

A-647-80

A-647-80

Pioneer Grain Company Limited (Applicant)

v.

David Kraus (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Maguire D.J.—Regina, March 19; Ottawa, April 24, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application for judicial review and to set aside an order made by Adjudicator appointed to adjudicate upon the complaint of respondent against applicant for terminating his employment — The order requires applicant to reinstate respondent and pay him compensation — Whether or not Court has jurisdiction to entertain the application — Respondent was temporarily laid off for a brief period each winter — Whether or not employment of respondent was continuous for twelve months within the meaning of subs. 61.5(1) of the Canada Labour Code — Whether Adjudicator acted beyond or without jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of respondent — Application dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(1),(6),(7),(8),(9),(10),(11), as amended — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 122(1).

This is an application to review and to set aside an order made by the Adjudicator appointed pursuant to section 61.5 of the *Canada Labour Code*. The Adjudicator found that the respondent's dismissal was unjust and ordered the applicant to reinstate the respondent and to pay him compensation equivalent to an amount that he would have been paid if he had not been dismissed. The applicant submitted that the Adjudicator did not have jurisdiction to hear the matter because the employment of the respondent had not been continuous for twelve consecutive months within the meaning of subsection 61.5(1) of the Code. The respondent was "laid off work" from December 21, 1979 to January 7, 1980. It further submitted that the Adjudicator acted beyond his jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of the respondent in accordance with legal principles. The Attorney General of Canada brought a motion to quash the application on the ground that the Court was without jurisdiction. The first question is whether the Court has jurisdiction to entertain this application in view of subsection 61.5(10) of the Code. The second question is whether the respondent's employment had been continuous for twelve months. The third question is whether the Adjudicator acted without jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of the respondent.

Held, the motion to quash fails and the application for review is dismissed. The Court has jurisdiction, notwithstanding subsection 61.5(10) of the Code, to entertain an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review an Adjudicator's decision on the ground that he never had jurisdiction or that he exceeded or failed to exercise jurisdiction that he did have. When there is no specific reference to section 28 in the privative provision, section 28 overrides privative provisions enacted after the enactment of the *Federal Court Act* as well as privative provisions existing when section 28 was passed. Subsection 61.5(10) should be read subject to the overriding effect

La Pioneer Grain Company Limited (Requérante)

c.

David Kraus (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Heald et le juge suppléant Maguire—Regina, 19 mars; Ottawa, 24 avril 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance de l'arbitre saisi de la plainte de l'intimé contre la requérante pour congédiement — Ordonnance de réintégration et d'indemnisation de l'intimé par la requérante — Il échet d'examiner si la Cour est compétente en matière de semblable demande — Mises à pied de l'intimé chaque hiver pendant un court intervalle — L'emploi de l'intimé fut-il continu pendant douze mois consécutifs au sens du par. 61.5(1) du Code canadien du travail — L'arbitre est-il sorti de sa compétence, ou est-il devenu incompetent, lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de l'intimé — Demande rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 61.5(1),(6),(7),(8),(9),(10),(11), modifié — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 122(1).

Cette espèce est une demande de contrôle judiciaire d'une ordonnance d'un arbitre nommé sur le fondement de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*. Cet arbitre jugea que le renvoi de l'intimé était injuste et ordonna à la requérante de réintégrer l'intimé et de lui payer une indemnité équivalente au montant qui lui aurait été payé n'eût été son renvoi. La requérante soutient que l'arbitre était incompetent et ne pouvait être saisi de la question parce que l'emploi de l'intimé n'avait pas été continu durant douze mois consécutifs aux termes du paragraphe 61.5(1) du Code. L'intimé fut «mis à pied» du 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980. La requérante a aussi fait valoir que l'arbitre était sorti de sa compétence lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de l'intimé conformément aux principes du droit. Le procureur général du Canada a, par requête, demandé la cassation de la demande motif pris de l'incompétence de la Cour. Il échet d'abord d'examiner si la Cour est compétente en matière de semblable demande vu le paragraphe 61.5(10) du Code. Il échet ensuite de savoir si l'emploi de l'intimé a été continu durant douze mois consécutifs. Il échet enfin de décider si l'arbitre est sorti de sa compétence lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de l'intimé.

Arrêt: la requête en cassation n'est pas fondée et la demande de contrôle judiciaire est rejetée. La Cour détient la compétence, en dépit du paragraphe 61.5(10) du Code, de contrôler, sur une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une décision arbitrale motifs pris d'excès de pouvoir, d'absence de compétence ou de refus de l'exercer. Lorsque aucune mention expresse de l'article 28 n'est faite dans une clause privative, l'article 28 prévaut sur les clauses adoptées après la promulgation de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme sur celles qui existaient lorsque l'article 28 a été adopté. Le paragraphe 61.5(10) doit être interprété sous réserve de l'arti-

of section 28 of the Act. It is the responsibility of an applicant for review to put before the Court the evidentiary material necessary to support his position. The most telling evidence before the Court of the situation was the applicant's statement that Kraus was "laid off work" from December 21, 1979 to January 7, 1980. This is at least consistent with the continuance of the employment relationship during the period and suggests that the arrangement was that work was to be resumed by the employee when the period came to an end. Moreover, it was not described as a lay off because of lack of work or the discontinuance of a function. The applicant's objection, therefore fails. The order, though it does not state a precise amount to be paid, does not exceed the authority of the Adjudicator. Nor does it exceed the gross loss that the respondent may have sustained. It is obvious that he lost his pay. There is no justification for interfering with the Adjudicator's order.

Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board [1977] 2 F.C. 663, referred to. *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, referred to. *Minister of National Revenue v. MacDonald* [1977] 2 F.C. 189, referred to. *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* [1980] 1 S.C.R. 115, referred to. *Red Deer College v. Michaels* [1976] 2 S.C.R. 324, referred to. *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez* [1975] 1 S.C.R. 228 applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. K. MacPherson, Q.C. and *L. B. LeBlanc* for applicant.

M. F. Mulatz for respondent.

L. P. MacLean for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina, for applicant.

Busch & Heinrichs, Swift Current, for respondent.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside "the decision or order made by Robert W. Mitchell on September 8, 1980 as adjudicator appointed pursuant to Section 61.5 of the Canada Labour Code to hear and adjudicate upon the complaint of David Kraus under the said section 61.5 with

cle 28 de la Loi. C'est à celui qui demande un contrôle judiciaire qu'il appartient de présenter à la Cour les pièces nécessaires à la preuve de ce qu'il soutient. La preuve la plus révélatrice dont dispose la Cour à cet égard est la déclaration de la requérante où il est dit que Kraus a été «mis à pied» du 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980. Cela pour le moins est compatible avec le maintien de l'emploi au cours de la période et sous-entend que l'arrangement était que l'employé devait reprendre le travail au terme de la période. De plus on ne dit pas que cette mise à pied fut causée par le manque de travail ou la cessation d'une fonction. L'opposition de la requérante est donc rejetée. L'ordonnance, quoiqu'elle ne fixe pas un montant précis à payer, n'est pas un excès de pouvoir de la part de l'arbitre. Il n'y a pas non plus excès de la perte brute que l'intimé peut avoir subie. Il est manifeste qu'il a perdu son salaire. Rien ne justifie de réviser l'ordonnance arbitrale.

Arrêts mentionnés: *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations du travail dans la Fonction publique* [1977] 2 C.F. 663; *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453; *Le ministre du Revenu national c. MacDonald* [1977] 2 C.F. 189; *Northern Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115; *Red Deer College c. Michaels* [1976] 2 R.C.S. 324. Arrêt appliqué: *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez* [1975] 1 R.C.S. 228.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. K. MacPherson, c.r. et *L. B. LeBlanc* pour la requérante.

M. F. Mulatz pour l'intimé.

L. P. MacLean pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina, pour la requérante.

Busch & Heinrichs, Swift Current, pour l'intimé.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Cette espèce est une requête sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, en contrôle judiciaire de [TRADUCTION] «la décision ou ordonnance que prononça Robert W. Mitchell le 8 septembre 1980 à titre d'arbitre, nommé sur le fondement de l'article 61.5 du Code canadien du travail, saisi de la plainte de David

respect to the termination of his employment by Pioneer Grain Company Limited". The decision holds that the dismissal of Kraus by the applicant, Pioneer Grain Company Limited, was unjust and the order requires the company to reinstate him and pay him compensation equivalent to the remuneration that, but for the dismissal, would have been paid to him during the period from March 21, 1980 (the date of his dismissal), until his reinstatement.

Provisions for the making of such an order by an adjudicator are found in Division V.7 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, entitled "Unjust Dismissal". They were enacted along with other amendments to the Code by chapter 27 of the Statutes of Canada 1977-1978, assented to April 20, 1978, and were proclaimed in effect September 1, 1978. The object of the Division is to provide a new means of redress for persons to whom it applies who have been dismissed from their employment. The scope of the Division's application appears from the first three subsections. They provide:

61.5 (1) Subject to subsections (2) and (3), any person

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

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

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

(2) A complaint under subsection (1) shall be made no later than thirty days from the date on which the person making the complaint was dismissed or such further period of time from that date as the Minister may authorize where the Minister is satisfied that justice would be served by so authorizing.

(3) No complaint shall be considered under this section in respect of a person,

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

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

In subsection (6) provision is made for the appointment of an adjudicator whose authority is defined in subsections (7), (8) and (9) as follows:

(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;

Kraus, selon ledit article 61.5, relative à son emploi auquel la Pioneer Grain Company Limited a mis fin». La décision dit que le renvoi de Kraus par la requérante, la Pioneer Grain Company Limited, était injuste et l'ordonnance requiert de la compagnie qu'elle le réintègre et lui paie une indemnité équivalente à la rémunération qui, n'eût été le renvoi, lui aurait été payée entre le 21 mars 1980 (date de son renvoi) et le moment de sa réintégration.

Les dispositions qui autorisent un arbitre à rendre une ordonnance de ce genre se trouvent à la Division V.7 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, intitulée «Congédiement injuste». Elles ont été adoptées ainsi que certaines autres modifications du Code par le chapitre 27 des Statuts du Canada 1977-1978, sanctionné le 20 avril 1978 et proclamé en vigueur le 1^{er} septembre de la même année. La Division a pour objet d'offrir un nouveau recours aux individus congédiés qui y sont visés. Les trois premiers paragraphes de la Division en circonscrivent l'application. Ils disposent:

61.5 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne

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

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

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

(2) Une plainte présentée en vertu du paragraphe (1) doit être formulée dans les trente jours qui suivent la date du congédiement ou dans le délai plus long que le Ministre peut accorder dans l'intérêt de la justice.

(3) Aucune plainte ne doit être reçue en vertu du présent article

(a) lorsque la personne a été mise à pied par suite de manque de travail ou de la cessation d'une fonction; ou

(b) lorsqu'une procédure de redressement a été prévue ailleurs dans la présente loi ou dans toute autre loi du Parlement.

Au paragraphe (6), on prévoit la nomination d'un arbitre dont les attributions sont fixées par les paragraphes (7), (8) et (9) que voici:

(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.

(9) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (8) that a person has been unjustly dismissed, he may, by order, require the employer who dismissed him to

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

(b) reinstate the person in his employ; and

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

Subsections (10) and (11) further provide:

(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.

There are also provisions for enforcement of the adjudicator's order by the Federal Court and for preserving other civil remedies the dismissed person may have.

Before proceeding to hear the merits of the section 28 application, the Court heard a motion under Rule 1100 made on behalf of the Attorney General of Canada for an order quashing the application on the ground that, having regard to subsection 61.5(10), the Court is without jurisdiction to entertain it. The submission made was that while the decision of such an adjudicator is one that but for subsection 61.5(10) would be subject to review under section 28 of the *Federal Court Act* and while such privative clauses are always subject to close scrutiny, the language of subsection 61.5(10) is broad and clear enough to oust jurisdiction to review under section 28 of the *Fed-*

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 (9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

d b) de réintégrer la personne dans son emploi; et

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

En outre, les paragraphes (10) et (11) prévoient:

e (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.

f (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.

g La Division prévoit aussi l'homologation par la Cour fédérale de l'ordonnance arbitrale et préserve les autres recours civils du congédié.

h Avant d'instruire au fond la requête selon l'article 28, la Cour a été saisie d'une requête selon la Règle 1100 par le mandataire du procureur général du Canada demandant la cassation de la requête motif pris, vu le paragraphe 61.5(10), de l'incompétence de la Cour. On a soutenu, bien que la décision de l'arbitre eût été, n'était le paragraphe 61.5(10), soumise au contrôle judiciaire en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et bien que de telles clauses privatives fassent toujours l'objet d'un examen des plus soigneux, que le libellé du paragraphe 61.5(10) a une portée suffisamment large pour écarter la compétence de contrôle judiciaire fondée sur l'article 28 de la *Loi*

eral Court Act. In support of his submission, counsel pointed out that subsection 61.5(10) is part of new legislation passed after the enactment of section 28 of the *Federal Court Act* and that the same chapter 27 includes a new subsection 122(1), applicable to decisions of the Canada Labour Relations Board which specifically excepts from its privative effect applications under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. However, I did not understand counsel to go so far as to submit that any order an adjudicator might purport to make on a matter not properly falling within subsection 61.5(1) or going beyond his authority under subsection 61.5(9) would be exempted by subsection 61.5(10) from review under section 28 of the *Federal Court Act*.

I do not think the re-enactment of subsection 122(1) or its mention of review under section 28 of the *Federal Court Act* has any effect on the interpretation of subsection 61.5(10). The provision was not new. It merely replaced an earlier privative provision which also excepted review under section 28 and its effect, as I read it, is simply to limit the grounds for such a review to those set out in paragraph 28(1)(a) that is to say: failure to observe a principle of natural justice or otherwise acting beyond or refusing to exercise jurisdiction. Subsection 61.5(10) is new and is in a new Division of the Code. It must be interpreted on its own and must be given its effect without reference to subsection 122(1).

I should say at this point that it seems clear that if any jurisdiction at all exists to review the decision of an adjudicator under Division V.7 of the Code, it is this Court on an application under section 28 that has the jurisdiction. Jurisdiction of superior provincial courts is, I think, transferred by section 18 of the *Federal Court Act* to the Trial Division of the Federal Court and as such a decision is obviously one of a judicial nature, the jurisdiction of the Trial Division is in turn superseded by the opening words of section 28, which give the Court of Appeal jurisdiction to review.

In *Attorney General of Canada v. Public Ser-*

sur la Cour fédérale. En effet, fait-on remarquer, le paragraphe 61.5(10) est postérieur à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la Loi qui le contient, le chapitre 27, comporte un nouveau paragraphe 122(1), applicable aux décisions du Conseil canadien des relations du travail, qui expressément exclut de l'effet privatif les requêtes selon l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, je ne crois pas que l'on aille jusqu'à soutenir que toute ordonnance que pourrait rendre un arbitre en une matière ne relevant pas normalement du paragraphe 61.5(1) ou qui outrepasserait ses attributions selon le paragraphe 61.5(9) est exemptée par le paragraphe 61.5(10) de tout contrôle judiciaire selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je ne crois pas que la réadoption du paragraphe 122(1) ni la mention qu'il fait du contrôle judiciaire selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* doivent avoir quelque effet sur l'interprétation du paragraphe 61.5(10). La disposition n'est pas nouvelle. Elle ne fait que remplacer une clause privative antérieure qui elle aussi excluait le contrôle judiciaire selon l'article 28 et n'a, d'après moi, pour effet que de restreindre les motifs de contrôle à ceux de l'alinéa 28(1)a), soit l'inobservation d'un principe de justice naturelle ou autre excès ou refus d'exercice de la compétence attribuée. Le paragraphe 61.5(10) est nouveau et il est placé dans une nouvelle Division du Code. On doit l'interpréter par lui-même et lui donner tout son effet sans égard pour le paragraphe 122(1).

Je crois devoir dire tout de suite qu'il semble clair que si compétence il y a de contrôler la décision d'un arbitre aux termes de la Division V.7 du Code, c'est à notre juridiction, sur demande selon l'article 28, qu'elle est attribuée. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* transfère, je pense, la compétence des cours supérieures provinciales à la Division de première instance de la Cour fédérale et comme ce genre de décision est de toute évidence de nature judiciaire, la compétence de la Division de première instance est à son tour transportée, par la disposition liminaire de l'article 28, à la Cour d'appel à laquelle elle donne le pouvoir de contrôle judiciaire.

Dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c.*

*vice Staff Relations Board*¹, all three members of the Court expressed the view that the effect of the opening words of section 28 was to override privative clauses in effect, when the *Federal Court Act* was passed. The Court thus decided the question left open by Pigeon J. when he said in *Howarth v. National Parole Board*²:

Because, in my view, s. 28.1 of the *Federal Court Act* is inapplicable due to the nature of the decision under consideration, it is unnecessary to consider whether the opening words "Notwithstanding s. 18 or the provisions of any other Act" exclude the application of a provision such as s. 23 of the *Parole Act* or whether they refer only to provisions of the same kind as s. 18 of the *Federal Court Act*, that is a provision conferring jurisdiction to some court or tribunal. It is apparent that if those opening words are construed as nullifying every provision restricting or denying the judicial review of decisions of federal boards not coming within the stated exception, this means that beyond a transfer of jurisdiction an important change in the substantive law has been effected. On this point, I am expressing no opinion any more than on the question whether, notwithstanding s. 23 of the *Parole Act*, some remedy before the Trial Division of the Federal Court is open in a case like this.

In the *Public Service Staff Relations Board* case, Le Dain J. went on to question whether a privative clause not dissimilar to subsection 61.5(10) even if enacted after the *Federal Court Act* would be effective to prevent review under section 28.

In an earlier case, *M.N.R. v. MacDonald*³, two members of the Court had held that a somewhat different provision in the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, which had been enacted after the *Federal Court Act* was ineffective to prevent review under section 28. None of these cases, however, provides an answer to the present problem.

As I see it, there are two questions involved in the argument on the motion to quash. The first is whether there is any jurisdiction at all to review the decision and order. If the answer is affirmative, the motion must fail. But in that event, there is the further question which may arise on the

*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*¹, les trois membres de la Cour ont été d'opinion que la disposition liminaire de l'article 28 avait pour effet d'enlever toute portée aux clauses privatives en existence lors de la promulgation de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour a donc résolu la question laissée ouverte par le juge Pigeon dans l'arrêt *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles*²:

Parce qu'à mon avis l'art. 28.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* est inapplicable en raison de la nature de la décision à examiner, il n'est pas nécessaire de considérer si les premiers mots «Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi» écartent une disposition telle que l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou s'ils visent seulement des dispositions de la nature de celles que l'on retrouve à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire des dispositions ayant pour objet d'attribuer une compétence à quelque cour ou tribunal. Il est évident que si l'on interprète ces mots comme écartant toutes dispositions limitant ou déniaient le contrôle judiciaire des décisions des organismes fédéraux non compris dans l'exception énoncée, cela signifie qu'en plus d'un transfert de compétence il y a eu modification importante du droit. Sur ce point, je n'exprime pas d'opinion non plus que sur la question de savoir si, nonobstant l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il existe quelque voie de recours devant la Division de première instance de la Cour fédérale dans un cas comme celui-ci.

Plus loin le juge Le Dain, dans l'arrêt *La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, se demandait si une clause privative assez semblable au paragraphe 61.5(10) pouvait, même adoptée après la *Loi sur la Cour fédérale*, interdire un contrôle judiciaire sur le fondement de l'article 28.

Dans un arrêt antérieur, *M.R.N. c. MacDonald*³, deux membres de la Cour avaient dit qu'une disposition, quelque peu différente il est vrai, de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, adoptée après la *Loi sur la Cour fédérale*, ne pouvait interdire le contrôle judiciaire selon l'article 28. Aucun de ces arrêts néanmoins ne fournit une réponse à la question soulevée par l'espèce.

Dans mon optique, la requête en cassation soulève deux questions. Premièrement, il faut savoir s'il peut y avoir contrôle judiciaire de la décision et de l'ordonnance. Dans l'affirmative, la requête doit être rejetée. Mais en ce cas la demande de contrôle soulève la question supplémentaire de savoir si la

¹ [1977] 2 F.C. 663.

² [1976] 1 S.C.R. 453 at page 475.

³ [1977] 2 F.C. 189.

¹ [1977] 2 C.F. 663.

² [1976] 1 R.C.S. 453 à la page 475.

³ [1977] 2 C.F. 189.

argument of the application whether the review that is open to the Court must be confined to grounds going to the jurisdiction of the adjudicator or may be entertained on any other of the grounds set out in section 28.

On the first question, I think there is no reason to doubt that the Court has jurisdiction, notwithstanding subsection 61.5(10), to entertain an application under section 28 to review an adjudicator's decision on grounds that he never had jurisdiction or that he exceeded or failed to exercise jurisdiction that he did have. That is the traditional attitude of the courts to provisions such as subsection 61.5(10). Thus, in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*⁴, Pigeon J. said at page 236:

Supervisory jurisdiction is a common law remedy which can only be excluded by explicit enactment. It is unnecessary to review the cases dealing with privative clauses which have always held them ineffective as against jurisdictional defects.

In my opinion, therefore, the motion to quash fails and should be dismissed. The second question raised in the argument on it arises and is dealt with later in these reasons.

The applicant's principal point as to the Adjudicator's jurisdiction was that because of what was referred to as a "cold weather lay off" between December 15 and 21, 1979 and January 7, 1980 the employment of Kraus by the applicant had not been "continuous", within the meaning of subsection 61.5(1), for twelve consecutive months and accordingly Division V.7 did not apply to permit him to prosecute his complaint. On this issue, Kraus' complaint asserted that:

After spending 6½ years with Pioneer Grain Company Limited as a repairman and subforeman, I believe that I was unjustly dismissed due to events that took place at Shawnavon on March 21, 1980.

The applicant's reply dated May 12, 1980 addressed to Labour Canada stated in its final paragraph:

Please record that Mr. David Kraus was laid off work from December 21, 1979 to January 7, 1980.

There is no transcript before the Court of the proceedings before the Adjudicator. Nor have his handwritten notes of the evidence given been forwarded to the Court by him or included in the

⁴ [1975] 1 S.C.R. 228.

Cour doit se borner à décider de la compétence de l'arbitre ou si ce contrôle peut être exercé pour l'un des autres motifs qu'énonce l'article 28.

a

A la première question, je pense qu'on peut répondre qu'il n'y a aucune raison de douter de la compétence de la Cour, en dépit du paragraphe 61.5(10), de contrôler, sur une demande fondée sur l'article 28, une décision arbitrale motifs pris d'excès de pouvoir, d'absence de compétence ou de refus de l'exercer. C'est là l'attitude traditionnelle qu'ont les tribunaux face aux dispositions du genre du paragraphe 61.5(10). Ainsi dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*⁴, le juge Pigeon a dit, à la page 236:

b

Le pouvoir de surveillance est une voie de recours de droit commun qui ne peut être exclue que par une disposition explicite. Il n'est pas nécessaire d'étudier les arrêts portant sur les clauses privatives où on les a toujours considérées inopérantes contre les vices de compétence.

d

A mon avis, donc, la requête en cassation n'est pas fondée et doit être rejetée. La seconde question qu'elle soulève sera traitée ci-dessous au moment opportun.

e

L'argument principal de la requérante relatif à la compétence de l'arbitre était que l'emploi de Kraus, vu ce qu'on a appelé [TRADUCTION] «la mise à pied hivernale» entre le 15 et le 21 décembre 1979 et le 7 janvier 1980, n'avait pas été «continu» aux termes du paragraphe 61.5(1) durant douze mois consécutifs; il ne lui était donc pas permis, en vertu de la Division V.7, de connaître de la plainte. A ce sujet, la plainte Kraus disait:

f

g

[TRADUCTION] Après 6½ ans passés au service de la Pioneer Grain Company Limited comme réparateur et sous-contremaître, j'estime avoir été injustement renvoyé par suite des événements qui ont eu lieu à Shawnavon le 21 mars 1980.

h

La réponse de la requérante, en date du 12 mai 1980, adressée à Travail Canada, dit, au paragraphe final:

i

[TRADUCTION] Veuillez prendre acte que M. David Kraus a été mis à pied du 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980.

j

Les notes sténographiques de l'instance devant l'arbitre n'ont pas été produites devant la Cour. Celui-ci n'a pas non plus remis à la Cour ni inclus dans le dossier ses notes manuscrites relatives à la

⁴ [1975] 1 R.C.S. 228.

record. The only additional material the Court has on the issue is what appears from the Adjudicator's reasons for decision and it was on the basis of that alone that the matter was argued on behalf of the applicant. Kraus who appeared without counsel did not argue on that basis. He sought to state his own version of the facts but was not permitted to do so. I should note that the hearing proceeded, notwithstanding his not being represented by counsel, because of his expressed wish that it proceed without adjournment.

Under the Rules and Practice of this Court, it is the responsibility of an applicant for review under section 28 to put before the Court the evidentiary material necessary to support his position⁵. As no motion was made to have the Adjudicator's notes of evidence made part of the record or to vary the case by adding evidence on this issue, the Court is in much the same position as it was on the constitutional question in *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* (*supra*). Nevertheless, the Court must, as it seems to me, proceed to reach its conclusion on such materials as it has, scanty as they may be. The story appears from the reasons for decision, as follows:

David Kraus has made a complaint under Section 61.5 of the Canada Labour Code, in respect of his dismissal from employment by Pioneer Grain Company Limited, (hereinafter called "Pioneer"). The basis of his complaint is that he considers his dismissal to be unjust.

Efforts to settle the complaint were unsuccessful and, pursuant to Subsection (6) of Section 61.5, the Minister of Labour has appointed me an adjudicator to hear and adjudicate upon Mr. Kraus' complaint.

I met with Mr. Kraus and representatives of Pioneer Grain Company Limited in Swift Current on August 8, 1980. Both sides presented evidence to me and made submissions respecting the complaint. Both parties agreed that I was properly appointed as an adjudicator under Section 61.5 and that I had

⁵ See *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* [1980] 1 S.C.R. 115 per Dickson J., at page 130:

The Federal Court of Appeal appears to have treated the jurisdictional issue in this case as one of judicial review of an administrative board which has taken jurisdiction in an administrative sense. On this view, quite clearly, the onus would rest upon the applicant for judicial review and not, by implication, upon the Union.

preuve administrée. Les seules autres pièces dont dispose la Cour à ce sujet se résument à ce qu'on peut tirer des motifs de la décision arbitrale et c'est là-dessus seulement que se sont fondés les
 a avocats de la requérante pour en débattre. Kraus qui a comparu personnellement, sans avocat, n'a pas plaidé à ce sujet. Il a cherché à présenter sa propre version des faits mais cela lui a été refusé. Je dois dire que l'audience s'est poursuivie, en
 b dépit du fait qu'il n'ait pas été représenté par un avocat, à sa demande expresse que l'on procède sans délai, sans ajournement.

D'après les Règles et la pratique de la Cour, c'est à celui qui demande un contrôle judiciaire
 c selon l'article 28 à présenter à la Cour les pièces nécessaires à la preuve de ce qu'il soutient⁵. Comme aucune requête n'a été faite pour que les notes de l'arbitre relatives à la preuve administrée
 d devant lui ne soient incluses au dossier ou pour que l'affaire soit modifiée par l'administration de preuves supplémentaires à ce sujet, la Cour se trouve à peu près dans la position où elle se trouvait face à la question constitutionnelle dans l'arrêt *Northern
 e Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada* (précité). Néanmoins, elle doit, me semble-t-il, juger en s'appuyant sur les pièces dont elle est saisie, si maigres soient-elles. Voici comment les motifs de la décision résument
 f l'affaire:

[TRADUCTION] David Kraus a déposé une plainte sur le fondement de l'article 61.5 du Code canadien du travail au sujet de son renvoi par la Pioneer Grain Company Limited (ci-après appelée la «Pioneer»). Le fondement de sa plainte est qu'il considère son renvoi comme injuste.

g Les efforts tentés pour régler la plainte se sont révélés infructueux et, conformément au paragraphe (6) de l'article 61.5, le ministre du Travail m'a nommé comme arbitre saisi de la plainte de M. Kraus.

h J'ai rencontré M. Kraus et les représentants de la Pioneer Grain Company Limited à Swift Current le 8 août 1980. Les deux parties ont administré des preuves devant moi et ont fait valoir leurs arguments au sujet de la plainte. Elles ont été d'accord pour reconnaître que j'avais été régulièrement nommé

⁵ Voir *Northern Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115, le juge Dickson, à la page 130:

La Cour d'appel fédérale semble avoir considéré la question de compétence comme une question de contrôle judiciaire d'un organisme administratif qui a présumé qu'il était compétent du point de vue administratif. A cet égard, il est manifeste que le fardeau de la preuve incombe à la partie qui demande le contrôle judiciaire ce qui, par conséquent, exclut le syndicat.

jurisdiction under that Section to deal with the complaint. Pioneer also agreed that Kraus was an employee at the time of his termination and that his employment had been terminated.

It is important to note that the admission of Pioneer Grain Company Limited that I had jurisdiction to adjudicate Mr. Kraus' complaint is qualified to the extent that it argued that Kraus was not entitled to the benefit of the Section in that he had not completed twelve consecutive months of continuous employment prior to his dismissal.

Kraus was employed as a construction worker on the construction maintenance crew of the employer. He began working for the employer in 1973 and was so employed until the date of his dismissal.

The evidence is that workers in the construction maintenance crew are laid off during the period between about December 15 and December 21 in each year, and are called back sometime between early January and late February or early March. This is referred to by the employer as "cold weather lay off". When the employees leave in December they are paid vacation pay earned up to that date. When they resume work they begin to earn vacation pay again. They are never granted a paid vacation as such.

Kraus was off work on "cold weather lay off" for a period commencing between December 15 and 21 of 1979 and ending when he was called back to work on January 7, 1980.

Pioneer argues that this lay off operates to interrupt the continuity of employment of Kraus. The Governor in Council is authorized under other divisions of Part III of the Canada Labour Code to make regulations defining the absences from employment that are deemed not to have interrupted continuity of employment. This regulation making power is given, for example, in Division V.3 (Individual Terminations of Employment) and Division V.4 (Severance Pay). Regulations have been passed with respect to these Divisions which make it clear that, in certain circumstances, a lay off is not to be considered to have interrupted continuity of employment. Mr. Proctor points out that under Division V.7, while the Governor in Council has the power to make a regulation to similar effect, none has been made.

This seems to me to be a good point, at least up to a point. However, it does not assist Pioneer in the circumstances of this case. The evidence is clear that Kraus' employment since the beginning has followed the same pattern. He ends his year around mid-December and receives his holiday pay. He is called back early the following year. In fact, he has been called back in early January. This break in employment is one which is experienced by all of the construction employees. I am unable to accept that this is a break in employment which disentitles the construction employees of Pioneer Grain Company Limited in general and Kraus in particular from the benefits of Division V.7. The employment of Kraus must be regarded as continuous within the meaning of the legislation.

I therefore find that Kraus has completed more than twelve consecutive months of continuous employment by Pioneer and, accordingly, is entitled to press a complaint under Division V.7.

arbitre selon l'article 61.5 et que j'étais compétent aux termes de cet article pour connaître de la plainte. La Pioneer a aussi reconnu que Kraus était à son service au moment de son renvoi et qu'on avait bien mis fin à son emploi.

a Il est important de signaler que si la Pioneer Grain Company Limited reconnaît que je suis compétent pour connaître de la plainte de M. Kraus, cette reconnaissance n'est pas sans réserve; elle a soutenu que M. Kraus n'avait pas le droit de se prévaloir de l'article en ce qu'il n'avait pas terminé douze mois consécutifs d'emploi continu antérieurement à son renvoi.

b Kraus travaillait comme ouvrier de la construction sur l'équipe de maintenance de l'employeur. Il avait été au service de cet employeur depuis 1973 jusqu'au jour de son renvoi.

c La preuve administrée démontre que les ouvriers de l'équipe de maintenance sont mis à pied entre le 15 décembre et le 21 décembre chaque année puis sont habituellement rappelés entre le début de janvier et la fin de février ou le début de mars. C'est ce que l'employeur appelle «la mise à pied hivernale». Au départ des employés en décembre on leur verse les congés gagnés jusqu'à cette date. Lorsqu'ils reprennent leur travail ils recommencent à gagner des congés. Ils n'ont jamais droit à des congés payés comme tels.

d Kraus fut sans travail durant la «mise à pied hivernale» pour une période débutant entre le 15 et le 21 décembre 1979 et se terminant le 7 janvier 1980, alors qu'il fut rappelé au travail.

e La Pioneer soutient que cette mise à pied interrompt la continuité de l'emploi de Kraus. Le gouverneur en conseil est autorisé sur le fondement d'autres divisions de la Partie III du Code canadien du travail à adopter des règlements définissant les cas d'absence qui ne sont pas présumés constituer une interruption de la continuité de l'emploi. Ce pouvoir réglementaire est donné, par exemple, à la Division V.3 (Cessations d'emploi individuelles) et à la Division V.4 (Indemnité de départ). Des règlements ont été pris en application de ces Divisions, qui montrent bien que, dans certains cas, une mise à pied ne doit pas être considérée comme ayant interrompu la continuité de l'emploi. M. Proctor a appelé l'attention sur le fait que si selon la Division V.7 le gouverneur en conseil est autorisé à prendre des règlements semblables, aucun ne l'a été.

f Il y a du vrai dans cela, jusqu'à un certain point. Toutefois, cela ne vient pas en aide à la Pioneer en l'espèce. La preuve administrée démontre clairement que l'emploi de Kraus a toujours été selon la modalité suivante. Il termine son année à la mi-décembre et reçoit sa paye de vacances. Il est rappelé au début de l'année suivante. En fait, il a été rappelé début janvier. Cette rupture de l'emploi, tous les travailleurs de la construction la subissent. Je ne saurais accepter que cette rupture prive les ouvriers de la construction de la Pioneer Grain Company Limited en général et Kraus en particulier du bénéfice de la Division V.7. L'emploi de Kraus doit être considéré comme continu aux termes de la loi.

g Je constate donc que Kraus avait terminé plus de douze mois consécutifs d'emploi continu au service de la Pioneer et, en conséquence, qu'il a droit de déposer une plainte sur le fondement de la Division V.7.

From this it appears that the only feature of the situation that might deprive Kraus' employment of the requisite continuity, and in consequence the Adjudicator of jurisdiction, was what the Adjudicator described with respect to the period between December 15 and 21, 1979 and ending January 7, 1980 as having been referred to by the employer as "cold weather lay off". Nowhere are the terms of the employment detailed. Nowhere is there any indication of the relationship between the employer and the employee during the period covered by what is referred to as "cold weather lay off". The most telling evidence before the Court of the situation is the applicant's statement in its letter of May 12, 1980 that Kraus was "laid off work" from December 21, 1979 to January 7, 1980. This is at least consistent with the continuance of the employment relationship during the period and suggests that the arrangement was that work was to be resumed by the employee when the period came to an end. Nothing in what is related in the decision is inconsistent with such a conclusion. Moreover, it is not described as a lay off because of lack of work or the discontinuance of a function. See subsection 61.5(3).

In these circumstances, I am not persuaded either that the employment relationship did not continue during the period when Kraus was "laid off work" or that the Adjudicator's conclusion that the employment of Kraus must be regarded as "continuous" within the legislation, was erroneous. The applicant's objection, therefore, fails.

The other point on the merits raised by counsel for the applicant was that the Adjudicator acted beyond or without jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of Kraus in accordance with legal principles. The submission is based on an affidavit which states that there was no evidence given by either Kraus or the applicant on the point. This, as it seems to me, is not a point that goes to the jurisdiction of the Adjudicator but is one that would be excluded from review by subsection 61.5(10) if the jurisdiction of the Court is limited to review on questions of jurisdiction. The question, therefore, arises as to whether the jurisdiction of the Court under section 28 of the *Federal Court Act* to review the Adjudicator's decision in accordance with paragraphs (b) and (c) of

De ceci il ressort que le seul facteur qui pourrait faire que l'emploi de Kraus n'ait pas été continu comme requis et rendre en conséquence l'arbitre incompetent, c'est la description que ce dernier a donnée de la période qui va du 15 et 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980, période qualifiée par l'employeur de «mise à pied hivernale». Les conditions de l'emploi ne sont stipulées nulle part. La relation qui existe entre l'employeur et le salarié au cours de la période ainsi appelée «mise à pied hivernale» n'est pareillement stipulée nulle part. La preuve la plus révélatrice dont dispose la Cour à cet égard est la déclaration de la requérante dans sa lettre du 12 mai 1980 où il est dit que Kraus a été «mis à pied» du 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980. Cela pour le moins est compatible avec le maintien de l'emploi au cours de la période et sous-entend que l'arrangement était que l'employé devrait reprendre le travail au terme de la période. Rien de ce que l'on rapporte de la décision n'est incompatible avec une telle conclusion. De plus, on ne dit pas que cette mise à pied fut causée par le manque de travail ou la cessation d'une fonction. Voir le paragraphe 61.5(3).

Dans ces circonstances, je ne suis convaincu ni que l'emploi ne s'est pas poursuivi au cours de la période pendant laquelle Kraus était «mis à pied» ni que la conclusion de l'arbitre, que l'emploi de Kraus doit être considéré comme «continu» aux termes de la loi, était erronée. L'opposition de la requérante est donc rejetée.

Les avocats de la requérante ont soulevé une seconde question de fond: l'arbitre a-t-il commis un excès de pouvoir ou est-il sorti de sa compétence lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de Kraus conformément aux principes du droit? L'argument se fonde sur une déclaration sous serment, un affidavit, qui dit qu'aucune preuve n'a été administrée à ce sujet que ce soit par Kraus ou la requérante. Ce n'est pas là, il me semble, une question relative à la compétence de l'arbitre mais c'en est une qui serait exclue du contrôle judiciaire prévu par le paragraphe 61.5(10) si la compétence de la Cour était limitée au contrôle des questions de compétence. Il faut donc déterminer si la compétence de la Cour, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de contrôler la décision

subsection 28(1) has been abrogated by subsection 61.5(10) of the Code.

I am inclined to the view that subsection 61.5(10) does not abrogate the Court's jurisdiction. Having regard to the ruling of the Court in *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board (supra)*, that the opening words of section 28 are effective to override privative clauses existing when the *Federal Court Act* was passed, as well as to the presumption that Parliament does not intend to take away the supervisory jurisdiction of superior courts, it seems to me that when there is no specific reference to section 28 in the privative provision, there is as much reason to hold that section 28 overrides privative provisions enacted after the enactment of the *Federal Court Act* as there is for holding that section 28 overrides privative provisions existing when section 28 was passed.

Moreover, it seems to me unlikely that Parliament intended that a temporary tribunal constituted under subsection 61.5(6) should be above the law and immune from supervision by any superior court in its exercise of the authority conferred on it. Such a result does not follow if subsection 61.5(10) is read, as I think it should be, as subject to the overriding effect of section 28 of the *Federal Court Act*.

I turn therefore to the merits of the point raised. What the Adjudicator was authorized by subsection 61.5(9) to do was, *inter alia*, to require the employer to pay the dismissed employee compensation "not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person".

What the Adjudicator ordered the applicant to do was, *inter alia*, to pay Kraus "compensation equivalent to the remuneration that, but for the dismissal, would have been paid to him during the period from March 21, 1980 until his reinstatement."

The order, therefore, though it does not state a precise amount to be paid, does not exceed the authority of the Adjudicator. Nor does it exceed the gross amount that Kraus might have earned or

arbitrale conformément aux alinéas b) et c) du paragraphe 28(1) a été abrogée par le paragraphe 61.5(10) du Code.

Je serais d'opinion que le paragraphe 61.5(10) n'abroge pas la compétence de la Cour. Vu que la Cour a décidé dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* (précité) que la disposition liminaire de l'article 28 a prévalu sur les clauses privatives existantes lorsque fut adoptée la *Loi sur la Cour fédérale* et vu aussi la présomption que le législateur n'entend pas supprimer le pouvoir de surveillance et de contrôle des juridictions ou cours supérieures, il me semble que, lorsque aucune mention expresse de l'article 28 n'est faite dans une clause privative, on est tout aussi fondé à juger que l'article 28 prévaut sur ces clauses, même quand elles ont été adoptées après la promulgation de la *Loi sur la Cour fédérale*, qu'il y en a à dire qu'il prévaut sur celles qui existaient lorsqu'il a été adopté.

De plus, il me semble improbable que le législateur ait voulu qu'une juridiction temporaire constituée sur le fondement du paragraphe 61.5(6) soit au-dessus de la loi et échappe au contrôle de toute juridiction supérieure quelle qu'elle soit dans son exercice des attributions qu'il lui confère. On évite ce résultat si on interprète le paragraphe 61.5(10), comme je crois qu'il doit l'être, sous réserve de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Sur le fond de la question soulevée, ce que le paragraphe 61.5(9) autorisait l'arbitre à faire, c'était, entre autres choses, d'exiger de l'employeur qu'il verse à l'employé renvoyé une indemnité «ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'[il] aurait normalement gagné [s'il] n'avait pas été congédié».

Ce que l'arbitre a ordonné à la requérante de faire, ce fut, notamment, de verser à Kraus [TRA-DUCTION] «une indemnité équivalente au salaire qu'il aurait normalement gagné entre le 21 mars 1980 et sa réintégration s'il n'avait pas été congédié».

L'ordonnance donc, quoiqu'elle ne fixe pas un montant précis à payer, n'est pas un excès de pouvoir de la part de l'arbitre. Il n'y a pas non plus excès du montant brut que Kraus aurait pu gagner

the gross loss he may have sustained. It is obvious that he lost his pay. What might have come to him to reduce that loss or what opportunities, if any, he may have had but did not take to mitigate his loss do not appear from the record. All that is before the Court on the point is an affidavit stating that there was no evidence before the Adjudicator as to the amount of Kraus' pay, or that he suffered monetary loss or whether he was otherwise employed or received income during the period following the termination of his employment. In my view, the fact that Kraus lost his pay, whatever the amount of it may have been, is an obvious inference from what is before the Court and it rested on the applicant to show if it could that Kraus was otherwise employed or earned income in the material period of time or failed to take reasonable action to mitigate his loss⁶. As there was no evidence to that effect, there is in my opinion no justification for interfering with the Adjudicator's order.

I would dismiss the application

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MAGUIRE D.J.: I concur.

a ni de la perte brute qu'il peut avoir subie. Il est manifeste qu'il a perdu son salaire. Les opportunités dont il aurait pu profiter pour réduire sa perte et les occasions, si occasions il y a eu, qu'il aurait pu avoir, et qu'il aurait laissé échapper, de réduire son dommage, le dossier ne les révèle pas. La Cour ne dispose à ce sujet que d'une déclaration sous serment, un affidavit, qui dit qu'aucune preuve n'a été administrée devant l'arbitre au sujet du montant du salaire de Kraus ou de la perte pécuniaire b qu'il aurait subie ou qu'il aurait trouvé quelque autre emploi ou gagné quelque revenu au cours de la période qui a suivi son congédiement. A mon avis, que Kraus ait perdu son salaire, quel qu'en ait été le montant, découle de toute évidence de ce qui c a été déposé devant la Cour et c'est à la requérante qu'il appartenait de démontrer, si elle le pouvait, que Kraus a trouvé un autre emploi ou gagné quelque autre revenu au cours de la période en d cause ou n'a pas pris les mesures qui s'imposaient pour réduire sa perte⁶. Comme il n'y a aucune preuve à ce sujet, rien à mon avis ne justifie de réviser l'ordonnance arbitrale.

e Je rejetterais donc la demande.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

f LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: J'y souscris aussi.

⁶ See *Red Deer College v. Michaels* [1976] 2 S.C.R. 324 per Laskin C.J.C. at page 331.

⁶ Voir *Red Deer College c. Michaels* [1976] 2 R.C.S. 324, le juge en chef Laskin, à la page 331.