were not realized, the respondent issued instructions sharply curtailing that authority. The adjudicator said of one such memorandum (Case, Vol. 2, at page 203):

This was not a situation with which Mr. Lee-Shanok was able to work. To be a foreign exchange trader he needed a certain amount of flexibility.

When the applicant protested, the scope of authority was increased. He worked alone, reporting to a superior, and consequently neither supervised other employees nor exercised any power over them. His supervisors, however, were not involved in the daily trading. As the adjudicator describes it (Case, Vol. 2, at page 199):

... they were not to be on the trading room floor where instant decisions had to be made which would bind the Bank. Mr. Lee-Shanok was to function essentially alone.

It is apparent from the findings of the adjudicator that the applicant’s job called for the exercise of a high degree of skill and judgment for he regarded those skills as “unique” (Case, Vol. 2, at page 199), and described the applicant’s functions as “highly specialized” (Case, Vol. 2, at page 207). Further, the very nature of the job required that the applicant have a certain amount of discre-

importante source de profit. Sa politique déclarée était de s’acheminer vers ces objectifs [TRADUCTION] «d’une manière très prudente et très restreinte», et elle a engagé le requérant en considérant qu’il était la personne hautement spécialisée qui, soumise à certaines contraintes, lui permettrait de réaliser ces objectifs au Canada. Bien qu’engagé comme [TRADUCTION] «chef cambiste» en décembre 1982, le requérant a seulement exercé des fonctions de simple cambiste (tel était son titre dans les rapports annuels de 1983 et 1984) jusqu’à son congédiement en mars 1985. Son contrat de travail personnalisé, qui avait été négocié à la suite d’une recherche de cadre, prévoyait qu’un prêt lui serait consenti par l’intimée pour l’aider à s’établir à Toronto.

Comme l’indique son titre, le poste du requérant consistait exclusivement à effectuer des échanges sur le marché des devises sous réserve des limites et des lignes directrices établies par l’intimée dans la poursuite de ses objectifs. Au début, ses pouvoirs se trouvaient définis largement; cependant, les expectatives de profit ne s’étant pas réalisées, l’intimée a, dans des instructions, limité considérablement ces pouvoirs. L’arbitre a dit au sujet d’une de ces notes de service (dossier d’appel, vol. 2, à la page 203):

[TRADUCTION] M. Lee-Shanok était incapable de travailler dans de telles conditions. Une certaine flexibilité lui était nécessaire dans l’exercice de ses fonctions de cambiste.

Le requérant ayant protesté, l’étendue de ses pouvoirs a été augmentée. Il travaillait seul, sous l’autorité d’un supérieur, de sorte qu’il ne supervisait aucun autre employé et n’exerçait aucune autorité sur d’autres personnes. Ses superviseurs, toutefois, ne participaient pas aux opérations de change quotidiennes. Ainsi que le dit l’arbitre (dossier d’appel, vol. 2, à la page 199):

[TRADUCTION] ... ils ne devaient pas se trouver sur le parquet de la salle de change, où des décisions immédiates engageant la banque devaient être prises. M. Lee-Shanok devait essentiellement travailler seul.

Il ressort clairement des conclusions tirées par l’arbitre que le travail du requérant exigeait l’exercice d’une compétence et d’un jugement de haut niveau. En effet, il considérait les compétences visées comme [TRADUCTION] «uniques» (dossier d’appel, vol. 2, à la page 199), et il qualifiait les fonctions du requérant de [TRADUCTION] «haute-ment spécialisées» (dossier d’appel, vol. 2, à la

tion. A few weeks prior to his dismissal, the applicant was accorded the additional title "Assistant Vice-President" and about the same time his salary was increased by \$10,000 per annum, but nothing in the record indicates that his authority and duties thereby changed or that the salary adjustment was related in any way to this new title.

The adjudicator dealt with the meaning of the word "manager" in subsection 27(4) at some length. He rejected arguments that the absence of authority to supervise employees and to hire and fire showed that the applicant was not a manager. The factors he relied upon as establishing the applicant was a "manager" appear at pages 207-208 of the Case, Vol. 2. He said:

But, supervision and discipline are not the only criteria which must be fashioned to respond to the nature of the business. In this matter, the Bank was both new and relatively small. The functions that Mr. Lee-Shanok was to perform were highly specialized. Subject to guidelines which, though precise, were drawn to allow for the exercise of substantial discretion, Mr. Lee-Shanok made independent decisions that were binding on the Bank. This is not to deny the constraints on Mr. Lee-Shanok. There was regular reporting that allowed for close monitoring. The verification of transactions, the transfer of funds, and signing authority relating thereto were not in his hands.

The independent and highly specialized nature of Mr. Lee-Shanok's job as Foreign Exchange Trader were seen by him and the Bank as a position within management. Consider how Mr. Lee-Shanok came to the job. It was one that resulted from an executive search; it was anything but a sifting of applications for employment in the normal course of business.

Consider, too, the detailed and highly personal nature of the negotiations between Mr. Lee-Shanok and Mr. Briggs, Vice-President of the Bank, that led to an individual employment contract that was fashioned to the needs of the Bank and Mr. Lee-Shanok. This was not the kind of arrangement one would tend to see between regular employees and management.

The terms of that employment contract are more related to a position in management than that of employee. In this regard, I take the contract as a whole: I view the dollar amount of the salary; the mortgage and personal loan provisions; the moving,

page 207). De plus, la nature même du travail du requérant impliquait qu'il possède un certain pouvoir discrétionnaire. Quelques semaines avant son congédiement, le requérant s'est vu accorder le titre supplémentaire de [TRADUCTION] «vice-président adjoint» et, à peu près au même moment, son salaire a été augmenté de 10 000 \$ par année, mais rien dans le dossier n'indique que de telles modifications se soient accompagnées de changements dans ses pouvoirs ou ses responsabilités ou que l'ajustement salarial en question ait été relié de quelque manière à son nouveau titre.

L'arbitre a longuement traité de la signification du terme «*manager*» («directeur») figurant au paragraphe 27(4). Il a rejeté les arguments voulant que l'absence de supervision d'autres employés ainsi que l'absence d'un pouvoir d'engager et de congédier des employés établissaient que le requérant n'était pas un directeur. Les considérations sur lesquelles il s'est appuyé pour conclure que le requérant était un «directeur» figurent aux pages 207 et 208 du volume 2 du dossier d'appel. Il a dit:

[TRADUCTION] Cependant, l'exercice de pouvoirs disciplinaires et de supervision ne sont pas les seuls critères applicables, ceux-ci devant être adaptés à la nature de l'entreprise. Dans cette affaire, la banque était à la fois nouvelle et relativement petite. Les fonctions devant être exercées par M. Lee-Shanok étaient hautement spécialisées. Assujéti à des lignes directrices qui, bien que précises, étaient rédigées de façon à lui accorder un pouvoir discrétionnaire important, M. Lee-Shanok prenait de façon indépendante des décisions qui liaient la banque. Nous ne voulons pas nier les contraintes imposées à M. Lee-Shanok. Les rapports auxquels il était tenu régulièrement permettaient un contrôle serré. La vérification des transactions, le transfert des fonds ainsi que le pouvoir de signer à leur égard ne faisaient pas partie de ses attributions.

À cause de son caractère indépendant et hautement spécialisé, le poste de cambiste de M. Lee-Shanok était considéré par son titulaire et par la banque comme un poste de direction. Nous devons prendre en considération la manière dont M. Lee-Shanok a obtenu ce poste. Son engagement a eu lieu à la suite d'une recherche de cadre: cette manière de procéder n'a rien à voir avec l'examen minutieux des demandes d'emploi qui a lieu dans le cours normal des activités de l'entreprise.

Prenons également en considération le caractère détaillé et hautement personnalisé des négociations entre M. Lee-Shanok et M. Briggs, vice-président de la banque, qui ont conduit à la conclusion du contrat de travail de M. Lee-Shanok, un contrat individuel ajusté aux besoins de la banque ainsi qu'à ceux de son employé. Cet arrangement n'était pas de ceux qui tendent à intervenir entre les employés ordinaires et la direction.

Les conditions de ce contrat de travail étaient davantage celles d'un poste de direction que celles auxquelles sont soumis les employés. À cet égard, je considère le contrat dans son ensemble: je tiens compte du montant du salaire, des dispositions

transitional rent, and compensation off-set for real estate commission on the sale of his Montreal home.

Further, once Mr. Lee-Shanok began his employment, by resolution of the Board of Directors he was able to increase by a substantial margin the already large preferred available loan. On its face, the loans had to be seen as the kind granted to management and not employees. Indeed, Bank regulations contained two quite distinct categories for preferred loans, one for management, and the other for employees with significant differences between them. Mr. Lee-Shanok was given the loan availability for management, and, as I stated before, that loan was significantly increased by action of the Board of Directors.

On the Bank's organizational chart, a separate category was created for Foreign Exchange Trader. Initially, there was a line of responsibility to the Vice-President in charge of Operations. Later that line of responsibility went directly to the Chief Executive Officer. Close to the time of his discharge, Mr. Lee-Shanok, again by action of the Board of Directors, was designated an Assistant Vice-President. This was a title held by his counterpart in charge of Money Markets.

It is clear that the title, itself, cannot bestow the rank of manager on an individual. The questions must be asked: What does the job require? How is the job perceived by the Employer and the individual?

He then concluded at pages 208-209 of the Case, Vol. 2:

In the matter before me, the facts compel the following conclusions: Mr. Lee-Shanok, subject to guidelines, had the power to make independent decisions which bound the bank. Such decisions were the major part of his job. In carrying out the guidelines he would, from time to time, be required to consult with the Chief Executive Officer of the Bank who, in turn, wanted recommendations from Mr. Lee-Shanok as to alternative courses of action.

It is true that Mr. Lee-Shanok did not supervise any other employee. But, this was a small bank, and Mr. Lee-Shanok was given a major area of responsibility that, subject to the conditions noted above, was his alone.

There can be little question that both the Bank and Mr. Lee-Shanok saw the job of Foreign Exchange Trader as being one of management. All of the marks of such office were attached to the job from the initiation of job search, to negotiation, to concluding the contract of employment, to the prerogatives that were afforded Mr. Lee-Shanok and denied those holding employee status, including the designation of office of Assistant Vice-President.

In the result, therefore, I must sustain the Bank's preliminary objection: Mr. Lee-Shanok is a person exempt from the protection of Section 61.5 because he is a manager within the meaning of Section 27(4) of the Canada Labour Code.

Subsection 61.5(10) of the Code makes it clear that we do not have an entirely free hand to intervene in the decision of an adjudicator:

visant l'hypothèque et le prêt personnel, du déménagement, du loyer relatif à la période de transition ainsi que de l'indemnité pour la commission d'agent d'immeuble relative à la vente de sa maison de Montréal.

a De plus, une fois M. Lee-Shanok entré en fonction, une résolution du Conseil d'administration lui a permis d'accroître de façon importante le prêt préférentiel déjà élevé qui lui était accordé. À première vue, les prêts en question devaient être considérés comme appartenant à la catégorie des prêts consentis à la direction plutôt qu'à celle des prêts aux employés. En effet, le règlement de la banque prévoyait deux catégories de prêts privilégiés nettement distinctes et comportant des différences importantes, l'une offerte à la direction et l'autre aux employés ordinaires. M. Lee-Shanok s'est vu accorder la marge d'emprunt applicable à la direction et, ainsi que je l'ai déjà dit, le prêt qui lui a été consenti a été accru de façon importante par le Conseil d'administration.

b Sur l'organigramme de la banque, une catégorie à part a été créée pour le cambiste. Initialement, il relevait du vice-président chargé des opérations. Plus tard, il a relevé directement du directeur général. Peu avant son congédiement, à nouveau par résolution du Conseil d'administration, M. Lee-Shanok a été nommé vice-président adjoint. Il s'agissait d'un titre détenu par son homologue chargé des marchés monétaires.

c Il est clair que le titre de directeur ne peut seul conférer ce rang. Les questions suivantes doivent être posées: quelles sont les exigences du poste visé? Comment ce poste était-il perçu par l'employeur et par le titulaire?

d L'arbitre a alors conclu aux pages 208 et 209 du volume 2 du dossier d'appel:

[TRADUCTION] Les faits de l'espèce conduisent forcément aux conclusions suivantes: M. Lee-Shanok était habilité à prendre, sous réserve des lignes directrices, des décisions liant la banque. Son travail consistait, pour la plus grande partie, à prendre de telles décisions. Il devait, à l'occasion, consulter le directeur général de la banque au sujet de l'application des lignes directrices; celui-ci, en retour, attendait de M. Lee-Shanok des recommandations visant d'autres lignes de conduite possibles.

e Il est vrai que M. Lee-Shanok n'a supervisé aucun autre employé. Cependant, il s'agissait d'une petite banque, et M. Lee-Shanok s'est vu confier seul un champ de responsabilité majeur dans le cadre des conditions mentionnées plus haut.

f Il ne fait aucun doute qu'aussi bien la banque que M. Lee-Shanok considéraient le poste de cambiste comme un poste de direction. Toutes les caractéristiques d'un tel poste s'y trouvaient attachées, que l'on examine la manière dont la recherche d'emploi a été initiée, la négociation et la conclusion du contrat de travail ou les avantages accordés à M. Lee-Shanok et dont ne jouissaient pas les simples employés, comme la nomination de celui-ci au poste de vice-président adjoint.

g En conséquence, je dois accueillir l'objection préliminaire de la banque: M. Lee-Shanok est soustrait à la protection de l'article 61.5 parce qu'il est un directeur au sens du paragraphe 27(4) du Code canadien du travail.

h Le paragraphe 61.5(10) du Code établit clairement que nous n'avons pas l'entière liberté d'intervenir à l'égard des décisions d'arbitres:

## 61.5 ...

(10) Every order of an adjudicator appointed under subsection (6) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

At the same time, several decisions of this Court have held that the privative clause embodied in the subsection does not impede its power of review under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* for jurisdictional error: *Attorney General of Canada v. Gauthier*, [1980] 2 F.C. 393 (C.A.), at page 397; *Avalon Aviation Ltd. v. Desgagné* (1982), 42 N.R. 337 (F.C.A.), at pages 338-339; *Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.), at pages 818-821; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert*, [1986] 2 F.C. 431, at pages 454-455, 437; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.), at pages 279, 287. The reasoning in those cases would seem to apply equally to the present case.

These decisions appear to be in harmony with jurisprudence of the Supreme Court of Canada. Subsection 61.5(10) is one of the weaker forms of privative clauses, its wording including only "final" and "shall not be questioned or reviewed" (see e.g. Jones and de Villars' four categories, at pages 419-422 of *Principles of Administrative Law*, Toronto: Carswell, 1985), and resembles the phraseology of the provisions in issue in *Alberta Union of Provincial Employees, Branch 63, Edmonton, et al. v. Board of Governors of Olds College*, [1982] 1 S.C.R. 923, at page 926. At page 927, Laskin C.J. describes such provisions only as casting a privative "gloss" and stated that despite their presence, jurisdictional errors are clearly reviewable. In *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412, although dealing with subsection 122(1) of the Code which provides expressly for review under paragraph 28(1)(a), the Supreme Court furnishes a useful classification of errors which are reviewable (i.e. those which are patently unreasonable and those of a jurisdictional nature) and errors which are unassailable (i.e. mere errors of law). The rationale for reviewing errors of jurisdiction, it seems, is basically that it would be anomalous for the legislature to create a tribunal of limited jurisdiction while according it unlimited power to determine the scope of its jurisdiction. Such errors do not usually fall within the area of

## 61.5 ...

(10) Toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe (6) est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

<sup>a</sup> Toutefois, plusieurs décisions de cette Cour ont conclu que la clause privative prévue à cet alinéa ne fait pas obstacle à l'exercice du pouvoir d'examen conféré par l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière de compétence: *Procureur général du Canada c. Gauthier*, [1980] 2 C.F. 393 (C.A.), à la page 397; *Avalon Aviation Ltd. c. Desgagné* (1982), 42 N.R. 337 (C.A.F.), aux pages 338 et 339; *Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.), aux pages 818 à 821; <sup>b</sup> *Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert*, [1986] 2 C.F. 431, aux pages 454, 455 et 437; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.), aux pages 279 et 287. Le raisonnement tenu dans ces affaires semblerait s'appliquer de la même façon à la présente espèce.

<sup>c</sup> Ces décisions semblent en harmonie avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. La clause privative figurant au paragraphe 61.5(10) représente l'un des types les plus faibles de clauses privatives, puisque son libellé ne comprend que les termes «définitive» et «ne peut être mise en question ... ni révisée» (voir par exemple les quatre catégories établies par Jones et de Villars aux pages 419 à 422 de leur ouvrage *Principles of Administrative Law*, Toronto: Carswell, 1985), et qu'il ressemble à celui des dispositions visées dans l'arrêt *Alberta Union of Provincial Employees, section 63, Edmonton, et autre c. Conseil d'administration de Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923, à la page 926. À la page 927, le juge en chef Laskin a dit au sujet des dispositions privatives qu'elles servaient à déterminer la mesure dans laquelle les cours pouvaient annuler les décisions visées, et il a déclaré que les erreurs de compétence, malgré la présence de telles clauses, étaient nettement révisables. Dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412, même si elle traite du paragraphe 122(1) du Code, qui prévoit expressément la possibilité d'un examen fondé sur l'alinéa 28(1)a), la Cour suprême classifie de façon utile les erreurs susceptibles d'examen (c'est-à-dire les erreurs manifestement déraisonnables et les erreurs juridictionnelles) et les erreurs qui sont inattaquables (c'est-à-dire les simples erreurs de droit). Il semble

special knowledge and expertise of an administrative tribunal, skills that often lead a court to adopt a deferential attitude to the decision of a tribunal on an intra-jurisdictional question of law. In the present case, absence of this review power would mean that the adjudicator could, virtually unchecked, narrow the extent of his jurisdiction by an overly broad construction of the term “manager” and yet the Court would be unable to ensure that he deal with the real issue referred to him under the legislation. The undesirability of such a result is self-evident, in my view.

The question upon which review is sought concerns the adjudicator’s initial power to proceed with the inquiry (see *Blanchard v. Control Data Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476, at page 491). Its answer determines whether, to adopt Lamer J.’s phrase in the *Blanchard* case at page 492, the adjudicator may consider the “very subject of the inquiry”, namely, the justness of the applicant’s dismissal. As the issue here concerns the jurisdiction of the tribunal at the outset, the test of “patent unreasonableness” would appear to be inapplicable, for as Beetz J. pointed out in the *Syndicat* case, at page 441:

Once the classification has been established, however, it does not matter whether an error as to such a question is doubtful, excusable or not unreasonable, or on the contrary is excessive, blatant or patently unreasonable. What makes this kind of error fatal, whether serious or slight, is its jurisdictional nature; and what leads to excluding the rule of the patently unreasonable error is the duty imposed on the Federal Court of Appeal to exercise the jurisdiction conferred on it by s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

I respectfully adopt that reasoning.

I turn now to the adjudicator’s interpretation of the term “manager”, which is not defined in the Code. The respondent contends that the adjudicator did not err in holding that the applicant was a manager primarily because he “had the power of

que la révision des erreurs de compétence se justifie par le fait qu’il serait illogique pour le législateur de créer d’une part un tribunal à compétence restreinte et d’accorder d’autre part à ce tribunal un pouvoir illimité en ce qui a trait à l’appréciation du champ de sa propre compétence. De telles erreurs ne ressortissent habituellement pas au domaine des connaissances spécialisées et de l’expertise des tribunaux administratifs, compétences qui conduisent souvent les cours à déférer aux décisions de ces tribunaux qui concernent des questions de droit relevant de leur compétence. En l’espèce, en l’absence d’un tel pouvoir de révision, l’arbitre pourrait, sans subir de contrôle véritable et sans que la Cour puisse l’obliger à trancher les questions ressortissant véritablement à sa compétence en vertu de la loi, restreindre sa compétence en interprétant le terme «directeur» de façon trop large. À mon sens, le caractère néfaste d’une telle conséquence est évident en soi.

La question à l’égard de laquelle la révision est demandée concerne le pouvoir initial de l’arbitre de tenir l’enquête (voir *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476, à la page 491). De la réponse à cette question dépend la question de savoir si, pour employer les termes utilisés par le juge Lamer à la page 492 de l’arrêt *Blanchard*, l’arbitre peut examiner «l’objet même de l’enquête», à savoir le caractère juste ou injuste du congédiement du requérant. Le litige en l’espèce concernant la compétence initiale du tribunal, le critère du [TRADUCTION] «caractère manifestement déraisonnable» semblerait inapplicable puisque, ainsi que l’a souligné le juge Beetz à la page 441 de l’arrêt *Syndicat*:

Cette qualification une fois retenue cependant, il importe peu qu’une erreur portant sur une telle question soit discutable, excusable ou non déraisonnable ou bien, au contraire, extravagante, criante ou manifestement déraisonnable. Ce qui rend fatale cette sorte d’erreur, légère ou lourde, c’est son caractère juridictionnel et ce qui entraîne alors l’exclusion du critère de l’erreur manifestement déraisonnable, c’est le devoir imposé à la Cour d’appel fédérale d’exercer la compétence que lui confère l’al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Avec déférence, je fais mien ce raisonnement.

Je traiterai à présent du sens que donne l’arbitre au terme anglais «*manager*» («directeur»), qui n’est point défini dans le Code. L’intimée soutient que l’arbitre ne s’est pas trompé en concluant que le requérant était un directeur principalement parce

independent decision which bound the bank". Both parties relied on a number of adjudicators' decisions summarized in Harris, *Wrongful Dismissal*, Don Mills: Richard De Boo, 1984 at paragraph 6.3. Two of these cases, *Desgagné* and *Gauthier*, were reviewed by this Court. In both, no error of law was found in the adjudicator's view that the word "manager" in subsection 27(4) is used in the narrow sense, thus broadening the adjudicator's ability to deal with a complaint on its merit. Mr. Justice Heald in the *Desgagné* case (at pages 340-341) points out that this is in contradistinction to the phrase "managers or superintendents or who exercise management functions" used in subsection 27(3)<sup>2</sup> [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 2] of the Code.

In my view, care must be taken in determining whether a particular complainant is a "manager". Section 61.5 of the Code provides employees not covered by a collective agreement with a remedy against unjust dismissal and the exception found in subsection 27(4) subtracts employees who are "managers" from the body of persons enjoying that right. Consequently, the exception should not be wielded so as to strip the applicant of this protection simply because his job required him to exercise the power of independent decision-making. As the adjudicator points out, the very nature of the applicant's employment as a foreign exchange trader on the trading room floor required such power and flexibility. His effectiveness depended upon it. But to base a classification of "manager" principally on that fact is, in my view, to consider his position in isolation from the overall organization within which he functioned. If the adjudicator's reasoning be correct, then the applicant would have to be classified as a "manager" even if he had worked alongside several other

<sup>2</sup> 27. . . .

(3) Division I does not apply to or in respect of employees

(a) who are managers or superintendents or who exercise management functions; or

(b) who are members of such professions as may be designated by the regulations as professions to which Division I does not apply.

qu'il [TRADUCTION] «était investi du pouvoir de prendre de façon indépendante des décisions qui liaient la banque». Les deux parties se sont appuyées sur bon nombre de décisions d'arbitres résumées dans l'ouvrage de Harris intitulé *Wrongful Dismissal*, Don Mills: Richard De Boo, 1984, au paragraphe 6.3. Deux de ces décisions, rendues dans les affaires *Desgagné* et *Gauthier*, ont été révisées par cette Cour. Ni dans l'une ni dans l'autre a-t-il été conclu que l'arbitre avait commis une erreur de droit en interprétant le terme «directeur» figurant au paragraphe 27(4) comme ayant un sens restreint, ce qui élargissait la compétence de l'arbitre de décider au fond du sort des plaintes. M. le juge Heald, dans l'arrêt *Desgagné* (aux pages 340 et 341), souligne l'opposition existant entre cette interprétation et le membre de phrase «directeurs ou surintendants ou participent à la direction» figurant au paragraphe 27(3)<sup>2</sup> [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 2] du Code.

À mon sens, c'est avec prudence qu'il faut décider si un plaignant particulier est un «directeur». L'article 61.5 du Code offre aux employés non régis par une convention collective un redressement à l'égard d'un congédiement injuste et l'exception figurant au paragraphe 27(4) soustrait les employés qui sont des «directeurs» du groupe des personnes bénéficiant d'un tel droit. En conséquence, cette exception ne devrait pas être appliquée de manière à dépouiller le requérant de la protection ainsi prévue du seul fait que les attributions de son emploi comportaient l'exercice indépendant d'un pouvoir de décision. Comme l'indique l'arbitre, la nature même du travail de cambaiste sur le parquet de la salle de change exigeait un tel pouvoir et une telle flexibilité. L'efficacité du requérant en dépendait. Cependant, se fonder principalement sur un tel fait pour ranger une personne dans la catégorie des «directeurs» équivaut, à mon avis, à considérer son poste isolément du cadre général dans lequel elle exerçait ses fonctions. Si le raisonnement de l'arbitre

<sup>2</sup> 27. . . .

(3) La Division I ne s'applique ni aux employés ni à l'égard des employés qui

a) sont directeurs ou surintendants ou participent à la direction; ou

b) exercent des professions que les règlements peuvent classer parmi les professions soustraites à l'application de la Division I.

foreign currency traders having the same authority to trade. Indeed, his fellow traders would have to be so classified as well. I cannot agree with this reasoning.

The adjudicator also found significant the fact that the parties, apparently, may have considered the applicant to be part of management. While he recognized that the job title itself cannot bestow the rank of manager, he nevertheless went on to pose the question of how the parties perceived the job. Their impressions, in my view, are not strictly relevant to the question he had to decide. Management was clearly at liberty to give its employees whatever titles, benefits and privileges it wished and employees could accept them, but such trappings are not necessarily indicative of the employee's function. The word "manager" is a statutory term relating to the nature of the work actually performed by the applicant and must be construed in that light.

In the *Gauthier* case, at page 4 of his decision the adjudicator defined "manager" for the purpose of subsection 27(4) as "an administrator having power of independent action, autonomy, and discretion" and on review, Mr. Justice Pratte found no error of law in his treatment of the term. The adjudicator in the *Desgagné* case adopted this definition, and his interpretation of the subsection was, in turn, approved by Mr. Justice Heald at page 341 of his judgment. With respect, it seems that the adjudicator in the present case neglects the "administrator" component of this judicially approved definition, an element reflected in the term "*directeur*" which appears in the French text of the subsection and which is defined by *Le Petit Robert* as "*personne qui dirige, est à la tête*". It is clear that the applicant did not, in the sense of these definitions, direct or administer anything. He had virtually no input into the establishment of the guidelines; he merely did his job as a trader within their parameters. Perhaps, having hired the applicant as Chief Foreign Exchange Dealer, the respondent envisaged that he would become the head of a currency exchange department consist-

est exact, le requérant devrait être considéré comme un «directeur» même s'il travaillait avec plusieurs autres cambistes également habilités à effectuer des opérations de change. Ses collègues cambistes, en effet, devraient eux aussi être classifiés de cette manière. Je ne puis être d'accord avec un tel raisonnement.

L'arbitre a également trouvé important le fait que les parties, apparemment, ont pu considérer que le requérant était membre de la direction. Bien qu'il ait reconnu que le titre du poste ne pouvait, par lui-même, conférer à son titulaire le rang de directeur, il s'est enquis de la manière dont les parties percevaient ce poste. J'estime leur perception de cet emploi non strictement pertinente à la question qu'il avait à trancher. La direction avait clairement le droit de donner à ses employés tous les titres, avantages et privilèges qu'elle désirait leur conférer, et les employés pouvaient les accepter; ces attributs ne sont cependant pas nécessairement révélateurs de la nature de la fonction de l'employé. Le terme «directeur» est un terme figurant dans le Code et a trait à la nature du travail réellement effectué par le requérant; telle est la perspective dans laquelle il doit être interprété.

Dans l'affaire *Gauthier*, à la page 4 de sa décision, l'arbitre a défini le terme «directeur» figurant au paragraphe 27(4) comme désignant [TRADUCTION] «un administrateur habilité à accomplir des actions de façon indépendante et autonome, et investi de pouvoirs discrétionnaires»; M. le juge Pratte, révisant cette décision, n'a conclu à aucune erreur de droit en ce qui regarde l'interprétation de ce terme. L'arbitre de l'affaire *Desgagné* a adopté cette définition, et son interprétation du paragraphe visé a, à son tour, été approuvée par M. le juge Heald à la page 341 de ses motifs de jugement. Avec déférence, il semble que l'arbitre tranchant la présente affaire néglige la composante [TRADUCTION] «administrative» de cette définition judiciairement approuvée, composante ressortant de l'utilisation, dans la version française de ce paragraphe, du terme «directeur» qui, selon *Le Petit Robert*, désigne la «personne qui dirige, est à la tête». Il est clair que le requérant n'a rien dirigé ou administré au sens de ces définitions. Il n'a pratiquement eu rien à dire lors de l'établissement des lignes directrices; il n'a fait que s'en tenir à son mandat de cambiste. Comme elle avait engagé le

ing of a number of traders. The reality of the situation was that he functioned simply as the sole foreign exchange trader, a role of an operational rather than administrative nature. I fail to see how his job as such contained the administrative element which I consider the term "manager" requires. Accordingly, in my view, the adjudicator erred in determining he was without jurisdiction to dispose of the applicant's complaint on its merits.

In view of my conclusion on the first issue, it is not strictly necessary to express a definitive view on the second. Nevertheless, I think I should deal with it in the event the reasons I have given on the first issue may be found to be incorrect. The applicant submitted that the learned adjudicator erred in hearing evidence and adjudicating on the first issue, and in giving effect to the respondent's preliminary objection that he lacked jurisdiction. He contended that the adjudicator ought not to have considered the question of whether the applicant was a "manager" within the meaning of subsection 27(4) as the question had already been implicitly answered in the negative by the Minister's referral of the matter to the adjudicator under subsection 61.5(6) of the Code. It is apparent from the legislative scheme found in subsections 61.5(1),(5),(6),(7) and (8)<sup>3</sup> that the "complaint" actually made by "any person" is the

<sup>3</sup> 61.5 (1) Subject to subsections (2) and (3), 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 he has been dismissed and if he considers his dismissal to be unjust.

(5) On receipt of a complaint made under subsection (1), an inspector shall endeavour to assist the parties to the complaint to settle the complaint or cause another inspector to do so, and, where the complaint is not settled within such period as the inspector endeavouring to assist the parties considers to be reasonable in the circumstances, the inspector so endeavouring shall, on the written request of the person who made the complaint that the complaint be referred to an adjudicator under subsection (6),

(Continued on next page)

requérant comme chef cambiste, l'intimée a-t-elle peut-être envisagé qu'il prendrait la tête d'un service de change comprenant plusieurs cambistes. En fait, le requérant était tout simplement le seul cambiste employé par l'intimée, et jouait plutôt un rôle d'exécutant que d'administrateur. Je suis incapable de voir de quelle manière son emploi, comme tel, pouvait comporter l'élément administratif que je considère inhérent au terme «directeur». En conséquence, j'estime que l'arbitre s'est trompé en décidant qu'il n'était pas compétent à statuer sur le bien-fondé de la plainte du requérant.

Considérant la conclusion que j'ai tirée sur la première question, il n'est pas absolument nécessaire que je me prononce définitivement sur la seconde. Néanmoins, je crois que je devrais trancher cette question pour le cas où les motifs que j'ai prononcés au sujet de la première question seraient jugés erronés. Le requérant a soumis que l'arbitre s'était trompé en entendant une preuve et en statuant sur la première question, ainsi qu'en accueillant l'objection préliminaire de l'intimée fondée sur son absence de compétence. Il a soutenu que l'arbitre n'aurait pas dû examiner la question de savoir si le requérant était un «directeur» au sens du paragraphe 27(4) puisqu'il y avait déjà été répondu implicitement par la négative lorsque le ministre a renvoyé cette question devant l'arbitre conformément au paragraphe 61.5(6) du Code. Il ressort clairement du mécanisme établi aux paragraphes 61.5(1),(5),(6),(7) et (8)<sup>3</sup> du Code que la

<sup>3</sup> 61.5 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne

a) qui a terminé douze mois consécutifs d'emploi continu au service d'un employeur, et

b) qui ne fait pas partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective

peut formuler par écrit une plainte auprès d'un inspecteur dans le cas où elle a été congédiée d'une façon qu'elle considère injuste.

(5) Dès qu'une plainte en vertu du paragraphe (1) a été reçue, un inspecteur doit s'efforcer d'aider les parties à régler la plainte ou désigner un autre inspecteur dans ce but et, dans le cas où la plainte n'a pas été réglée dans un délai que l'inspecteur chargé de la régler juge raisonnable d'après les circonstances, et si la personne qui a formulé la plainte réclame par écrit le renvoi de l'affaire à un arbitre en vertu du paragraphe (6), l'inspecteur doit

(Suite à la page suivante)

complaint that the Minister may "refer" to an adjudicator, that the adjudicator is required to "hear and adjudicate" that "complaint" and in connection with which the parties are to have an opportunity "to present evidence and make submissions." Statutory language permitting the Minister to make the fundamental determination of whether the complainant is denied a remedy under section 61.5 because he is a "manager" is singularly absent. The powers conferred on the adjudicator under section 61.5 of the Code are not made expressly subject to subsection 27(4). Accordingly, that subsection neither prevents him from nor permits him to enter upon his duties under the Code. Rather in discharging those duties he must if required have regard to it and, on the basis of the evidence and submissions received, make a determination of his jurisdiction to dispose of the complaint on its merits. I am quite unable to agree that once the Minister referred the complaint to the adjudicator, the issue of the latter's jurisdiction was foreclosed and he was left simply to deal with it on its merits regardless of any question of jurisdiction.

*(Continued from previous page)*

(a) report to the Minister that he has not succeeded in assisting the parties in settling the complaint; and

(b) deliver to the Minister the complaint made under subsection (1), any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4) and any other statements or documents he has that relate to the complaint.

(6) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection (5), appoint any person he considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate upon the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4).

(7) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6)

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

(b) shall determine his own procedure, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to him and shall consider the information relating to the complaint referred to him under subsection (6); and

(c) has, in relation to any complaint before him, the powers conferred on the Canada Labour Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, by paragraphs 118(a), (b) and (c).

*(Continued on next page)*

«plainte» effectivement formulée par «une personne» est la plainte que le ministre peut «renvoyer» à un arbitre, que l'arbitre doit «entendre l'affaire en question et en décider» et qu'il doit être permis à chaque partie «d'exposer [...] son point de vue et de [...] présenter des preuves». La loi ne contient curieusement aucune disposition qui permettrait au ministre de trancher la question fondamentale de savoir si le plaignant doit se voir refuser l'exercice du recours prévu à l'article 61.5 parce qu'il est un «directeur». Le paragraphe 27(4) n'est pas expressément rendu applicable aux pouvoirs conférés à l'arbitre en vertu de l'article 61.5 du Code. En conséquence, ce paragraphe ni ne l'empêche ni ne lui permet de commencer à exercer les fonctions que lui assigne le Code. En exerçant ces fonctions, celui-ci doit plutôt, si cela est nécessaire, tenir compte de ce paragraphe et, sur le fondement de la preuve ainsi que des arguments présentés, trancher la question de sa compétence à décider du bien-fondé de la plainte. Je ne puis être d'accord avec la proposition voulant que le renvoi, par le ministre, de la plainte devant l'arbitre ait tranché définitivement la question de la compétence de ce dernier et que celui-ci n'ait eu qu'à décider du bien-fondé de cette plainte, sans aucunement tenir compte de la question de la compétence.

*(Suite de la page précédente)*

a) informer le Ministre de l'échec de son intervention; et

b) transmettre au Ministre la plainte présentée en vertu du paragraphe (1), jointe de toute déclaration écrite exposant les motifs du congédiement conformément au paragraphe (4) ainsi que les autres documents ou déclarations pertinents qu'il a en sa possession.

(6) Le Ministre peut, dès qu'il a reçu le rapport conformément au paragraphe (5), désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge appropriée pour entendre l'affaire en question et en décider; il peut, en outre, renvoyer la plainte à l'arbitre avec la déclaration écrite donnant les motifs du congédiement qui fut remise conformément au paragraphe (4).

(7) Un arbitre à qui une plainte a été soumise conformément au paragraphe (6)

a) doit l'examiner dans le délai que le gouverneur en conseil peut déterminer par règlement;

b) doit établir sa propre procédure, permettre à chaque partie d'exposer pleinement son point de vue et de lui présenter des preuves, et prendre connaissance des renseignements reçus conformément au paragraphe (6); et

c) détient à cet effet les pouvoirs que les alinéas 118a), b) et c) attribuent au Conseil canadien des relations du travail relativement à toute procédure engagée devant le Conseil.

*(Suite à la page suivante)*

I would grant this application and refer the matter back to the adjudicator for disposition of the applicant's complaint on its merits.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

---

*(Continued from previous page)*

(8) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6) shall consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and shall render a decision thereon and send a copy of the decision with the reasons therefor to each party and to the Minister.

J'accueillerais la présente demande et je renverrais la question devant l'arbitre pour qu'il décide du bien-fondé de la plainte du requérant.

a LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

---

*(Suite de la page précédente)*

(8) L'arbitre doit examiner le caractère injuste du congédiement de la personne dont la plainte a été l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe (6) et doit rendre une décision et expédier une copie de sa décision et de ses motifs à chaque partie ainsi qu'au Ministre.