

A-537-77

A-537-77

**Bank of Nova Scotia (Applicant)**

v.

**Canada Labour Relations Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Collier J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 21, 1978.

*Judicial review — Labour relations — Application to set aside decision of Canada Labour Relations Board — Whether or not order for representational vote, that included certain loan officers, an error in law in view of Code's definition of "employee" — Whether or not decision re suitability of "single branches" as bargaining units denial of natural justice because material considered by Board not available for a reply by applicant — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107(1), 125(1), 126, 127, 128.*

This is a section 28 application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board whereby, in the course of processing an application by a union for certification as bargaining agent of applicant's employees, the Board ordered a representation vote by a defined group of employees. The order attacked would seem to be *inter alia* an order determining the appropriate bargaining unit, although it does not expressly purport to do so. Applicant argues that the Board, in making this order, erred in law in including the Scotia Plan Loans Officer in the bargaining unit because such officer was not an "employee" within the *Canada Labour Code's* definition. A confidential memorandum written for the Board by one of its officers, made, by order, part of the case on which this application is to be decided, is attacked on the ground that the Board failed to comply with the requirements of natural justice in that it had not given applicant an opportunity to answer material that it took into consideration in making that decision. This confidential memorandum related only to the question whether the bargaining unit should be a "single branch", and was not relevant to the status of Scotia Plan Loan Officers.

*Held*, the application is dismissed. The concept of "management functions" must be interpreted and applied according to the circumstances of each case and, except in very extreme cases, its precise ambit is a question of fact or opinion for the Board rather than a question of law that falls within section 28. On the facts, the Board cannot be said to have erred in law in holding that the officers in question did fall within the definition of "employee". As, by the time of the decision under attack for denial of natural justice, the issue to be decided by the Board was so limited, it cannot be said that the Board breached the rules of natural justice when it did not give the

**La Banque de Nouvelle-Écosse (Requérante)**

c.

**a Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)**

**b** Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Collier et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 21 mars 1978.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Demande visant l'annulation de la décision du Conseil canadien des relations du travail — L'ordonnance enjoignant la tenue d'un scrutin de représentation qui incluait certains agents de prêts constitue-t-elle une erreur de droit en raison de la définition du mot «employé» figurant au Code du travail? — La décision de savoir si une «seule succursale» peut constituer une unité de négociation déroge-t-elle aux règles de justice naturelle et ont donné que la requérante, pour préparer sa réponse, n'avait pas accès aux pièces examinées par le Conseil? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107(1), 125(1), 126, 127 et 128.*

**e** Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail ordonnant la tenue d'un scrutin de représentation par un groupe d'employés déterminé, et ce, pendant l'examen d'une demande d'accréditation présentée par un syndicat en vue de devenir l'agent négociateur des employés de la requérante. L'ordonnance attaquée paraît être, entre autres, bien qu'elle ne l'indique pas expressément, une ordonnance déterminant l'unité de négociation appropriée. La requérante soutient que le Conseil a commis une erreur de droit en rendant son ordonnance qui incluait dans l'unité de négociation l'agent de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse, étant donné que cet agent n'était pas un «employé» au sens de la définition figurant au *Code canadien du travail*. Un mémoire confidentiel rédigé **f** pour le compte du Conseil par un des fonctionnaires de celui-ci, et qui forme, par suite de l'ordonnance, partie intégrante du dossier sur lequel la présente demande doit être tranchée, est **g** contesté au motif que le Conseil a dérogé aux principes de justice naturelle en ne lui donnant pas l'occasion de répondre aux allégations prises en considération par lui lors de sa décision. Ce mémoire confidentiel n'avait trait qu'à la question de **h** savoir si l'unité de négociation devait être une «seule succursale», et non au statut des agents de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse.

*Arrêt*: la requête est rejetée. Le concept de «fonctions de direction» doit s'interpréter et s'appliquer selon chaque cas d'espèce et, sauf des cas vraiment extrêmes, sa portée exacte est une question de fait ou d'opinion du Conseil plutôt qu'une question de droit régie par l'article 28. Le Conseil, en ce qui concerne les faits, ne peut être taxé d'avoir commis une erreur de droit en considérant lesdits agents comme des «employés» selon la définition donnée par la loi. Puisque à l'époque où a été rendue la décision attaquée au motif de dérogation aux règles de justice naturelle, le Conseil avait à se prononcer sur un litige limité de la sorte, on ne peut prétendre qu'il a dérogé aux règles

applicant an opportunity to answer material that was in no way concerned with the issue that was being decided.

de justice naturelle en ne donnant pas à la requérante l'occasion de répondre à des pièces complètement étrangères au litige à trancher.

APPLICATION for judicial review.

*a* DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

*John C. Murray* for applicant.

*b* *John C. Murray* pour la requérante.

*L. Michel Huart* for Canada Labour Relations Board.

*L. Michel Huart* pour le Conseil canadien des relations du travail.

*M. T. Blaxland* for Office & Technical Employees Union.

*c* *M. T. Blaxland* pour Office & Technical Employees Union.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Hicks, Morely, Hamilton, Stewart, Storie*, Toronto, for applicant. *d*

*Hicks, Morely, Hamilton, Stewart, Storie*, Toronto, pour la requérante.

*L. Michel Huart*, Canada Labour Relations Board, Ottawa, for Canada Labour Relations Board. *e*

*L. Michel Huart*, Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail.

*M. T. Blaxland*, Vancouver, for Office & Technical Employees Union.

*M. T. Blaxland*, Vancouver, pour Office & Technical Employees Union.

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by* *f*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

JACKETT C. J.: It is unnecessary to hear counsel opposing the application. *g*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il est inutile d'entendre la plaidoirie de l'avocat s'opposant à la demande présentée en vertu de l'article 28 pour obtenir l'annulation de la décision du Conseil canadien des relations du travail ordonnant la tenue d'un scrutin de représentation conformément aux articles 127 et 128 du *Code canadien du travail*, et ce pendant l'examen de la demande d'accréditation présentée en vertu de l'article 124(1) dudit code par un syndicat en vue de devenir l'agent négociateur des employés de la requérante. *h*  
*i*

This is a section 28 application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board whereby, in the course of processing an application made by a union under section 124(1) of the *Canada Labour Code* for certification as a bargaining agent for employees of the applicant, the Board ordered a representation vote (see sections 127 and 128) by a defined group of employees. *j*

*Prima facie*, the order so attacked would, while it does not expressly purport so to be, seem to be *inter alia* an order, determining the appropriate

A première vue, l'ordonnance attaquée paraît être, entre autres, bien qu'elle ne l'indique pas expressément, une ordonnance rendue en vertu de

bargaining "unit", made under section 125(1) of the *Canada Labour Code*.<sup>1</sup> In view of my conclusion on the merits of the matter, I propose to assume without deciding, that the order here in question is subject to attack under section 28.

Pursuant to the Board's procedural regulations, the applicant had filed a reply to the application for certification, whereby it, *inter alia*

(a) disputed the appropriateness of the "bargaining unit consisting of a single branch",

(b) contended that officers known as "Scotia Plan Loan Officers" should be excluded from a bargaining unit, and

(c) asked for an oral hearing.

The course of proceedings leading up to the order attacked by this section 28 application are summarized in the applicant's memorandum in this Court as follows:

5. By letter from the Board dated October 15, 1976, the Bank of Nova Scotia was notified that the Board may not hold a hearing and, in the event that it did not, the Board would decide the matter on the basis of written representation of the parties and on the results of such examinations and inquiries as the Board deemed to be necessary.

6. By letter to the Board dated October 19, 1976, the Bank of Nova Scotia made a further request for a hearing in that only a hearing would afford the parties an appropriate opportunity to lead evidence and make comprehensive submissions respecting the various issues involved in the Application. Among the matters which the Bank of Nova Scotia cited as being difficult, if not impossible, to treat adequately without such a hearing was the eligibility of the persons claimed by the Respondent to be "employees" within the meaning of the *Canada Labour Code*.

<sup>1</sup> In a case when a vote is ordered to determine the "majority" for the purposes of section 126, the Code seems to envisage them consecutive orders as a result of a certification application, viz.:

(a) an order under section 125(1) determining the appropriate bargaining "unit",

(b) an order for a vote by the employees of the "unit" so determined, and

(c) a certification order under section 126.

See sections 125(1), 126, 127 and 128.

l'article 125(1) du *Code canadien du travail*<sup>1</sup> pour déterminer l'«unité» de négociation appropriée. Aux fins des conclusions que je devrai atteindre sur le fond de l'affaire, je propose, sans statuer sur ce point, de prendre pour hypothèse que l'ordonnance en cause ici peut être attaquée en vertu de l'article 28.

Conformément aux règles procédurales qui régissent le Conseil, la requérante avait déposé une réplique à la demande d'accréditation, réplique où, entre autres,

a) elle contestait l'habilité à négocier d'une «unité de négociation composée d'une seule succursale»;

b) elle soutenait que les préposés connus sous le titre d'«agents de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse» devraient être exclus de l'unité de négociation;

c) elle demandait qu'il soit procédé à une audition.

Les procédures ayant abouti à l'ordonnance attaquée ici par la demande introduite conformément à l'article 28 sont résumées comme suit dans le mémoire soumis par la requérante à la Cour:

[TRADUCTION] 5. Par lettre en date du 15 octobre 1976, le Conseil a avisé la Banque de Nouvelle-Écosse que peut-être il ne procéderait pas à une audition, auquel cas il se prononcerait en l'affaire en s'appuyant sur les arguments écrits des parties et sur les résultats des interrogatoires et enquêtes auxquels il jugerait bon de procéder.

6. Par lettre du 19 octobre 1976, la Banque de Nouvelle-Écosse a demandé de nouveau au Conseil de procéder à une audition, seul moyen selon elle de permettre aux parties de produire les éléments de preuve et des plaidoiries exhaustives à l'égard des multiples questions soulevées par la demande. Au nombre des points signalés par la Banque comme difficiles, sinon impossibles, à traiter convenablement sans procéder à une audition, figurait la reconnaissance de la qualité d'«employés», au sens du *Code canadien du travail*, aux personnes qualifiées de telles par l'intimé.

<sup>1</sup> Quand une ordonnance enjoint de procéder à un scrutin pour déterminer la «majorité» aux fins de l'article 126, le Code semble considérer les ordonnances subséquentes comme découlant d'une demande d'accréditation:

a) l'ordonnance prévue par l'article 125(1) pour la détermination de l'unité de négociation;

b) l'ordonnance enjoignant aux employés de cette unité de procéder à un scrutin.

c) l'ordonnance de certification prévue par l'article 126.

Voir les articles 125(1), 126, 127 et 128.

7. By letter to the Board dated October 22, 1976, the O.T.E.U. indicated that it was not requesting a hearing.

8. By letter to the parties dated November 24, 1976, the Board's investigating officer set out the differences between the parties dealing with:

- (a) the appropriateness of the unit; and,
- (b) inclusion of the Scotia Plan Loan Officer and stenographer in any such unit.

9. By letter to the Board dated December 10, 1976, the Bank of Nova Scotia submitted "Detailed Information Statements" in support of its position that the Scotia Plan Loan Officer was exercising managerial functions and, on that basis, should be excluded from the bargaining unit. The Management functions performed by the Scotia Plan Loan Officer were:

Recommending annual marketing objectives; preparing and executing a strategy to achieve objectives; deciding whether to approve loan applications within assigned limits; collecting delinquent loans and effectively recommending repossession of collateral. Respecting direct subordinates, the Scotia Plan Loan Officer interviews job applicants and effectively recommends hiring, trains new staff, assigns work, appraises performance, effectively recommends salary adjustments and payment for overtime and approves short absences with pay. The Officer is expected to spend full time building and administering a profitable loan portfolio. Therefore, all routine work associated with processing and recording of loans is performed by other branch clerical staff and, as business volume so justifies, by direct subordinates.

10. By letter to the Board dated the 26th day of January, 1977, O.T.E.U. filed "Comments of the Applicant re Detailed Information Statement completed by the Employer" regarding the Scotia Plan Loan Officer:

A direct comparison between the duties performed by this employee and members of our Union employed as Loan Collections Officer and Credit Officer as established in Certification with the various credit unions can be made. Many of our members recommend hiring, firing and are in charge of millions of dollars re: loans and collection of same.

Montreal & District Savings Bank	PER YEAR
Supervisor of Loan Officer minimum	\$11,625.00 to \$1,275.00 per month
(Surveillant de Officier Emprunt) 1977	\$12,875.00

We would like to advise the Canada Labour Relations Board that the job title of Supervisor of the Loan Officers is included in the bargaining unit in our certification with the Montreal and District Savings Bank and therefore we can

7. Par lettre en date du 22 octobre 1976, O.T.E.U. indiquait au Conseil qu'il ne réclamait pas d'audition.

8. Par lettre du 24 novembre 1976, l'enquêteur du Conseil a exposé aux parties les différends qui les séparaient et a traité:

- a) de l'habilité à négocier de l'unité de négociation;
- b) de l'inclusion, dans toute unité de ce genre, de l'agent de prêts et de la sténographe de la Banque.

9. Par lettre en date du 10 décembre 1976, la Banque de Nouvelle-Écosse soumettait au Conseil une «Déclaration informative détaillée» à l'appui de sa position selon laquelle l'agent de prêts de la Banque était une personne qui participe à la direction et en conséquence devait être exclu de l'unité de négociation. Les fonctions de direction exercées par ledit agent étaient les suivantes:

Recommander les objectifs annuels de mise en marché; préparer et mettre en œuvre une stratégie pour atteindre les objectifs; décider s'il fallait, dans les limites prescrites, accorder les prêts demandés; recouvrer les versements en retard dus en remboursement des prêts; recommander de rentrer en possession des garanties subsidiaires. A l'égard de l'engagement de ses subordonnés immédiats, l'agent de prêts de la Banque mène les entrevues avec les candidats à de tels postes et recommande leur engagement, il forme les nouveaux employés, leur assigne leurs tâches, apprécie leur rendement, recommande leurs rajustements de salaire, le paiement des heures supplémentaires effectuées par eux et approuve leurs congés de brève durée avec rémunération. On compte sur l'agent pour constituer et administrer un portefeuille de prêts lucratif; c'est pourquoi on confie les tâches plus répétitives de traitement et de consignation des prêts à d'autres employés de bureau de la succursale ou, si le volume des affaires le justifie, aux subordonnés immédiats de l'agent de prêts.

10. Par lettre en date du 26 janvier 1977, O.T.E.U. a soumis au Conseil ses «Commentaires du requérant sur la Déclaration informative détaillée» de l'employeur concernant l'agent de prêts de la Banque:

Les fonctions dont s'acquitte l'employé en question et celles confiées aux membres de notre syndicat conformément à l'accréditation de divers syndicats du domaine du crédit sont très comparables. Nombre de nos membres recommandent l'engagement et le renvoi d'employés; ils sont chargés de gérer des millions de dollars de prêts et de remboursements.

Banque d'épargne de la cité et du district de Montréal	PAR ANNÉE
Minimum mensuel, surveillant de l'agent de prêts de (Surveillant de l'agent de prêts) 1977	\$11,625.00 à \$1,275.00 par mois
	\$12,875.00

Nous signalons au Conseil canadien des relations du travail que le poste de surveillant des agents de prêts figure dans notre accréditation comme unité de négociation pour la Banque d'épargne de la cité et du district de Montréal, et

not find any justification in excluding this position from the Bank of Nova Scotia at Port Hardy.

11. By telex to the parties dated the 14th day of June, 1977, the Board advised that it had decided that,

(a) no hearing would be held regarding this and other applications; and,

(b) the applications would be determined on the basis of:

(i) the Board's investigations, and

(ii) the written submissions of the parties in light of the decisions recorded in the reasons for decisions issued under date of June 10, 1977, in the following cases:

(A) Service, Office and Retail Workers Union of Canada in respect of seven units of employees at seven branches of the Canadian Imperial Bank of Commerce in British Columbia (Board Files: 555-614, 623, 629, 645, 665, 671 and 706);

(B) Canadian Union of Bank Employees in respect of three units of employees at three branches of the Bank of Nova Scotia, in Ontario (Board Files: 555-611, 612 and 618);

(C) Canadian Union of Bank Employees, in respect of a unit of employees at a Branch of the Canadian Imperial Bank of Commerce in Ontario (Board File: 555-639).

The Board direct that O.T.E.U. and the Bank of Nova Scotia be given an opportunity of making "further written submissions if they so wish in relation to the classifications whose inclusion or exclusion are in dispute . . .".

12. By letter to the Board dated June 22, 1977, the O.T.E.U. advised the Board that it was relying upon its submission via the "Comments" filed with the Board on January 26, 1977 (see Paragraph 10 above).

13. By telex to the Board dated the 23rd day of June, 1977, the Bank of Nova Scotia requested a hearing with reference to the status of those positions in respect of which it seeks exclusion from the bargaining unit.

14. By telex to the Board dated the 24th day of June, 1977, O.T.E.U. advised that it was satisfied with the decision issued on June 10, 1977 re Canadian Union of Bank Employees and the Bank of Nova Scotia Ontario Branches, and did not request a hearing.

15. By letter to the Board dated the 27th day of June, 1977, the Bank of Nova Scotia submitted the "further written submissions" invited in the telex of June 14, 1977, concerning the exclusion of the Scotia Plan Loan Officer (along with others) from the proposed bargaining unit and further stated that, since the job descriptions presented by the O.T.E.U. were not validly matching positions to those in issue, the Board should disregard them. The Bank of Nova Scotia made another request for a hearing "having regard to the restrictions in making written representation on the status of positions which are of critical importance to the Employer's operations".

qu'en conséquence l'exclusion de ce poste en ce qui a trait à la Banque de Nouvelle-Écosse de Port Hardy nous paraît tout à fait injustifiée.

11. Par télex en date du 14 juin 1977, le Conseil a avisé les parties qu'il avait décidé ce qui suit:

a) il ne serait pas procédé à l'audition de la demande en cause et d'autres demandes;

b) il serait statué sur les demandes en s'appuyant sur:

(i) les enquêtes du Conseil;

(ii) les mémoires des parties, compte tenu des décisions consignées dans les motifs de décisions en date du 10 juin 1977 dans les affaires suivantes:

(A) Service, Office and Retail Workers Union of Canada, concernant sept unités d'employés de sept succursales de la Banque canadienne impériale de commerce en Colombie-Britannique (dossiers du Conseil n<sup>os</sup> 555-614, 623, 629, 645, 665, 671 et 706);

(B) Canadian Union of Bank Employees, concernant trois unités d'employés de trois succursales de la Banque de Nouvelle-Écosse en Ontario (dossiers du Conseil n<sup>os</sup> 555-611, 612 et 618);

(C) Canadian Union of Bank Employees, concernant une unité d'employés d'une succursale de la Banque canadienne impériale de commerce en Ontario (dossier du Conseil n<sup>o</sup> 555-639).

Le Conseil a disposé qu'O.T.E.U. et la Banque de Nouvelle-Écosse seraient mis en mesure de «présenter par écrit des arguments supplémentaires s'ils le jugent bon relativement aux postes dont l'inclusion ou l'exclusion sont contestées . . .».

12. Par lettre en date du 22 juin 1977, O.T.E.U. a avisé le Conseil qu'il maintenait les allégations exposées dans les «Commentaires» soumis le 26 janvier 1977 (voir paragraphe 10 ci-dessus).

13. Par télex en date du 23 juin 1977, la Banque de Nouvelle-Écosse a présenté au Conseil une requête cherchant à obtenir de celui-ci une audition relative au statut des postes qu'elle voulait faire exclure de l'unité de négociation.

14. Par télex en date du 24 juin 1977, O.T.E.U. a avisé le Conseil qu'il acceptait la décision de ce dernier relativement à Canadian Union of Bank Employees et aux succursales ontariennes de la Banque de Nouvelle-Écosse, et qu'il ne réclamait pas d'audition.

15. Par lettre en date du 27 juin 1977, la Banque de Nouvelle-Écosse a soumis au Conseil des «arguments écrits supplémentaires», comme l'y autorisait le télex du 14 juin 1977, relativement à l'exclusion de l'agent de prêts de la Banque (et à celle d'autres personnes) de l'unité de négociation proposée. Elle ajoutait que les postes décrits par O.T.E.U. n'étaient pas équivalents à ceux en litige et que le Conseil ne devrait pas en tenir compte. La Banque renouvelait sa demande d'audition «eu égard au fait que les mémoires soumis ne rendent pas entièrement compte de la classification de postes qui sont d'une importance décisive à l'égard des activités de l'employeur».

16. By letter to the Board dated the 11th day of July, 1977, the Bank of Nova Scotia submitted no further material in view of no new material from the O.T.E.U. and reiterated its request for a hearing. As an alternative, the Bank of Nova Scotia requested that the Board rely solely on the evidence submitted on behalf of the Bank of Nova Scotia.

Part II of the applicant's memorandum sets out the "Points in Issue" as follows:

1. The Board erred by including the person described as Scotia Plan Loan Officers in the bargaining unit in that, having regard to the evidence before it, no tribunal properly instructed in the law could come to the conclusion that the Scotia Plan Loan Officer was an employee under the Canada Labour Code, that is, not a person who performs management functions.

2. The Board exceeded its jurisdiction by improperly interpreting the definition of "employee" contained in s. 107(1) of the Canada Labour Code and by including the Scotia Plan Loan Officer in the bargaining unit of "employees"

3. The Board erred in not making known to the Bank of Nova Scotia the nature of the investigations nor results thereof undertaken by the Board pursuant to its notification in the telex of June 10, 1977 that it would decide the application based on:

- (a) its own investigations;
- (b) previous identified decisions; and,
- (c) written submissions,

and preliminary to its decision dated July 21, 1977 wherein it stated that its decision was based upon an investigation and the written submission.

4. The Board further erred in that it failed to hold a hearing where there are matters in dispute between O.T.E.U. and the Bank of Nova Scotia relating to the management functions which the Scotia Plan Loan Officer exercises.

As I understood counsel, the first basis on which section 28 relief is sought is that the Board had erred in law in including a Scotia Plan Loan Officer in the bargaining unit because such an officer was not an "employee" within the definition of that word in section 107(1) of the *Canada Labour Code*, which definition reads as follows:

107. ...

"employee" means any person employed by an employer and includes a dependent contractor and a private constable, but does not include a person who performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations;

The argument was, in effect, that such an officer fell within the words "a person who performs

16. Par lettre en date du 11 juillet 1977, la Banque de Nouvelle-Écosse avisait le Conseil qu'elle ne ferait valoir aucun argument nouveau puisque O.T.E.U. n'en avait pas soumis, et elle renouvelait sa demande d'audition. Comme solution de rechange, elle demandait que ses éléments de preuve soient les seuls retenus par le Conseil.

La partie II du mémoire de la requérante expose les «points en litige» comme suit:

1. Le Conseil s'est trompé en incluant dans l'unité de négociation la personne décrite comme agent de prêts de la Banque; en effet, compte tenu des éléments de preuve produits, nul tribunal possédant les connaissances juridiques appropriées n'aurait pu conclure que l'agent de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse était un employé au sens du Code canadien du travail et n'était pas une personne qui participe à la direction.

2. Le Conseil a outrepassé sa compétence en interprétant erronément la définition du mot «employé» qui figure à l'art. 107(1) du Code canadien du travail et en incluant l'agent de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse dans l'unité de négociation des «employés».

3. Le Conseil a commis une erreur en ne faisant pas connaître à la Banque de Nouvelle-Écosse la nature et les résultats des enquêtes menées par lui conformément à sa notification par télex du 10 juin 1977, selon laquelle il statuerait sur la demande en s'appuyant sur

- a) ses propres enquêtes;
- b) des précédents identifiés;
- c) les mémoires des parties,

et en ne les lui faisant pas connaître préalablement à la décision rendue le 21 juillet 1977, où le Conseil déclarait avoir statué en s'appuyant sur une enquête et sur les mémoires.

4. Le Conseil a commis une erreur additionnelle en s'abstenant de procéder à une audition alors qu'il y avait litige entre O.T.E.U. et la Banque de Nouvelle-Écosse relativement aux fonctions de direction exercées par l'agent de prêts de la Banque.

Si je comprends bien l'avocat, le premier fondement de la demande présentée en vertu de l'article 28 est l'allégation voulant que le Conseil ait commis une erreur de droit en incluant un agent de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse dans l'unité de négociation. La Banque prétend que cet agent n'est pas un «employé» selon la définition que donne de ce mot l'article 107(1) du *Code canadien du travail*, dont voici le libellé:

107. ...

«employé» ... désigne toute personne employée par un employeur et s'entend également d'un entrepreneur dépendant et d'un constable privé mais non d'une personne qui participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles;

La Banque soutient en effet que cet agent est «une personne qui participe à la direction» et est donc

management functions” and was thus excluded from the class of persons who fall within the word “employee” as defined. No submission was made as to a meaning of the word “management” in this context that, as a matter of law, would apply in all circumstances. In my view, there is no such precise meaning. As I read Part V, the concept of “management functions” must be interpreted and applied according to the circumstances of each case and, except in very extreme cases, I am inclined to the view that its precise ambit is a question of fact or opinion for the Board rather than a question of law that falls within section 28.<sup>2</sup> In any event, on the facts of this case, I have not been persuaded that the Board can be said to have erred in law in holding that the officers in question did fall within the definition of “employee”.

With reference to the other “Points in Issue” set out in Part II of the applicant’s memorandum as I understood counsel for the applicant, he did not contend that, on the facts as outlined in its memorandum, there was any basis for section 28 relief.

However, at the opening of argument in this Court, the applicant sought an order concerning part of a confidential memorandum<sup>3</sup> written for the Board by one of its officers, which part had been obtained by the applicant from the Board after preparation of the applicant’s memorandum in this Court; and an order has now been made recognizing such part of that memorandum as a part of the case on which this section 28 application is to be decided without prejudice to the question of its relevancy.<sup>4</sup> Based on this memorandum, the applicant submitted that the order attacked should be set aside (on the ground set out in paragraph 3 of its “Points in Issue”), as I understand it, because the Board had failed to comply with the requirements of natural justice in that it had not given the applicant an opportunity

<sup>2</sup> Compare *Brutus v. Cozens* [1973] A.C. 854. The most extreme limits of which I can conceive are a holding that a chief executive officer does not exercise management functions and a holding that an office boy does. Any such holding would, I should have thought, be an error of law.

<sup>3</sup> References to this memorandum herein are to be understood as referring to it and documents attached thereto.

<sup>4</sup> The decision to make this order was taken on the mistaken assumption by the Court that the memorandum contained material relating to the status of the loan officers that the applicant had not been given an opportunity to answer.

exclue de la catégorie de personnes désignées comme des «employés» selon la définition précitée de ce mot. Aucune allégation n’a porté sur le sens du mot «direction» dans ce contexte, sens qui pourrait en droit s’appliquer dans tous les cas. A mon avis, un sens aussi précis n’existe pas. Si je lis la partie V, je vois que le concept de «fonctions de direction» doit s’interpréter et s’appliquer selon chaque cas d’espèce et, sauf des cas vraiment extrêmes, je suis porté à croire que sa portée exacte est une question de fait ou d’opinion du Conseil plutôt qu’une question de droit régie par l’article 28<sup>2</sup>. En tout cas, en l’espèce je ne suis pas convaincu que l’on puisse taxer le Conseil d’avoir commis une erreur de droit en considérant lesdits agents comme des «employés» selon la définition donnée par la loi.

Quant aux autres «Points en litige» exposés par la requérante dans la partie II de son mémoire, l’avocat ne prétend pas, si je comprends bien, que les faits exposés dans ledit mémoire justifient un recours s’appuyant sur l’article 28.

Cependant, à l’ouverture des débats devant la Cour, la requérante réclamait une ordonnance concernant une partie du mémoire confidentiel<sup>3</sup> rédigé pour le compte du Conseil par un des fonctionnaires de celui-ci. La requérante avait obtenu du Conseil ladite partie après qu’elle eut préparé son mémoire pour la Cour, et une ordonnance a été rendue reconnaissant, sans préjuger de sa pertinence<sup>4</sup>, que ladite partie forme partie intégrante du dossier constitué à l’appui de la demande présentée en vertu de l’article 28. S’appuyant sur ledit mémoire, la requérante a prétendu que l’ordonnance attaquée devrait être annulée, au motif exposé au paragraphe 3 des «Points en litige», c’est-à-dire, si je comprends bien, parce que le Conseil avait dérogé aux principes de justice naturelle en ne lui donnant pas l’occasion de répondre

<sup>2</sup> Comparer *Brutus c. Cozens* [1973] A.C. 854. A l’extrême limite concevable, imaginons qu’il soit statué qu’un directeur général n’exerce pas de fonctions de direction et qu’un garçon de bureau en exerce. J’aurais pensé que toute conclusion de ce genre était une erreur en droit.

<sup>3</sup> Toute référence audit mémoire vise également les documents y joints.

<sup>4</sup> La Cour a décidé de rendre cette ordonnance parce qu’elle a pris erronément pour acquis que la requérante n’avait pas été mise en mesure de répondre à certaines parties du mémoire relatives au statut des agents de prêts.

to answer material that it took into consideration in making that decision.

In this connection, it is important to note that the material in the confidential memorandum relied on by the applicant related only to the question whether the bargaining unit should be a "single branch" and was not relevant to the status of Scotia Plan Loan Officers.

While the question as to whether a "single branch" was an appropriate bargaining unit for bank employees had not then been decided by the Board and was put in issue in this case by the applicant's reply in October, 1976, it seems quite clear to me, from the review of the proceedings set out in the applicant's memorandum, which I have already quoted, that it had ceased to be an issue in this case after the Board's decisions of June 10, 1977.<sup>5</sup> See, for example, the applicant's telex of June 23rd, 1977, following the Board's telex of June 14, 1977, wherein the applicant limited its request for a hearing to a "hearing with reference to the status of those positions in respect of which it seeks exclusion from the bargaining unit". As, by the time of the decision under attack, on July 21, 1977 the issue to be decided by the Board was so limited, it cannot be said, in my view, that the Board breached the rules of natural justice when it did not give the applicant an opportunity to answer material that was in no way concerned with the issue that was being decided.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

COLLIER J. concurred.

\* \* \*

KELLY D.J. concurred.

<sup>5</sup> It would seem that the Board's decision in another case re a single branch being an appropriate bargaining unit was in June, 1977 being accepted in the same way as it might have been accepted had the other case been decided before the present certification application was made, in which event the issue would never have been raised by the applicant's reply to the application.

aux allégations prises en considération par lui lors de sa décision.

A cet égard, il importe de noter que les parties du mémoire confidentiel invoquées par la requérante n'avaient trait qu'à la question de savoir si l'unité de négociation devait être une «seule succursale», et non au statut des agents de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse.

Le Conseil ne s'était pas encore prononcé à l'époque sur cette question de savoir si une «seule succursale» pouvait valablement constituer une unité de négociation et la question a été soulevée en l'espèce en octobre 1976 par la requérante dans sa réponse; mais il m'apparaît très clairement, selon le déroulement des procédures exposées par ladite requérante dans son mémoire précité, que ce point avait cessé d'être contesté après que le Conseil eut rendu ses décisions du 10 juin 1977<sup>5</sup> (voir par exemple le télex de la requérante en date du 23 juin 1977, faisant suite à celui du Conseil en date du 14 juin 1977); la requérante y limitait sa demande à une [TRADUCTION] «audition relative au statut des postes qu'elle désire voir exclus de l'unité de négociation». Puisque à l'époque où a été rendue la décision attaquée, soit le 21 juin 1977, le Conseil avait à se prononcer sur un litige limité de la sorte, on ne peut prétendre, à mon avis, qu'il ait dérogé aux règles de justice naturelle en ne donnant pas à la requérante l'occasion de répondre à des pièces complètement étrangères au litige à trancher.

Je suis d'avis que la demande présentée ici en application de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE COLLIER y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

<sup>5</sup> Il semble que la décision du Conseil dans une autre affaire mettant en cause la validité d'une unité de négociation constituée d'une seule succursale, aurait été favorable en juin 1977, de même qu'elle l'aurait été si l'autre affaire avait été jugée avant le dépôt de la présente demande d'accréditation, auquel cas la requérante n'aurait jamais soulevé ce point dans sa réponse à la demande.