

A-1418-84

A-1418-84

Canadian Imperial Bank of Commerce (*Applicant*)

Banque de Commerce Canadienne Impériale (*requérante*)

v.

a c.

Marc Boisvert, in his capacity as an adjudicator sitting pursuant to the provisions of section 61.5 of the *Canada Labour Code* and Jacqueline Chayer (*Respondents*)

Marc Boisvert, ès qualité d'arbitre siégeant en vertu des dispositions de l'article 61.5 du *Code canadien du travail* et Jacqueline Chayer (*intimés*)

INDEXED AS: CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE v. BOISVERT

RÉPERTORIÉ: BANQUE DE COMMERCE CANADIENNE IMPÉRIALE c. BOISVERT

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Lacombe JJ.—Montreal, January 27; Ottawa, April 3, 1986.

Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Lacombe—Montréal, 27 janvier; Ottawa, 3 avril 1986.

*Labour relations — Unjust dismissal — Application to review Adjudicator's decision dismissal unjustified — Bank dismissing employee upon arrest of common law spouse for robberies of Bank — Adjudicator ordering Bank to pay indemnity equivalent to lost salary — Parties previously agreeing that only validity of complaint to be considered — Application allowed — Failure to hear parties on question of remedies infringing audi alteram partem rule — Adjudicator erred in holding just cause for dismissal requiring respondent to commit illegal act — Any act incompatible with due or faithful discharge of duty to master sufficient — Marriage or cohabitation with particular person, in some fact situations, creating just cause for dismissal — Nature and requirements of employment making continued cohabitation with robber incompatible with duties — Bank also having right to dismiss under contract of employment as employee undertaking to avoid conduct prejudicial to interests and reputation of Bank — Administrative dismissal and conflict of interest discussed — *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11), 122(1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43).*

*Relations du travail — Congédiement injuste — Demande d'examen de la décision de l'arbitre portant que le congédiement est injuste — La Banque a renvoyé l'employée après l'arrestation du concubin de celle-ci pour des vols commis à la Banque — L'arbitre a ordonné à la Banque de payer une indemnité égale au salaire perdu — Les parties avaient au préalable convenu que seule la légitimité de la plainte serait débattue — Demande accueillie — L'omission d'entendre les parties sur la question des mesures de redressement viole la règle audi alteram partem — L'arbitre a commis une erreur en statuant que pour qu'il existe une cause juste de congédiement l'intimée devait avoir commis un acte illégal — Tout acte de l'employée incompatible avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions constitue une cause suffisante — Le mariage ou la cohabitation avec une personne particulière peut, dans certains cas, créer une cause juste de congédiement — La nature et les exigences de l'emploi rendaient la cohabitation continue avec un voleur incompatible avec les fonctions exercées — La Banque avait, en vertu du contrat de travail, le droit de congédier l'employée parce que celle-ci s'était engagée à éviter de se conduire de façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque — Examen de la question du congédiement administratif et du conflit d'intérêts — *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art. 11), 122(1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43).*

*Judicial review — Applications to review — Labour relations — Application to review Adjudicator's decision dismissal unjustified — Employee dismissed from managerial position at Bank upon arrest of common law spouse for bank robberies — Application allowed — Decision of adjudicator pursuant to s. 61.5 of Code subject to s. 28 review, despite privative clause of s. 61.5(10) — *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(10) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).*

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Demande d'examen de la décision de l'arbitre portant que le congédiement est injuste — Employée congédiée du poste de cadre qu'elle occupait à la Banque après l'arrestation de son concubin pour vols commis dans des banques — Demande accueillie — La décision de l'arbitre rendue conformément à l'art. 61.5 du Code peut faire l'objet d'un examen prévu à l'art. 28 malgré la clause privative de l'art. 61.5(10) — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(10) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).*

This is an application to review an Adjudicator's decision that the respondent Chayer's dismissal was unjustified. The Bank dismissed Chayer from a managerial position at a Montreal branch upon the arrest of her common law husband for

Il s'agit d'une demande d'examen de la décision d'un arbitre portant que le congédiement de l'intimée Chayer était injuste. La Banque a congédié l'intimée du poste de cadre que celle-ci occupait à l'une de ses succursales montréalaises après l'arres-

two robberies at the same branch of the Bank in St. Lambert. Chayer complained pursuant to section 61.5 of the *Canada Labour Code*. The Adjudicator directed the Bank to pay its former employee an indemnity equivalent to her lost salary, although at the outset the parties agreed that only the question of whether the complaint was valid would be considered. The Adjudicator started from the premise that "just cause" in section 61.5 "necessarily implies that the employee is personally responsible". He then summarized the testimony to show that there was no evidence that the complainant gave the man she was living with confidential information regarding security measures. He held that there could not be a conflict of interest without a specific wrongful act by the employee, and the mere fact of living with someone did not constitute such an act. The Adjudicator dismissed the suggestion that this was an administrative dismissal, since a dismissal is administrative only in very special circumstances, which raise a question as to either the employee's physical ability to perform his work or his incompetence.

Held, the application should be allowed.

Per Marceau J.: The Adjudicator's reasoning is invalid because it is based on a false premise. Section 61.5 altered the right of dismissal to preclude arbitrary action by the employer and to ensure continuity of employment. Only a right of "just" dismissal now exists, and this means dismissal based on an objective, real and substantial cause, independent of caprice, convenience or purely personal disputes, entailing action taken exclusively to ensure the effective operation of the business. Going beyond that, as the Adjudicator did, is wrong. Although it is difficult to justify dismissal under section 61.5, it can still be done outside cases of incompetence or disability or serious misconduct on the part of the employee.

If the section 61.5 remedy were available only in cases of disciplinary dismissals, the Adjudicator's proposition, that any dismissal not based on a wrongful act by the employee is unjust, would be irrefutable. A person cannot be disciplined for anything other than an act committed by that person himself. However, since its inclusion in the Code, section 61.5 has been resorted to by employees laid off on grounds other than disciplinary ones. An "administrative dismissal" is a non-disciplinary one which may be justified by the employer on the basis of the employee's incompetence or physical or mental disability, and a "conflict of interests" has long been advanced as a reason for dismissal. It is well established that any unilateral termination by an employer of the contract of employment, except a lay-off for redundancy, falls within section 61.5.

The justification relied upon by the Bank met the requirements of section 61.5 although the situation here was not one of conflict of interest. That concept was applicable to cases in which an employee engages in activities which are external and parallel to those he performs as part of his job, and which conflict with the latter. However, an employee may lose a characteristic or attribute which might reasonably be regarded as necessary for carrying out the employment, resulting in a

tation de son concubin pour deux vols qualifiés commis à la même succursale de la Banque à Saint-Lambert. Chayer a déposé une plainte en vertu de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*. L'arbitre a ordonné à la Banque de payer à son ancienne employée une indemnité égale au salaire qu'elle avait perdu même si, dès le départ, les parties avaient convenu que seule la question de la légitimité de la plainte serait débattue. L'arbitre est parti du principe que la «cause juste» dont il est question à l'article 61.5 implique la nécessité de la responsabilité personnelle du salarié. Il a ensuite résumé les témoignages pour montrer qu'il n'existait aucune preuve que la plaignante avait révélé à l'homme avec lequel elle vivait des informations confidentielles concernant les mesures de sécurité. Il a statué qu'il ne pouvait y avoir de conflit d'intérêts sans une faute précise de la part de l'employée et que le simple fait de vivre avec une personne ne pouvait constituer une telle faute. L'arbitre a rejeté la suggestion qu'il s'agissait d'un congédiement administratif car un congédiement n'est administratif que dans des circonstances très particulières mettant en cause soit la capacité physique d'un salarié à accomplir son travail soit son incompétence.

Arrêt: la requête devrait être accueillie.

Le juge Marceau: Le raisonnement de l'arbitre est sans valeur parce qu'il est fondé sur une prémisse fautive. L'article 61.5 a modifié le droit de congédiement en vue d'éviter l'arbitraire de l'employeur et d'assurer une continuité de l'emploi. Il n'existe plus qu'un droit de congédiement «juste», ce qui veut dire un congédiement qui se rattache à une cause objective, réelle et sérieuse, indépendante des incompatibilités d'humeur, des convenances ou des mésintelligences purement personnelles, et se présente comme une mesure prise exclusivement pour assurer le bon fonctionnement de l'entreprise. Aller au-delà de cela, comme l'a fait l'arbitre, est erroné. Bien qu'il soit difficile de justifier un congédiement fondé sur l'article 61.5, il est possible de le faire en dehors des cas d'incompétence ou d'incapacité ou de faute grave de l'employé.

Si le recours de l'article 61.5 n'était ouvert que dans les cas de congédiements disciplinaires, la proposition de l'arbitre, qui consiste à dire que tout congédiement non fondé sur un acte fautif de l'employé est injuste, serait irrefutable. On ne saurait punir quelqu'un pour autre chose qu'un acte qu'il a lui-même commis. Mais depuis son introduction dans le Code, le recours de l'article 61.5 a servi à des employés mis à pied pour des motifs autres que disciplinaires. Le «congédiement administratif» est le congédiement non disciplinaire que l'employeur peut justifier par l'incompétence ou l'incapacité physique ou mentale de l'employé, et le «conflit d'intérêts» est depuis longtemps présenté comme motif justifiant un renvoi. Toute résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur est visée par l'article 61.5, la seule exception étant la cessation d'emploi des employés devenus superflus.

La justification invoquée par la Banque satisfaisait aux exigences de l'article 61.5 même si la situation en l'espèce n'en était pas une de conflit d'intérêts. Cette notion de conflit d'intérêts s'applique plutôt aux situations où l'employé s'adonne à des activités qui sont extérieures et parallèles à celles qu'il exerce dans le cadre de son travail mais qui viennent en conflit avec elles. Cependant, l'employé peut perdre une qualité ou un attribut qui pouvait raisonnablement être considéré comme

loss of confidence by the employer such that ordinary employer-employee relations could not continue.

The question of whether the Bank should have paid some compensation in lieu of prior notice, is not relevant in an action based on section 61.5 of the Code.

Per MacGuigan J. (Lacombe J. concurring): There is a preliminary issue as to the effect of the privative clause in subsection 61.5(10) of the *Canada Labour Code*. In light of subsection 122(1) no decision of the Canada Labour Relations Board is reviewable by the Court except under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* for failings with respect to natural justice, excess of jurisdiction or refusal to exercise jurisdiction. The respondents argued that the privative clause in subsection 61.5(10) might extend to adjudicators the same freedom from review under paragraphs 28(1)(b) and (c) that the Board possesses. This issue was decided to the contrary in *Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.).

The Adjudicator erred in law with respect to the remedy awarded. *Corporation Dicom v. Petit*, judgment dated November 21, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-413-84, not yet reported, held that an adjudicator who failed to hear the parties on the question of remedies infringed the *audi alteram partem* rule of natural justice. The Adjudicator here fell into the same trap. For this lapse alone, the matter must be returned to the Adjudicator.

It was stated in *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.) that "where a person has entered into the position of servant, if he does anything incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master, the latter has the right to dismiss him". Actual prejudice to the employer need not be proved. Potential harm is sufficient. It is irrelevant whether the facts of the case fall within the ordinary limits of conflict of interest, since incompatibility with the respondent's duties to her employer will suffice.

The law can be summarized in the following principle: marriage or cohabitation with a particular person can, in some fact situations, create a just cause for dismissal; whether it does will depend on a close analysis of the whole fact situation and especially of the nature and requirements of the particular employment.

The Adjudicator erred in his opinion that just cause for dismissal requires the respondent to herself have committed an act that is illegal or contrary to law. Such a test would eliminate many conflict of interest situations. The true test of an employee's misconduct is whether the acts of the employee are "incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master".

On the facts, the employer Bank receives valuables for safe-keeping, which it must go to extreme pains to protect from theft. By February 1980 the complainant's continued cohabitation with a convicted robber placed her in a situation of incompatibility with her duties to her employer. The nature of her common law spouse's illegal activities constituted a standing threat to all financial institutions. As a key employee, the

nécessaire à l'exercice de l'emploi de sorte qu'il en résulte chez l'employeur une perte de confiance telle que des relations normales employeur-employé ne pourraient plus se poursuivre.

Il n'est pas utile d'examiner, dans une action fondée sur l'article 61.5 du Code, la question de savoir si la Banque aurait dû verser une certaine indemnité pour tenir lieu de préavis.

Le juge MacGuigan (avec l'appui du juge Lacombe): Il se pose une question préliminaire quant à l'effet de la clause privative du paragraphe 61.5(10) du *Code canadien du travail*. Suivant le paragraphe 122(1) du Code, aucune décision du Conseil canadien des relations du travail ne peut être révisée par la Cour fédérale si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en cas seulement de manquement à la justice naturelle, d'excès de compétence ou de refus d'exercer celle-ci. Les intimés ont allégué que la clause privative du paragraphe 61.5(10) pouvait offrir aux arbitres la même immunité que celle dont jouit le Conseil à l'égard du contrôle judiciaire en vertu des alinéas 28(1)b) et c). Une décision contraire a déjà été rendue sur cette question dans l'affaire *La Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.).

L'arbitre a commis une erreur de droit quant au redressement accordé. Dans l'arrêt *Corporation Dicom c. Petit*, jugement en date du 21 novembre 1984, Cour d'appel fédérale, A-413-84, non encore publié, la Cour a statué qu'un arbitre qui omet d'entendre les parties sur la question des mesures de redressement viole la règle de justice naturelle *audi alteram partem*. En l'espèce, l'arbitre est tombé dans le même piège. Pour cette seule lacune, l'affaire doit être renvoyée devant l'arbitre.

Il a été établi dans l'affaire *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.) que «l'employeur a le droit de congédier son employé qui agit de façon incompatible avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions». Il n'est pas nécessaire de prouver que l'employeur a subi un préjudice réel. Le préjudice virtuel suffit. Il importe peu que les faits de l'espèce tombent à l'intérieur des limites ordinaires d'un conflit d'intérêts ou pas puisqu'il suffirait qu'ils établissent une incompatibilité avec les devoirs de l'intimée envers son employeur.

Le droit applicable peut se résumer par le principe suivant: le mariage ou la cohabitation avec une personne particulière peut, dans certains cas, créer une cause juste de congédiement; tout dépendra d'une analyse approfondie de la situation et plus particulièrement de la nature et des exigences de l'emploi concerné.

L'arbitre a commis une erreur en concluant que la cause juste de congédiement exigeait que l'intimée ait commis un acte illégal ou contraire à la loi. Si tel était le critère applicable, plusieurs cas de conflit d'intérêts seraient éliminés. Le critère applicable à la détermination de la faute consiste à déterminer si les actes de l'employé sont «incompatible[s] avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions».

En l'espèce, l'employeur est une banque qui reçoit des objets de valeur qu'elle doit garder en sécurité et qu'elle doit s'efforcer à tout prix de protéger du vol. À partir de février 1980, la cohabitation de la plaignante avec une personne reconnue coupable de vol la plaçait dans une situation d'incompatibilité avec ses devoirs envers son employeur. Les activités illégales de son concubin constituaient une menace pour tous les établisse-

complainant had direct knowledge of her own Bank's security arrangements and indirect knowledge of those of other banks. In such a close association she might even unwittingly let slip a detail helpful to an alert criminal mind. His criminality must be deemed to have been clearly visible to the complainant. She betrayed her duty to her employer by continuing to associate with such a criminal. Nothing more is required for incompatibility with the interests of her employer. Under the contract of employment, the complainant undertook to act with honesty and loyalty and to avoid conduct prejudicial to the interests and reputation of the Bank. In these circumstances, the Bank also had, under the contract, a right to terminate her employment without notice.

ments financiers. Comme elle occupait un poste-clé, la plaignante était directement au courant des mesures de sécurité de la Banque pour laquelle elle travaillait et, indirectement, de celles d'autres banques. Vivant en relations aussi étroites avec son concubin, elle pouvait, même par mégarde, laisser échapper un détail utile à un esprit criminel éveillé. Il faut considérer que les actes criminels du concubin de la plaignante étaient clairement visibles aux yeux de celle-ci qui a trahi ses obligations envers son employeur en continuant de fréquenter un tel criminel. Il ne faut rien de plus pour qu'il y ait incompatibilité avec les intérêts de son employeur. En vertu du contrat de travail qui la liait à son employeur, la plaignante s'était engagée à se comporter de façon honnête et loyale et à éviter de se conduire de façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque. Dans ces circonstances, la Banque avait également, en vertu du contrat, le droit de mettre fin sans préavis à l'emploi de la plaignante.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.); *Corporation Dicom v. Petit*, judgment dated November 21, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-413-84, not yet reported; *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.); *Bursey v. Acadia Motors Ltd.* (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.); var'd (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.); *Clouston & Co., Ltd. v. Corry*, [1906] A.C. 122 (P.C.).

CONSIDERED:

R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co., [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (Ont. C.A.); *Re Granby (Ville de) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.* (1981), 3 L.A.C. (3d) 443; *Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.*, [1972] 1 I.R.L.R. 83 (Brit. Ind. Trib.); *Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman*, [1980] I.C.R. 596 (Brit. Empt. App. Trib.); rev'd [1981] I.C.R. 864 (C.A.); *Caldwell et al. v. Stuart et al.*, [1984] 2 S.C.R. 603; *Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252 (Bd. of Inq.).

REFERRED TO:

Empey v. Coastal Towing Co. Ltd., [1977] 1 W.W.R. 673 (B.C.S.C.); *Tozer v. Hutchison* (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.); *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1.

COUNSEL:

Louis P. Bélanger for applicant.
André Aumais for respondent Jacqueline Chayer.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Montreal, for applicant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

La Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.); *Corporation Dicom c. Petit*, jugement en date du 21 novembre 1984, Cour d'appel fédérale, A-413-84, non encore publié; *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.); *Bursey v. Acadia Motors Ltd.* (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.); mod. par (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.); *Clouston & Co., Ltd. v. Corry*, [1906] A.C. 122 (P.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co., [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (C.A. Ont.); *Re Granby (Ville de) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.* (1981), 3 L.A.C. (3d) 443; *Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.*, [1972] 1 I.R.L.R. 83 (Brit. Ind. Trib.); *Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman*, [1980] I.C.R. 596 (Brit. Empt. App. Trib.); infirmée par [1981] I.C.R. 864 (C.A.); *Caldwell et autre c. Stuart et autres*, [1984] 2 R.C.S. 603; *Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252 (Comm. d'enq.).

DÉCISIONS CITÉES:

Empey v. Coastal Towing Co. Ltd., [1977] 1 W.W.R. 673 (C.S.C.-B.); *Tozer v. Hutchison* (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.); *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1.

AVOCATS:

Louis P. Bélanger pour la requérante.
André Aumais pour Jacqueline Chayer, intimée.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Montréal, pour la requérante.

Gurman, Marcovitch & Aumais, Montreal,
for respondent Jacqueline Chayer.

Gurman, Marcovitch & Aumais, Montréal,
pour Jacqueline Chayer, intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendus en français
a par

MARCEAU J.: This application is to review an adjudicator's decision pursuant to section 61.5 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1, as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11], the section which Parliament adopted in 1978 to provide protection for non-unionized employees in undertakings under its jurisdiction against the possibility of unjust dismissal, similar to the provision always included by unionized employees in their collective agreements. The section (which I prefer to reproduce as an appendix because of its length, especially as there is no need to know all its provisions for these purposes) provides that on a complaint by an employee who "considers his dismissal to be unjust" the Minister, if mediation by an inspector is unsuccessful, may appoint an adjudicator who, if he considers that the complaint is valid, will consider and impose one or more remedies which seem appropriate to him, including reinstatement. The chief difficulty, but also the special importance of the application before the Court, is that in my opinion the answer to it requires the Court to take a position on some of the less well-explored and more ill-defined aspects of the new recourse, an exception to the ordinary law, provided by this action for unjust dismissal under section 61.5 of the *Canada Labour Code*.

LE JUGE MARCEAU: Cette demande est dirigée contre une décision arbitrale rendue sous l'autorité de l'article 61.5 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1, édicté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art. 11], cet article que le Parlement a adopté en 1978, en vue d'assurer aux employés non syndiqués des entreprises sous sa juridiction une protection contre la possibilité de congédiements injustes analogue à celle que se réservent toujours les employés syndiqués dans leur convention collective. L'article (que je préfère ne reproduire qu'en annexe à cause de sa longueur, d'autant plus qu'il est inutile ici d'en connaître toutes les dispositions) prévoit que sur la plainte de l'employé «qui considère avoir été congédié de façon injuste», le Ministre, au cas d'échec de la médiation d'un inspecteur, peut désigner un arbitre qui, si la plainte lui paraît fondée, choisira et imposera le ou les remèdes qui lui paraîtront appropriés, y compris celui de la réintégration. La grande difficulté, mais aussi l'intérêt spécial de cette demande dont la Cour est saisie, aujourd'hui, vient de ce que sa solution exige, à mon sens, une prise de position sur certains des aspects les moins explorés et les plus mal définis de ce recours nouveau, exorbitant du droit commun, qu'est le recours pour congédiement injuste de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*.

The facts underlying the case are somewhat unusual but not really complicated. On February 8, 1980 five people, wearing head masks and armed, burst into a branch of the appellant Bank, used violence to subdue its occupants, seized some cash and fled. This was the second armed robbery at the same branch of the Bank in the space of three weeks, and the employees were able to recognize the same robbers as on the first occasion, led by the same leader. The new information, taken with that already obtained, served to confirm the suspicions of the police officers who were summoned regarding one Régis Beaulieu, a repeat offender, whose record already included two robberies. The police decided to act on their suspi-

Les faits à la base du litige sont peu banals mais non vraiment compliqués. Le 8 février 1980, cinq individus, tête masquée et arme en main, firent irruption dans une succursale de la Banque appelante, subjuguèrent non sans violence les occupants, s'emparèrent des argents en caisse et prirent la fuite. C'était le deuxième vol à main armée, à la même succursale de la Banque, dans l'espace de trois semaines et les employés purent reconnaître les mêmes bandits que la première fois conduits par le même chef de bande. Les nouveaux indices, joints à ceux qui avaient déjà été recueillis, permirent aux officiers de police alertés de confirmer les soupçons qu'ils entretenaient à l'égard d'un certain Régis Beaulieu, criminel récidiviste, dont le

cions and went at once to the residence of the suspect, which had already been located. Their intuition proved to be correct: when they burst into the apartment Beaulieu and his four accomplices were in the process of dividing the spoils of their robbery, and the weapons and other items they had used were only partly hidden. The five men were naturally arrested and all eventually pleaded guilty. During their investigation, however, the police realized that the apartment in which Beaulieu lived and where he was apprehended was in fact also the apartment of Jacqueline Chayer, his common law wife with whom he had been cohabiting for several years, and that this Jacqueline Chayer was a managerial employee of the Bank, where she worked as an accountant in one of the branches. Three days later, Jacqueline Chayer's superiors told her that she could not continue working for the Bank and that she was forthwith dismissed. Those are the facts: we may now look at the proceedings.

Protesting her innocence and refusing to submit passively to her employer's reaction, Jacqueline Chayer decided to make use of the new remedy introduced in 1978 by the provisions of section 61.5 of the Labour Code. She filed a complaint with an inspector, stating that she considered that she had been unjustly dismissed. The inspector not surprisingly failed in his mediation and the Minister quickly had to appoint an adjudicator to hear and dispose of the complaint. At the hearing the Bank called a long series of witnesses, including three security experts, to establish that in view of its great vulnerability to armed robbery it could not keep as a managerial employee—meaning an employee who was at all times aware of all the ramifications of the security system at branches of the Bank—the common law wife of an apparently hardened bank robber who was also the leader of a gang. It maintained that a conflict of interests existed which justified it in unilaterally terminating the contract of employment. The Adjudicator was not impressed by this argument: at the close of the hearing he found the dismissal to be totally unjustified and directed the Bank to pay its former employee an indemnity equivalent to the salary she

dossier comprenait déjà deux vols qualifiés. Les policiers eurent l'idée de donner suite à leur soupçon et de tenter sans délai une descente au lieu de résidence déjà repéré de celui qu'ils soupçonnaient. Leur intuition les avait bien servis: au moment de leur irruption dans l'appartement, Beaulieu et ses quatre complices étaient en train de partager le fruit de leur vol et les armes et autres accessoires dont ils s'étaient servis pour opérer étaient à peine camouflés. Les cinq hommes furent naturellement mis sous arrêt et tous devaient éventuellement plaider coupables. Il arriva cependant qu'au cours de leur enquête, les policiers se rendirent compte que l'appartement qu'habitait Beaulieu et où il avait été appréhendé était en fait aussi l'appartement de Jacqueline Chayer, sa concubine avec laquelle il vivait maritalement depuis plusieurs années, et que cette Jacqueline Chayer était une employée cadre de la Banque, où elle travaillait comme comptable dans une succursale. Trois jours plus tard, les supérieurs de Jacqueline Chayer l'avisait que son travail auprès de la Banque ne pouvait plus se poursuivre et que son engagement était immédiatement résilié. Voilà pour les faits. Passons aux procédures.

Protestant de son innocence et refusant de se soumettre passivement à la réaction de son employeur, Jacqueline Chayer décida de se prévaloir du nouveau recours que les dispositions de l'article 61.5 du Code du travail avait introduit en 1978. Elle formula une plainte auprès d'un inspecteur en disant qu'elle considérait avoir été congédiée d'une façon injuste. L'inspecteur naturellement ne pouvait qu'échouer dans sa médiation, et le Ministre dut rapidement désigner un arbitre pour entendre et disposer de la plainte. Au cours de l'enquête, la Banque fit défiler une longue série de témoins, dont trois experts en sécurité, pour établir qu'étant donné sa grande vulnérabilité aux vols à main armée, elle ne pouvait se permettre de garder comme employée cadre, ce qui implique une employée en tout temps informée de toutes les ramifications du système de sécurité des succursales, la concubine d'un voleur de banque apparemment endurci, et chef de bande par surcroît. Un conflit d'intérêts existait, soutint-elle, qui l'autorisait à mettre fin unilatéralement au contrat d'engagement. L'arbitre ne fut nullement impressionné: au terme de l'enquête, il déclara le congédiement totalement injustifié et condamna la

would have earned during the sixteen months which had elapsed if she had not been laid off, adding that he did not also order her to be reinstated simply because the complainant herself had not requested it. There is no doubt, since the judgment of this Court in *Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.), that the decision of an adjudicator pursuant to section 61.5 of the Labour Code continues to be subject to the full powers of review of section 28, despite the privative clause of subsection 61.5(10). The Bank accordingly lost no time in filing the application at bar to review and set aside the Adjudicator's decision.

Naturally, the validity of the Adjudicator's decision must be determined on the basis of the reasons which he gave to explain his approach and to support his findings. These reasons are very extensive, occupying over forty pages, but I think that to assess their content and be in a position to discuss them it will suffice if one knows them in outline and sees clearly the very simple reasoning they contain. The Adjudicator started from the premise that "just cause" in section 61.5 of the *Canada Labour Code* "necessarily implies that the employee is personally responsible", and that the best definition that can be given is that applied in an earlier case, *R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co.*, [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (Ont. C.A.) [at page 55 O.R.; 348 D.L.R.] (*per* Schroeder J.A.), and stated as follows:

If an employee has been guilty of serious misconduct, habitual neglect of duty, incompetence, or conduct incompatible with his duties, or prejudicial to the employer's business, or if he has been guilty of wilful disobedience to the employer's orders in a matter of substance, the law recognizes the employer's right summarily to dismiss the delinquent employee.

The Adjudicator then proceeded to summarize the testimony to show that it provided no evidence that the complainant gave the man she was living with confidential information regarding security measures: the Bank therefore could not, he said, charge her with participating in the robberies. It also could not, the Adjudicator continued, talk of a conflict of interests, as it is not possible to talk of a conflict of interests without a specific wrongful act

Banque à payer à son ancienne employée une indemnité équivalente au salaire qu'elle aurait gagné au cours des 16 mois écoulés n'eût été sa mise à pied, ajoutant que s'il n'ordonnait pas en plus la réintégration c'était uniquement parce que la plaignante elle-même avait déclaré n'en pas vouloir. Il ne fait plus de doute, depuis l'arrêt de cette Cour dans *La Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.), que la décision d'un arbitre en vertu de l'article 61.5 du Code du travail reste pleinement soumise aux pouvoirs de révision et de contrôle de l'article 28, malgré la clause privative du paragraphe 61.5(10). Aussi, la Banque ne tarda-t-elle pas à inscrire la présente demande aux fins d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision de l'arbitre.

C'est naturellement à partir des motifs que l'arbitre a donnés pour expliquer sa façon de voir et appuyer ses conclusions que l'on peut juger de la valeur de la décision. Ces motifs sont très élaborés, étalés qu'ils sont sur plus de quarante pages, mais je pense qu'il suffit, pour en apprécier la teneur et être en mesure d'en discuter, d'en connaître les grandes lignes et de voir clairement le raisonnement fort simple qui s'y retrouve. L'arbitre part de la prémisse que la «cause juste» de l'article 61.5 du *Code canadien du travail* «implique la nécessité de la responsabilité personnelle du salarié», et que la meilleure définition qu'on en puisse donner est celle retenue dans une affaire antérieure, *R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co.*, [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (C.A. Ont.) [à la page 55 O.R.; 348 D.L.R.] (*per* Schroeder J.A.) et exprimée comme suit:

[TRADUCTION] Si un employé s'est rendu coupable d'un acte dérogatoire grave, d'un manquement habituel à son devoir, d'incompétence ou d'un comportement incompatible avec ses fonctions ou préjudiciables aux affaires de l'employeur, ou s'il a été désobéi volontairement aux ordres de l'employeur sur une question importante, la loi reconnaît à l'employeur le droit de congédier sommairement l'employé délinquant.

L'arbitre procède alors à un résumé des témoignages pour montrer qu'on n'en saurait déduire la preuve que la plaignante aurait donné à son concubin des informations confidentielles concernant les mesures de sécurité: la Banque, dit-il, ne peut donc pas l'accuser de participation aux vols. La Banque ne peut pas non plus, poursuit l'arbitre, parler de conflit d'intérêts car on ne saurait parler de conflit d'intérêts sans un acte répréhensible précis du

by the employee, an act which “can be regarded as misconduct, as a wrongful act”, and the mere fact that the complainant lived with the man, whom she loved and wanted to help, did not constitute such an act. Ascribing any blame whatever to her would be to make the wrongful act of the man she was living with her own, and to “establish as dogma the principle that one person is responsible for the wrongful act of another”. Finally, the Adjudicator dismissed the suggestion that this was an administrative dismissal, since he said that a dismissal “is said to be administrative in very special circumstances, circumstances which raise a question as to either the employee’s physical ability to perform his work or his incompetence”, and nothing of the kind was suggested here. Having thus dismissed all the arguments of the Bank, the Adjudicator had no difficulty concluding that the dismissal had been a flagrant injustice and should be compensated for in full.

I should mention, incidentally, that in deciding on the scope of the remedies to be imposed the Adjudicator forgot the agreement reached at the outset, and accepted by him, that only the question of whether the complaint was valid would be considered to begin with, and that of proper compensation, if it arose, would be subject of a subsequent hearing. To the extent that it imposed the payment of an indemnity, therefore, the decision was not rendered in strict compliance with the rules of natural justice (*Corporation Dicom v. Petit*, judgment dated November 21, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-413-84, not yet reported; leave to appeal denied: [1985] 1 S.C.R. vii): in this respect it cannot stand. However, for the moment this Court is concerned with its findings as to the validity of the complaint.

Thus, in explaining his approach the Adjudicator did dismiss the possibility of applying to the facts of the case at bar concepts such as “conflict of interests” and “administrative dismissal”, but he dealt with these points, incidentally and as a supplementary aspect, because he was required to do so by the argument of the Bank. The real basis of the position he adopted is contained entirely in his initial proposition, namely that apart from cases of physical or mental disability any dismissal of an employee not based on a reprehensible and wrongful act committed by the employee is unjust

salarié, un acte «qui constituerait une “misconduct”, une faute, un acte dérogatoire», et tel n’est certes pas le seul fait pour la plaignante de vivre avec l’homme qu’elle aime et qu’elle veut aider. Lui adresser quelque reproche que ce soit serait faire de la faute de son concubin sa faute à elle et «ériger en dogme le principe de la responsabilité pour la faute d’autrui». L’arbitre enfin rejette la suggestion qu’il s’agirait d’un congédiement administratif puisque, dit-il, un congédiement «est dit administratif dans les circonstances très particulières, circonstances mettant en cause soit la capacité physique d’un salarié à pouvoir accomplir son travail, soit son incompetence» et rien de tel n’est invoqué ici. Et ayant ainsi rejeté toutes les prétentions de la Banque, l’arbitre n’a aucune peine à conclure à l’injustice flagrante du congédiement et à la nécessité d’une réparation totale.

Je dois dire incidemment qu’en décidant sur le champ des remèdes à imposer, l’arbitre oubliait l’entente intervenue au départ et acceptée par lui à l’effet que seule la légitimité de la plainte serait débattue en un premier temps, la question de la réparation adéquate, si elle devait se présenter, devant faire l’objet d’une audition subséquente. En autant qu’elle impose le paiement d’une indemnité, la décision a donc été rendue sans plein respect des règles de justice naturelle (*Corporation Dicom c. Petit*, décision du 21 novembre 1984, Cour d’appel fédérale, A-413-84, encore inédite; permission d’en appeler refusée: [1985] 1 R.C.S. vii): elle ne peut certes à cet égard tenir. Mais c’est quant à ses conclusions sur la légitimité de la plainte qu’il nous importe, pour le moment, de la considérer.

Ainsi, en exposant sa façon de voir, l’arbitre rejette bien la possibilité à son avis d’appliquer aux faits de l’espèce des notions comme celles de «conflict d’intérêts» et de «congédiement administratif», mais il s’arrête à cela parce que l’argumentation de la Banque l’y forçait, comme en passant et par surcroît. Le véritable fondement de la position qu’il adopte se trouve tout entier dans sa proposition de départ, soit que, hors les cas d’incapacité physique et mentale, est injuste au sens de l’article 61.5 du Code, et donc sujet à sanction, tout licenciement d’un employé non fondé sur un acte repré-

within the meaning of section 61.5 of the Code and so subject to penalty. Is this proposition of law a valid one? If it is, then the reasoning is unassailable and the conclusion drawn from it by the Adjudicator can only be upheld, for all that remains is to weigh the evidence, with which this Court is not concerned. Further, I do not think that the Bank was ever so naive as to think that it could show the respondent had revealed the security measures in effect at its branches or had otherwise contributed to commission of the robberies (in any case, it should then have taken action in the criminal courts), and I take it that no one would suggest for a moment that the fact of living with a criminal is in itself a reprehensible act. On the other hand, if this initial legal proposition of the Adjudicator is not valid then the reasoning is in error and cannot as such support the conclusion. That is therefore the major question raised by this appeal.

It is commonplace that the introduction of the remedy pursuant to section 61.5 of the Code in 1978 was a very major step in the transformation undergone by labour law applicable to federal undertakings since the time it was still founded on purely liberal concepts based on the theory of freedom of contract. Certainly the employer's right to terminate the contract of an employee was already far from being unfettered (prior notice, severance pay) and the common law courts no longer hesitated to apply the theory of abuse of right to penalize the excessive use of the right of dismissal by an employer. However, once the section 61.5 remedy was in place it was no longer possible, as it had been formerly, to treat the right of dismissal as being of the very essence of an indefinite contract of employment; it also was no longer possible to speak of freedom of contract in this connection, as the new legislation was said to be a matter of public policy¹ and as such unaffected by the language of the contract of employment.

¹ As a consequence of subsection 28(1) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 3], applicable to all the provisions of Part III of the Code (which includes section 61.6); the subsection reads:

28. (1) This Part and all regulations made under this Part apply notwithstanding any other law or any custom, contract or arrangement, but nothing in this Part shall be construed as affecting any rights or benefits of an employee under any law, custom, contract or arrangement that are more favourable to him than his rights or benefits under this Part.

hensible et fautif dont l'employé se serait rendu coupable. Cette proposition juridique est-elle valide? Si elle l'est, alors le raisonnement est inattaquable et la conclusion que l'arbitre en tire ne peut qu'être maintenue, car le reste n'est qu'appréciation de preuve dans laquelle cette Cour n'a pas à s'immiscer. Je ne pense pas d'ailleurs que la Banque ait jamais eu la naïveté de se croire capable de démontrer que l'intimée avait dévoilé les mesures de sécurité en vigueur dans ses succursales ou avait autrement facilité la commission des vols (de toute façon c'est devant les tribunaux criminels qu'elle aurait alors agi) et personne, je suppose, ne penserait soutenir un instant que le fait de vivre avec un criminel constitue en soi un acte répréhensible. Si au contraire cette proposition juridique de départ de l'arbitre n'est pas valide, alors le raisonnement est erroné et ne peut, comme tel, appuyer la conclusion. Aussi est-ce là la question majeure que ce pourvoi pose.

Il est banal de rappeler que l'introduction, en 1978, du recours de l'article 61.5 du Code a constitué une étape tout à fait majeure dans la transformation qu'a connue le droit du travail applicable aux entreprises fédérales depuis l'époque où il se présentait encore comme un droit d'inspiration purement libérale fondé sur le dogme de l'autonomie de la volonté. Sans doute le droit de l'employeur de mettre fin à l'engagement de son employé était déjà loin d'être sans condition (préavis, indemnité de départ) et la jurisprudence de droit commun n'hésitait plus à faire usage de la théorie de l'abus des droits pour sanctionner l'exercice intempestif par lui du droit de licencier. Mais une fois le recours de l'article 61.5 en place, il n'était certes plus possible de présenter comme auparavant le droit de résiliation comme étant de l'essence même du contrat de travail à durée indéterminée; il n'était plus question non plus de parler à ce sujet de liberté des conventions car les dispositions nouvelles étaient dites d'ordre public¹ et, par

¹ Par l'effet du paragraphe 28(1) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 3] applicable à toutes les dispositions de la présente Partie III du Code dont fait partie l'article 61.5, lequel paragraphe se lit comme suit:

28. (1) La présente Partie et tous ses règlements d'application s'appliquent nonobstant toute autre loi ou quelque coutume, contrat ou accord. Cependant, rien dans la présente Partie ne doit s'interpréter comme atteignant les droits ou avantages qu'a acquis un employé aux termes de quelque loi, coutume, contrat ou accord qui lui sont plus favorables que ceux que la présente Partie lui attribue.

Even more dramatic was the fact that not only could the employer no longer consider terminating its employee's contract at will, it might even in future be compelled to have an employee it did not want. Any unjustly dismissed employee (unless a member of management within the meaning of subsection 27(4)) now had a means of ensuring reinstatement in his or her employment in addition to full monetary compensation. The Act did not define the concept of unjust dismissal, but it was one not unknown to the ordinary courts of law and, it was undoubtedly argued, could be defined in practice. (See the comments of I. Christie in his book *Employment Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, pages 379 *et seq* and of C. G. Simmons in his paper *The Experience of the Unjust Dismissal Section, under Section 61.5 in The Canada Labour Code 1978-1981*, published by the Industrial Relations Centre of Queen's University, Kingston in 1981.)

As can be seen, the Adjudicator's initial proposition, the validity of which is at issue, takes a firm position on the content of this concept of unjust dismissal referred to in section 61.5. In his view, any dismissal not based on a reprehensible and wrongful act by the employee is unjust. If the section 61.5 remedy were only available in cases of disciplinary dismissals—as might at first sight be inferred from the use of the word "dismissal", which in current usage suggests initially (as does the French word "*congédiement*") the idea of a penalty, of being thrown out—the Adjudicator's proposition would be *prima facie* irrefutable. A person cannot be disciplined and punished for anything other than an act committed by that person himself and attributable to him. However, it is clear that practice and precedent have never seen it in this way. Since its inclusion in the Code, the section 61.5 remedy has been used by employees laid off on grounds other than disciplinary ones. The concepts of administrative dismissal and conflict of interests discussed in the Adjudicator's decision were developed specifically in relation to complaints by employees dismissed on grounds other than disciplinary ones. As I

conséquent, non affectées par les termes des contrats d'engagement. Et plus spectaculaire encore, non seulement n'était-il plus question pour l'employeur de songer à mettre fin à volonté à l'engagement de son employé, il pouvait même à l'avenir se voir imposer d'autorité un employé qu'il ne voudrait pas. Tout employé congédié injustement (s'il ne faisait pas partie de la direction au sens du paragraphe 27(4)) avait maintenant un moyen d'obtenir, en plus d'une indemnisation pécuniaire complète, la réintégration dans son emploi. La loi ne définissait pas la notion de congédiement injuste mais c'était une notion non inconnue de la jurisprudence de droit commun que la pratique, s'est-on sans doute dit, pourrait préciser. (Voir les remarques de I. Christie dans son livre *Employment Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, pages 379 *et s.* et celles de C. G. Simmons dans son étude *The Experience of the Unjust Dismissal Section, under Section 61.5 in The Canada Labour Code 1978-1981*, publiée par le Centre de relations industrielles de l'Université Queen's de Kingston, en 1981.)

La proposition de départ de l'arbitre, dont il s'agit de vérifier le bien-fondé, constitue, on peut le voir, une prise de position ferme sur le contenu de cette notion de congédiement injuste à laquelle l'article 61.5 se réfère. Selon lui, tout congédiement non fondé sur un acte répréhensible et fautif de l'employé est injuste. Si le recours de l'article 61.5 n'était ouvert que dans les cas de congédiements disciplinaires—comme pourrait, à première vue, le laisser supposer l'utilisation du mot «congédiement» qui, en langage courant, évoque d'abord (tout comme le terme anglais «*dismissed*» d'ailleurs) l'idée de sanction, de mise à la porte—la proposition de l'arbitre serait à sa face même irrefutable. On ne saurait discipliner et punir quelqu'un pour autre chose qu'un acte qu'il a commis lui-même et qu'on peut lui reprocher. Mais il est clair que la pratique et la jurisprudence ne l'ont jamais vu ainsi. Depuis son introduction au Code, le recours de l'article 61.5 a servi à des employés mis à pied pour d'autres motifs que des motifs disciplinaires. C'est justement à propos de ces plaintes d'employés congédiés pour des motifs autres que disciplinaires qu'ont été développées ces notions de congédiements administratifs et de con-

understand the decisions of the adjudicators, an “administrative dismissal” is a non-disciplinary dismissal which may be justified by the employer on the basis, among other things, of the employee’s incompetence or physical or mental disability, and a “conflict of interests” has long been recognized and advanced as a reason for dismissal. I think it is now well established that any unilateral termination by an employer of the contract of employment binding him to his employee falls within section 61.5, the only exception being the lay-off of employees who have become redundant, which is expressly covered earlier in the Code. The full meaning of the Adjudicator’s proposition can thus be seen: aside from cases of incompetence and disability, the fact that there has been no personal wrongful act by an employee (which in his opinion is even implicit in the concept of a conflict of interests) will suffice to make a dismissal wrongful and unjust. This is a proposition to which I cannot subscribe.

I find nothing in the Act to suggest that, by creating the section 61.5 remedy, Parliament intended to give an employee with one year’s service a right over his employment so absolute that it can almost be regarded as a right of ownership (since he can have himself reinstated), and the effect of which would be not only security of employment but the quasi-abolition of the employer’s rights and freedoms. I have no hesitation in saying that the new section 61.5 remedy left far behind it the traditional common law remedy and its abuse of right doctrine. The very right of dismissal has been completely altered to preclude arbitrary action by the employer and to ensure continuity of employment. Only a right of “just” dismissal now exists, and this certainly means dismissal based on an objective, real and substantial cause, independent of caprice, convenience or purely personal disputes, entailing action taken exclusively to ensure the effective operation of the business; but I feel that going beyond that, as the Adjudicator did, is in the present state of the law without foundation and erroneous. It is undoubtedly a very difficult matter to justify dismissal under section 61.5, but in my view this can still be done outside cases of incompetence or disability or serious misconduct on the part of the employee.

flits d’intérêts dont la décision de l’arbitre fait état. Le «congédiement administratif», d’après ce que je comprends de la jurisprudence arbitrale, c’est le congédiement non disciplinaire que l’employeur peut justifier, notamment, à partir de l’état d’incompétence ou d’incapacité physique ou mentale de l’employé, et le «conflit d’intérêts» est depuis longtemps reconnu et présenté comme motif justificatif d’un renvoi. Il me semble acquis aujourd’hui que toute résiliation unilatérale par l’employeur du contrat de travail qui l’unissait à son employé tombe sous le coup de l’article 61.5, la seule exception étant la cessation d’emploi des employés devenus superflus réglementée précédemment au Code de façon expresse. Ainsi ressort toute la portée de la proposition de l’arbitre: en dehors des cas d’incompétence et d’incapacité, l’absence de faute personnelle de l’employé (impliquée, d’après lui, même dans la notion de conflit d’intérêts) suffirait à conférer à un licenciement un caractère abusif et injuste. C’est là une proposition à laquelle je ne puis souscrire.

Je ne vois rien dans la loi, en effet, qui permet de penser qu’en introduisant le recours de l’article 61.5, le Parlement voulait accorder à un employé d’un an de service un droit sur son emploi qui soit si absolu qu’on est porté à penser à un quasi-droit de propriété (puisqu’il peut obtenir sa réintégration), et dont l’effet serait non seulement la sécurité d’emploi mais la quasi-suppression des droits et de la liberté de l’employeur. Je n’ai aucune hésitation à dire que le nouveau recours de l’article 61.5 a laissé loin derrière lui le recours traditionnel de droit commun et sa technique de l’abus. Le droit lui-même de licenciement a été complètement modifié en vue d’éviter l’arbitraire de l’employeur et d’assurer une continuité de l’emploi. Il n’existe plus qu’un droit de licenciement «juste», ce qui veut dire, sans doute, un licenciement qui se rattache à une cause objective, réelle et sérieuse, indépendante des incompatibilités d’humeur, des convenances ou des mésintelligences purement personnelles, et se présente comme une mesure prise exclusivement pour assurer le bon fonctionnement de l’entreprise. Mais je crois qu’aller au-delà de ça, comme le fait l’arbitre, est, dans l’état actuel du droit, sans fondement et erroné. La justification de l’article 61.5 est sans doute extrêmement exigeante mais elle reste possible, à mon sens, en dehors des cas d’incompétence ou d’incapacité ou de faute grave de l’employé.

Accordingly, the reasoning on the basis of which the Adjudicator refused to recognize that the dismissal could have been justified in the circumstances seems to me to be invalid because it is based on a false premise. It is true that his conclusion might, in spite of everything, be the right one, and that in fact the justification relied on by the Bank could in itself be inconsistent with the requirements of section 61.5. The Adjudicator's error would then be without significance. However, I do not think that is the case. The Bank showed with the aid of expert testimony the problems which continuing the respondent's contract of employment would have caused for it and the risk that doing so represented for such an institution. The Adjudicator did recognize the validity of this evidence, but his approach to the matter prevented him from considering it. "I understand", he wrote at the end of his decision (page 37), "the problems which the Bank may face . . . but . . . these problems must be dealt with by the Bank if it had nothing with which to charge the complainant." In my opinion the justification relied on by the Bank met the requirements of section 61.5. I do not see how it is possible to speak of a conflict of interests, as suggested by counsel for the Bank in their effort to bring their case within a recognized classification. I think it is better to reserve the concept of a conflict of interests for a situation in which an employee engages in activities which are external and parallel to those he performs as part of his job, and which conflict or compete with the latter. However, I think one can speak of the loss by the employee of a characteristic or attribute which might reasonably be regarded as necessary for carrying out the employment, resulting in a loss of confidence by the employer such that ordinary employer-employee relations could not continue. I think it is clear from reading the Adjudicator's observations on the testimony heard that if his interpretation of the law had been what I regard as the right one, he would undoubtedly have recognized that the objective, real and substantial cause required by section 61.5 was in fact present, and I do not think there is any need to return the case to him just to determine whether my impression is correct in this regard.

In my view this finding is conclusive. I know that it might well be said that, even if valid grounds existed for terminating the contract, the

Ainsi, le raisonnement sur la base duquel l'arbitre a refusé d'admettre que le renvoi dans les circonstances pouvait être justifié m'apparaît sans valeur parce que fondé sur une prémisse fautive. Il se pourrait, il est vrai, que sa conclusion soit, malgré tout, la bonne, et que de fait la justification invoquée par la Banque serait en elle-même inconciliable avec les exigences de l'article 61.5. L'erreur de l'arbitre aurait alors été sans conséquence. Mais je ne crois pas que ce soit le cas. La Banque a montré, par preuve d'experts, les problèmes que lui aurait causés le maintien du contrat d'emploi de l'intimée et le risque que cela aurait représenté pour une institution comme la sienne. L'arbitre a bien reconnu la force de cette preuve, mais c'est uniquement son approche qui l'empêchait de la considérer. «Je comprends», écrit-il au terme de sa décision (page 37), «les problèmes que peut vivre la Banque . . . (mais), ces problèmes, la Banque doit les supporter si elle n'a rien à reprocher à la Plaignante». Je suis d'avis que la justification invoquée par la Banque rencontrait les exigences de l'article 61.5. Je vois mal qu'on puisse parler de conflit d'intérêts, comme le suggéraient les procureurs de la Banque dans leur effort pour faire entrer leur cas dans une classification reconnue. Il me semble préférable de réserver cette notion de conflit d'intérêts à ces situations où l'employé s'adonne à des activités qui sont extérieures et parallèles à celles qu'il exerce dans le cadre de son travail mais qui viennent en conflit ou en concurrence avec elles. Mais on peut, je pense, parler de la disparition chez l'employé d'une qualité ou d'un attribut qui pouvait raisonnablement être considéré comme nécessaire à l'exercice de l'emploi, de sorte qu'est résultée chez l'employeur une perte de confiance telle que des relations normales employeur-employé ne pouvaient plus se poursuivre. Il m'apparaît clair en lisant les remarques de l'arbitre sur les témoignages entendus que si son interprétation de la loi avait été celle que je considère la bonne, il aurait certes reconnu que la cause objective, réelle et sérieuse requise par l'article 61.5 était effectivement présente, et je crois inutile de lui retourner le dossier uniquement pour vérifier la justesse de cette impression de ma part.

Cette constatation me semble décisive. On pourrait fort bien penser, je sais, que même si un motif valable de résiliation de contrat existait, la Banque

Bank should have paid some compensation in lieu of prior notice. That is a question which might arise in a common law action based on the theory of abuse of right, or even on the respondent's contract of employment providing for three months' prior notice in the event of termination by the Bank without "good and sufficient reason" (a phrase which, connected expressly with the idea of prejudicial conduct, might be interpreted in the sense of fault—the contract is set out in the appeal record at pages 412 and 413). However, in an action like the one at bar based on section 61.5 of the Code, this question does not appear to be relevant as the powers of the Adjudicator to impose a penalty only exist in so far as he can determine that the dismissal itself was unjustified.

I therefore consider that the Court should allow the application at bar and set aside the decision of the Adjudicator, and that it should refer the matter back to be again decided by him on the basis that the applicant had a good reason for terminating the respondent's employment, and that therefore the dismissal of the latter in the circumstances was not unjust within the meaning of section 61.5 of the Code.

Appendix

UNJUST DISMISSAL

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) Subject to subsection (2.1), a complaint under subsection (1) shall be made within ninety days from the date on which the person making the complaint was dismissed.

(2.1) Where the Minister is satisfied that

- (a) a person referred to in subsection (1) made, within the time referred to in subsection (2), a complaint in writing referred to in subsection (1) to a government official believed by the person to have authority to deal with the complaint, and
- (b) the government official in fact had no authority to deal with the complaint,

the Minister may extend the time referred to in subsection (2) for the making of the complaint under this section.

aurait dû verser une certaine indemnité pour tenir lieu de préavis. Il s'agit là d'une question qui pourrait peut-être se soulever dans le cadre d'un recours de droit commun fondé sur la théorie de l'abus de droit ou même sur le contrat d'emploi de l'intimée qui prévoyait un préavis de trois mois au cas de résiliation par la Banque sans «raison suffisante et valable» (expression qui là, rattachée expressément à l'idée de conduite préjudiciable, pourrait peut-être s'interpréter dans le sens de faute (le contrat est reproduit au dossier d'appel aux pages 412 et 413)). Mais dans le cadre d'un recours comme ici fondé sur l'article 61.5 du Code, la question ne me paraît pas pertinente car l'arbitre n'acquiert des pouvoirs de sanction que dans la mesure où il peut constater que le licenciement lui-même était injustifié.

Je suis donc d'avis que la Cour doit maintenir la présente demande et annuler la décision de l'arbitre et qu'elle devrait renvoyer l'affaire à ce dernier pour qu'il la décide de nouveau en prenant pour acquis que la requérante avait un motif valable pour mettre fin à l'engagement de l'intimée et que, partant, le licenciement de celle-ci n'était pas, dans les circonstances, injuste au sens de l'article 61.5 du Code.

Annexe

CONGÉDIEMENT INJUSTE

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) Sous réserve du paragraphe (2.1), une plainte formulée en vertu du paragraphe (1) doit l'être dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date du congédiement.

(2.1) Le Ministre peut prolonger le délai visé au paragraphe (2) pour formuler la plainte prévue par le présent article lorsque

- a) la personne visée au paragraphe (1) a formulé, dans le délai visé au paragraphe (2), la plainte écrite visée au paragraphe (1) auprès du fonctionnaire gouvernemental qu'elle croit être celui qui est habilité à recevoir la plainte; et
- b) le fonctionnaire gouvernemental n'était pas habilité à cette fin.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(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

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

a) le plaignant a été mis à pied par suite de manque de travail ou de la cessation d'une fonction;

b) une procédure de redressement est prévue ailleurs dans la présente loi ou dans une autre loi du Parlement.

(4) La personne congédiée visée au paragraphe (1) ou un inspecteur peut demander par écrit à l'employeur de lui faire connaître au moyen d'une déclaration écrite les motifs du congédiement, et l'employeur est alors tenu de fournir cette déclaration à la personne qui le demande dans les quinze jours qui suivent la demande.

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

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

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

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

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

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

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

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

(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.

(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) 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.

(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.

(12) Any person affected by an order of an adjudicator under subsection (9), or the Minister on the request of any such person, may, after fourteen days from the date on which the order is made, or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order, exclusive of the reasons therefor.

(13) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (12), an order of an adjudicator shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order were a judgment obtained in that Court.

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

(14) No civil remedy of an employee against his employer is suspended or affected by this section.

(15) Section 45 applies for the purposes of this Division.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MACGUIGAN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of a grievance adjudication tribunal ("the tribunal" or "the Adjudicator") pursuant to the *Canada Labour Code*. The Adjudicator held that a bank did not have the right to dismiss a managerial employee who was cohabiting with someone involved in illegal activity contrary to the interests of the bank.

The respondent Jacqueline Chayer ("the respondent") was hired by the Canadian Imperial Bank of Commerce ("the applicant" or "the Bank") in 1974. At the time of her dismissal on

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;

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.

(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.

(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.

(12) Toute personne concernée par une ordonnance d'un arbitre en vertu du paragraphe (9), ou le Ministre, à la demande de cette personne, peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance.

(13) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (12), une ordonnance d'un arbitre doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour et toutes les procédures y faisant suite nevalent dès lors être engagées en conséquence.

(13.1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, définir, aux fins de la présente Division, les absences qui sont réputées ne pas avoir interrompu la continuité de l'emploi.

(14) Le présent article ne suspend ou ne modifie aucun recours civil qu'un employé peut avoir contre son employeur.

(15) L'article 45 s'applique aux fins de la présente Division.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MACGUIGAN: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28 d'une décision rendue par un tribunal d'arbitrage de griefs («le tribunal» ou «l'arbitre») selon le *Code canadien du travail*. L'arbitre y a décidé qu'une banque n'avait pas le droit de congédier une employée cadre pour la seule raison qu'elle cohabitait avec une personne se livrant à des activités illégales contraires aux intérêts de la banque.

L'intimée Jacqueline Chayer («l'intimée») a été engagée par la Banque de Commerce Canadienne Impériale («la requérante» ou «la Banque») en 1974. Au moment de son congédiement le 11

February 11, 1980 she was a managerial employee of the Bank, specifically an assistant administration supervisor in a Montréal branch of the Bank.

The respondent met Régis Beaulieu in 1976 and began cohabiting with him in November of that year. In April 1977 Beaulieu and the respondent became engaged. Their common domicile was interrupted for seventeen months: while Beaulieu served a term in prison, from May 1978 to March 1979, the respondent returned to her parents' home and did not resume cohabiting with him until October 1979. However, the respondent continued visiting Beaulieu while he was in prison.

Beaulieu's past was, to say the least, a chequered one: he was sentenced to ten months in prison for robbery committed on July 12, 1977 at a "Chicken Villa", and was also sentenced to seven days in prison for having eight marijuana cigarettes in his possession on November 4, 1977; he was charged with having committed robbery on November 15, 1979 in a Steinberg supermarket, and was released on this charge at the preliminary inquiry for lack of evidence; at the time the respondent was dismissed, he had also been charged with a third robbery committed on November 23, 1979. The respondent furnished bail for Beaulieu and he was released; after the respondent was dismissed in spring 1980, Beaulieu was found guilty of the third robbery and sentenced to fifteen months in prison.

In early 1980 two robberies occurred at the same branch of the Bank in St. Lambert, two weeks apart. Each time more than \$6,000 was taken. In the first robbery on January 25, 1980 two Bank employees were wounded by shots from a sawed-off shotgun.

Some seven to eight minutes after the second robbery was committed on February 8, 1980, the police broke into the respondent's residence. They proceeded to arrest five suspects, including Beaulieu, and to seize a revolver and a sawed-off shotgun. At the time of their arrest, the suspects were counting the money which they were about to divide. The respondent was told of the day's events

février 1980, elle était cadre de la Banque, plus spécifiquement adjointe au chef d'administration d'une des succursales montréalaises de la Banque.

a L'intimée fit la connaissance de Régis Beaulieu en 1976 et cohabita avec celui-ci à partir du mois de novembre de la même année. En avril 1977, Beaulieu et l'intimée se fiançaient. Leur vie commune fut interrompue pendant 17 mois: pendant *b* que Beaulieu purgeait une peine de prison, de mai 1978 à mars 1979, l'intimée retourna vivre chez ses parents et ne reprit sa vie commune avec Beaulieu qu'à partir d'octobre 1979. L'intimée continua toutefois de rendre visite à Beaulieu pendant qu'il purgeait sa peine. *c*

Le passé de ce Beaulieu est pour le moins chargé: condamné à dix mois de prison pour le vol qualifié d'une «Villa du poulet» le 12 juillet 1977, il sera condamné également à sept jours de prison pour avoir eu, le 4 novembre 1977, huit cigarettes de marijuana en sa possession; accusé d'avoir perpétré un vol qualifié le 15 novembre 1979 à l'encontre d'un supermarché Steinberg, il sera libéré *d* de cette accusation à l'enquête préliminaire, faute de preuves; au moment où l'intimée était congédiée, il était en outre accusé d'un troisième vol qualifié commis le 23 novembre 1979. Beaulieu fut remis en liberté grâce à la caution de l'intimée; après le congédiement de l'intimée au printemps 1980, Beaulieu fut reconnu coupable de ce troisième larcin et condamné à une peine de 15 mois de prison. *e*

g Dans les premiers mois de 1980, la même succursale de la Banque, à St-Lambert, fut l'objet de deux vols qualifiés commis à deux semaines d'intervalle l'un de l'autre. À chaque occasion, plus de 6 000 \$ furent ainsi volés. Lors du premier vol, le 25 janvier 1980, deux employés de la Banque furent blessés par des plombs provenant de la décharge d'un fusil à canon tronçonné. *h*

i Quelque sept à huit minutes après que le second vol eut été commis, le 8 février 1980, les policiers faisaient irruption au domicile de l'intimée. Ils procédèrent alors à l'arrestation de cinq suspects, dont Beaulieu, et à la saisie d'un revolver et d'une carabine tronçonnée. Au moment de leur arrestation, les suspects comptaient l'argent qu'ils allaient se partager. L'intimée fut informée des événements *j*

by two policemen when she returned to her apartment.

On February 11, 1980 the Bank demanded that the respondent resign, or she would be dismissed. The respondent rejected this ultimatum and was dismissed at once. The respondent filed a complaint for unjust dismissal on March 7, 1980 with the federal Department of Labour, pursuant to subsection 61.5(1) of the *Canada Labour Code*. The complaint was referred to adjudication by the Minister of Labour pursuant to subsection 61.5(6) of the said Code. It is this decision by the Adjudicator, Mr. Boisvert, which is the subject of the application to review and set aside now before the Court.

The decision by the Adjudicator was as follows:

I must thus consider whether the Complainant's dismissal was just or unjust, and in so doing, I must ask myself what may constitute a just cause for dismissal within the meaning of the statute.

The concept of "just cause"

The concept of "just cause" is clearly defined by Professor Palmer in his work entitled Collective Arbitration in Canada, in which he tells us that "just cause" implies the necessity of the employee's individual responsibility. He has the following to say on this subject:

Central to the theory of just cause is the view that employees can only be disciplined or discharged for their own shortcomings; an employer cannot make "examples" of employees by picking persons at random or, failing to find a specific culprit in a group of employees disciplining all of them.

As it is often difficult for an employer to determine culpability with any accuracy, one can appreciate that this concept is often disregarded by them. However, such difficulty does not provide an excuse for an employer to avoid this stricture: employees who cannot be differentiated on a factual basis, cannot be differentiated in relation to discipline, even if this means wrong-doers go free. Thus, if a group produces poor work, the whole group cannot be disciplined, individual responsibility must be ascertained.

What this means is that labour law, like criminal law, enshrines the notion that an individual is not responsible for the actions of others. The following comments of Mr Jacques Fortin, in his Traité de droit criminel, therefore applies, in my opinion, to Canadian labour law:

Both common law and Canadian law recognize the principle of imputing the offending act to the individual. Thus, criminal responsibility is attributed to a person only for an act which he himself commits. The common law rule is set out in a judgment dating from 1730:

de la journée par deux policiers dès son retour à son appartement.

Le 11 février 1980, l'intimée était mise en demeure de démissionner, à défaut de quoi elle serait congédiée. L'intimée refusa cet ultimatum et fut immédiatement renvoyée. L'intimée déposa une plainte pour congédiement injuste le 7 mars 1980 auprès du ministère fédéral du Travail, en vertu du paragraphe 61.5(1) du *Code canadien du travail*. La plainte fut renvoyée à l'arbitrage par le ministre du Travail en vertu du paragraphe 61.5(6) dudit Code. C'est cette décision de l'arbitre Boisvert qui fait l'objet de la demande d'examen et d'annulation dont nous sommes saisis aujourd'hui.

Voici la décision de l'arbitre en l'espèce:

Je dois ... m'interroger sur le caractère juste ou injuste du congédiement de la Plaignante, et pour ce faire, je dois me demander ce qui peut constituer une cause juste de congédiement au sens de la loi.

Notion de «cause juste»

Cette notion de «cause juste» a très bien été cernée par le professeur Palmer dans son volume intitulé Collective Arbitration in Canada, lorsqu'il nous indique que la «cause juste» implique la nécessité de la responsabilité personnelle du salarié. Il s'exprime d'ailleurs comme suit à ce sujet:

[TRADUCTION] L'idée essentielle de la théorie de la cause juste est que les employés ne peuvent être punis ou congédiés qu'en raison de leurs fautes; l'employeur ne peut pas faire des «exemples» en punissant des employés au hasard ou, s'il ne réussit pas à découvrir un coupable précis parmi un groupe d'employés, les punir tous.

[TRADUCTION] Comme il est souvent difficile pour l'employeur de déterminer avec exactitude l'identité des coupables, on peut estimer que souvent les employeurs ne tiennent pas compte de cette notion. Cependant, la difficulté de la chose n'excuse pas l'employeur d'éviter cette restriction: si on ne peut différencier les employés à partir des faits, on ne peut pas faire de distinctions entre eux au niveau des sanctions, même si cela signifie que les fautifs s'en tirent. Ainsi, le groupe qui a un mauvais rendement ne peut être puni globalement; les coupables doivent être identifiés.

C'est donc dire que le droit du travail, tout comme le droit pénal d'ailleurs, consacre l'irresponsabilité en ce qui a trait au fait d'autrui. Ces remarques suivantes de M^e Jacques Fortin, dans son Traité de droit criminel s'appliquent, dès lors, à mon avis, en droit du travail canadien:

Le Common Law de même que le droit canadien reconnaissent le principe de l'imputation personnelle du fait incriminé. En effet, la responsabilité pénale ne s'attache à une personne que pour son fait personnel. La règle du Common Law se trouve énoncée dans un jugement de 1730:

It is a point not to be disputed but that in criminal cases the principal is not answerable for the act of his deputy, as he is in civil cases; they must each answer for their own acts and stand or fall for their behavior.

I consider that in labour law, the complainant can be held responsible only for her own acts, and not for acts that she did not commit, acts committed by third parties. Just cause thus necessarily implies a personal action by the employee.

In this regard, I agree with the definition of just cause cited by the Complainant, a definition provided by the Ontario Court of Appeal in R. C. Arthurs, which reads as follows:

If an employee has been guilty of serious misconduct, habitual neglect of duty, incompetence, or conduct incompatible with his duties, or prejudicial to the employer's business, or has been guilty of wilful disobedience to the employer's orders in a matter of substance, the law recognizes the employer's right summarily to dismiss the delinquent employee.

I intend to begin by analysing the evidence in order to discover whether it shows that the Complainant personally committed an act of some sort which would justify her dismissal.

Analysis of the evidence

The evidence shows that the Complainant was an administrative employee who, like any other employee in the bank, knew about the security measures to counter robberies, which according to the testimony of experts are the main security concern of any bank. However, while the evidence shows that the Complainant was hired in 1974, it does not show that during her period of employment, she ever informed anyone of one or more of the security measures known to her, which would surely have constituted an offence calling for punishment.

The evidence shows, then, that Beaulieu, in February 1980, had been sentenced only once for a robbery, and that he had a case pending before the courts. It does not show that the Complainant participated in these various offences in any manner. And I would point out that it was not until the spring of 1980 that Beaulieu was sentenced for the armed robbery of November 29, 1979, that is, after the Complainant was dismissed by the Respondent.

The evidence shows that Beaulieu committed two robberies in a branch of the Bank of Commerce, one toward the end of January and the other on February 8, 1980. It does not show that the Complainant was aware of these robberies prior to Beaulieu's arrest at the apartment which the couple shared. In short, with respect for the contrary opinion, the evidence does not show that in February 1980, the Complainant was living with an habitual bank robber, but rather with someone who had suddenly begun to rob banks, unbeknownst to the Complainant. I see absolutely nothing that the Complainant did up to that point that would constitute a wrongful act.

While the Bank was entitled to require of the Complainant a relationship of absolute confidence in security matters, no

[TRADUCTION] Il est incontestable qu'en matière pénale, le patron n'est pas responsable des actes de son employé, comme c'est le cas en matière civile; ils doivent tous deux répondre de leurs propres actes et assumer les conséquences de leur conduite.

^a Et j'estime qu'en droit du travail, la plaignante ne peut être reconnue responsable que pour ses propres actes, et non pas pour des actes qu'elle n'aurait pas posés, pour les actes posés par des tiers. La cause juste implique donc nécessairement un fait personnel du salarié.

^b Et en ce sens, je suis d'accord avec la définition de la cause juste citée par la Plaignante, définition donnée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire R. C. Arthurs, définition qui est la suivante:

[TRADUCTION] Si un employé s'est rendu coupable d'un acte dérogatoire grave, d'un manquement habituel à son devoir, d'incompétence ou d'un comportement incompatible avec ses fonctions ou préjudiciable aux affaires de l'employeur, ou s'il a désobéi volontairement aux ordres de l'employeur sur une question importante, la loi reconnaît à l'employeur le droit de congédier sommairement l'employé délinquant.

^c Et j'entends tout d'abord analyser la preuve pour déceler si elle révèle que la Plaignante a posé personnellement un acte quelconque justifiant son renvoi.

Analyse de la preuve

^d La preuve révèle que la Plaignante était une employée cadre, employée qui avait connaissance, comme tout autre employé de la banque, des mesures de sécurité adoptées par l'institution pour contrer les vols qualifiés, vols qualifiés qui sont, selon les témoignages des experts, la préoccupation majeure de toute banque en matière de sécurité. Or, si la preuve révèle que la Plaignante a été engagée en 1974, elle ne révèle pas qu'elle a dévoilé à quiconque, pendant sa période d'emploi, une ou des mesures de sécurité dont elle avait connaissance, ce qui sûrement aurait constitué une faute passible de sanction . . .

^e La preuve révèle donc que Beaulieu, en février 1980, avait été condamné une seule fois pour un vol qualifié, et qu'il avait une cause pendante devant les tribunaux. Et elle ne révèle pas que la Plaignante a participé de quelque façon que ce soit à ces divers délits. Et je tiens à préciser que ce n'est qu'au printemps 1980 que Beaulieu sera condamné pour le vol à main armée du 29 novembre 1979, soit après le congédiement de la Plaignante par l'Intimée.

^f Or, la preuve révèle que Beaulieu commet deux vols qualifiés dans une succursale de la Banque de Commerce, l'un vers la fin janvier et l'autre le 8 février 1980. Elle ne révèle pas que la Plaignante a eu connaissance de ces vols avant l'arrestation de Beaulieu à l'appartement où le couple faisait vie commune. En somme, et avec respect pour l'opinion contraire, la preuve ne révèle pas que la Plaignante demeurait, en février 1980, avec quelqu'un qui commettait des vols de banques [sic], mais elle révèle que la Plaignante demeurait avec quelqu'un qui soudainement, a commencé à faire des vols de banque, à l'insu de cette dernière. Et je ne vois absolument pas quel acte fautif la Plaignante a commis jusqu'alors.

^g Si la Banque avait le droit d'exiger une relation de confiance absolue en matière de sécurité, de la part de la Plaignante,

evidence was presented to the effect that she did anything to make herself unworthy of this confidence.

Can it be held that the way in which Beaulieu committed his robberies indicates that the Complainant gave him, even unintentionally, confidential information security measures?

I should state at the outset that it is true, as the Respondent maintains, that the degree of evidence required in labour law is not the same as in criminal law, and that the preponderance of the evidence is sufficient to prove the allegations that it has made against the Complainant. But this does not mean that the Respondent can be satisfied with suspicions. In labour law, evidence is evidence and a suspicion is a suspicion. In labour law, as in criminal law, a thousand suspicions can never constitute valid evidence.

The Bank has presented evidence before me on the manner in which Beaulieu committed his crimes, but with respect for the contrary opinion, nothing conclusive can be drawn from this evidence to show that the Complainant even unintentionally gave him confidential information. The evidence cannot cause a logical mind to conclude reasonably that the Complainant gave Beaulieu, even unintentionally, any indication whatsoever as to the security measures in use at the Bank.

Thus, I truly cannot seriously deduce that the Complainant must have told Beaulieu that the branches were equipped with cameras from the mere fact that the latter committed a robbery in disguise. Nor can I deduce that she told him that the employees had instructions not to resist in the event of robbery, from the mere fact that Beaulieu fired shots. Nor can I deduce that she gave him confidential information from the mere fact that he attacked a branch which had never before been robbed, or again from the mere fact that he did not linger over the timed locks. All this information may have been acquired by looking over the premises in advance. While they may arouse certain suspicions with respect to the Complainant, they cannot constitute evidence worthy of the name, linking the Complainant in any manner whatsoever to the planning of these crimes.

Nor can I draw any conclusion from the fact that during the robbery, Beaulieu remained at the door of the manager's office, that is, in a place where he could keep an eye on a control box signaling that the alarm had been set off, which constituted a means of determining when he should take flight. Witness Pierre Hainault, manager of the Bank's security department, states that this was a circumstance peculiar to this branch—a particular circumstance about which the Complainant would not normally have known and which she could not therefore have communicated to Beaulieu.

In addition, I certainly cannot take account of the fact that the Complainant borrowed \$1,000.00 from the Bank during the holiday season in 1979, in order to uphold seriously the argument that she needed money and that this was a reason why she must have helped Beaulieu.

Finally, even if I give credence to the testimony of Captain Lambert, who states that Beaulieu told Detective Salvat that "Jacqueline told me to watch out, that I was being followed by the police", I cannot deduce solely from these words, reported out of their context, that the Complainant was giving her

aucune preuve n'a été faite à l'effet que la Plaignante a posé un geste quelconque pour ne plus mériter cette confiance.

Peut-on soutenir que la façon dont Beaulieu a commis ses vols qualifiés indique que la Plaignante lui a donné, même involontairement, des informations confidentielles concernant les mesures de sécurité?

J'aimerais préciser immédiatement qu'il est vrai, comme le soutient l'Intimée, que le degré de preuve requis en droit du travail n'est pas le même qu'en droit criminel, et qu'il lui suffit de prouver les reproches qu'elle fait à la Plaignante par voie de prépondérance de preuve. Mais cela ne signifie pas que l'Intimée peut se satisfaire de soupçons. En droit du travail, une preuve est une preuve, et un soupçon est un soupçon. En droit du travail, comme en droit criminel, un millier de soupçons ne peuvent jamais constituer une preuve valable.

Or, la Banque a fait une preuve devant moi sur la façon dont Beaulieu avait commis ses crimes, mais, avec respect pour l'opinion contraire, rien de concluant ne peut être tiré de cette preuve, pour démontrer que la Plaignante lui a dévoilé, même involontairement, des informations confidentielles. Cette preuve ne peut amener un esprit logique à conclure raisonnablement que la Plaignante a donné à Beaulieu, même involontairement, quelqu'[sic] indication que ce soit sur les mesures de sécurité en usage à la Banque.

Ainsi, je ne peux vraiment pas déduire sérieusement que la Plaignante a dû dire à Beaulieu que les succursales étaient équipées de caméras, du seul fait que ce dernier a commis un vol qualifié en se déguisant. Je ne puis non plus déduire qu'elle lui a dit que les salariés avaient instructions de ne pas résister en cas de vol qualifié, du seul fait que ce dernier a tiré des coups de feu. Je ne puis non plus déduire qu'elle lui a donné des renseignements confidentiels du seul fait qu'il s'est attaqué à une succursale où il n'y avait jamais eu de vols qualifiés antérieurement, ou encore du seul fait qu'il ne s'est pas attardé aux serrures chronométrées. Tous ces faits peuvent avoir été acquis par l'examen préalable des lieux. S'ils peuvent éveiller certains soupçons vis-à-vis la Plaignante, ils ne peuvent constituer une preuve digne de ce nom, pour relier de quelque façon que ce soit, la Plaignante à la préparation de ces crimes.

Je ne peux non plus tirer une quelconque conclusion du fait que Beaulieu se tenait, pendant le vol, à l'entrée du bureau du gérant, c'est-à-dire à un endroit d'où il pouvait surveiller une boîte signalant que l'alarme avait été donné [sic], ce qui constituait un moyen de synchroniser sa fuite. Le témoin Pierre Hainault, directeur du service de sécurité de la Banque, prétend qu'il s'agissait là d'un fait tout à fait particulier à cette succursale, fait particulier que la Plaignante, normalement, ne connaissait pas, et n'a donc pas pu communiquer à Beaulieu.

En outre, je ne peux certes pas tenir compte du fait que la Plaignante a emprunté \$1,000.00 de la Banque, pendant la période des fêtes 1979, pour soutenir sérieusement qu'elle avait besoin d'argent, et qu'il s'agit là d'un motif pour lequel elle a dû aider Beaulieu.

Enfin, même si j'accorde foi au témoignage du capitaine Lambert, qui prétend que Beaulieu a dit au détective Salvat que «Jacqueline me l'avait dit de me surveiller, que j'étais suivi par la police», je ne peux déduire de ces seules paroles, rapportées hors de leur contexte, que la Plaignante cautionnait les

support to Beaulieu's reprehensible actions. These words are as consistent with the Complainant advising Beaulieu that he ought to behave properly as with her advising him to take more care in committing his theft.

While the evidence tells me that the Complainant may have given confidential information to Beaulieu (and several factors listed by the witness Forgues applied to her), the same evidence does not enable me to conclude that she actually provided such information, even unintentionally. The evidence thus does not point to any wrongful act on the part of the Complainant.

Can I conclude that the relationship of confidence between the Bank and the Complainant was broken because of the existence of a conflict of interest?

The Bank is surely aware of the flimsiness of its argument, since it argues lastly, not that the Complainant committed a particular offence—that she disclosed, even unintentionally, confidential information to her living partner—but rather that she was in a conflict of interest situation merely because she was living with Beaulieu. It argues that the mere fact that an employee lives with someone who has committed a robbery places him in a situation in which he breaks the bond of confidence that binds him to his employer, without it being necessary to prove a specific instance of wrongdoing.

With respect for this opinion, it cannot be accepted. A conflict of interest can arise only from a specific action taken by an employee, an action which in itself may be considered as an instance of misconduct or wrongdoing on his part. It cannot, however, arise in the absence of an action on the part of an employee. It cannot arise from the action of a third party. This, moreover, is how Brown and Beatty define conflict of interest:

There are certain other forms of misconduct which, if properly proven, have been found to evidence a lack of trustworthiness for which an employee may properly be disciplined or discharged. Thus, the unauthorized removal or use of an employer's confidential documents, where it is only reasonable for the employee to assume the documents were confidential, has been held by arbitrators to be dishonest conduct for which some discipline may properly be invoked. So too, where an employee accepts moneys from contractors with whom his employer does business, or purchases goods, at wholesale prices for his own personal use by using the company's name, he may be liable to disciplinary sanctions.

At the root of any conflict of interest, there is thus a wrongful act which an employee must have taken in relation to his employer. In the case before me, however much I sought the wrongful act, I was unable to find it. I cannot maintain that the Complainant's remaining with Beaulieu after his imprisonment in 1979 was a wrongful act, since she loved him and wanted to help him; this would deny the Complainant the right to lead, outside of work, the emotional life that seemed right to her; it would also deny that an individual who has served a prison term, and who has thus paid his debt to society, is entitled to resume a normal life.

Furthermore, to accept the Respondent's line of argument could lead to absurd situations. If it is true that the Complainant was aware of the Bank's security measures, and if she

gestes répréhensibles de Beaulieu. Ces paroles sont autant compatibles avec le fait que la Plaignante avisait Beaulieu qu'il était mieux de bien se conduire, qu'avec le fait qu'elle l'avisait de mieux se surveiller pour commettre son larcin.

Si la preuve me révèle que la Plaignante aurait pu donner des informations confidentielles à Beaulieu, (et que plusieurs facteurs énumérés par le témoin Forgues s'appliquaient à elle), cette même preuve ne me permet pas de conclure qu'elle a donné, même involontairement, de tels renseignements. La preuve ne révèle donc aucun acte fautif de la part de la Plaignante.

Puis-je conclure que la relation de confiance entre la Banque et la Plaignante est brisée à cause de l'existence d'un conflit d'intérêts?

La Banque s'aperçoit sûrement de la fragilité de son argumentation, puisqu'elle plaide finalement, non pas que la Plaignante a commis une quelconque faute, qu'elle a livré, même involontairement, des informations confidentielles à son concubin, mais plutôt qu'elle serait en conflit d'intérêts du seul fait de vivre avec Beaulieu. Elle prétend que le seul fait pour un employé de vivre avec quelqu'un qui a commis un vol qualifié, la place dans une situation où il rompt le lien de confiance qui l'unit à son employeur, sans qu'il soit besoin de prouver de faute précise.

Or, avec respect pour cette opinion, elle ne peut être retenue. Le conflit d'intérêts ne peut naître qu'à la suite d'un acte précis posé par un salarié, acte qui, en soi, peut être considéré comme une «misconduct», comme une faute de sa part. Il ne peut cependant naître sans qu'un acte soit posé par un salarié. Il ne peut naître par l'acte d'un tiers. C'est ainsi que les auteurs Brown and Beatty définissent d'ailleurs le conflit d'intérêts:

[TRADUCTION] Il existe d'autres formes d'inconduite qui, en présence de preuves suffisantes, ont été jugées comme démontrant un manque de loyauté pour lequel un employé peut être puni ou congédié à juste titre. Ainsi, des arbitres ont statué que le fait de prendre ou d'utiliser sans autorisation des documents confidentiels appartenant à l'employeur, lorsqu'il est simplement raisonnable pour l'employé de supposer que les documents étaient confidentiels, constitue un comportement méritant une punition. En outre, l'employé qui accepte de l'argent d'entrepreneurs avec lesquels son employeur fait affaire, ou achète des marchandises au prix du gros pour son usage personnel en utilisant le nom de la compagnie, peut encourir des mesures disciplinaires.

A la base de tout conflit d'intérêts, il y a donc un acte dérogatoire qui doit être posé par un salarié envers son employeur. Or, dans le cas sous étude, j'ai beau chercher l'acte dérogatoire, mais je ne le trouve pas. Et je ne peux prétendre que constitue un acte dérogatoire le fait pour la Plaignante de demeurer avec Beaulieu, après son incarcération, en 1979, parce qu'elle l'aimait et voulait l'aider, sans nier à la Plaignante le droit de mener, hors de son emploi, la vie affective qu'elle croit juste, et sans nier à un individu qui a purgé une peine de prison, et qui a payé ainsi sa dette envers la société, le droit de refaire normalement sa vie.

Accepter au surplus l'argumentation de l'Intimée pourrait conduire à des situations absurdes. S'il est vrai que la Plaignante connaissait les mesures de sécurité de la Banque, et s'il

must be considered to be in a conflict of interest merely because she lived with an individual who had previously been found guilty of armed robbery, it would be necessary to apply the same reasoning to another employee whose son committed a robbery, and in that case, why not the employee whose cousin or close friend did so? This would amount to enshrining the principle of responsibility for the wrongdoing of others.

Moreover, if this line of argument were to be accepted with respect to robbery, why should it not be extended to other crimes, such as fraud, breaking and entering, etc? And why should it not apply to businesses and other institutions which also have confidential security measures, such as a jewelry business, for example? Clearly, such a line of reasoning could easily lead to inequity and injustice for an employee who, without any wrongdoing on his part, has friends or relatives who commit crimes.

Thus, if the Complainant did not commit any wrongful act, she cannot be in conflict of interest, merely because her living partner committed a wrongful act.

The Respondent has compared the Complainant's situation with that of a magistrate who cannot sit in a case involving one of his former clients, not because he would be biased, but because there is a possibility that he would be so. The comparison is a clever one, but it does not hold up under scrutiny. While it is true that a magistrate cannot sit in a case involving one of his relatives or former clients, this is because to do so would constitute misconduct on his part. Case law and statutory law have established the principle that a magistrate cannot sit in such cases, not because justice will not be done, but because justice must be seen to be done. It is the fact of disobeying this rule of conduct which, for a magistrate, constitutes misconduct. However, in the present case, the Complainant committed no act that was unlawful or contrary to the law by remaining with Beaulieu, the man she loved. She perhaps put herself in a situation in which she could more easily commit a wrongful act by disclosing security measures known to her, but she did not commit a wrongful act if she did not disclose them.

While the Respondent is right in arguing, as the Court of Appeal recalled in Control Data Canada Limitée v Jean-Paul Lalancette, that the individual contract of employment is based on the relationship of confidence which must exist between employer and employee, and also in arguing that an employer may rid itself of an employee in whom it no longer has confidence, it is nevertheless necessary for the alleged severance of the bond of confidence to be based on legal and acceptable reasons, and on the actual actions of the employee. However, in the present case, the severance of the relationship of employment is based, not on the actions of the Complainant, but on those of the Complainant's living partner, and this severance is in my opinion unlawful. In short, the relationship of confidence that must exist between an employee and his employer must not be broken because of a mere whim on the employer's part; rather, any such severance must be based on an act or omission on the part of the employee.

The Respondent argues, however, that it would be unrealistic and unreasonable for me to rescind the Complainant's dismis-

fallait croire qu'elle est en conflit d'intérêts du seul fait de vivre avec un individu qui a déjà été condamné pour un vol à main armée, il faudrait tenir le même raisonnement pour un autre employé dont le fils commet un vol qualifié, et pourquoi pas, dont le cousin, ou l'ami intime commet un vol qualifié. Ce serait ériger en dogme le principe de la responsabilité pour la faute d'autrui.

De plus, s'il fallait retenir cette argumentation en cas de vol qualifié, pourquoi ne l'étendrait-on pas aux autres crimes, tels [sic] la fraude, l'introduction par infraction, etc. Et pourquoi ne l'appliquerait-on pas aux commerces et autres institutions qui ont, eux aussi, des mesures de sécurité confidentielles, tel un commerce de bijouterie par exemple? On constate aisément qu'un tel raisonnement pourrait conduire facilement à l'inéquité [sic] et à l'injustice pour un salarié qui, sans aucune faute de sa part, a des amis ou des relations qui commettent des crimes.

Donc, si la Plaignante n'a commis aucun geste fautif, elle ne peut être en «conflit d'intérêts» du seul fait que son concubin a commis un geste fautif.

L'Intimée a comparé la situation de la Plaignante à celle d'un magistrat qui ne peut siéger dans une cause où l'un de ses anciens clients est impliqué, non pas parce qu'il sera partial, mais parce qu'il y a une possibilité qu'il le soit. La comparaison est habile, mais elle ne résiste pas à l'analyse. S'il est vrai qu'un magistrat ne peut siéger dans une cause où sa parenté est impliquée, dans une cause où l'un de ses anciens clients est impliqué, c'est qu'il y a un «misconduct» de sa part en posant le geste contraire. En effet, la jurisprudence et la loi, ont établi comme principe le fait qu'un magistrat ne peut siéger dans de tels cas non pas parce que justice ne sera pas rendue, mais parce qu'il faut que justice ait l'air d'être rendue. C'est le fait de désobéir à cette norme de conduite qui équivaut, pour un magistrat, à «misconduct». Cependant, dans la cause sous étude, la Plaignante ne posait aucun geste illégal ou contraire à la loi en demeurant avec Beaulieu, celui qu'elle aimait. Elle se mettait peut être dans une situation où elle pouvait plus facilement commettre une faute en dévoilant des mesures de sécurité dont elle avait connaissance, mais elle ne commettait pas de faute si elle ne les dévoilait pas.

Si l'Intimée a raison de prétendre comme le rappelait la Cour d'appel dans l'affaire Control Data Canada Limitée vs Jean-Paul Lalancette, que le contrat individuel de travail repose sur la relation de confiance qui doit exister entre l'employeur et l'employé, et de prétendre également qu'un employeur peut se départir d'un employé en qui il n'a plus confiance, encore faut-il que la rupture alléguée du lien de confiance soit basée sur des motifs légaux et acceptables, soit basée sur les agissements même [sic] du salarié. Or, dans la cause sous étude, la rupture du lien d'emploi est basée non pas sur les agissements de la Plaignante, mais sur ceux du concubin de la Plaignante, et cette rupture est à mon avis illégale. En somme, le lien de confiance devant exister entre un salarié et son employeur, ne doit pas être rompu à cause du simple caprice de l'employeur, mais doit reposer sur un acte ou une négligence du salarié . . .

L'Intimée prétend cependant qu'il serait irréaliste et déraisonnable pour moi d'annuler le congédiement de la Plaignante,

sal, since the Bank is entitled to refuse to employ someone who is aware of its security measures and who lives with an individual who commits robberies. While a bank may refuse to hire someone who, in its opinion, represents a risk to its security, and while its right to refuse to hire is subject to no limitation, this is not the case where it wishes to dismiss an employee who enjoys the protection provided by statute. In the latter case, the bank's right is limited by the requirement of "just cause" for dismissal, and the Bank has failed to show "just cause".

I understand the problems that the Bank may encounter in being obliged to continue to employ an employee whose husband or living partner has committed a robbery. But these problems are the price that must be paid in order to prevent dismissal from being an arbitrary matter. The Bank must endure these problems if it has no case against the Complainant.

Since the Complainant was unjustly dismissed, I must therefore determine what measures I consider just to compensate the harm caused her.

Corrective action sought

It is subsection (9) of section 61.5 of the Canada Labour Code which determines what order I can make against an employer in the event of unjust dismissal. This subsection reads as follows:

(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 is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

I wish to state immediately that if the Complainant had asked to be reinstated in her position, I would have granted her request. Indeed, the only reason why I am not ordering reinstatement is that such an action was not requested.

However, the Complainant was treated unjustly, and it would not be equitable for her to suffer any monetary loss because of the dismissal. Considering the injustice done to her, I therefore consider it necessary to order the Employer to compensate her fully for any loss of remuneration resulting from her unjust dismissal, and accordingly to provide for the obligation for the Bank to pay her damages equal to the remuneration of which she was deprived from the date of her dismissal until August 12, 1981.

Accordingly, I uphold the Complainant's complaint;

I find that she was dismissed without just and sufficient cause;

I rescind the dismissal;

I order the Employer to compensate her for the remuneration she lost, from the date of her dismissal until August 12, 1981 (date agreed upon by the parties, by consent, as representing

puisqu'une Banque a le droit de refuser d'employer une personne au courant de ses mesures de sécurité, et qui vit avec un individu commettant des vols qualifiés. J'estime qu'il faut cependant nuancer ces propositions. Si une Banque peut refuser d'engager une personne qui, à son avis, représente un risque pour sa sécurité, et si son droit de refus d'embauche peut n'être soumis à aucune limite, il n'en va pas de même lorsqu'elle désire congédier un employé qui bénéficie de la protection offerte par la loi. Dans ce dernier cas, le droit de la Banque est limité par l'exigence de la «cause juste» de congédiement, «cause juste» que la Banque n'a pas réussi à prouver.

b Je comprends les problèmes que peut vivre la Banque en étant obligée de garder à son emploi une salariée dont le mari ou le concubin a commis un vol qualifié. Mais ces problèmes constituent le prix à payer pour éviter l'arbitraire en matière de congédiement. Ces problèmes, la Banque doit les supporter si elle n'a rien à reprocher à la Plaignante.

Puisque la Plaignante a été congédiée injustement, je dois dès lors décider des mesures que j'estime justes pour compenser le dommage qui lui a été causé.

Les mesures correctives demandées

d C'est le paragraphe (9) de l'article 61.5 du Code canadien du travail qui détermine l'ordonnance que je peux rendre contre un employeur, en cas de congédiement injuste. Et ce paragraphe est ainsi rédigé:

e (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 la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

f 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.

g Je désire préciser immédiatement que si la Plaignante avait demandé la réintégration dans son emploi, j'aurais accédé à sa requête. En fait, je n'ordonne pas de réintégration uniquement parce que cette mesure n'est [pas] réclamée.

h Cependant, la Plaignante a été traitée injustement, et il ne serait pas équitable qu'elle subisse une perte monétaire quelconque à cause de ce congédiement. Vu l'injustice dont elle a été victime, je crois donc nécessaire d'ordonner à l'Employeur de la compenser pleinement pour tout le salaire perdu à cause de son congédiement illégal, et de prévoir, en conséquence, l'obligation pour la Banque de lui payer une indemnité égale au salaire dont elle a été privée, de la date de son congédiement jusqu'au 12 août 1981 . . .

i C'est pourquoi, j'accueille la plainte de la Plaignante;

je déclare qu'elle a été congédiée sans cause juste et suffisante;

j'annule son congédiement;

j j'ordonne à l'Employeur de la compenser pour le salaire qu'elle a perdu, de la date de son congédiement au 12 août 1981, (date arrêtée par les parties, de consentement, comme

the end of any quantum), with deductions of course being made for any amounts of money that she earned from another employer during the same period, the whole bearing interest at the legal rate;

and with the consent of the parties, I reserve my jurisdiction to rule on any difficulty in determining the compensation provided for in the preceding paragraph.

The applicable legislation is contained in the *Canada Labour Code*, as follows:

UNJUST DISMISSAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

représentant la fin de tout quantum), déduction faites [sic], bien entendu, des sommes d'argent qu'elle a gagné pour un autre employeur pendant la même période, le tout portant intérêt au taux légal;

et du consentement des parties, je réserve ma juridiction pour décider de toute difficulté dans la détermination de l'indemnité prévue au paragraphe précédent.

Les dispositions pertinentes du *Code canadien du travail* sont les suivantes:

CONGÉDIEMENT INJUSTE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(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.

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

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

The power of this Court to review and set aside is contained in subsection 28(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which reads as follows:

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

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

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

There is a preliminary issue as to the effect of the privative clause in subsection 61.5(10) of the *Canada Labour Code*. Clearly, in the light of subsection 122(1) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43] of the Code, no decision of the Canada Labour Relations Board itself is reviewable by this Court except under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* for failings with respect to natural justice, excess of jurisdiction or refusal to

(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.

(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;

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.

(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.

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Notre pouvoir d'examen et d'annulation provient du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui se lit comme suit:

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

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

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Il se pose une question préliminaire quant à l'effet de la clause privative du paragraphe 61.5(10) du *Code canadien du travail*. Il est évident, compte tenu du paragraphe 122(1) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43] du Code, qu'aucune décision du Conseil canadien des relations du travail ne peut être révisée par notre Cour si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en cas seulement de

exercise it. However, the respondents raised the question of whether the privative clause in subsection 61.5(10) of the Code might extend to adjudicators at least the same freedom from review under paragraphs 28(1)(b) and (c) that the Board possesses. This issue has already been decided to the contrary by this Court in *Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.).

It is immediately evident that the Adjudicator erred in law with respect to the remedy awarded. In *Corporation Dicom v. Petit*, No. A-413-84, this Court held on November 21, 1984 that an adjudicator who failed to hear the parties on the question of remedies infringed the *audi alteram partem* rule of natural justice, and that the matter had therefore to be returned to him on this issue. In the case at bar as well, the Adjudicator fell into the same trap: despite his explicit acknowledgment during the hearing of an agreement for further argument on remedies, if necessary after his determination of the substantive question (Appeal Book, volume III, page 384), he proceeded to award the remedy in his initial decision, namely eighteen months' salary, less what the respondent earned in alternative employment during the same period. For this important lapse alone, the matter must be returned to the Adjudicator.

On the substantive issue, the contract, which was entered into on July 22, 1974 and ratified anew by the respondent on September 13, 1976, was as follows:

In consideration of my being hired by the Canadian Imperial Bank of Commerce (the "Bank"), I do hereby solemnly promise, undertake and agree:

1. to act with honesty and loyalty
2. to preserve the most absolute secrecy regarding all the operations and affairs of the Bank
-
8. that my employment may be terminated:

(d) by the Bank at any time during or after my probation, without prior notice or salary in view thereof, for any good and sufficient reason including, but without limiting the generality of the foregoing, conduct prejudicial to the interests and reputation of the Bank

manquement à la justice naturelle, d'excès de compétence ou de refus d'exercer celle-ci. Mais les intimés ont soulevé la question de savoir si la clause privative du paragraphe 61.5(10) du Code pouvait offrir au moins la même immunité aux arbitres que celle dont jouit le Conseil à l'égard de l'examen judiciaire en vertu des alinéas 28(1)(b) et (c). Nous avons déjà décidé cette question par la négative dans l'affaire *La Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.).

Il est tout de suite évident que l'arbitre a commis une erreur de droit quant au redressement accordé. Dans l'arrêt *Corporation Dicom c. Petit*, n° de greffe A-413-84, notre Cour a décidé, le 21 novembre 1984, qu'un arbitre qui omet d'entendre les parties sur la question des mesures de redressement viole la règle de justice naturelle *audi alteram partem*, et que l'affaire doit donc lui être soumise de nouveau sur ce point. Dans le cas présent, l'arbitre est tombé dans le même piège: bien que, au cours de l'audience, il ait explicitement accepté une entente relative à la présentation d'une autre plaidoirie au sujet des mesures de redressement si elle devenait nécessaire, après qu'il se fut prononcé sur la question de fond (dossier d'appel, volume III, page 384), il a accordé un redressement dès sa première décision, à savoir 18 mois de salaire, moins les sommes d'argent tirées d'un autre emploi pendant la même période. Pour cette seule lacune importante, l'affaire doit être renvoyée devant l'arbitre.

Quant à la question de fond, le contrat, conclu le 22 juillet 1974 et ratifié de nouveau par l'intimée le 13 septembre 1976, était ainsi libellé:

En considération de mon engagement par la Banque Canadienne Impériale de Commerce (la «Banque»), par les présentes je promets, m'engage et conviens solennellement:

1. de me comporter d'une façon honnête et fidèle
2. d'observer le secret le plus absolu en ce qui a trait à toutes les opérations et affaires de la Banque
-
8. qu'il pourra être mis fin à mon emploi:

d) à tout moment, que ce soit au cours de ma période probatoire ou après celle-ci, par la Banque, sans préavis ni appointements au lieu et place, pour une raison suffisante et valable, y compris, sans aucune restriction à ce qui précède, une conduite préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque

The contractual provision in clause 8(d) authorizes the dismissal without notice of an employee whose conduct is prejudicial to the interests and reputation of the Bank. The question of whether the respondent's conduct was prejudicial to the interests and reputation of the applicant is very similar to the larger question raised by the facts, namely whether the dismissal was for just cause and as such not subject to proceedings under section 61.5 of the Code. It will be useful to examine these two questions together.

The general principle as to the misconduct that will constitute just cause for dismissal was well stated by Lord Esher in *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.), at page 539:

The rule of law is, that where a person has entered into the position of servant, if he does anything incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master, the latter has a right to dismiss him. The relation of master and servant implies necessarily that the servant shall be in a position to perform his duty duly and faithfully, and if by his own act he prevents himself from doing so, the master may dismiss him What circumstances will put a servant into the position of not being able to perform, in a due manner, his duties, or of not being able to perform his duty in a faithful manner, it is impossible to enumerate. Innumerable circumstances have actually occurred which fall within that proposition, and innumerable other circumstances which never have yet occurred, will occur, which also will fall within the proposition.

Actual prejudice to the employer need not be proved. Potential harm is sufficient: *Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.*, [1977] 1 W.W.R. 673 (B.C.S.C.); *Tozer v. Hutchison* (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.). As it was put by Meldrum J. in *Bursev v. Acadia Motors Ltd.* (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.), at page 369, varied in another respect on appeal (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.):

There is no evidence that defendant was in any way harmed by the potential conflict of interest. Nevertheless, in conflict of interest situations, the rule of Caesar's wife applies. It must not only be pure, it must be seen to be pure.

It is irrelevant that the employee's conduct was designed to protect only his own interest and not intended to injure that of his employer: *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1; *Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.*, *supra*.

La disposition contractuelle de la clause 8d) permet le congédiement sans aucun préavis de l'employé qui se comporte d'une façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque. La question de savoir si l'intimée s'est comportée d'une façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la requérante ressemble beaucoup à la question plus large soulevée par les faits, c'est-à-dire savoir si le congédiement a été fait pour une cause juste, échappant ainsi aux procédures de l'article 61.5 du Code. Il est utile de poursuivre les deux questions ensemble.

Lord Esher a bien établi dans l'arrêt *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.), à la page 539, le critère général applicable aux motifs valables de congédiement:

[TRADUCTION] La règle de droit est que l'employeur a le droit de congédier son employé qui agit de façon incompatible avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions. Les relations entre l'employeur et l'employé supposent nécessairement que ce dernier sera en mesure d'exécuter son travail convenablement et loyalement, et si sa conduite l'en empêche, l'employeur peut le congédier . . . Il est impossible d'énumérer les circonstances qui pourront empêcher un employé d'exercer ses fonctions convenablement ou d'exécuter son travail de façon loyale. Cette situation pourrait être illustrée tant par de nombreux faits qui se sont déjà produits que par d'autres, encore virtuels, qui se produiront un jour.

Il n'est pas nécessaire de prouver que l'employeur a subi un préjudice réel. Le préjudice virtuel suffit: *Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.*, [1977] 1 W.W.R. 673 (C.S.C.-B.); *Tozer v. Hutchison* (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.). Ainsi que l'écrivait le juge Meldrum dans l'affaire *Bursev v. Acadia Motors Ltd.* (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.), à la page 369 (décision modifiée sur un autre point en appel: (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.)):

[TRADUCTION] Rien dans la preuve n'indique que les conflits d'intérêts potentiels nuisaient de quelque façon à la défenderesse. Néanmoins, dans les situations de conflits d'intérêts, c'est la règle applicable à la femme de César qui s'applique. Il ne faut pas même prêter le flanc aux soupçons.

Il n'importe pas que le comportement de l'employé visait à protéger seulement son propre intérêt et ne cherchait pas à nuire à celui de son employeur: *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1; *Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.*, précité.

In its argument the Bank invited this Court to conclude that the facts in the record showed that there was a conflict of interests between the respondent and the Bank. I feel that such a conclusion is too restrictive: the only question raised by the case at bar is whether, to use the words of Lord Esher, *supra*, "he does anything incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master", and there are an incalculable number of situations which can establish such incompatibility. It is irrelevant whether the facts of the case at bar fall within the ordinary limits of conflict of interests, since incompatibility with the respondent's duties to her employer will suffice.

Most of the applicable precedents are decisions by adjudicators. In *Re Granby (Ville de) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.* (1981), 3 L.A.C. (3d) 443, an Adjudicator held that a disciplinary suspension was justified in circumstances in which a police officer had become involved in a social relationship with a woman who was the object of criminal charges in respect of which the grievor would in all likelihood serve as a principal witness for the prosecution. The Adjudicator left open the question whether in other circumstances a police officer's associating with a person who has a criminal record would constitute conduct incompatible with his position.

A decision by the British Industrial Tribunal dismissing a clerk's complaint of unjust dismissal is even more in point: *Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.*, [1972] 1 I.R.L.R. 83. The employer carried on the business of an electrical contractor and the complainant handled pay and billing. The employer dismissed the complainant with two weeks' salary, in lieu of notice, when it learned that the complainant's husband had just opened an electrical business a short distance away. The Tribunal recognized that it was not good business for an employer to retain in its service the wife of a competitor who would have access to confidential information about her employer's business. According to the Industrial Tribunal, this situation of conflict was a good reason for the dismissal of the complainant and

Dans sa plaidoirie, la Banque nous a invités à reconnaître que les faits au dossier établissaient l'existence d'un conflit d'intérêts opposant l'intimée à la Banque. Je suis d'avis que cette caractérisation est trop restrictive: la seule question que soulève le litige est de savoir si, pour reprendre les mots de lord Esher, *supra*, «*he does anything incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master*» [«l'employé agit de façon incompatible avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions»], cette incompatibilité pouvant être établie par un nombre incalculable de situations. Il importe peu que les faits de l'espèce tombent à l'intérieur des limites ordinaires d'un conflit d'intérêts ou pas puisqu'il suffirait qu'ils établissent une incompatibilité avec les devoirs de l'intimée envers son employeur.

La jurisprudence pertinente provient en grande partie des arbitres. Dans la décision *Re Granby (Ville de) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.* (1981), 3 L.A.C. (3d) 443, un arbitre a jugé qu'une suspension disciplinaire était justifiée dans les circonstances où un agent de police avait noué des rapports sociaux avec une femme qui faisait l'objet d'accusations criminelles pour lesquelles le plaignant serait, selon toute probabilité, le principal témoin de la poursuite. L'arbitre n'a toutefois pas tranché la question de savoir si, dans d'autres circonstances, le fait pour un agent de police de fréquenter une personne qui a un casier judiciaire constituerait un comportement incompatible avec ses fonctions.

La décision de l'*Industrial Tribunal* britannique rejetant la plainte de congédiement injuste d'une commis est encore plus pertinente: *Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.*, [1972] 1 I.R.L.R. 83. L'employeur exploitait un commerce d'entrepreneur en électricité, la plaignante s'occupant de la paye ainsi que de la facturation. L'employeur congédia la plaignante en lui versant deux semaines de salaire à titre de préavis quand il apprit que le mari de la plaignante venait d'ouvrir les portes d'un commerce en électricité à faible distance du sien. Le tribunal reconnu qu'il n'était pas commercialement sain pour un employeur de garder à son service l'épouse d'un compétiteur alors que celle-ci avait accès à des informations confidentielles au sujet des affaires de son employeur. D'après l'*Industrial Tribunal*, cette situation conflictuelle

she therefore had not been unjustly dismissed. The British Employment Appeal Tribunal came to the same conclusion in *Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman*, [1980] I.C.R. 596 (set aside by the Court of Appeal on other grounds: [1981] I.C.R. 864), in which the employer had dismissed a ticket agent working for a travel agency solely on the ground that the employee had just married a man who had the same job with a rival travel agency.

Can cohabitation between man and woman ever constitute just cause for dismissal in Canada? The Supreme Court of Canada had to consider a similar issue recently in *Caldwell et al. v. Stuart et al.*, [1984] 2 S.C.R. 603. A Catholic teacher in a Catholic school was not rehired for the following school year because she had married a divorced man in a civil ceremony contrary to Catholic teaching. Because the matter arose as an allegation of discrimination based on material status and religion under provincial human rights legislation, the question was not whether the employee was dismissed for just cause but rather whether she had lost a *bona fide* qualification in respect of her occupation. McIntyre J. wrote for the Court (at pages 624-625):

It is my opinion that objectively viewed, having in mind the special nature and objectives of the school, the requirement of religious conformance including the acceptance and observance of the Church's rules regarding marriage is reasonably necessary to assure the achievement of the objects of the school. It is my view . . . that the requirement of conformance constitutes a *bona fide* qualification in respect of the occupation of a Catholic teacher employed in a Catholic school, the absence of which will deprive her of the protection . . . of the *Human Rights Code*.

Although this decision does not in terms define just cause for dismissal to include a marriage relationship, it does have the effect of legitimizing dismissal for that reason on the special facts therein. In fact, McIntyre J. commented on the overlap (at page 622):

It could be that in many cases, the same conduct or characteristic of an employee will both constitute reasonable cause for dismissal and have the effect of depriving the employee of a

constituait une raison substantielle justifiant le congédiement de la plaignante et que, conséquemment, elle n'avait pas été injustement congédiée. L'*Employment Appeal Tribunal* britannique en vint à la même conclusion dans l'affaire *Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman*, [1980] I.C.R. 596 (cassée par la Cour d'appel pour d'autres raisons: [1981] I.C.R. 864), où l'employeur avait congédié un agent aux réservations travaillant pour son agence de voyages pour le seul motif que cette employée venait d'épouser un homme employé aux mêmes tâches par une agence de voyages rivale.

La cohabitation d'un homme et d'une femme peut-elle jamais constituer une cause juste de congédiement au Canada? La Cour suprême du Canada a dû prendre en considération récemment une question semblable dans l'affaire *Caldwell et autre c. Stuart et autres*, [1984] 2 R.C.S. 603. Une catholique enseignait dans une école catholique et n'avait pas été réembauchée pour l'année scolaire suivante en raison de son mariage civil avec un divorcé, contrairement aux enseignements de l'Église catholique. Étant donné qu'on alléguait la discrimination fondée sur l'état matrimonial et la religion en vertu d'une loi provinciale sur les droits de la personne, la question n'était pas de savoir si l'employée avait été congédiée pour une cause juste mais plutôt si elle ne pouvait plus répondre à une exigence réelle relative à son emploi. Le juge McIntyre dit, au nom de la Cour (aux pages 624 et 625):

À mon avis, considérant les choses objectivement et compte tenu de la nature et des objectifs spéciaux de l'école, l'exigence d'observance religieuse, y compris l'acceptation et l'observation des règles de l'Église relatives au mariage, est raisonnablement nécessaire pour assurer la réalisation des objectifs de l'école. J'estime que . . . l'exigence d'observance religieuse constitue une exigence professionnelle réelle pour une enseignante catholique employée dans une école catholique et que le non-respect de cette exigence a pour effet de la priver de la protection . . . du *Human Rights Code*.

Bien que cette décision ne dise pas expressément que sont une cause juste de congédiement les liens du mariage, elle a pour effet de justifier le congédiement pour cette raison sur la base des faits particuliers en cause. De fait, le juge McIntyre remarquait qu'il pouvait y avoir chevauchement des concepts concernés (à la page 622):

Il se peut que, dans de nombreuses occasions, la même conduite ou caractéristique d'un employé constitue une cause raisonnable de congédiement et ait en même temps pour effet de le

bona fide qualification. To that extent the two concepts may overlap . . .

In *Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252, where a married woman was refused employment as an account clerk with a municipality because her husband was also employed by the municipality as a police officer, Professor Martin L. Friedland, sitting as a board of inquiry, held that there was such substantial potential conflict of interest as to constitute marital status a *bona fide* occupational qualification and requirement, even if marital status as a prohibited ground of discrimination were taken to include not just marriage but marriage to a particular person.

In my view the law can therefore be summarized in the following principle: marriage or cohabitation with a particular person can, in some fact situations, create a just cause for dismissal; whether it does will depend on a close analysis of the whole fact situation and especially of the nature and requirements of the particular employment.

Turning to the facts of the instant case, I would agree, without deciding the point, that the Adjudicator was correct in finding that the notion of just cause implies the necessity of personal responsibility on the part of the employee:

I consider that in labour law, the complainant can be held responsible only for her own acts, and not for acts that she did not commit, acts committed by third parties. Just cause thus necessarily implies a personal action by the employee.

However, he went on to find that there was no imputable "act or negligence" on the part of the employee:

At the root of any conflict of interest, there is thus a wrongful act which an employee must have taken in relation to his employer. In the case before me, however much I sought the wrongful act, I was unable to find it. I cannot maintain that the Complainant's remaining with Beaulieu after his imprisonment in 1979 was a wrongful act, since she loved him and wanted to help him; this would deny the Complainant the right to lead, outside of work, the emotional life that seemed right to her; it would also deny that an individual who has served a prison term, and who has thus paid his debt to society, is entitled to resume a normal life.

However in the present case, the Complainant committed no act that was unlawful or contrary to the law by remaining with Beaulieu, the man she loved. She perhaps put herself in a situation in which she could more easily commit a wrongful act

priver d'une qualification réelle. Dans cette mesure les deux concepts peuvent se chevaucher . . .

Dans l'affaire *Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252, une femme mariée s'étant vu refuser un emploi de commis aux comptes pour une municipalité parce que son mari était également à l'emploi de la municipalité comme agent de police, le professeur Martin L. Friedland, siégeant à titre de commission d'enquête, a jugé qu'il existait un conflit d'intérêts potentiel suffisamment sérieux pour faire de l'état matrimonial une exigence professionnelle réelle même si l'état matrimonial, comme motif illicite de discrimination, était considéré dans l'optique du mariage à une personne en particulier plutôt que du mariage en général.

J'estime que le droit applicable peut donc se résumer dans le principe suivant: le mariage ou la cohabitation avec une personne particulière peut, dans certains cas, créer une cause juste de congédiement; tout dépendra d'une analyse approfondie de la situation et plus particulièrement de la nature et des exigences de l'emploi concerné.

En l'espèce, j'accepterais, sans me prononcer, que l'arbitre avait raison de décider que la notion de cause juste implique nécessairement le fait personnel de l'employée:

... j'estime qu'en droit du travail, la plaignante ne peut être reconnue responsable que pour ses propres actes, et non pas pour des actes qu'elle n'aurait pas posés, pour les actes posés par des tiers. La cause juste implique donc nécessairement un fait personnel du salarié.

Cependant, il a décidé que l'employée en cause n'avait commis ni d'acte ni de négligence répréhensibles:

A la base de tout conflit d'intérêts, il y a donc un acte dérogatoire qui doit être posé par un salarié envers son employeur. Or, dans la cause sous étude, j'ai beau chercher l'acte dérogatoire, mais je ne le trouve pas. Et je ne peux prétendre que constitue un acte dérogatoire le fait pour la Plaignante de demeurer avec Beaulieu, après son incarcération, en 1979, parce qu'elle l'aimait et voulait l'aider . . . sans nier à un individu qui a purgé une peine de prison, et qui a payé ainsi sa dette envers la société, le droit de refaire normalement sa vie.

Cependant, dans la cause sous étude, la Plaignante ne posait aucun geste illégal ou contraire à la loi en demeurant avec Beaulieu, celui qu'elle aimait. Elle se mettait peut être dans une situation où elle pouvait plus facilement commettre une faute

by disclosing security measures known to her, but she did not commit a wrongful act if she did not disclose them. [My emphasis.]

It is clear from this passage that the Adjudicator had an entirely mistaken view of the law. In his opinion, for just cause for dismissal to exist the respondent would have had herself to commit an act that is illegal or contrary to law. If that were the test, that would eliminate many conflict of interests situations. The true test of an employee's misconduct, however, is that stated by Lord Esher, *supra*: it applies to acts of the employee which are "incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master".

On the facts here, the employer is a Bank, and as such receives by way of deposit sums of money and other valuables for safe-keeping, which it must therefore go to extreme pains to protect from theft. The employee, who as an accountant is familiar with all of the Bank's security measures, takes up in November 1976 with a man who commits a robbery in July 1977. During his incarceration from May 1, 1978 to March 1, 1979, she comforts him in prison. Perhaps she has second thoughts about remaining with him, because it is more than eight months after his release before they resume cohabitation on October 19, 1979. Less than a month later, he is charged with robbery from Steinberg's on November 15, though he is released for want of evidence at his preliminary hearing on December 6. He is subsequently charged with the commission of another robbery on November 29, for which she acts as guarantor for his bail (and for which he was convicted in April 1980).

To top it all off, he then commits two armed robberies against another branch of her own Bank on January 25 and February 8, 1980. After the second robbery he is surprised by the police in their joint apartment dividing up his ill-gotten gains with his co-perpetrators. In addition to the money, the police find arms and ammunition.

Whether or not the respondent knew in advance of the robberies against her own Bank (and the Adjudicator has found that there is no evidence that she did), Beaulieu's use of their joint premises as a centre of operations would indicate that he was making small attempt to keep her uninvolved. In any event, at least by February 1980, her

en dévoilant des mesures de sécurité dont elle avait connaissance, mais elle ne commettait pas de faute si elle ne les dévoilait pas. [C'est moi qui souligne.]

Il ressort de ce passage que l'arbitre avait une conception tout à fait erronée du droit. À son avis, la juste cause de congédiement exigeait de la part de l'intimée la perpétration d'un acte illégal ou contraire à la loi. Si c'était là le critère applicable, plusieurs cas de conflits d'intérêts seraient éliminés. Cependant, le critère applicable à la détermination de la faute de l'employé est celui que lord Esher a formulé et que nous avons déjà cité: il vise les actes de l'employé qui sont «incompatible[s] avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions».

En l'espèce, l'employeur est une banque et reçoit à ce titre, par voie de dépôt, des sommes d'argent et d'autres objets de valeur qu'elle doit garder en sûreté et qu'elle doit donc s'efforcer à tout prix de protéger du vol. L'employée, qui, à titre de comptable, connaît les mesures de sécurité de la Banque, se met en ménage, en novembre 1976, avec un homme qui commet un vol en juillet 1977. Durant son incarcération du 1^{er} mai 1978 au 1^{er} mars 1979, elle lui rend visite en prison. Peut-être hésite-t-elle à demeurer avec lui, car il s'écoule plus de huit mois après sa libération avant qu'ils ne recommencent à cohabiter, le 19 octobre 1979. Moins d'un mois plus tard, il est accusé d'un vol commis chez Steinberg le 15 novembre, bien qu'il soit relâché pour manque de preuves au moment de son enquête préliminaire, le 6 décembre. Il est accusé par la suite d'avoir commis un autre vol le 29 novembre, pour lequel elle se porte caution (et pour lequel il a été condamné en avril 1980).

Pour compléter le tout, il commet alors deux vols à main armée contre une autre succursale de la Banque employant l'intimée le 25 janvier et le 8 février 1980. Après le deuxième vol, la police le prend sur le fait dans leur appartement en train de partager le butin avec ses complices. En plus de l'argent, les policiers découvrent des armes et des munitions.

Que l'intimée ait ou non été au courant à l'avance des vols perpétrés contre la Banque pour laquelle elle travaillait (et l'arbitre a précisé que rien dans la preuve ne l'indiquait), l'utilisation par Beaulieu de leur appartement commun comme centre des opérations indique qu'il faisait peu d'efforts pour lui cacher ses activités. Quoi qu'il en

continued cohabitation with Beaulieu placed her in a situation of incompatibility with her duties to her employer. Even if never carried out against her own Bank, Beaulieu's illegal activities were of such a nature as to constitute a standing threat to all financial institutions, her own included. As a key employee, she had direct knowledge of her own Bank's security arrangements and indirect knowledge of those of other banks. In such a close association she might even unwittingly let slip a detail helpful to an alert criminal mind.

The Adjudicator's interpretation that Beaulieu was until 1980 a rehabilitated criminal ("who has served a prison term, and who has thus paid his debt to society") who then suddenly turned from Dr. Jekyll into Mr. Hyde ("who had suddenly begun to rob banks") is simply not credible. His criminality must be deemed to have been clearly visible to her and it was only the Adjudicator's *idée fixe* that misconduct requires an act contrary to law on the employee's part that prevented him from seeing the situation as it was. She betrayed her duty to her employer by continuing to associate with a person so apparently dedicated to playing Robin Hood for his own benefit. Nothing more is required for incompatibility with the interests of her employer.

This conclusion is above all established by the respondent's obligations under the contract of employment itself: according to Lord James of Hereford in *Clouston & Co., Ltd. v. Corry*, [1906] A.C. 122 (P.C.), at page 129:

... misconduct inconsistent with the fulfilment of the express or implied conditions of service will justify dismissal.

In the case at bar, she undertook to act with honesty and loyalty and to avoid any conduct prejudicial to the interests and reputation of the Bank. We have already seen that her conduct was prejudicial to the interests of the Bank; that it was prejudicial to the Bank's reputation requires no

soit, au moins à partir de février 1980, la cohabitation de l'intimée avec Beaulieu la plaçait dans une situation d'incompatibilité avec ses devoirs envers son employeur. Même si les activités illégales de Beaulieu n'avaient jamais été dirigées contre la Banque pour laquelle travaillait l'intimée, elles étaient de nature à constituer une menace constante pour toutes les institutions financières, y compris la sienne. Comme elle occupait un poste-clé, elle était directement au courant des mesures de sécurité de la Banque pour laquelle elle travaillait, et indirectement, de celles d'autres banques. Vivant en relations aussi étroites avec Beaulieu, elle pouvait, même par mégarde, laisser échapper un détail utile à un esprit criminel éveillé.

L'interprétation de l'arbitre selon laquelle Beaulieu était jusqu'en 1980 un criminel réhabilité («qui a purgé une peine de prison, et qui a payé ainsi sa dette envers la société») et qui, de docteur Jekyll s'est transformé en M. Hyde («quelqu'un qui, soudainement, a commencé à faire des vols de banque») n'est tout simplement pas plausible. Ses actes criminels doivent être considérés comme ayant été clairement visibles aux yeux de l'intimée, et c'est seulement l'idée fixe de l'arbitre selon laquelle, pour qu'il y ait faute de l'employée, il doit y avoir la perpétration d'un acte contraire à la loi qui l'a empêché de voir la situation telle qu'elle était. Elle a trahi ses obligations envers son employeur en continuant de fréquenter une personne aussi manifestement désireuse de jouer les Robins des Bois pour son propre compte. Il ne faut rien de plus pour qu'il y ait incompatibilité avec les intérêts de son employeur.

Cette conclusion est surtout justifiée par les obligations de l'intimée découlant du contrat d'emploi même: selon lord James of Hereford dans *Clouston & Co., Ltd. v. Corry*, [1906] A.C. 122 (P.C.), à la page 129:

[TRADUCTION] ... le congédiement sera justifié si l'employé commet un acte dérogatoire incompatible avec l'accomplissement des fonctions faisant partie de ses conditions d'emploi explicites ou implicites.

En l'espèce elle s'est engagée à se comporter de façon honnête et loyale et à éviter de se conduire de façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque. Nous avons déjà vu que son comportement était préjudiciable aux intérêts de la banque; nul besoin de démontrer qu'il était préju-

proof. In these circumstances the Bank also had, under the contract, a right to terminate her employment without notice.

The events in this case took place before the advent of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and the respondent made no argument based on freedom of association under paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

I would therefore grant the application, set aside the decision of the Adjudicator and refer the matter back to the Adjudicator on the basis that, by placing herself in a situation of incompatibility with the interests of her employer, the respondent had provided just cause for her dismissal without notice.

LACOMBE J.: I concur.

diciable à la réputation de la Banque. Dans ces circonstances la Banque a, en vertu du contrat, également le droit de mettre fin à son emploi sans préavis.

^a Les faits en l'espèce se sont produits avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.U.)]. De plus, l'intimée ^b n'a présenté aucun plaidoyer fondé sur l'application de la liberté d'association prévue à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

^c J'accueillerais donc la demande, annulerais la décision de l'arbitre et renverrais la question devant celui-ci en prenant pour acquis que l'intimée, en se plaçant dans cette situation d'incompatibilité avec les intérêts de son employeur, a fourni ^d une cause justifiant son congédiement sans préavis.

LE JUGE LACOMBE: Je suis d'accord.