

T-1423-88

T-1423-88

**Sedpex, Inc. (Applicant)**

v.

**Dennis M. Browne, Adjudicator appointed under section 61.5, Division V.7, Part III of the *Canada Labour Code* (Respondent)**

and

**John Devereaux (Respondent)**

INDEXED AS: *SEDPEx, INC. v. CANADA (ADJUDICATOR APPOINTED UNDER THE CANADA LABOUR CODE)*

Trial Division, Strayer J.—St. John's, Newfoundland, November 8; Ottawa, November 18, 1988.

*Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Availability of judicial review, in spite of privative clause, to examine labour adjudicator's preliminary decision as to own jurisdiction — Scope of judicial review in "jurisdictional issue" cases.*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Prohibition sought to prevent adjudicator under Canada Labour Code from hearing complaint of unjust dismissal based on argument adjudicator lacked jurisdiction — Matter properly before Trial Division as preliminary conclusions as to jurisdiction not "decision or order" within Federal Court Act s. 28.*

*Labour relations — Complaint of unjust dismissal — Prohibition sought to prevent adjudicator from hearing complaint — Adjudicator's finding employee laid off not for lack of work but for incompetence justified by evidence.*

The respondent, Devereaux, was an assistant driller on the applicant's offshore drilling rig operating off the coast of Newfoundland. In April 1986, his employment was terminated. Devereaux filed a complaint under section 61.5 of the *Canada Labour Code*, alleging unjust dismissal. Sedpex raised a preliminary objection that the adjudicator appointed to hear the complaint lacked jurisdiction because the lay off was due to "lack of work" and the Code precluded consideration of a complaint in such cases. After hearing evidence on that point, the adjudicator found that the respondent's employment was not terminated due to lack of work and that the hearing could resume. Sedpex applied for prohibition to prevent the adjudicator from hearing the complaint.

*Held*, the application should be dismissed.

**Sedpex, Inc. (requérante)**

c.

**Dennis M. Browne, un arbitre nommé sous le régime de l'article 61.5, Division V.7, Partie III du Code canadien du travail (intimé)**

et

**John Devereaux (intimé)**

RÉPERTORIÉ: *SEDPEx, INC. c. CANADA (UN ARBITRE NOMMÉ SOUS LE RÉGIME DU CODE CANADIEN DU TRAVAIL)*

Division de première instance, juge Strayer—St. John's, Terre-Neuve, 8 novembre; Ottawa, 18 novembre 1988.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Possibilité d'avoir recours au contrôle judiciaire malgré l'existence d'une clause privative afin que soit examinée la décision préliminaire d'un arbitre visant sa propre compétence — Portée de l'examen judiciaire exercé dans les affaires mettant en jeu une «question juridictionnelle».*

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — La demande sollicite la délivrance d'un bref de prohibition qui empêcherait un arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail d'entendre une plainte alléguant un congédiement injustifié au motif que cet arbitre n'a pas la compétence voulue pour ce faire — C'est à bon droit que la question se trouve portée devant la Division de première instance puisque une conclusion préliminaire visant la compétence ne constitue pas une «décision ou ... ordonnance» au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.*

*Relations du travail — Une plainte a été déposée pour congédiement injustifié — La demande sollicite la délivrance d'un bref de prohibition qui empêcherait l'arbitre d'entendre la plainte — La conclusion de l'arbitre que l'employé n'a pas été congédié en raison d'un manque de travail mais pour incompetence est justifiée par la preuve.*

L'intimé, Devereaux, travaillait comme aide-foreur sur une plate-forme marine de forage située au large des côtes de Terre-Neuve. En avril 1986, il a été mis fin à son emploi. Devereaux a déposé une plainte alléguant congédiement injustifié sous le régime de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*. Sedpex a soulevé une objection préliminaire selon laquelle l'arbitre désigné pour entendre la plainte n'avait pas la compétence voulue pour ce faire parce que l'employé ayant porté plainte avait été mis à pied «par suite de manque de travail», une situation dans laquelle le Code interdisait l'examen d'une plainte. Après avoir entendu la preuve relative à cette question, l'arbitre a conclu que l'on n'avait pas mis fin à l'emploi de l'intimé par suite d'un manque de travail et que l'audition pouvait reprendre. Sedpex sollicite la délivrance d'un bref de prohibition qui empêcherait l'arbitre d'entendre la plainte concernée.

*Jugement*: la demande devrait être rejetée.

The adjudicator's decision that he had jurisdiction was not a "decision or order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. It was therefore appropriate to apply to the Trial Division for prohibition. With the help of a judicially expanded concept of jurisdictional error, it has long been established that, notwithstanding privative clauses such as those found in subsections 61.5(10) and (11) of the Code, if a tribunal has exceeded its jurisdiction, the judicial review of its decision is permissible on the jurisdictional issue.

While the reviewing court must satisfy itself that the decision of the tribunal as to its jurisdiction was correct both as to the law and the facts, a court should embark with some caution on assessment of the "correctness" of jurisdictional facts determined by a tribunal. A court should not, with respect to findings of facts, substitute its view for that of the tribunal unless it can be demonstrated to be manifestly wrong. In this case, the adjudicator made no error of law when he asked himself whether the actual operative and dominant reason for the termination of employment was "lack of work" and concluded that the alleged reason of "lack of work" was a "sham". Nor was there any reviewable error of fact. It was open to the adjudicator on the basis of the evidence to conclude that the real reason for the dismissal was the company's belief that Devereaux was not competent to do the job or not as competent as another worker.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11).  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.*, [1981] 1 F.C. 578 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Gauthier*, [1980] 2 F.C. 393 (C.A.); *Eskasoni School Board and Eskasoni Band Council v. MacIsaac et al.* (1986), 69 N.R. 315 (F.C.A.); *Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.*, [1964] S.C.R. 497; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412; *Stein et al. v. "Kathy K" et al. The Ship*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Koehring Canada Ltd. v. Owens-Illinois Inc. et al.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.); *Capitol Life Insurance Co. v. R.*, [1986] 2 F.C. 171 (C.A.); *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 15.

La décision de l'arbitre qu'il avait la compétence voulue ne constituait pas une «décision ou ... ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. C'est donc à bon droit qu'une demande sollicitant la délivrance d'un bref de prohibition a été présentée à la Division de première instance. Le concept de l'erreur juridictionnelle a été étendu, et il est établi depuis longtemps que, malgré l'existence de clauses privatives comme celles figurant aux alinéas 61.5(10) et (11) du Code, lorsqu'un tribunal a excédé sa compétence, sa décision est susceptible de révision judiciaire au sujet de la question juridictionnelle.

Bien qu'une cour effectuant une révision doive s'assurer que la décision rendue par le tribunal au sujet de sa compétence est valable sous les deux aspects du droit et des faits, cette cour ne devrait s'engager qu'avec précaution dans l'appréciation de l'«exactitude» des faits attributifs de compétence sur lesquels a statué le tribunal. Une cour ne devrait pas substituer sa propre vision des faits à celle du tribunal à moins qu'il ne soit établi que l'appréciation faite par ce dernier est manifestement erronée. En l'espèce, l'arbitre n'a commis aucune erreur de droit lorsqu'il s'est demandé si le motif réel, dominant et principal de la cessation de l'emploi était le «manque de travail», pour conclure que le motif du «manque de travail» allégué était une «mise en scène». L'arbitre n'a pas non plus commis d'erreur de fait susceptible de révision. L'arbitre avait la possibilité de conclure sur le fondement de la preuve que le congédiement avait pour motif réel l'appréciation de la société selon laquelle Devereaux n'avait pas la compétence voulue pour exercer son emploi ou n'était pas aussi compétent qu'un autre employé à cet égard.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art. 11).  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Paul L'Anglais Inc. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.); *Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Co.*, [1981] 1 C.F. 578 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Gauthier*, [1980] 2 C.F. 393 (C.A.); *Eskasoni School Board et Eskasoni Band Council c. MacIsaac et autres* (1986), 69 N.R. 315 (C.A.F.); *Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.*, [1964] R.C.S. 497; *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; *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Koehring Canada Ltd. c. Owens-Illinois Inc. et autre* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1 (C.A.F.); *Capitol Life Insurance Co. c. R.*, [1986] 2 C.F. 171 (C.A.); *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*, [1978] 2 R.C.S. 15.

## RÉFÉRÉES TO:

*Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission*, [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.); *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Segal v. City of Montreal*, [1931] S.C.R. 460. <sup>a</sup>

## COUNSEL:

*Evan J. Kipnis* for applicant.  
*Nicholas P. A. Westera* for respondent John Devereaux. <sup>b</sup>

## SOLICITORS:

*Chalker, Green and Rowe*, St. John's, Newfoundland, for applicant. <sup>c</sup>  
*Stack, Westera*, St. John's, Newfoundland, for respondent John Devereaux.

*The following are the reasons for order rendered in English by* <sup>a</sup>

STRAYER J.:

Introduction

This is an application for a writ of prohibition to prevent Dennis M. Browne, an adjudicator appointed under section 61.5 [as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11] of the *Canada Labour Code*,<sup>1</sup> from proceeding further with hearing the complaint of John Devereaux that he was unjustly dismissed by the applicant Sedpex, Inc. <sup>f</sup>

Background Facts

Mr. Devereaux was hired in March, 1983 as a derrickman on an offshore drilling rig, Sedco 710, operating off the coast of Newfoundland. He was originally hired by Sedco Inc., a sister corporation of Sedpex and his contract was transferred to Sedpex in May, 1983. He was promoted to the position of assistant driller on that rig on April 5, 1984. He was one of four assistant drillers employed on that rig. On any given shift there would be a driller and an assistant driller on duty with another similar team on board available to work alternate shifts. This would continue for three weeks and then those two teams would be replaced by two other teams who would in the <sup>j</sup>

## DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission*, [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.); *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Segal v. City of Montreal*, [1931] R.C.S. 460.

## AVOCATS:

*Evan J. Kipnis* pour la requérante.  
*Nicholas P. A. Westera* pour l'intimé John Devereaux.

## PROCUREURS:

*Chalker, Green and Rowe*, St. John's, Terre-Neuve, pour la requérante.  
*Stack, Westera*, St. John's, Terre-Neuve, pour l'intimé John Devereaux.

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

LE JUGE STRAYER:

Introduction

Il s'agit d'une demande sollicitant la délivrance d'un bref de prohibition qui empêcherait Dennis M. Browne, un arbitre nommé sous le régime de l'article 61.5 [édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art 21; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art 11] du *Code canadien du travail*,<sup>1</sup> de poursuivre l'audition de la plainte de John Devereaux alléguant qu'il a été congédié injustement par la requérante Sedpex, Inc. <sup>e</sup>

Les faits

M. Devereaux a été engagé en mars 1983 comme accrocheur sur la plate-forme marine de forage Sedco 710, qui est située au large des côtes de Terre-Neuve. Il avait initialement été engagé par Sedco Inc., une société sœur de Sedpex, et son contrat avait été transféré à Sedpex en mai 1983. Il a été promu au poste d'aide-foreur sur cette plate-forme le 5 avril 1984. Il était un des quatre aides-foreurs employés sur cette plate-forme. Au cours de chaque période de travail, un foreur et un aide-foreur étaient en fonction tandis qu'une équipe semblable se trouvait à bord de la plate-forme pour les relayer. Cette situation se poursuivait pendant trois semaines, après quoi ces deux <sup>g</sup>

<sup>1</sup>R.S.C. 1970, c. L-1.

<sup>1</sup>S.R.C. 1970, chap. L-1.

meantime have been onshore and off duty for three weeks.

Devereaux continued working as an assistant driller on this rig until February, 1986. While off duty and onshore he was involved on February 14, 1986 in an automobile accident which rendered him unfit to return to work at the time he was due back, namely on February 28, 1986. During Devereaux's absence Sedpex arranged for Alan Langevin, a driller on a rig operated by Sedco Forex (Sedpex's parent corporation) in the North Sea, to be transferred temporarily to Sedco 710 to work as an assistant driller in place of Devereaux. On April 7, 1986, Devereaux's doctor advised Sedpex that Devereaux would be fit to return to work on April 11, 1986. On April 9, 1986 Sedco 710 received instructions from Sedpex headquarters in the United States advising that the Sedco 703 drill rig in the North Sea from which Langevin had come was idle "with no near work prospects" so "that unit is no longer able to provide Allen [*sic*] a job". The telex went on to direct Sedco 710 to offer Langevin a permanent position on Sedco 710 if he was prepared to accept a reduction in status from driller to assistant driller. The telex further said:

To maintain 710 staffing levels within your authorized complement, this would require laying off one individual presently assigned to the rig, who should probably be your weakest assistant driller.

As a result Devereaux was advised orally on April 11th, and by letter on April 14th, that his service with Sedpex, Inc. was being terminated at once. Soon thereafter Devereaux filed a complaint under section 61.5 of the *Canada Labour Code*, alleging unjust dismissal. In October, 1986, the Minister of Labour appointed Dennis M. Browne to be an adjudicator to hear this complaint. The adjudication hearing commenced at St. John's, Newfoundland on August 13, 1987 and was continued on September 15, 1987. Sedpex raised a preliminary objection that the adjudicator was without jurisdiction to hear the matter because Devereaux had been "laid off because of lack of work" as referred to in paragraph 61.5(3)(a) of the Code, which

équipes seraient remplacées par deux autres équipes qui, entre temps, seraient revenues à terre pour profiter d'un congé de trois semaines.

Devereaux a continué à travailler comme aide-foreur sur cette plate-forme jusqu'en février 1986. Alors qu'il se trouvait en congé à terre le 14 février 1986, il a été victime d'un accident d'automobile qui l'a rendu incapable d'accomplir ses fonctions au moment prévu pour son retour, soit le 28 février 1986. Au cours de l'absence de Devereaux, Sedpex a pris des arrangements permettant qu'Alan Langevin, un foreur sur une plate-forme exploitée par Sedco Forex (la société mère de Sedpex) dans la mer du Nord, soit transféré temporairement à la plate-forme Sedco 710 pour remplacer Devereaux comme aide-foreur. Le 7 avril 1986, le médecin de Devereaux a avisé Sedpex que Devereaux serait apte à revenir au travail le 11 avril 1986. Le 9 avril 1986, la plate-forme Sedco 710 a reçu des directives des quartiers généraux de Sedpex aux États-Unis l'avisant que la plate-forme de forage Sedco 703 de la mer du Nord de laquelle était venu Langevin était inutilisée [TRADUCTION] «sans que le travail n'apparaisse y devoir reprendre prochainement» de sorte que «cette installation ne peut plus fournir d'emploi à Allen [*sic*]». Ce message télex ordonnait ensuite à Sedco 710 d'offrir un emploi permanent à Langevin sur la plate-forme Sedco 710 s'il était prêt à abandonner son rang de foreur pour accepter celui d'aide-foreur. Ce télex disait encore:

[TRADUCTION] Pour maintenir le personnel de 710 au niveau qui vous est attribué, vous devriez mettre à pied un des employés travaillant présentement à cette plate-forme, qui serait probablement le moins efficace de vos aides-foreurs.

À la suite de cette directive, Devereaux était avisé verbalement le 11 avril, et par lettre le 14 avril, que, dorénavant, ses services ne seraient plus requis par Sedpex, Inc. Peu de temps après, Devereaux a déposé une plainte conformément à l'article 61.5 du *Code canadien du travail* en alléguant que son congédiement était injustifié. En octobre 1986, le ministre du Travail a désigné Dennis M. Browne comme arbitre à l'égard de cette plainte. L'audition relative à cet arbitrage a commencé à St. John's, Terre-Neuve, le 13 août 1987 et s'est poursuivie le 15 septembre 1987. Sedpex a soulevé une objection préliminaire selon laquelle cet arbitre n'avait pas la compétence voulue pour entendre la question parce que Devereaux avait été mis à

would preclude consideration of a complaint in such circumstances. The adjudicator heard the evidence of Joe Bryant, District Manager of Sedpex, Inc. for eastern Canada in April, 1986, who was examined and cross-examined before him. He also received a number of exhibits put in through Mr. Bryant. He delivered a written decision on January 20, 1988 dealing only with this preliminary issue. He concluded that Devereaux was not terminated due to lack of work and that therefore he was not precluded from hearing the complaint. He sought to continue the hearing of the complaint but Sedpex, Inc. brought these proceedings for prohibition to prevent him from doing so.

### Legislative Framework

Section 61.5 was inserted in the Code to provide, in effect, a grievance procedure for federally-regulated employees not protected by collective bargaining agreements, allowing them to file complaints with respect to unjust dismissal. Where such a complaint is filed and the matter is not otherwise settled the Minister can appoint an Adjudicator. If the Adjudicator after holding a hearing concludes that the person was unjustly dismissed he can order compensation or reinstatement of that person or some other appropriate remedy. Subsection 61.5(14) specifically provides that no civil remedy which an employee may have against his employer is suspended or affected by this section. The most relevant subsections for the purposes of the present proceeding are the following:

#### 61.5 ...

(3) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (8) in respect of a person where

- (a) the 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.

(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;

pied «par suite de manque de travail» aux termes de l'alinéa 61.5(3)a) du Code, une situation ne permettant pas l'examen d'une plainte. L'arbitre a entendu le témoignage de Joe Bryant, directeur de district de Sedpex, Inc. pour l'est du Canada en avril 1986; celui-ci a été interrogé et contre-interrogé devant lui. Il a également reçu un certain nombre de pièces déposées par l'intermédiaire de M. Bryant. Le 20 janvier 1988, il a prononcé une décision par écrit traitant uniquement de cette question préliminaire. Il a conclu que Devereaux n'avait pas été congédié par suite d'un manque de travail et qu'en conséquence, l'audition de sa plainte ne lui était pas interdite. Il a voulu poursuivre cette audition mais Sedpex, Inc. a engagé les présentes procédures sollicitant la délivrance d'une ordonnance de prohibition afin de l'en empêcher.

### Le régime législatif

L'insertion de l'article 61.5 dans le Code a effectivement eu pour objet l'établissement d'une procédure de grief destinée aux employés réglementés par le gouvernement fédéral qui ne sont pas protégés par des conventions collectives; cet article devait leur permettre de déposer des plaintes en matière de congédiement injustifié. Lorsqu'une telle plainte est déposée et qu'aucun règlement n'intervient dans le litige, le ministre peut nommer un arbitre. Si cet arbitre conclut au terme d'une audition que la personne visée a été congédiée injustement, il peut ordonner que celle-ci soit indemnisée ou réintégrée dans ses fonctions, ou il peut ordonner un autre redressement approprié. Le paragraphe 61.5(14) déclare expressément que cet article ne suspend ni ne modifie aucun recours civil que l'employé peut avoir contre son employeur. Les paragraphes de cet article qui sont les plus pertinents à la présente instance sont les suivants:

#### h 61.5 ...

(3) Aucune plainte ne peut être examinée par un arbitre dans le cadre du paragraphe (8) lorsqu'une des situations suivantes se présente:

- i (a) le plaignant a été mis à pied par suite de manque de travail ou de la cessation d'une fonction;
- b) une procédure de redressement est prévue ailleurs dans la présente loi ou dans une autre loi du Parlement.

j (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) 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).

(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.

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

(11) 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 of his proceedings under this section.

### Scope and Criteria for Judicial Review Herein

It should first be noted that this is an application to the Trial Division for prohibition under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and not an application to the Federal Court of Appeal for judicial review under section 28 of that Act. It appears to me that the application is properly made to this Division. The conclusion reached by the adjudicator that he had jurisdiction was not a "decision or order" as referred to in subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. It was not a final decision but only a preliminary assumption upon which the adjudicator would proceed to a determination of the complaint before him. Such preliminary conclusions as to jurisdiction have been held not to be "decisions"

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

a

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.

b

(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.

c

(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.

d

(11) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée par un arbitre en vertu du présent article.

e

### f La portée et les critères de l'examen judiciaire en l'espèce

Il devrait tout d'abord être noté que la présente demande est une demande de délivrance d'un bref de prohibition présentée devant la Division de première instance sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] et ne constitue pas une demande d'examen judiciaire présentée à la Cour fédérale sous le régime de l'article 28 de la Loi. Je suis d'avis que c'est à bon droit que cette demande a été présentée devant notre Division. La conclusion de l'arbitre qu'il avait la compétence voulue n'était pas une «décision ou ... ordonnance» aux termes du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il ne s'agissait pas d'une décision définitive mais seulement d'une appréciation préliminaire sur le fondement de laquelle l'arbitre trancherait la plainte qui lui était présentée. De telles conclusions préliminaires visant la compétence ont été

g

h

i

j

at all.<sup>2</sup> When a final determination of a complaint has been made by an adjudicator that determination then becomes subject to review under section 28.<sup>3</sup>

It is also important to note the privative clauses, subsections 61.5(10) and (11) quoted above. While subsection 61.5(10) might in any event be irrelevant as no "order" has been made by the adjudicator, subsection 61.5(11) which purports to preclude any court process "to . . . prohibit or restrain an adjudicator in any of his proceedings" might be thought to apply. However, it has long been established that, notwithstanding such privative clauses, if a tribunal has exceeded its jurisdiction then judicial review of its decision is permissible on the jurisdictional issue.<sup>4</sup> Further, the courts have greatly expanded the concept of jurisdictional error to include decisions made in bad faith, decisions made on irrelevant material, decisions made without regard to relevant material, misinterpretations of statutes, and breaches of natural justice.<sup>5</sup>

Where a court thus has to determine a tribunal acted within its jurisdiction it has been held that scrutiny must be beyond the mere determination that the tribunal's decision was not patently unreasonable. As stated by Beetz J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*:<sup>6</sup>

<sup>2</sup> See e.g., *Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.*, [1981] 1 F.C. 578 (C.A.).

<sup>3</sup> See e.g., *Attorney General of Canada v. Gauthier*, [1980] 2 F.C. 393 (C.A.); *Eskasoni School Board and Eskasoni Band Council v. MacIsaac et al.* (1986), 69 N.R. 315 (F.C.A.).

<sup>4</sup> See e.g., *Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.*, [1964] S.C.R. 497.

<sup>5</sup> See e.g., *Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission*, [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.); *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382, at p. 389.

<sup>6</sup> [1984] 2 S.C.R. 412, at pp. 441-442.

considérées comme ne constituant aucunement des «décisions»<sup>2</sup>. Lorsqu'une décision définitive a été prononcée par un arbitre au sujet d'une plainte, cette décision devient assujettie à l'examen prévu à l'article 28<sup>3</sup>.

Il est également important de noter l'existence de clauses privatives, les paragraphes 61.5(10) et (11) cités plus haut. Si le paragraphe 61.5(10) pourrait être inapplicable en tout état de cause par le fait qu'aucune «ordonnance» n'a été prononcée par l'arbitre, le paragraphe 61.5(11), qui a pour objet de défendre qu'un tribunal décerne un bref pour «interdire ou restreindre une activité exercée par un arbitre» pourrait être considéré comme applicable. Toutefois, il a été établi depuis longtemps que l'existence de telles clauses privatives n'empêchait pas que la décision d'un tribunal ayant excédé sa compétence soit susceptible de révision judiciaire au sujet de la question juridictionnelle<sup>4</sup>. De plus, les tribunaux ont considérablement étendu le concept de l'erreur juridictionnelle pour lui faire viser les décisions rendues de mauvaise foi, les décisions prononcées sur le fondement de preuves non pertinentes, les décisions prononcées sans prendre en considération des preuves pertinentes, les interprétations erronées de lois et les violations de la justice naturelle<sup>5</sup>.

Ainsi a-t-il été décidé qu'une cour appelée à déterminer si un tribunal a agi dans le cadre de sa compétence doit faire plus que simplement statuer que la décision de ce tribunal n'était pas manifestement déraisonnable. Comme l'a déclaré le juge Beetz dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*:<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Voir par exemple: *Paul L'Anglais Inc. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Co.*, [1981] 1 C.F. 578 (C.A.).

<sup>3</sup> Voir par exemple: *Procureur général du Canada c. Gauthier*, [1980] 2 C.F. 393 (C.A.); *Eskasoni School Board et Eskasoni Band Council c. MacIsaac et autres* (1986), 69 N.R. 315 (C.A.F.).

<sup>4</sup> Voir par exemple: *Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.*, [1964] R.C.S. 497.

<sup>5</sup> Voir par exemple: *Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission*, [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.); *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382, à la page 389.

<sup>6</sup> [1984] 2 R.C.S. 412, aux p. 441 et 442.

Once a question is classified as one of jurisdiction, and has been the subject of a decision by an administrative tribunal, the superior court exercising the superintending and reforming power over that tribunal cannot, without itself refusing to exercise its own jurisdiction, refrain from ruling on the correctness of that decision, or rule on it by means of an approximate criterion.

This is why the superior courts which exercise the power of judicial review do not and may not use the rule of the patently unreasonable error once they have classified an error as jurisdictional.

In theory, this means that the reviewing court must satisfy itself that the decision of the tribunal as to its jurisdiction was correct both as to the law and the facts. One must, of course, recognize that "correctness" is a relative, not an absolute, term. Questions of law are always open to debate, but we accept as the "correct" determination of law that which is, in our legal system, the most authoritative. Thus for both functional and doctrinal reasons courts are viewed as being the most authoritative in determining what is the law. It follows that a judicial opinion, perhaps clarified and sanctified by the appeal process, is deemed to be the "correct" view of what the law is for purposes of determining the jurisdiction of the tribunal.

With respect to the "correctness" of facts, however, it must be recognized that neither a tribunal nor a court ever can be said to have pronounced incontestably the correct version of past events. Those events can never be reproduced. What fact-determination bodies produce, instead are *findings* of fact which must stand in place of the facts themselves. Depending on the processes involved in reaching them, such findings may to a greater or lesser degree correspond to what actually happened. It is pushing judicial self-esteem beyond the bounds of decency to assume that courts will always be in a better position to make such findings. The legal system recognizes that some procedures and institutions are more likely to produce accurate findings of fact than are others. Thus for example appellate courts normally defer to the factual findings of trial courts, particularly where there are issues of credibility which are thought to be better assessed by the judge who hears and sees the witness, unless such findings of fact are "clear-

Or une fois qu'une question est qualifiée de question de compétence et a fait l'objet d'une décision par un tribunal administratif, la cour supérieure chargée d'exercer le pouvoir de contrôle et de surveillance sur ce tribunal ne peut, sans refuser elle-même d'exercer sa propre compétence, s'abstenir de statuer sur l'exactitude de cette décision ou statuer sur elle au moyen d'un critère approximatif.

C'est pourquoi les cours supérieures qui exercent le pouvoir de révision judiciaire n'utilisent pas et ne peuvent utiliser le critère de l'erreur manifestement déraisonnable une fois qu'elles ont qualifié une erreur d'erreur juridictionnelle.

En théorie, la Cour effectuant la révision doit donc s'assurer que la décision rendue par le tribunal au sujet de sa compétence était valable sous les deux aspects du droit et des faits. L'on doit évidemment reconnaître que la notion d'«exactitude» a un caractère relatif et non un caractère absolu. Les questions de droit sont toujours sujettes à être débattues, mais nous acceptons que l'appréciation «exacte» du droit est celle à laquelle, dans notre système juridique, est attachée le plus d'autorité. Ainsi les tribunaux, pour des motifs à la fois fonctionnels et théoriques, sont-ils considérés comme l'autorité la plus élevée aux fins de la détermination du droit. Il s'ensuit qu'une opinion judiciaire, peut-être clarifiée et consacrée par le processus de l'appel, est censée constituer un énoncé «exact» du droit lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence du tribunal.

En ce qui a trait à l'«exactitude» des faits, toutefois, l'on doit reconnaître que ni un tribunal ni une cour ne peuvent jamais être considérés comme ayant donné une version incontestablement exacte d'événements passés. Jamais ces événements peuvent-ils être reproduits. Au lieu de cela, les organismes chargés de statuer sur les faits prononcent des conclusions de faits destinées à remplacer les faits eux-mêmes. De telles conclusions sont tributaires des processus utilisés pour y parvenir et sont susceptibles de correspondre plus ou moins à la réalité des événements. Nous surévaluerions outrageusement les capacités des tribunaux en présumant qu'ils seront toujours mieux placés que ces organismes pour prendre de telles conclusions. Notre régime juridique reconnaît que certaines procédures et institutions ont de meilleures chances que d'autres de prendre des conclusions de fait exactes. Ainsi, par exemple, les conclusions de fait tirées par les tribunaux de première instance, à moins d'être «manifestement

ly wrong".<sup>7</sup> Further, it has been said that even where there are no such issues of credibility

An appellate court is not, however, even in that circumstances, entitled to substitute its views for those of the Trial Judge simply because it would have concluded differently; the appellate court must conclude that he was wrong.<sup>8</sup>

It will be noted that appellate courts take this cautious approach, even though they typically have before them a complete transcript of the evidence taken before the trial court.

This suggests that a court should embark with some caution on assessing the "correctness" of jurisdictional facts determined by a tribunal. This is particularly true where, as in the present case, I do not have before me a transcript of the oral evidence taken before the adjudicator, nor as far as I can see do I have any new evidence before me that was not before the adjudicator. Indeed, the only evidence before me consists of two affidavits sworn by employees of the applicant which briefly describe the evidence that was put before the adjudicator much more fully and by *viva voce* evidence. Dickson J. stated it thus in *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*<sup>9</sup>

The intractable difficulty is this. It is hard to conceive that a legislature would create a tribunal with a limited jurisdiction and yet bestow on such tribunal an unlimited power to determine the extent of its jurisdiction. On the other hand, if the correctness of every detail upon which the jurisdiction of the tribunal depends is to be subject to re-trial in the Courts and

<sup>7</sup> See e.g., *Stein et al. v. "Kathy K" et al. The Ship*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 806; *Koehring Canada Ltd. v. Owens-Illinois Inc. et al.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1, at p. 21 (F.C.A.).

<sup>8</sup> *Capitol Life Insurance Co. v. R.*, [1986] 2 F.C. 171, at p. 177 (C.A.).

<sup>9</sup> [1978] 2 S.C.R. 15, at p. 29. While this statement was made in the context of a dissenting judgment with which Laskin C.J. and Spence J. concurred, the same principle was in effect endorsed by Pigeon J. on behalf of himself and Beetz J., *ibid* at p. 42. See also *Segal v. City of Montreal*, [1931] S.C.R. 460, at p. 473.

erronées»<sup>7</sup>, seront-elles ordinairement respectées par les cours d'appel, en particulier lorsque sont en jeu des questions de crédibilité, considérées comme pouvant être mieux appréciées par le juge qui a entendu et vu les témoins. Il a également été dit au sujet des situations où aucune question de crédibilité n'était soulevée:

Toutefois, même dans cette circonstance, une Cour d'appel n'est pas habilitée à substituer ses vues à celles du juge de première instance simplement parce qu'elle serait arrivée à une conclusion différente; il lui faut conclure que celui-ci a commis une erreur<sup>8</sup>.

L'on notera que les cours d'appel maintiennent cette approche prudente même si elles bénéficient normalement d'une transcription complète des dépositions faites devant le tribunal de première instance.

Il ressort des propos qui précèdent qu'une cour ne devrait s'engager qu'avec précaution dans l'appréciation de l'«exactitude» des faits attributifs de compétence sur lesquels a statué un tribunal. À plus forte raison lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, je ne bénéficie pas d'une transcription de la preuve orale recueillie devant l'arbitre et, pour autant que je sache, je ne suis saisi d'aucun nouvel élément de preuve non soumis à l'arbitre. En effet, la seule preuve qui me soit présentée consiste en deux affidavits signés par des employés de la requérante qui décrivent brièvement les éléments de preuve qu'ils ont présentés de façon beaucoup plus complète et de vive voix devant l'arbitre. Le juge Dickson a énoncé ce principe de la manière suivante dans l'arrêt *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*<sup>9</sup>:

La grande difficulté est la suivante: il est difficile de concevoir que le législateur puisse créer un tribunal à compétence limitée et qu'en même temps, il lui accorde un pouvoir illimité pour fixer l'étendue de sa compétence. Par contre, si l'exactitude de chaque détail dont dépend la compétence du tribunal est susceptible d'examen par une juridiction supérieure et si

<sup>7</sup> Voir par exemple: *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 806; *Koehring Canada Ltd. c. Owens-Illinois Inc. et autre* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1, à la p. 21 (C.A.F.).

<sup>8</sup> *Capitol Life Insurance Co. c. R.*, [1986] 2 C.F. 171, à la p. 177 (C.A.).

<sup>9</sup> [1978] 2 R.C.S. 15, à la p. 29. Bien que cette déclaration ait été faite dans le contexte d'une opinion dissidente à laquelle ont souscrit le juge en chef Laskin et le juge Spence, le principe qu'elle énonce a été adopté de façon effective par le juge Pigeon parlant en son propre nom et en celui du juge Beetz dans ce même arrêt à la p. 42. Voir également l'arrêt *Segal v. City of Montreal*, [1931] R.C.S. 460, à la p. 473.

the opinion of a judge substituted for that of the tribunal, then the special experience and knowledge of the members of such a tribunal and the advantage they have of hearing and seeing the witnesses may be lost. The power to review jurisdictional questions provides the Courts with a useful tool to ensure that tribunals deal with the type of issues which the Legislature intended. It enables the Courts to check unlawful attempts at usurpation of power. But the Courts, in my opinion, should exercise restraint in declaring a tribunal to be without jurisdiction when it has reached its decision honestly and fairly and with due regard to the material before it. The Court should allow some latitude in its surveillance of jurisdictional findings. It should ask whether there is substantial evidence for decisions of fact and a rational basis for decisions of law, or mixed decisions of fact and law. The error must be manifest. The role of the Court is one of review, not trial *de novo*.

Consistently with this approach, I believe that it would be inconsistent with the purposes of section 61.5 if the Trial Division of this Court were to make *de novo* and routine factual determinations for the purposes of paragraph 61.5(3)(a) as to whether a person has been laid off because of lack of work, prior to the adjudicator having the opportunity to hear all the evidence and make a final decision which can be reviewed by the Federal Court of Appeal under section 28.

I therefore conclude from the foregoing that paragraph 61.5(3)(a) does involve a question of jurisdiction and that I can review the conclusions of the adjudicator for the purpose of determining whether he has jurisdiction to proceed with the complaint. In doing so it is open to me to form my own opinions as to the relevant questions of law but that with respect to his findings of fact I should not substitute my own view for his unless his can be demonstrated to be manifestly wrong.<sup>10</sup>

### Conclusions

The most relevant portion of the adjudicator's findings with respect to whether Mr. Devereaux was dismissed because of lack of work, and therefore whether the adjudicator had jurisdiction to proceed with hearing the complaint, was as follows:

In this instance, the Complainant was dismissed from his permanent employment as an Assistant Driller because the Respondent preferred to hire on a permanent basis the

<sup>10</sup> *Ibid.*

l'opinion d'un seul juge est alors substituée à celle du tribunal, on peut perdre le bénéfice de l'expérience et des connaissances spéciales des membres de ce tribunal et l'avantage qu'ils ont d'entendre et de voir les témoins. Le pouvoir de contrôle sur les questions de juridiction fournit aux cours de justice un bon outil pour s'assurer que les tribunaux connaissent du genre de litiges que le législateur leur a confié. Il leur permet de contrôler les tentatives d'usurpation de pouvoir. Mais, à mon avis, les cours de justice devraient hésiter à déclarer un tribunal incompétent quand sa décision est honnête et équitable et qu'il a correctement pris en considération la documentation qui lui a été soumise. Dans l'exercice de son contrôle sur les conclusions en matière de compétence, la Cour doit laisser place à une certaine latitude. Elle doit se demander si la preuve est suffisante pour étayer les conclusions de fait et si les conclusions de droit ou les conclusions mixtes de fait et de droit sont logiques. L'erreur doit être manifeste. La Cour a un rôle de révision; elle ne doit pas faire un nouveau procès.

Mon point de vue est en harmonie avec cette façon d'aborder la question. Je crois que l'objet de l'article 61.5 serait trahi si la Division de première instance de cette Cour s'adonnait de façon systématique à une appréciation nouvelle des faits aux fins de l'alinéa 61.5(3)a sur la question de savoir si une personne a été mise à pied par suite de manque de travail avant que l'arbitre n'ait eu la chance d'entendre toute la preuve et de prononcer une décision définitive susceptible de la révision par la Cour d'appel fédérale prévue à l'article 28.

Je conclus donc à partir des propos qui précèdent que l'alinéa 61.5(3)a concerne effectivement une question de compétence et que je puis examiner les conclusions de l'arbitre afin de déterminer s'il possède la compétence voulue pour instruire la plainte. Ce faisant, j'ai la possibilité de former mes propres opinions sur les questions de droit pertinentes mais, en ce qui a trait à ses conclusions de fait, je ne devrais substituer mon propre point de vue au sien que s'il est démontré que son opinion est manifestement erronée<sup>10</sup>.

### Conclusions

La partie la plus pertinente des conclusions de l'arbitre sur la question de savoir si M. Devereaux avait été congédié par suite d'un manque de travail, et donc sur la question de savoir si l'arbitre avait la compétence voulue pour entendre la plainte, était la suivante:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'employé ayant porté plainte a été congédié de son emploi permanent d'aide-foreur parce que l'intimée a préféré engager sur une base permanente l'employé

<sup>10</sup> *Ibid.*

employee who had been replacing the Complainant while the latter was on sick leave. The Employer witness did make reference to a slow down in the North Sea operation which may have resulted in a lack of work but there was no evidence whatsoever of a slow down or lack of work in the offshore area in which the Sedco 710 was operating at the time this complaint was made. There is no evidence that other employees on the Sedco 710 were affected in any way by the slow down in the North Sea operation. The only employee who appears to have been affected by a lay-off seems to have been the Complainant. The scenario that the Employer presents of having five Assistant Drillers for four positions was essentially the Employer's own creation. Thus, there was no lack of work *per se* on the Sedco 710 based on legitimate considerations. To this end, I find that the termination of the Complainant based on lack of work was, in fact, a sham. If the Respondent were to succeed in these circumstances, the recourse offered employees through Division V.7, Part III of the *Canada Labour Code* could be reduced to a nullity.

I find based upon the evidence that the Complainant was not terminated due to lack of work but because the Respondent preferred to retain the Complainant's replacement when the Complainant returned from sick leave. The Respondent has not discharged its burden of satisfying this adjudicator that there was a lack of work . . .

The applicant contends that these findings involved errors of fact and law. I do not agree.

With respect to a possible error of law, it appears to me that the adjudicator has properly interpreted paragraph 61.5(3)(a). It is implicit in his conclusions that a person should not be considered to have been "laid-off because of lack of work" unless that was the real, essential, operative reason for the termination of his employment. It is obvious that employees' jobs are frequently terminated for a combination of reasons. That does not mean that because one factor in dismissal is the fact that there is another person available to do the job, the termination is automatically due to "lack of work". Nor does it mean that because the employer says that he no longer needs the employee in question the termination of employment must automatically be regarded as due to "lack of work". Difficult as it may be in some cases, the question which the statute requires to be answered, in my view, is as to whether the actual operative and dominant reason for the termination was "lack of work". I am satisfied that that is the question which the adjudicator put to himself in

qui l'avait remplacé pendant son congé de maladie. Le témoin employeur a effectivement mentionné un ralentissement dans l'exploitation de la mer du Nord qui a pu avoir pour effet d'entraîner un manque de travail, mais aucune preuve que ce soit n'a été faite d'un ralentissement ou d'un manque de travail dans la zone située au large des côtes dans laquelle la plate-forme Sedco 710 était exploitée au moment où la présente plainte a été déposée. Il n'existe aucune preuve établissant que d'autres employés de la plate-forme Sedco 710 aient été touchés de quelque manière par le ralentissement survenu dans l'exploitation de la mer du Nord. Il semble que le seul employé mis à pied soit le plaignant. Le scénario présenté par l'employeur selon lequel il y avait cinq aides-foreurs pour quatre postes était essentiellement une invention de l'employeur. Ainsi, en se fondant sur des considérations légitimes, il n'y avait pas manque de travail comme tel sur la plate-forme Sedco 710. A cet égard, je conclus que le congédiement du plaignant fondé sur un manque de travail était, en fait, une mise en scène. Si l'intimée devait avoir gain de cause dans ces circonstances, le recours offert aux employés par l'intermédiaire de la Division V.7, Partie III du *Code canadien du travail* pourrait être anéanti.

Je conclus sur le fondement de la preuve présentée que l'employé ayant porté plainte n'a pas été congédié par suite de manque de travail mais parce que l'intimée a préféré garder l'employé qui avait remplacé le plaignant lorsque ce dernier a voulu retourner au travail après son congé de maladie. L'intimée ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de convaincre le présent arbitre qu'il y avait manque de travail . . .

La requérante prétend que ces conclusions comportaient des erreurs de fait et de droit. Je ne suis pas d'accord avec cette assertion.

En ce qui a trait à la possibilité d'une erreur de droit, je considère que l'arbitre a correctement interprété l'alinéa 61.5(3)(a). Il ressort implicitement de ses conclusions qu'une personne ne devrait pas être considérée comme ayant été «mise à pied par suite de manque de travail» à moins que ce facteur n'ait été le motif réel, essentiel et effectif de la cessation de son emploi. Il est évident que l'on met souvent fin à des emplois pour une combinaison de motifs. Le fait qu'un des facteurs en jeu dans le congédiement soit la disponibilité d'une autre personne pouvant faire l'ouvrage en question ne permet pas de conclure automatiquement qu'il a été mis fin à l'emploi par suite d'un «manque de travail». Ce n'est pas non plus parce que l'employeur dit qu'il n'a plus besoin de l'employé concerné que l'on doit considérer automatiquement qu'il a été mis fin à son emploi en raison d'un «manque de travail». Aussi difficile qu'elle puisse être dans certains cas, la question que la Loi veut voir tranchée est, à mon avis, celle de savoir si le motif réel, effectif et principal de la cessation de

this case when he concluded that the alleged reason of "lack of work" was a "sham".

Nor can I find any reviewable error of fact committed by the adjudicator. As noted earlier, I am limited in the extent to which I can substitute my view of the facts for that of the adjudicator. He heard the only witness to be called as yet, Mr. Bryant, who was District Manager of Sedpex, Inc. during the period in question. The adjudicator heard the examination and cross-examination of Mr. Bryant, and his explanations with respect to the exhibits. I have heard none of these nor do I have a transcript of his evidence. I am unable to say that the adjudicator had no evidence or no substantial evidence upon which he could conclude that the reason for the termination of Devereaux's employment was the preference of Sedpex, Inc. to employ Langevin instead. The adjudicator correctly held—and the applicant does not dispute this—that the burden was on Sedpex, Inc. to show that the reason for the lay-off was lack of work. It was certainly open to the adjudicator to find that this burden of proof had not been met. Throwing serious doubt on any such contention by the employer were several documents put into evidence by the employer itself demonstrating that the employer for some time had serious doubts as to Devereaux's competence to be an assistant Driller. There were unfavourable evaluations on him as assistant Driller as early as May, 1985 and a memorandum at about that time from the drilling superintendent to Mr. Bryant saying in part concerning Mr. Devereaux,

... I think we should start looking at replacing him as ass't Driller soon.

A note sent to him on November 10, 1985 from another drilling superintendent advised Mr. Devereaux that:

This is your final warning, any further incidents will lead to dismissal!

These were followed by other negative comments on the file by his supervisor, and a personnel evaluation of March 3, 1986 of over fifty

l'emploi était le «manque de travail». Je suis convaincu que telle est la question que l'arbitre s'est posée en l'espèce avant de conclure que le motif du «manque de travail» allégué était une [TRADUCTION] «mise en scène».

Je ne puis non plus conclure que l'arbitre a commis une erreur de fait susceptible de révision. Ainsi que je l'ai déjà noté, la mesure dans laquelle je puis substituer ma propre vision des faits à celle de l'arbitre est limitée. Il a entendu le seul témoin qui ait été appelé à ce jour, M. Bryant, qui était directeur de district de Sedpex, Inc. au cours de la période visée. L'arbitre a assisté à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire de M. Bryant, et il a entendu les explications que ce dernier a données à l'égard des pièces déposées. Je n'ai rien entendu de tout cela et je ne possède aucune transcription de sa déposition. Je suis incapable de dire que l'arbitre n'était saisi d'aucune preuve ou d'aucune preuve substantielle le fondant de conclure que le motif pour lequel Sedpex, Inc. avait mis fin à l'emploi de Devereaux était qu'elle préférait employer Langevin à sa place. L'arbitre a conclu avec raison—ce que la requérante ne conteste pas—qu'il incombe à Sedpex, Inc. d'établir que le motif de la mise à pied était le manque de travail. Il entraînait certainement dans les possibilités de l'arbitre de conclure que l'intimé ne s'était pas acquitté de ce fardeau de preuve. Les prétentions présentées à cet égard par l'employeur se trouvaient sérieusement mises en doute par plusieurs documents mis en preuve par l'employeur lui-même qui démontraient que celui-ci était sceptique concernant la compétence de Devereaux à agir comme aide-foreur. Les évaluations défavorables de son travail d'aide-foreur remontent à aussi loin que mai 1985; une note de service adressée à cette époque par le contremaître du forage à M. Bryant disait entre autres au sujet de M. Devereaux:

[TRADUCTION] ... Je crois que nous devrions bientôt commencer à chercher à le remplacer comme aide-foreur.

Une note adressée à M. Devereaux le 10 novembre 1985 par un autre contremaître du forage donnait à M. Devereaux l'avertissement suivant:

[TRADUCTION] Un autre incident et vous êtes congédié!

Ces notes ont été suivies d'autres observations négatives consignées à son dossier par son superviseur ainsi que par une évaluation de plus de cin-

employees on the Sedco 710 drill rig of which Devereaux received the lowest rating. Further, the evidence showed that after Devereaux's automobile accident Mr. Langevin was brought in on a temporary basis and he was not offered a permanent position on Sedco 710 until the company had been advised by Devereaux's doctor that Devereaux could return to work. It was at that point that Langevin was offered a permanent position. Once Langevin accepted this position the result was that if Devereaux returned there would be five assistant drillers to occupy four positions. At that point Devereaux was terminated. It was certainly open to the adjudicator on the basis of this evidence to conclude that the real, operative, reason for Devereaux's dismissal was the company's belief that he was not competent to do the job or not as competent as Langevin.

It is precisely that belief which can be explored if the adjudicator continues with the hearing. In declining to reject the conclusion of the adjudicator that Devereaux's dismissal was not due to lack of work and in holding that the adjudicator has jurisdiction to hear the complaint, I am of course in no way prejudging the result of the hearing by the adjudicator on the merits. Counsel for the applicant, in his thorough and lucid argument, referred me to several decisions of adjudicators which had favoured employers. Some stress was placed on "management rights" to determine who shall work and who shall not. I do not question the right of management to dismiss for just cause and it remains open to the applicant here to challenge Devereaux's complaint that his dismissal was unjust. But I am not prepared to prohibit the adjudicator from addressing that question because I do not believe the applicant has demonstrated that the adjudicator has, in assuming jurisdiction, committed any reviewable error of law or of fact.

The application will therefore be dismissed. The respondent requested that, if I dismissed the application, I order costs against the applicant on

quante employés de la plate-forme de forage Sedco 710 en date du 3 mars 1986 qui a accordé à Devereaux la cote la plus basse. De plus, la preuve a établi que M. Langevin a été transféré à la plate-forme Sedco 710 sur une base temporaire après l'accident d'automobile de Devereaux et que ce n'est qu'après que la société ait été avisée par le médecin de Devereaux que celui-ci pouvait retourner au travail qu'un poste permanent a été offert à M. Langevin sur cette plate-forme. C'est alors que Langevin s'est vu offrir un poste permanent. Langevin ayant accepté ce poste, il y aurait eu, au retour de Devereaux cinq aides-foreurs pour occuper quatre postes. Devereaux a alors été congédié. L'arbitre avait certainement la possibilité de conclure sur le fondement d'une telle preuve que le congédiement de Devereaux avait pour motif réel et effectif l'appréciation de la société selon laquelle Devereaux n'avait pas la compétence voulue pour exercer son emploi ou n'était pas aussi compétent que Langevin à cet égard.

Cette appréciation est précisément celle que l'arbitre pourra examiner s'il poursuit l'audition. En refusant de rejeter la conclusion de l'arbitre que le congédiement de Devereaux n'était pas fondé sur un manque de travail et en concluant que l'arbitre était habilité à entendre la plainte, je ne préjuge évidemment pas du tout du résultat de l'audition de l'arbitre sur le fond. L'avocat du requérant, dans son argumentation complète et lucide, m'a renvoyé à différentes décisions d'arbitres qui avaient donné raison aux employeurs. Il a insisté sur les [TRADUCTION] «prérogatives de l'employeur», permettant à ce dernier de déterminer quelles personnes travailleront et quelles personnes ne travailleront pas. Je ne conteste pas le droit de l'employeur de congédier une personne pour un motif justifié, et le requérant en l'espèce a toujours la possibilité de contester la plainte de Devereaux alléguant que son congédiement était injuste. Je ne suis cependant pas prêt à interdire à l'arbitre d'examiner cette question puisque je ne crois pas que la requérante a établi que l'arbitre a commis une erreur de droit ou de fait susceptible de révision en se considérant compétent à entendre la présente affaire.

La demande sera donc rejetée. L'intimé a demandé que, dans l'hypothèse où je rejetterais cette demande, j'adjuge les dépens contre la requé-

a solicitor and client basis. Counsel based this request on the insubstantiality of the applicant's case. Normally costs should not be awarded on a solicitor and client basis just because of the lack of merits in the case of the losing party, but instead because of the manner in which the proceedings have been conducted. I can find nothing reprehensible in the way the applicant has conducted its case. It is regrettable for the due administration of section 61.5 that these proceedings will have delayed the adjudicator for a year or so in dealing with the merits. But this was a recourse which the applicant was legally entitled to pursue because of the supervisory role courts have assured for themselves in matters of jurisdiction. I therefore award costs against the applicant, but only on a party and party basis.

rante sur la base procureur-client. À l'appui de cette demande, son avocat a allégué la faiblesse de la cause de la requérante. Les dépens ne devraient normalement pas être accordés sur la base procureur-client pour la seule raison que les prétentions de la partie perdante ne sont pas fondées: la manière dont l'instance a été menée devrait être le facteur déterminant à cet égard. La conduite de la présente affaire par la requérante ne m'apparaît aucunement répréhensible. Il est regrettable pour la bonne application de l'article 61.5 que les présentes procédures aient retardé d'environ un an la décision de l'arbitre sur le fond de la présente affaire. Le recours de la requérante pouvait cependant être exercé légalement en vertu du rôle de supervision que se sont garanti les cours en matière de compétence. J'adjuge donc les dépens contre la requérante, mais seulement entre parties.