

T-1593-09  
2010 FC 556

T-1593-09  
2010 CF 556

**Wanda MacFarlane** (*Applicant*)

**Wanda MacFarlane** (*demanderesse*)

v.

c.

**Day & Ross Inc.** (*Respondent*)

**Day & Ross Inc.** (*défenderesse*)

**INDEXED AS: MACFARLANE v. DAY & ROSS INC.**

**RÉPERTORIÉ : MACFARLANE c. DAY & ROSS INC.**

Federal Court, Mainville J.—Fredericton, April 12;  
Ottawa, May 26, 2010.

Cour fédérale, juge Mainville—Fredericton, 12 avril;  
Ottawa, 26 mai 2010.

*Labour Relations — Judicial review of decision by adjudicator refusing to hear unjust dismissal complaint for lack of jurisdiction — Applicant filing complaints pursuant to Canada Labour Code, s. 240, Canadian Human Rights Act — Adjudicator concluding that both complaints same, Act providing redress — Adjudicator ruling that having no jurisdiction to hear complaints for unjust dismissal raising human rights issues — Whether adjudicator violating natural justice, erring in declining jurisdiction — Applicant's right to fair hearing, process not violated — As to jurisdiction, adjudicator correctly staying hearing of complaint, but wrongly declining jurisdiction so as to preclude Commission from referring matter back to adjudicator — Discretionary authority of Canadian Human Rights Commission to refer matter back to adjudicator extended to Code, s. 242(3.1)(b), Act, ss. 41(1)(b), 44(2)(b) — Jurisdiction of adjudicator ancillary to Commission, Canadian Human Rights Tribunal — Statutory human rights implicitly present in adjudication of disputes under Code, s. 242 — Adjudicator herein interpreting jurisdiction too restrictively — Not precluded from considering human rights issues if Commission referring complaint to adjudicator — Application allowed in part.*

*Relations du travail — Contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre statuant qu'il n'avait pas compétence pour connaître de la plainte déposée pour congédiement injuste — La demanderesse a déposé des plaintes en application de l'art. 240 du Code canadien du travail et de la Loi canadienne sur les droits de la personne — L'arbitre a conclu que les deux plaintes étaient les mêmes et que la Loi prévoit réparation — L'arbitre a déclaré qu'il n'était pas compétent pour statuer sur les plaintes de congédiement injuste dans lesquelles étaient alléguées des violations de droits de la personne — Il s'agissait de savoir si l'arbitre a violé la justice naturelle et commis une erreur en déclinant compétence — Le droit de la demanderesse à une audience et à une procédure équitables n'a pas été violé — S'agissant de la compétence, l'arbitre a suspendu à bon droit l'examen sur la plainte, mais a eu tort de se déclarer incompetent d'une manière qui empêchait la Commission de lui renvoyer l'affaire — Le pouvoir discrétionnaire de la Commission canadienne des droits de la personne de renvoyer une question à l'arbitre a été étendu à l'art. 242(3.1)b du Code et aux art. 41(1)b et 44(2)b de la Loi — La compétence de l'arbitre est accessoire à celle de la Commission et du Tribunal canadien des droits de la personne — Les droits de la personne reconnus par la loi sont implicitement incorporés au règlement de différends en vertu de l'art. 242 du Code — L'arbitre a interprété sa compétence en l'espèce de façon trop restrictive — Rien ne l'empêchait d'examiner les questions de droits de la personne si la Commission lui renvoie la plainte — Demande accueillie en partie.*

*Construction of Statutes — Adjudicator refusing to hear unjust dismissal complaint for lack of jurisdiction — Parliament intending to avoid multiplicity of proceedings in adopting Canada Labour Code, s. 242(3.1)(b) — S. 242(3.1)(b) prohibiting adjudicator from hearing complaint if other procedure for redress available, if human rights issues raised — However, possible for Canadian Human Rights Commission*

*Interprétation des lois — L'arbitre a statué qu'il n'avait pas compétence pour connaître de la plainte déposée pour congédiement injuste — En adoptant l'art. 242(3.1)b du Code canadien du travail, le législateur fédéral entendait éviter la multiplication des procédures — L'art. 242(3.1)b interdit à l'arbitre de statuer sur la plainte s'il existe un autre recours ou si la plainte soulève des questions relatives aux droits de la*

*to refer complaint to adjudicator if deemed appropriate — Power to interpret, apply human rights statutes implicit in Code, s. 242(3)(a).*

This was an application for judicial review of a decision by an adjudicator appointed pursuant to subsection 242(1) of the *Canada Labour Code* ruling that he lacked jurisdiction to hear the applicant's complaint against the respondent for unjust dismissal.

The applicant filed a complaint challenging her dismissal pursuant to section 240 of the Code, and another complaint to the Canadian Human Rights Commission alleging discrimination based on her age and disability. The adjudicator ruled that he did not have jurisdiction to hear the complaint in view of paragraph 242(3.1)(b) of the Code. The adjudicator concluded that the complaint was essentially the same as the one filed with the Commission, and that the *Canadian Human Rights Act* provides real redress of personal benefit to the applicant. In addition, the adjudicator noted that the Supreme Court of Canada's decision in *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324* does not apply to adjudicators appointed under the Code and, consequently, ruled that he had no jurisdiction to hear complaints for unjust dismissal raising human rights violations.

At issue was whether the adjudicator violated principles of natural justice or procedural fairness, and erred in declining jurisdiction.

*Held*, the application should be allowed in part.

The applicant's right to a fair hearing and process was not violated. The applicant did not follow up on her complaint that she had difficulty hearing the proceedings by informing the adjudicator that the corrective measures taken were insufficient or by requesting that the hearing be moved to a more adequate location. The applicant thus could not claim, in judicial review, a breach of procedural fairness after the hearing had ended and after receiving the decision of the adjudicator. The applicant clearly had an opportunity to respond to, and submit arguments on, the jurisdictional issues and the request for bifurcation that ensued. Finally, the reasons found in the adjudicator's decision were adequate within the meaning of *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*.

*personne — Cependant, la Commission canadienne des droits de la personne peut renvoyer la plainte à l'arbitre si elle estime que cela est opportun — Le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois relatives aux droits de la personne est implicitement conféré à l'art. 242(3)a) du Code.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail* a statué qu'il n'avait pas compétence pour connaître de la plainte pour congédiement injuste déposée par la demanderesse contre la défenderesse.

La demanderesse a déposé une plainte en vertu de l'article 240 du Code pour contester son congédiement, et a soumis une autre plainte à la Commission canadienne des droits de la personne dans laquelle elle affirmait avoir été victime de discrimination fondée sur son âge et une déficience. L'arbitre a jugé qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur la plainte compte tenu de l'alinéa 242(3.1)b) du Code. L'arbitre a conclu que la plainte était essentiellement la même que celle qui avait été déposée devant la Commission, et que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permettait à la demanderesse d'obtenir une véritable réparation. En outre, l'arbitre a signalé que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324* ne s'applique pas aux arbitres désignés en vertu du Code et, en conséquence, il a déclaré qu'il n'était pas compétent pour statuer sur les plaintes de congédiement injuste dans lesquelles étaient alléguées des violations de droits de la personne.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si l'arbitre avait violé les principes de justice naturelle ou d'équité procédurale, et s'il avait commis une erreur en déclinant compétence.

*Jugement* : la demande doit être accueillie en partie.

Le droit de la demanderesse à une audience et à une procédure équitables n'avait pas été violé. La demanderesse n'avait pas donné suite à sa plainte selon laquelle elle avait du mal à entendre les échanges en laissant savoir à l'arbitre que les mesures correctives qu'il avait prises n'étaient pas suffisantes ou en demandant un changement du lieu de l'audience. La demanderesse ne pouvait donc pas prétendre, dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire, qu'elle avait été victime d'un manquement à l'équité procédurale après la clôture de l'audience et après avoir reçu la décision de l'arbitre. La demanderesse s'était clairement vu offrir la possibilité de répondre aux questions de compétence et sur la demande de disjonction qui a suivi et de présenter ses observations à ce sujet. Enfin, la décision de l'arbitre était

The adjudicator was correct in staying the hearing of the applicant's complaint on the merits, but was wrong to decline jurisdiction in such a manner as to preclude the Commission from referring the matter back to him under paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the Act. The Commission may send a matter to arbitration if, in its statutory discretion, it deems this appropriate. This principle should be extended to the interpretation of the interplay between paragraph 242(3.1)(b) of the Code and paragraphs 41(1)(b) and 44(2)(b) of the Act. In adopting paragraph 242(3.1)(b), Parliament intended to avoid a multiplicity of proceedings in the context of an unfair dismissal. The use of the imperative "shall" in paragraph 242(3.1)(b) clearly indicates that an adjudicator appointed under subsection 242(1) must refuse to hear the complaint when another procedure for redress is available elsewhere, such as in the Act, or if the complaint raises human rights issues that could constitute a similar complaint under the Act. However, an adjudicator appointed under subsection 242(1) of the Code is not wholly without jurisdiction. The adjudicator's jurisdiction is simply ancillary to that of the Commission and of the Canadian Human Rights Tribunal. The Commission could, in the exercise of its discretion under paragraph 41(1)(b) or 44(2)(b) of the Act, refer the complaint to the adjudicator if it is satisfied that it could be more appropriately dealt with in the context of a hearing under section 242 of the Code. The principle held in *Parry Sound* that statutory human rights are implicit in each collective agreement over which an arbitrator has jurisdiction extends to adjudication of disputes under section 242 of the Code. The adjudicator interpreted his jurisdiction herein too restrictively, and erred when deciding that *Parry Sound* did not extend to an adjudicator appointed under subsection 242(1). There is no reason why such an adjudicator would be precluded from considering human rights issues in the context of an unjust dismissal if the Commission refers the complaint back to the adjudicator. The power to interpret and apply human rights statutes or any other statute is implicitly provided for in paragraph 242(3)(a) of the Code: it gives the adjudicator the authority to consider whether the dismissal was unjust, and empowers the adjudicator to render a binding decision on this matter.

suffisamment motivée au sens de l'arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*.

C'est à bon droit que l'arbitre a suspendu l'examen sur le fond de la plainte de la demanderesse, mais il a eu tort de se déclarer incompétent d'une manière qui empêchait la Commission de lui renvoyer l'affaire en vertu de l'alinéa 41(1)(b) ou de l'alinéa 44(2)(b) de la Loi. La Commission peut renvoyer une question à l'arbitre si elle estime, dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi, que cela est opportun. Ce principe devrait être étendu à l'interprétation de l'interaction entre l'alinéa 242(3.1)(b) du Code et les alinéas 41(1)(b) et 44(2)(b) de la Loi. En adoptant l'alinéa 242(3.1)(b), le législateur fédéral entendait éviter la multiplication des procédures dans le contexte d'un congédiement injuste. L'emploi des mots « ne peut » à l'alinéa 242(3.1)(b) indique clairement que l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) doit refuser de statuer sur la plainte lorsqu'un texte législatif, notamment la Loi, prévoit un autre recours ou si la plainte soulève des questions relatives aux droits de la personne qui pourraient donner ouverture à une plainte semblable en vertu de la Loi. Cependant, un arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) du Code ne se trouve pas privé de toute compétence. La compétence de l'arbitre est tout simplement accessoire à celle de la Commission et du Tribunal canadien des droits de la personne. La Commission pouvait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 41(1)(b) ou 44(2)(b) de la Loi, renvoyer la plainte à l'arbitre si elle était convaincue que la plainte pouvait plus avantageusement être instruite dans le cadre d'une audience tenue conformément à l'article 242 du Code. Le principe posé dans l'arrêt *Parry Sound* selon lequel les droits de la personne reconnus par la loi sont implicitement incorporés dans chaque convention collective à l'égard de laquelle un arbitre a compétence vaut pour le règlement de différends en vertu de l'article 242 du Code. L'arbitre a interprété sa compétence en l'espèce de façon trop restrictive et a commis une erreur en estimant que le raisonnement suivi dans l'arrêt *Parry Sound* ne s'appliquait pas à l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1). Aucune raison n'empêche un tel arbitre d'examiner les questions de droits de la personne qui sont soulevées dans le contexte d'une plainte de congédiement injuste si la Commission renvoie la plainte à l'arbitre. Le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois relatives aux droits de la personne ou toute autre loi est implicitement conféré à l'alinéa 242(3)(a) du Code : il donne à l'arbitre le pouvoir de décider si le congédiement était injuste et l'habilité à rendre une décision ayant force obligatoire sur la question.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 97 (as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 2), 240 (as am. by R.S.C., 1985

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 97 (mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 2), 240 (mod. par L.R.C.

(1st Supp.), c. 9, s. 15), 242 (as am. *idem*, s. 16; S.C. 1998, c. 26, s. 58), 243.

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2), 7, 40(1), 41(1) (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49), 44 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24), 53(2) (as am. *idem*, s. 27), (3) (as am. *idem*).

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2).

*Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19.

*Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2.

*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35.

(1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 15), 242 (mod., *idem*, art. 16; L.C. 1998, ch. 26, art. 58), 243.

*Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19.

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3(1) (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2), 7, 40(1), 41(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49), 44 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24), 53(2) (mod., *idem*, art. 27), (3) (mod., *idem*).

*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2.

*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35.

*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, [1995] 3 F.C. 354, (1995), 126 D.L.R. (4th) 679, 95 CLLC 210-045 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [1995] S.C.C.A. No. 444 (QL); *Johal v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 276, 312 D.L.R. (4th) 663, 3 Admin. L.R. (5th) 238, 394 N.R. 114; *Canada (Attorney General) v. Boutilier*, [2000] 3 F.C. 27, (1999), 181 D.L.R. (4th) 590, 21 Admin. L.R. (3d) 12 (C.A.), affg [1999] 1 F.C. 459, (1998), 154 F.T.R. 40 (T.D.), leave to appeal to S.C.C. refused [2000] S.C.C.A. No. 12 (QL); *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157, 230 D.L.R. (4th) 257, 7 Admin. L.R. (4th) 177; *Tranchemontagne v. Ontario (Director, Disability Support Program)*, 2006 SCC 14, [2006] 1 S.C.R. 513, 266 D.L.R. (4th) 287, 42 Admin. L.R. (4th) 104.

##### CONSIDERED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 323 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392, 263 D.L.R. (4th) 113, 44 Admin. L.R. (4th) 1; *Canada Post Corp. v. Pollard*, [1994] 1 F.C. 652, (1993), 109 D.L.R. (4th) 272, 18 Admin. L.R. (2d) 67 (C.A.); *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25, (2000), 193 D.L.R. (4th) 357, 26 Admin. L.R. (3d) 1; *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. v. Abraham*, [1994] 3 F.C. 449, [1995] 1 C.N.L.R. 184, (1994), 79 F.T.R. 53 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, [1995] 3 C.F. 354 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1995] C.S.C.R. n° 444 (QL); *Johal c. Canada (Agence du Revenu)*, 2009 CAF 276; *Canada (Procureur général) c. Boutilier*, [2000] 3 C.F. 27 (C.A.), confirmant [1999] 1 C.F. 459 (1<sup>re</sup> inst.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] C.S.C.R. n° 12 (QL); *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157; *Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)*, 2006 CSC 14, [2006] 1 R.C.S. 513.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 323 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392; *Société canadienne des postes c. Pollard*, [1994] 1 C.F. 652 (C.A.); *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25 (C.A.); *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre c. Abraham*, [1994] 3 C.F. 449 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Lévis (Ville) c. Fraternité*

Admin. L.R. (4th) 1; *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591, 278 D.L.R. (4th) 577, 64 Admin. L.R. (4th) 1; *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407, 313 D.L.R. (4th) 285, [2010] 1 W.W.R. 1; *Garcia v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 200, 273 N.R. 236; *Kirchmeir v. Edmonton (City) Police Service*, 2000 ABCA 324, 271 A.R. 340; *Mundo Peetabeck Education Authority and Wade*, [1997] C.L.A.D. No. 290 (QL); *Royal Bank of Canada and Verzosa*, [1998] C.L.A.D. No. 49 (QL); *Peters and Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1998] C.L.A.D. No. 670 (QL); *Hiebert v. Milne's Moving and Storage Ltd.*, [1999] C.L.A.D. No. 507 (QL); *Duncan v. Nenqayani Treatment Centre Society*, [2000] C.L.A.D. No. 588 (QL); *Tse v. Federal Express Canada Ltd.*, [2004] C.L.A.D. No. 559 (QL); *Schuyler v. Oneida Nation of the Thames Board Council*, [2005] C.L.A.D. No. 270 (QL); *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517, (1974), 46 D.L.R. (3d) 150, 74 CLLC 14,220.

APPLICATION for judicial review of a decision by an adjudicator ([2009] C.L.A.D. No. 264 (QL)) ruling that he lacked jurisdiction to hear the applicant's complaint against the respondent for unjust dismissal. Application allowed in part.

#### APPEARANCES

Wanda MacFarlane on her own behalf.  
Richard J. Charney for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Ogilvy Renault LLP*, Toronto, for respondent.

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

[1] MAINVILLE J.: In this case, the applicant is seeking the judicial review of a decision dated September 2, 2009 [[2009] C.L.A.D. No. 264 (QL)], of an adjudicator appointed pursuant to subsection 242(1) of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, whereby which he ruled that he did not have jurisdiction to hear the complaint submitted by Wanda MacFarlane (the applicant) in which she alleged that she had been unjustly dismissed

*des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407; *Garcia c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 200; *Kirchmeir v. Edmonton (City) Police Service*, 2000 ABCA 324, 271 A.R. 340; *Mundo Peetabeck Education Authority and Wade*, [1997] C.L.A.D. n° 290 (QL); *Royal Bank of Canada and Verzosa*, [1998] C.L.A.D. n° 49 (QL); *Peters and Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1998] C.L.A.D. n° 670 (QL); *Hiebert c. Milne's Moving and Storage Ltd.*, [1999] C.L.A.D. n° 507 (QL); *Duncan c. Nenqayani Treatment Centre Society*, [2000] C.L.A.D. n° 588 (QL); *Tse c. Federal Express Canada Ltd.*, [2004] C.L.A.D. n° 559 (QL); *Schuyler c. Oneida Nation of the Thames Board Council*, [2005] C.L.A.D. n° 270 (QL); *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision ([2009] C.L.A.D. n° 264 (QL)) par laquelle un arbitre a statué qu'il n'avait pas compétence pour connaître de la plainte pour congédiement injuste déposée par la demanderesse contre la défenderesse. Demande accueillie en partie.

#### ONT COMPARU

Wanda MacFarlane pour son propre compte.  
Richard J. Charney pour la défenderesse.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Ogilvy Renault S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Toronto, pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE MAINVILLE : Dans la présente affaire, la demanderesse sollicite le contrôle judiciaire d'une décision en date du 2 septembre 2009 [[2009] C.L.A.D. n° 264 (QL)] par laquelle un arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, a statué qu'il n'avait pas compétence pour connaître de la plainte par laquelle Wanda MacFarlane (la demanderesse) alléguait qu'elle avait été congédiée

from her position with Day & Ross Inc. (the respondent), on the ground that a procedure for redress related to her complaint was provided for in the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6.

[2] For the reasons set out below, this judicial review application shall be allowed in part only. The adjudicator did not breach any principles of natural justice or procedural fairness in conducting the proceedings and rendering his decision, and he correctly ruled that paragraph 242(3.1)(b) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16] of the *Canada Labour Code* precluded him from hearing and deciding the unjust dismissal complaint. However, the adjudicator was in error when he declined jurisdiction in a manner that would exclude the complaint being referred back to him by the Canadian Human Rights Commission in the exercise of its authority pursuant to paragraph 41(1)(b) [as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49] or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

#### Background

[3] The applicant was first employed with the respondent in February of 2001. She was dismissed on July 4, 2008 for the following reasons set out in the written notice of dismissal which was sent to her by the respondent (Exhibit 2 of the affidavit of Wanda MacFarlane, at page 36 of the application record):

This letter will serve as confirmation of the Company's decision to terminate your employment, effective immediately.

The reasons for our decision include the following: your grossly negligent conduct which resulted in you deleting 149 records, and your subsequent attempt at covering this up; your recent absence without authorization; your unwillingness to continue working in your current role.

[4] The applicant challenged this dismissal on August 29, 2008, by filing the following written complaint pursuant to section 240 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15] of the *Canada Labour Code* (Exhibit 1 of the affidavit of Eric Rowley, at page 18 of the respondent's record):

injustement du poste qu'elle occupait chez Day & Ross Inc. (la défenderesse) au motif que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, prévoyait un autre recours.

[2] Pour les motifs ci-après exposés, la présente demande de contrôle judiciaire ne sera accueillie qu'en partie. L'arbitre n'a violé aucun principe de justice naturelle ou d'équité procédurale dans sa façon de présider l'instance ou dans sa décision, et c'est avec raison qu'il a estimé que l'alinéa 242(3.1)b) [édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 16] du *Code canadien du travail* l'empêchait d'instruire et de trancher la plainte de congédiement injuste. Il a toutefois commis une erreur en déclinant compétence d'une manière qui empêchait la Commission canadienne des droits de la personne de lui renvoyer la plainte en vertu des pouvoirs conférés à celle-ci par l'alinéa 41(1)b) [mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49] ou l'alinéa 44(2)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

#### Contexte

[3] La demanderesse a commencé à travailler pour la défenderesse en février 2001. Elle a été congédiée le 4 juillet 2008 pour les motifs suivants énoncés dans l'avis écrit de congédiement que la défenderesse lui a fait parvenir (pièce 2 de l'affidavit de Wanda MacFarlane, à la page 36 du dossier de demande) :

[TRADUCTION] La présente confirme la décision de l'entreprise de mettre fin à votre emploi à compter d'aujourd'hui.

Notre décision est motivée par les faits suivants : la négligence grossière dont vous avez fait preuve en supprimant 149 dossiers et en tentant par la suite de camoufler votre geste, votre absence non autorisée récente et votre réticence à continuer à exercer vos fonctions actuelles.

[4] La demanderesse a contesté son congédiement le 29 août 2008 en déposant la plainte écrite suivante en application de l'article 240 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 15] du *Code canadien du travail* (pièce 1 de l'affidavit d'Eric Rowley, à la page 18 du dossier de la défenderesse) :

I believe I have been unjustly dismissed by Day and Ross Ltd, July 24 [*sic*], 2008.  
Please investigate this matter.

[5] An adjudicator was subsequently appointed pursuant to subsection 242(1) of the *Canada Labour Code* to hear and decide this complaint, and on April 21, 2009, he served notice that a hearing would be held on August 25 and 26, 2009 (paragraph 9 of the affidavit of Wanda MacFarlane).

[6] After this notice of hearing on her *Canada Labour Code* complaint was sent out, the applicant submitted another complaint to the Canadian Human Rights Commission dated May 28, 2009. In a detailed three-page narrative in her complaint addressed to the Commission, the applicant made, in particular, the following submissions (Exhibit 5 of the affidavit of Eric Rowley, at pages 35 and 37 of the respondent's record):

I have reasonable grounds to believe that I have been discriminated against. I declare the following to be true to the best of my knowledge.

My name is Wanda Irene MacFarlane and my complaint is against Day & Ross Inc. I am 62 years old and I have been diagnosed with clinical depression, fibromyalgia, and migraine. I believe that I have been discriminated against on the bases both of my age and my disability.

...

On July 4 2008 I was terminated, retroactively, by hand delivered letter, having been disabled since May 23rd 2008. I believe that increasing my exposure to applications known to increase my disability until I was no longer able to function, denying me disability insurance, and terminating my employment while I am disabled citing errors made as a result of this known disability constitute discrimination on the basis of disability.

[7] The Canadian Human Rights Commission notified the respondent of this complaint on July 24, 2009. In its letter, the Commission indicated the following (Exhibit 5 of the affidavit of Eric Rowley, at page 32 of the respondent's record):

[TRADUCTION] J'estime que j'ai été congédiée injustement par Day and Ross Ltd le 24 [*sic*] juillet 2008.  
Veuillez faire enquête.

[5] Un arbitre a ensuite été désigné conformément au paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail* pour entendre et instruire la plainte et, le 21 avril 2009, il a signifié à la demanderesse un avis l'informant qu'une audience aurait lieu les 25 et 26 août 2009 (paragraphe 9 de l'affidavit de Wanda MacFarlane).

[6] Après l'envoi de cet avis d'audience de la plainte déposée en vertu du *Code canadien du travail*, la demanderesse a soumis une autre plainte à la Commission canadienne des droits de la personne le 28 mai 2009. Dans le récit circonstancié détaillé de trois pages de la plainte qu'elle a soumise à la Commission, la demanderesse a notamment formulé les observations suivantes (pièce 5 de l'affidavit d'Eric Rowley, aux pages 35 et 37 du dossier de la défenderesse) :

[TRADUCTION] J'ai des motifs raisonnables de croire que mon employeur a fait preuve de discrimination à mon endroit. Je déclare qu'à ma connaissance, les faits qui suivent sont exacts.

Je m'appelle Wanda Irene MacFarlane et ma plainte vise Day & Ross Inc. Je suis âgée de 62 ans. On a diagnostiqué chez moi une dépression clinique, de la fibromyalgie et des migraines. J'estime avoir fait l'objet de discrimination fondée sur mon âge et sur une déficience.

[...]

Le 4 juillet 2008, on a mis fin rétroactivement à mon emploi en me remettant en mains propres une lettre. J'étais invalide depuis le 23 mai 2008. J'estime que le fait d'augmenter sciemment mon exposition à des tâches qui aggravaient mon invalidité jusqu'à ce que je devienne incapable de fonctionner, de me refuser l'assurance-invalidité et de mettre fin à mon emploi alors que j'étais invalide, tout en faisant état d'erreurs commises en raison de cette invalidité connue, constitue de la discrimination fondée sur la déficience.

[7] La Commission canadienne des droits de la personne a avisé la défenderesse de cette plainte le 24 juillet 2009. Dans sa lettre, la Commission a expliqué ce qui suit (pièce 5 de l'affidavit d'Eric Rowley, à la page 32 du dossier de la défenderesse) :

Please note that an initial review of the complaint has not identified any issues related to section 41(1) of the *Canadian Human Rights Act*. Under section 41(1), the Commission can refuse to deal with complaints in certain circumstances. In particular, the Commission can refuse to deal with a complaint where another redress procedure is available to the complainant, the complaint is beyond the Commission's jurisdiction, the allegations in the complaint occurred more than one year before the complaint was filed, or the complaint is frivolous, trivial, vexatious or made in bad faith. If you believe that this complaint raises issues under section 41(1), you should notify the Commission within thirty days of receipt of this letter so as not to delay the processing of the complaint.

[8] It is useful to note that this complaint is still pending before the Canadian Human Rights Commission, and that as of the date of the hearing of this judicial review application, no decision pursuant to section 44 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24] of the *Canadian Human Rights Act* has yet been rendered by the Commission.

[9] On August 14, 2009, the attorney representing the respondent wrote to the adjudicator to inform him that, in the light of this new complaint submitted under the *Canadian Human Rights Act*, the respondent was now challenging the adjudicator's jurisdiction to hear the *Canada Labour Code* complaint on the basis of paragraph 242(3.1)(b) of that Code.

[10] The applicant disputed this jurisdictional challenge on the basis that there was no allegation of discrimination in her *Canada Labour Code* complaint and that this complaint “**can** be decided without determining whether discrimination took place” (Exhibit 6 of the affidavit of Wanda MacFarlane, at page 50 of the application record). The applicant also submitted to the adjudicator the following particulars with respect to her *Canada Labour Code* complaint (Exhibit 7 of the affidavit of Wanda MacFarlane, at page 54 of the application record):

With regard to the particulars of my unjust dismissal claim, they are as follows:

[TRADUCTION] Veuillez prendre note que l'examen initial de votre plainte n'a pas permis de constater l'existence d'une des questions visées au paragraphe 41(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Aux termes du paragraphe 41(1), la Commission peut refuser d'examiner une plainte dans certaines circonstances, notamment lorsque le plaignant dispose d'un autre recours, lorsque la plainte n'est pas de la compétence de la Commission, lorsque les faits allégués dans la plainte précèdent de plus d'un an le dépôt de la plainte ou lorsque la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi. Si vous estimez que la présente plainte soulève des questions visées au paragraphe 41(1), veuillez en aviser la Commission dans les trente jours de la réception de la présente lettre de manière à ne pas retarder le traitement de la plainte.

[8] Il est utile de signaler que la présente plainte est toujours en instance devant la Commission canadienne des droits de la personne et qu'à la date de l'instruction de la présente demande de contrôle judiciaire, la Commission n'avait pas encore rendu de décision en vertu de l'article 44 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[9] Le 14 août 2009, l'avocat qui représentait la défenderesse a écrit à l'arbitre pour l'informer que, compte tenu de la nouvelle plainte déposée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la défenderesse contestait maintenant la compétence de l'arbitre pour statuer sur la plainte fondée sur le *Code canadien du travail* en application de l'alinéa 242(3.1)b) de ce Code.

[10] La demanderesse s'attaque à cette contestation de la compétence de l'arbitre en faisant valoir que, dans sa plainte déposée en vertu du *Code canadien du travail*, elle ne prétend pas avoir fait l'objet d'un acte discriminatoire, et ajoute que la plainte [TRADUCTION] « **peut** être tranchée sans qu'il soit nécessaire de déterminer s'il y a eu discrimination » (pièce 6 de l'affidavit de Wanda MacFarlane, à la page 50 du dossier de demande). La demanderesse a également soumis à l'arbitre les détails suivants en ce qui concerne sa plainte fondée sur le *Code canadien du travail* (pièce 7 de l'affidavit de Wanda MacFarlane, à la page 54 du dossier de demande) :

[TRADUCTION] Pour ce qui est de ma plainte de congédiement injuste, en voici les détails :

My letter of dismissal stated four separate and distinct reasons for terminating my employment. . . .

It is my position that each an[d] every one of these allegations is unfounded. Further, it is my position that, even if any and all of these allegations were judged on a balance of probabilities to be true, my dismissal would still be found to be unjust because Day & Ross failed to apply progressive discipline.

[11] The adjudicator responded on August 18, 2009 to the various exchanges of the parties concerning his jurisdiction and the continuation of the proceedings before him by rejecting the respondent's request for an adjournment and thus maintaining the original schedule for the hearing of the complaint (Exhibit 10 of the affidavit of Wanda MacFarlane, at page 63 of the application record):

Upon reflection, I am of the view that the hearing will continue as scheduled next week and if the employer wishes to pursue their objection to my jurisdiction they can call the necessary evidence to support their contention that there is a connection between the matter before me and the complaint filed before the HRC.

[12] Following a request from the respondent for a reconsideration of his decision to proceed with the hearing, the adjudicator responded as follows by email dated August 19, 2009, 8:34 a.m. (Exhibit 20 of the affidavit of Eric Rowley, at page 269 of the respondent's record):

I have received and read your response document, but in order to ensure fairness in this proceeding it is my view that the hearing must proceed. I note that you refer to certain documents in the company's Book of Documents. As you are aware, at this time I have received the Book of Documents, but I am not aware of whether or not the complainant has received it, and what her position is with respect to it being before me as evidence. In my view, the only way in which the preliminary matter can [b]e addressed, let alone the merits of the matter, is to continue with the hearing and that is what I have decided. The essence of your objection has an evidentiary basis, and at this time I have no evidence before me.

Both parties are to attend at the hearing as per the Notice of Hearing sent by myself earlier this year and be prepared to raise any preliminary objections. At that time I will

Ma lettre de congédiement énumérait quatre raisons distinctes censées justifier la cessation de mon emploi [...]

Je suis d'avis qu'aucune de ces allégations n'est fondée. J'estime en outre que, même si l'une ou l'autre ou la totalité de ces allégations étai(en)t jugée(s) vraie(s), selon la prépondérance des probabilités, mon congédiement serait quand même injuste parce que Day & Ross n'a pas appliqué de sanctions disciplinaires progressives.

[11] L'arbitre a répondu le 18 août 2009 aux divers échanges entre les parties au sujet de sa compétence et de la poursuite de l'instance se déroulant devant lui en rejetant la demande d'ajournement de la défenderesse, confirmant ainsi l'échéancier initial prévu pour l'instruction de la plainte (pièce 10 de l'affidavit de Wanda MacFarlane, à la page 63 du dossier de demande) :

[TRADUCTION] Après réflexion, je suis d'avis de poursuivre l'audience comme prévu la semaine prochaine. Si l'employeur désire continuer à contester ma compétence, il peut présenter les éléments de preuve nécessaires pour appuyer sa prétention qu'il existe un lien entre l'affaire dont je suis saisi et la plainte déposée devant la Commission des droits de la personne.

[12] À la suite de la demande que la défenderesse lui avait présentée pour qu'il reconsidère sa décision de poursuivre l'instruction, l'arbitre a répondu ce qui suit dans un courriel daté du 19 août 2009, envoyé à 8 h 34 (pièce 20 de l'affidavit d'Eric Rowley, à la page 269 du dossier de la défenderesse) :

[TRADUCTION] J'ai bien reçu le document que vous m'avez fait parvenir en réponse et j'en ai pris connaissance. Toutefois, pour assurer l'équité de la présente procédure, je suis d'avis que l'audience doit se poursuivre. Je constate que vous mentionnez certains des documents du recueil de documents de l'entreprise. Comme vous le savez, j'ai bien reçu ce recueil, mais j'ignore si la plaignante l'a également reçu et je ne sais pas quelle sera sa position en ce qui concerne son admission en preuve. À mon avis, la seule façon d'aborder cette question préliminaire, et d'ailleurs de statuer sur le fond de l'affaire, consiste à poursuivre l'instruction de l'affaire, et c'est ce que j'ai décidé de faire. Votre objection repose essentiellement sur la preuve. Or, je ne dispose pour le moment d'aucun élément de preuve.

Les deux parties devront être présentes à l'audience conformément à l'avis d'audience que je leur ai fait parvenir plus tôt cette année et elles devront être prêtes à soulever toute

address any preliminary matters and decide whether or not to proceed on the merits. I would expect that both parties would be prepared to proceed on the merits if needed.

[13] Faced with this scheduling and process decision, the respondent then requested that the proceedings be bifurcated. The adjudicator responded as follows that same day by email dated August 19, 2009, 1:05 p.m. (Exhibit 22 of the affidavit of Eric Rowley, at page 275 of the respondent's record):

I will hear submissions on your request to bifurcate the hearing, but unless convinced to do so, I would expect the hearing to proceed on the merits.

[14] A hearing was thus held before the adjudicator on August 25, 2009, during which evidence was submitted and representations were made concerning the jurisdictional issue. After hearing the parties on the jurisdictional issue, the adjudicator decided to reserve his decision. He decided to adjourn the hearing on the merits of the complaint until he had ruled on the jurisdictional issue (paragraph 39 of the affidavit of Wanda MacFarlane and paragraph 59 of the affidavit of Eric Rowley).

#### The adjudicator's decision

[15] The adjudicator ruled that he did not have jurisdiction to hear the complaint under the *Canada Labour Code* in view of paragraph 242(3.1)(b) thereof, as interpreted by the Federal Court of Appeal in *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, [1995] 3 F.C. 354, leave to appeal to the S.C.C. dismissed, [1995] S.C.C.A. No. 444 (QL) (hereinafter referred to as *Byers Transport*).

[16] The adjudicator noted that he needed to address two questions to determine the jurisdictional issue under paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code*: (a) is the factual situation in the *Canadian Human Rights Act* complaint essentially the same as in the *Canada Labour Code* complaint?; and (b) does the *Canadian Human Rights Act* process provide for some real redress which would be of personal benefit to the applicant?

objection préliminaire. Je vais alors examiner toute question préliminaire et décider s'il y a lieu de poursuivre ou non l'affaire quant au fond. Je m'attends à ce que les deux parties soient prêtes à procéder sur le fond au besoin.

[13] Devant cette décision relative à l'échéancier de l'instance et à la procédure à suivre, la défenderesse a demandé la disjonction de l'instance. L'arbitre a répondu ce qui suit le même jour dans un courriel daté du 19 août 2009, envoyé à 13 h 5 (pièce 22 de l'affidavit d'Eric Rowley, à la page 275 du dossier de la défenderesse) :

[TRADUCTION] Je vais entendre les observations sur votre demande de disjonction, mais à moins qu'on me convainque du contraire, je m'attends à ce que l'audience se poursuive quant au fond.

[14] Une audience a par conséquent eu lieu devant l'arbitre le 25 août 2009. Au cours de cette audience, des éléments de preuve ont été présentés et des observations ont été formulées au sujet de la question de la compétence. Après avoir entendu les parties à cet égard, l'arbitre a décidé de reporter à plus tard sa décision sur cette question et d'ajourner l'audience sur le fond de la plainte tant qu'il n'aurait pas tranché cette question (paragraphe 39 de l'affidavit de Wanda MacFarlane et paragraphe 59 de l'affidavit d'Eric Rowley).

#### Décision de l'arbitre

[15] L'arbitre a jugé qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur la plainte présentée en vertu du *Code canadien du travail* compte tenu de son alinéa 242(3.1)(b), interprété par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, [1995] 3 C.F. 354, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée à [1995] C.S.C.R. n° 444 (QL) (*Byers Transport*).

[16] L'arbitre a expliqué qu'il devait aborder deux questions pour pouvoir se prononcer sur la question de la compétence en vertu de l'alinéa 242(3.1)(b) du *Code canadien du travail* : a) la situation factuelle exposée dans la plainte déposée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est-elle essentiellement la même que celle qui est relatée dans la plainte fondée sur le *Code canadien du travail*?; b) la procédure prévue

[17] He answered these questions as follows at paragraphs 19 to 21 of his decision:

In the matter before me, despite the contention of the complainant, I have no hesitation concluding that the complaint before me is essentially the same as the complaint she filed with the CHRC. In my view, although the complaint she filed with the CHRC is more detailed, one need look no farther than her own words found in the second last paragraph. These words are set forth above in paragraph 8. She clearly and without equivocation claims that her termination amounted to discrimination on the basis of disability. Therefore, I have no alternative but to conclude that complaint [*sic*] before the CHRC is essentially the same as that before me. This is especially so when one considers the fact the complainant submits that the “errors” that lead to her dismissal were as a result of her disability.

With respect to the remedial power under the *CHRA*, I agree with [t]he analysis of adjudicator Cooper in *Duncan* [[2000] C.L.A.D. No. 588]. In that case, at paragraph 17, the learned adjudicator identifies some of the broad remedies available under the *CHRA*. Although they are not necessarily the same as those available under the *Code*, one would be hard pressed to categorize them as other than “real redress which could be of personal benefit to the same complainant.”

For all of the reasons above I have no hesitation in concluding that I am statute barred from hearing this matter.

[18] This could have put an end to the matter. However the adjudicator then went one step further at paragraphs 22, 23 and 24 of his decision, and ruled that he had no jurisdiction to hear complaints for unjust dismissal raising human rights violations:

In coming to this conclusion I note that the Code has not been amended, as other pieces of legislation across the country have, to reflect the decision of the Supreme Court of Canada in *Parry Sound (District) Social Services Administration Board and O.P.S.E.U., Local 324* [2003] 2 S.C.R.157, 2003 SCC 42. This decision concluded amongst other things, that an arbitrator appointed under a collective agreement, had the

par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet-elle à la demanderesse d’obtenir une véritable réparation?

[17] Voici comment il a répondu à ces questions aux paragraphes 19, 20 et 21 de sa décision :

[TRADUCTION] Dans l’affaire dont je suis saisi, malgré la prétention de la plaignante, je conclus sans aucune hésitation que la plainte qui m’a été soumise est essentiellement la même que celle qu’elle a déposée devant la CCDP. À mon avis, bien que la plainte dont elle a saisi la CCDP soit plus détaillée, il suffit de lire les mots qu’elle emploie elle-même à l’avant-dernier paragraphe pour constater qu’il s’agit de la même plainte. Ces mots ont déjà été cités au paragraphe 8 qui précède. Elle affirme clairement et sans équivoque que son congédiement équivalait à de la discrimination fondée sur une déficience. Je n’ai donc d’autre choix que de conclure que la plainte soumise à la CCDP est essentiellement la même que celle dont je suis saisi, ce qui devient encore plus évident lorsqu’on tient compte du fait que la plaignante affirme que c’est sa déficience qui est à l’origine des « erreurs » qui ont conduit à son congédiement.

S’agissant du pouvoir de réparation conféré par la *LCDP*, je souscris à l’analyse qu’en fait l’arbitre Cooper dans la décision *Duncan* [[2000] C.L.A.D. n° 588]. Au paragraphe 17 de cette décision, l’arbitre signale quelques-uns des vastes recours ouverts en vertu de la *LCDP*. Bien qu’ils ne soient pas nécessairement les mêmes que ceux qui sont prévus par le *Code*, on arrive difficilement à imaginer qu’on pourrait les qualifier autrement que de recours permettant « à la même plaignante d’obtenir une véritable réparation ».

Pour tous les motifs qui précèdent, je n’ai aucune hésitation à conclure que je n’ai pas compétence, en vertu de la loi pour statuer sur la présente affaire.

[18] La décision aurait pu se terminer là. Mais l’arbitre est allé un peu plus loin, aux paragraphes 22, 23 et 24 de sa décision, en déclarant qu’il n’était pas compétent pour statuer sur les plaintes de congédiement injuste dans lesquelles étaient alléguées des violations de droits de la personne :

[TRADUCTION] Pour arriver à cette conclusion, je relève que le Code n’a pas été modifié et que d’autres mesures législatives ont été prises ailleurs au Canada dans la foulée de l’arrêt *Parry Sound (district), Conseil d’administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42, de la Cour suprême du Canada. Dans cet arrêt, la Cour a notamment conclu que l’arbitre

authority to interpret the pertinent Human Rights legislation. This was because, according to the court, the pertinent Human Rights legislation is incorporated into each collective agreement. *Parry Sound, supra* has been applied by arbitrators and adjudicators across the country, and has seen the amendment of various pieces of legislation to reflect the state of the law as formulated by the Supreme Court of Canada.

That said, as an adjudicator appointed under the provisions of the *Canada Labour Code*, I am a creature of statute and therefore cannot go on a “frolic of my own.” I must apply the statute as drafted.

...

It is my conclusion that as I am without jurisdiction to hear this matter the complaint, it would be futile to hear evidence on the merits of the complaint.

#### Position of the applicant

[19] The applicant, who is self-represented, has identified 10 issues in her application for judicial review. The applicant added issues and expanded upon some issues in her memorandum of fact and law and in her oral submissions at the hearing of this application. Many of these issues are overlapping. I will summarize the applicant’s position as follows.

[20] First, the applicant submits that the adjudicator violated the principles of natural justice and procedural fairness since the applicant was not able to adequately hear the proceedings and the adjudicator did little to remedy that problem. Indeed, the applicant submits that the hearing room, situated in a local civic centre, was noisy. She thus found herself unable to fully follow the proceedings. Although she did ask the adjudicator to take appropriate measures, she claims he failed to do so.

[21] Second, the applicant claims that she was never given an opportunity to make her submissions on the bifurcation of the proceedings sought by the respondent. This again raises issues pertaining to natural justice and procedural fairness.

désigné en vertu d’une convention collective a le pouvoir d’interpréter les dispositions législatives pertinentes en matière de droits de la personne, et ce, parce que ces dispositions sont, de l’avis de la Cour, incorporées dans chaque convention collective. L’arrêt *Parry Sound*, précité, a été appliqué par les arbitres un peu partout au Canada, et il a donné lieu à la modification de divers textes législatifs pour tenir compte de l’état du droit formulé par la Cour suprême du Canada.

Cela dit, en tant qu’arbitre désigné en vertu des dispositions du *Code canadien du travail*, je tiens mes pouvoirs de la loi et je ne peux donc agir « uniquement de mon propre chef ». Je dois appliquer la loi telle qu’elle est rédigée.

[...]

Je conclus que, comme je ne suis pas compétent pour instruire la plainte, il serait inutile d’entendre les éléments de preuve se rapportant à son bien-fondé.

#### Thèse de la demanderesse

[19] La demanderesse, qui se représente elle-même, énumère 10 points litigieux dans sa demande de contrôle judiciaire. Elle a ajouté de nouveaux points litigieux et en a développé d’autres dans son mémoire des faits et du droit ainsi que dans son plaidoyer lors de l’instruction de la présente demande. Plusieurs de ces questions se chevauchent. Je vais résumer comme suit sa thèse.

[20] Premièrement, l’arbitre a violé les principes de justice naturelle et d’équité procédurale étant donné que la demanderesse n’a pas été en mesure d’entendre adéquatement le débat. La demanderesse ajoute que l’arbitre n’a pas fait grand-chose pour remédier à la situation. En effet, selon la demanderesse, la salle d’audience, qui se trouve dans un centre municipal, était bruyante. Elle a par conséquent été incapable de suivre pleinement le déroulement de l’instance. Elle prétend avoir demandé à l’arbitre de prendre les mesures qui s’imposaient, mais qu’il n’a rien fait.

[21] Deuxièmement, la demanderesse soutient qu’on ne lui a jamais offert la possibilité de faire valoir son point de vue au sujet de la disjonction de l’instance réclamée par la défenderesse, ce qui, là encore, soulève des questions de justice naturelle et d’équité procédurale.

[22] Third, the applicant submits that the reasons of the adjudicator for declining jurisdiction are deficient since the adjudicator's analysis does not reveal his reasoning process, nor does it demonstrate that the relevant law and policy were properly applied, nor does it specifically respond to the arguments of the applicant. Although this submission is, to a certain extent, related to the applicant's arguments challenging the merits of the decision, it does raise some natural justice and procedural fairness considerations.

[23] Finally, the applicant submits that the adjudicator was wrong in declining jurisdiction. He is said to have failed to properly identify the essential nature of her *Canada Labour Code* complaint, which makes no reference to human rights issues, and failed to carry out a proper analysis thus leading him to conclude that both complaints were essentially the same and consequently erroneously refusing to exercise his jurisdiction.

#### Position of the respondent

[24] The respondent asserts that no breach to procedural fairness or to the principles of natural justice occurred in this case. In response to the applicant's allegation that she was unable to follow the hearing, it is claimed that she made only one comment on this matter at the beginning of the hearing, and that the adjudicator remedied the situation appropriately. The applicant did not raise the issue after the adjudicator had corrected the situation, and her failure to object after assistance had already been provided is fatal to her argument. Moreover, the applicant actively participated in the hearing; it can thus be inferred that she could and did hear the proceedings.

[25] The respondent adds that the adjudicator properly decided to bifurcate the proceedings as he had the authority to determine the procedure to be followed under paragraph 242(2)(b) of the *Canada Labour Code*. Further, the applicant offered no evidence showing that

[22] Troisièmement, la demanderesse affirme que les motifs invoqués par l'arbitre pour décliner compétence sont insuffisants étant donné que l'analyse de l'arbitre ne permet ni de suivre le fil de son raisonnement, ni de savoir si les règles de droit et les politiques pertinentes ont été correctement appliquées, et ne répond pas non plus directement aux arguments de la demanderesse. Bien que cette prétention ait, dans une certaine mesure, un lien avec les arguments invoqués par la demanderesse pour contester le bien-fondé de la décision, elle soulève effectivement certaines questions qui ont trait à la justice naturelle et à l'équité procédurale.

[23] Enfin, la demanderesse affirme que l'arbitre a eu tort de décliner compétence. Elle lui reproche de ne pas avoir saisi la nature essentielle de sa plainte fondée sur le *Code canadien du travail*, qui ne fait aucune allusion aux questions de droits de la personne, et de ne pas avoir procédé à une analyse appropriée, ce qui l'a amené à conclure que les deux plaintes étaient essentiellement identiques et à refuser en conséquence à tort d'exercer sa compétence.

#### Thèse de la défenderesse

[24] La défenderesse affirme qu'il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale ou aux principes de justice naturelle en l'espèce. En réponse à l'allégation de la demanderesse suivant laquelle elle était incapable de suivre le déroulement de l'audience, la défenderesse fait valoir que la demanderesse n'a fait qu'un seul commentaire à cet égard, à l'ouverture de l'audience, et que l'arbitre a corrigé la situation de façon appropriée. La demanderesse n'a plus soulevé la question après cela, et son défaut de se plaindre après qu'on eut répondu à sa demande fait échec à son argument. En outre, la demanderesse a participé activement à l'audience. On peut donc inférer qu'elle pouvait entendre les échanges et qu'elle les a effectivement entendus.

[25] La défenderesse ajoute que l'arbitre a décidé à juste titre de disjoindre l'instance étant donné qu'il avait le pouvoir de définir la procédure à suivre en vertu de l'alinéa 242(2)b) du *Code canadien du travail*. Par ailleurs, rien dans le témoignage livré par la

she objected to the sought bifurcation at the time of the hearing. At no time during the hearing or prior to the issuance of the decision did the applicant raise any issue regarding the fairness of the hearing, the process, or the adjudicator's actions. Moreover, the reasons given by the adjudicator to bifurcate the proceedings were reasonable in the circumstances.

[26] The respondent adds that the adjudicator reasonably determined that the complaint filed under the *Canadian Human Rights Act* was essentially the same as the complaint before him. Consequently, paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code* clearly applies in this case, and the adjudicator was thus without jurisdiction to consider the complaint under the *Canada Labour Code*.

#### The legislation

[27] The relevant provisions of the *Canada Labour Code* are subsection 240(1) and sections 242 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16; S.C. 1998, c. 26, s. 58] and 243 which read as follows:

Complaint to  
inspector for  
unjust  
dismissal

**240.** (1) Subject to subsections (2) and 242(3.1), 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 the employee has been dismissed and considers the dismissal to be unjust.

...

Reference to  
adjudicator

**242.** (1) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection 241(3), appoint any person that the Minister considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate on the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the

demanderesse n'indiquait qu'elle s'opposait à la disjonction réclamée au moment de l'audience. Jamais durant l'audience ou avant le prononcé de la décision, la demanderesse n'a soulevé de problème quant à l'équité de l'audience, le déroulement de l'instance ou les actes posés par l'arbitre. De plus, les motifs exposés par l'arbitre pour justifier la disjonction de l'instance étaient raisonnables dans les circonstances.

[26] La défenderesse ajoute que l'arbitre a estimé, de façon raisonnable, que la plainte déposée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était essentiellement la même que celle dont il était saisi. En conséquence, il est clair que l'alinéa 242(3.1)b) du *Code canadien du travail* s'applique au cas qui nous occupe, et l'arbitre n'avait donc pas compétence pour examiner la plainte en vertu du *Code canadien du travail*.

#### Dispositions législatives applicables

[27] Les dispositions applicables du *Code canadien du travail* sont le paragraphe 240(1) et les articles 242 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 16; L.C. 1998, ch. 26, art. 58] et 243, dont voici le texte :

**240.** (1) Sous réserve des paragraphes (2) et 242(3.1), toute personne qui se croit injustement congédiée peut déposer une plainte écrite auprès d'un inspecteur si :

Plainte

a) d'une part, elle travaille sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur,

b) d'autre part, elle ne fait pas partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective.

[...]

**242.** (1) Sur réception du rapport visé au paragraphe 241(3), le ministre peut désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge qualifiée pour entendre et trancher l'affaire et lui transmettre la plainte ainsi que l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement.

Renvoi à  
un arbitre

	<p>adjudicator along with any statement provided pursuant to subsection 241(1).</p>		
Powers of adjudicator	<p>(2) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1)</p> <p>(a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;</p> <p>(b) shall determine the procedure to be followed, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to the adjudicator and shall consider the information relating to the complaint; and</p> <p>(c) has, in relation to any complaint before the adjudicator, the powers conferred on the Canada Industrial Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, under paragraphs 16(a), (b) and (c).</p>	<p>(2) Pour l'examen du cas dont il est saisi, l'arbitre :</p> <p>a) dispose du délai fixé par règlement du gouverneur en conseil;</p> <p>b) fixe lui-même sa procédure, sous réserve de la double obligation de donner à chaque partie toute possibilité de lui présenter des éléments de preuve et des observations, d'une part, et de tenir compte de l'information contenue dans le dossier, d'autre part;</p> <p>c) est investi des pouvoirs conférés au Conseil canadien des relations industrielles par les alinéas 16a), b) et c).</p>	Pouvoir de l'arbitre
Decision of adjudicator	<p>(3) Subject to subsection (3.1), an adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1) shall</p> <p>(a) consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and render a decision thereon; and</p> <p>(b) send a copy of the decision with the reasons therefor to each party to the complaint and to the Minister.</p>	<p>(3) Sous réserve du paragraphe (3.1), l'arbitre:</p> <p>a) décide si le congédiement était injuste;</p> <p>b) transmet une copie de sa décision, motifs à l'appui, à chaque partie ainsi qu'au ministre.</p>	Décision de l'arbitre
Limitation on complaints	<p>(3.1) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (3) in respect of a person where</p> <p>(a) that person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or</p> <p>(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.</p>	<p>(3.1) L'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants :</p> <p>a) le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste;</p> <p>b) la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.</p>	Restriction
Where unjust dismissal	<p>(4) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (3) that a person has been unjustly dismissed, the adjudicator may, by order, require the employer who dismissed the person to</p> <p>(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to</p>	<p>(4) S'il décide que le congédiement était injuste, l'arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur :</p> <p>a) de payer au plaignant une indemnité équivalant, au maximum, au salaire qu'il aurait</p>	Cas de congédiement injuste

	the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;	normalement gagné s'il n'avait pas été congédié;	
	(b) reinstate the person in his employ; and	b) de réintégrer le plaignant dans son emploi;	
	(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.	c) de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier.	
Decisions not to be reviewed by court	<b>243.</b> (1) Every order of an adjudicator appointed under subsection 242(1) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.	<b>243.</b> (1) Les ordonnances de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) sont définitives et non susceptibles de recours judiciaires.	Caractère définitif des décisions
No review by <i>certiorari</i> , etc.	(2) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, <i>certiorari</i> , prohibition, <i>quo warranto</i> or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an adjudicator in any proceedings of the adjudicator under section 242.	(2) Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire — notamment par voie d'injonction, de <i>certiorari</i> , de prohibition ou de <i>quo warranto</i> — visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'article 242.	Interdiction de recours extraordinaires
[28]	Subsection 3(1) [as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2], section 7, subsections 40(1), 41(1), 44(1), (2), (3) and 53(2) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27] and (3) [as am. <i>idem</i> ] of the <i>Canadian Human Rights Act</i> read as follows:	Le paragraphe 3(1) [mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2], l'article 7, les paragraphes 40(1), 41(1), 44(1), (2) et (3) et 53(2) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 27] et (3) [mod., <i>idem</i> ] de la <i>Loi canadienne sur les droits de la personne</i> sont ainsi libellés :	
Prohibited grounds of discrimination	<b>3.</b> (1) For all purposes of this Act, the prohibited grounds of discrimination are race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted.	<b>3.</b> (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.	Motifs de distinction illicite
	...	[...]	
Employment	<b>7.</b> It is a discriminatory practice, directly or indirectly,	<b>7.</b> Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :	Emploi
	(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or	a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;	
	(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,	b) de le défavoriser en cours d'emploi.	
	...	[...]	
Complaints	<b>40.</b> (1) Subject to subsections (5) and (7), any individual or group of individuals having reasonable grounds for believing that a person is	<b>40.</b> (1) Sous réserve des paragraphes (5) et (7), un individu ou un groupe d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a	Plaintes

engaging or has engaged in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint in a form acceptable to the Commission.

...

Commission to deal with complaint

**41.** (1) Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available;

(b) the complaint is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act;

(c) the complaint is beyond the jurisdiction of the Commission;

(d) the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; or

(e) the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

...

Report

**44.** (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

Action on receipt of report

(2) If, on receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission is satisfied

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by means of a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act, it shall refer the complainant to the appropriate authority.

commis un acte discriminatoire peut déposer une plainte devant la Commission en la forme acceptable pour cette dernière.

[...]

**41.** (1) Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants :

a) la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale;

c) la plainte n'est pas de sa compétence;

d) la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;

e) la plainte a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée, ou de tout délai supérieur que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

[...]

**44.** (1) L'enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l'enquête.

(2) La Commission renvoie le plaignant à l'autorité compétente dans les cas où, sur réception du rapport, elle est convaincue, selon le cas :

a) que le plaignant devrait épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale.

Irrecevabilité

Rapport

Suite à donner au rapport

Idem	<p>(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission</p> <p>(a) may request the Chairperson of the Tribunal to institute an inquiry under section 49 into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted, and</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e); or</p> <p>(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p><b>53. (1) ...</b></p>	Idem
	<p>(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission :</p> <p>a) peut demander au président du Tribunal de désigner, en application de l'article 49, un membre pour instruire la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue :</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) d'une part, que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des alinéas 41c) à e);</p> <p>b) rejette la plainte, si elle est convaincue :</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41c) à e).</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p><b>53. (1) [...]</b></p>	
Complaint substantiated	<p>(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:</p> <p>(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) the adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 16(1), or</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;</p>	Plainte jugée fondée
	<p>(2) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire :</p> <p>a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment :</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en oeuvre un programme prévus à l'article 17;</p>	

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

Special  
compensation

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

The issues

[29] Though stated differently by the parties, the fundamental issues raised by these proceedings are as follows:

- a. What is the standard of review applicable in this case?
- b. Were the principles of natural justice or procedural fairness violated by the adjudicator?
- c. Did the adjudicator err in declining jurisdiction?

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré.

Indemnité  
spéciale

Les questions en litige

[29] Bien qu'elles soient formulées de façon différente par les parties, les questions fondamentales soulevées par la présente instance sont les suivantes :

- a. Quelle est la norme de contrôle applicable en l'espèce?
- b. L'arbitre a-t-il violé les principes de justice naturelle ou d'équité procédurale?
- c. L'arbitre a-t-il commis une erreur en déclinant compétence?

## The standard of review

[30] *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 62 established a two-step process for determining the standard of review: “First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.”

[31] As a general rule, issues involving principles of natural justice or turning on procedural fairness are to be reviewed on the basis of a correctness standard: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43. As noted by the Federal Court of Appeal in *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392, at paragraph 53:

*CUPE [C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)]*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539 directs a court, when reviewing a decision challenged on the grounds of procedural fairness, to isolate any act or omission relevant to procedural fairness (at paragraph 100). This procedural fairness element is reviewed as a question of law. No deference is due. The decision maker has either complied with the content of the duty of fairness appropriate for the particular circumstances, or has breached this duty.

[32] Consequently, the issues of natural justice and procedural fairness raised by the applicant shall be reviewed on a standard of correctness.

[33] A stringent standard of review has also been applied to decisions of adjudicators made pursuant to subsection 242(3.1) of the *Canada Labour Code*. In *Canada Post Corp. v. Pollard*, [1994] 1 F.C. 652 (C.A.), the Appeal Division of the Federal Court of Canada made a lengthy analysis of the standard of review applicable to decisions of adjudicators under that provision, and it ruled that such decisions were jurisdictional in nature and thus subject to a standard of correctness in judicial review proceedings. This was again reiterated by Strayer J.A. in the 1995 decision of *Byers Transport*,

## La norme de contrôle

[30] L'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*) définit, au paragraphe 62, un processus en deux étapes lorsqu'il s'agit d'arrêter la norme de contrôle applicable : « Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle ».

[31] En principe, le contrôle des questions portant sur des principes de justice naturelle ou d'équité procédurale s'effectue selon la norme de la décision correcte (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43). Ainsi que la Cour d'appel fédérale l'a fait observer dans l'arrêt *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392, au paragraphe 53 :

Selon l'arrêt *SCFP [S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)]*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, la cour de révision doit, lorsqu'elle examine une décision contestée pour des motifs d'équité procédurale, isoler les actes ou omissions qui touchent à l'équité procédurale (au paragraphe 100). La question de l'équité procédurale est une question de droit. Aucune déférence n'est nécessaire. Soit le décideur a respecté l'obligation d'équité dans les circonstances propres à l'affaire, soit il a manqué à cette obligation.

[32] En conséquence, les questions de justice naturelle et d'équité procédurale soulevées par la demanderesse seront examinées selon la norme de la décision correcte.

[33] Une norme de contrôle rigoureuse a également été appliquée aux décisions rendues par les arbitres en vertu du paragraphe 242(3.1) du *Code canadien du travail*. Dans l'arrêt *Société canadienne des postes c. Pollard*, [1994] 1 C.F. 652 (C.A.), la Section d'appel de la Cour fédérale du Canada a procédé à une longue analyse de la norme de contrôle applicable aux décisions rendues par les arbitres en vertu de cette disposition et a jugé que ces décisions étaient, par définition, des décisions de compétence qui étaient par conséquent assujetties à la norme de la décision correcte lors d'un contrôle

at page 371, with respect to both paragraphs 242(3.1)(a) and (b) of the *Canada Labour Code*:

In reviewing the Adjudicator's conclusion that he was not precluded from jurisdiction over the claim by virtue of paragraph 242(3.1)(a), the learned Trial Judge applied the standard of patent unreasonability. He found no such unreasonability to exist in the Adjudicator's conclusion. The appellant argues that the Adjudicator's finding was one of jurisdiction for which the standard of review should have been correctness. I agree. In its decision in *Pollard* this Court had occasion to consider the standard of review in respect of the application of subsection 242(3.1). It held that a determination as to whether an adjudicator is precluded by this subsection from considering the unjust dismissal complaint of a person is a finding as to the existence of jurisdiction and the standard for judicial review of such a determination is that of correctness. This is so notwithstanding the provisions of the privative clause which states as follows: [follows section 243 of the *Canada Labour Code* reproduced above]. [Footnote omitted.]

[34] However, *Dunsmuir*, at paragraph 54, holds that deference will usually be called for where a tribunal is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function. Nevertheless, a tribunal must be correct where it is interpreting its constitutive legislation to determine true questions of jurisdiction, such as jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals: *Dunsmuir*, at paragraphs 59 and 61. In this case, the issue is, therefore, whether *Dunsmuir* has modified the standard of review applicable to the interpretation and application of paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code*. I rule that it has not.

[35] In this type of case, the adjudicator must decide a true question of jurisdiction; he must delineate his jurisdiction from that of the Canadian Human Rights Commission. In making this determination, the adjudicator must not only interpret the relevant provisions of the *Canada Labour Code*, but also the provisions of the *Canadian Human Rights Act*. The legislative scheme set out in the *Canadian Human Rights Act* is beyond the scope of the adjudicator's usual expertise. In these

judiciaire. Le juge Strayer a repris cette conclusion en 1995 dans l'arrêt *Byers Transport*, à la page 371, au sujet tant de l'alinéa 242(3.1)a) que de l'alinéa 242(3.1)b) du *Code canadien du travail* :

Lorsqu'il a examiné la conclusion de l'arbitre selon laquelle l'alinéa 242(3.1)a) n'avait pas pour effet de lui retirer sa compétence au sujet de la plainte, le juge de première instance a appliqué le critère du caractère manifestement déraisonnable et a conclu que la décision de l'arbitre n'était pas manifestement déraisonnable. Selon l'appelante, la conclusion de l'arbitre concernait une question de compétence et le critère d'examen à appliquer en pareil cas est celui de l'absence d'erreur. Je suis d'accord. Dans l'arrêt *Pollard*, la Cour d'appel fédérale a eu l'occasion d'examiner le critère d'examen relatif à l'application du paragraphe 242(3.1). Elle a conclu que la décision portant sur la question de savoir si cette disposition empêche un arbitre d'examiner la plainte de congédiement injuste d'une personne est une conclusion relative à la compétence et que la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de l'absence d'erreur, et ce, malgré la clause privative, dont le libellé est le suivant : [suit l'article 243 du *Code canadien du travail* déjà reproduit]. [Note en bas de page omise.]

[34] Toutefois, dans l'arrêt *Dunsmuir*, au paragraphe 54, la Cour suprême a expliqué que lorsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat, la déférence est habituellement de mise. Le tribunal administratif doit néanmoins interpréter correctement sa loi constitutive pour statuer sur une question touchant véritablement à la compétence, comme celle relative à la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents (*Dunsmuir*, aux paragraphes 59 et 61). En l'espèce, la question qui se pose est donc celle de savoir si l'arrêt *Dunsmuir* a eu pour effet de modifier la norme de contrôle applicable à l'interprétation et à l'application de l'alinéa 242(3.1)b) du *Code canadien du travail*. Je conclus par la négative.

[35] Dans une situation comme la présente, l'arbitre est appelé à se prononcer sur une véritable question de compétence; il doit définir la portée de sa compétence et celle de la Commission canadienne des droits de la personne. Pour ce faire, l'arbitre doit non seulement interpréter les dispositions pertinentes du *Code canadien du travail*, mais aussi celles de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Or, le régime législatif créé par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* déborde

circumstances, it is my view that, either under the case law prior to *Dunsmuir* and *Dunsmuir* itself, the standard of review applicable to determinations by adjudicators under paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code* is that of correctness.

[36] My view is reinforced by *Johal v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 276, 312 D.L.R. (4th) 663 (*Johal*), a case decided after *Dunsmuir* by the Federal Court of Appeal. In that case, the issue was similar to the one herein. The question to be decided in that case was whether the appellants were barred from presenting individual grievances under the *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2, as their employer's staffing program addressed the subject-matter of the grievance. While the Federal Court of Appeal found that arbitration was available to the appellants, it applied a standard of correctness in interpreting the various statutory provisions at issue. Evans J.A. noted the following in *Johal*, at paragraphs 28 to 30:

There is no case precisely on point. However, in similar contexts this Court has held that determining whether employees come within statutory exclusion clauses analogous to subsection 208(2) is a jurisdictional question, and therefore reviewable on a standard of correctness: see, for example, *Canada Post Corp. v. Pollard*, [1994] 1 F.C. 652 (F.C.A.) ("*Pollard*") and *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, [1995] 3 F.C. 354 at 371 and 373 ("*Byers*") (*Canada Labour Code*), and *Canada (Attorney General) v. Boutilier*, [2000] 3 F.C. 27 ("*Boutilier*") (*Public Service Staff Relations Act*, the predecessor of the *PSLRA*).

After those cases were decided, *Dunsmuir* (at para 54) expanded the scope of judicial deference to specialized tribunals' interpretation of their "home" legislation, and legislation closely related to it, emphasizing (at para. 59) that only the interpretation of those statutory provisions which raise "true" questions of jurisdiction or *vires* is reviewable on a standard of correctness. Further, writing for the Court in *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, Justice Rothstein inferred from *Dunsmuir* that reviewing courts must exercise caution in characterizing an issue as jurisdictional, and (at para. 34)

le cadre des connaissances habituelles de l'arbitre. Dans ces conditions, j'estime que, tant selon la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Dunsmuir* que suivant l'arrêt *Dunsmuir* même, la norme de contrôle applicable aux décisions que rendent les arbitres en vertu de l'alinéa 242(3.1)b) du *Code canadien du travail* est celle de la décision correcte.

[36] Je suis conforté dans mon opinion par l'arrêt *Johal c. Canada (Agence du Revenu)*, 2009 CAF 276 (*Johal*), qui a été rendu par la Cour d'appel fédérale après l'arrêt *Dunsmuir*. Dans cette affaire, la question en litige était semblable à celle qui se pose en l'espèce. La question à trancher dans cette affaire était celle de savoir si les appelants étaient irrecevables à présenter des griefs individuels en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2, étant donné que le programme de dotation en personnel de leur employeur traitait de l'objet de leur grief. La Cour d'appel a conclu que les appelants pouvaient recourir à l'arbitrage, mais elle a appliqué la norme de la décision correcte pour interpréter les diverses dispositions législatives en cause. Voici les propos qu'a tenus le juge Evans aux paragraphes 28 à 30 de l'arrêt *Johal* :

Aucune décision ne porte exactement sur les questions en litige. Toutefois, dans des contextes semblables, notre Cour a jugé que le fait de décider si des employés sont visés par des clauses d'exclusion d'origine législative comparables au paragraphe 208(2) est une question de compétence, à laquelle s'applique par conséquent la norme de la décision correcte : voir, par exemple, les arrêts *Société canadienne des postes. c. Pollard*, [1994] 1 C.F. 652 (C.A.F.) (*Pollard*); *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, [1995] 3 C.F. 354, aux pages 371 et 373 (*Byers*) (*Code canadien du travail*); *Canada (Procureur général) c. Boutilier*, [2000] 3 C.F. 27 (*Boutilier*) (*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* qui a précédé l'actuelle *LRTFP*).

Après les décisions rendues dans ces affaires, l'arrêt *Dunsmuir* (au paragraphe 54) a étendu le champ d'application de la déférence à l'interprétation que font les tribunaux spécialisés de leur « loi constitutive » ou d'un texte législatif étroitement lié à leur mandat, la Cour soulignant (au paragraphe 59) que seule l'interprétation des dispositions législatives qui touchent « véritablement » à la compétence ou à la constitutionnalité commande l'application de la norme de la décision correcte. De plus, le juge Rothstein, s'exprimant au nom de la Cour dans l'arrêt *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, a déduit de l'arrêt *Dunsmuir* que les tribunaux siégeant en

... will only exceptionally apply a correctness of [*sic*] standard when interpretation of [the tribunal's home statute] raises a broad question of the tribunal's authority.

In my opinion, correctness is the applicable standard of review in the present case because subsection 208(2) of the *PSLRA* and section 54 of the *CRAA* demarcate the jurisdiction of competing administrative processes, namely, that created under subsection 208(1) and that provided by the CRA's Staffing Program. According to *Dunsmuir* (at para. 61), correctness is normally the standard of review for such questions. I see no reason not to apply that principle here, even though final level decisions are subject to the "final and binding" provision in section 214 of the *PSLRA*.

[37] However, the adjudicator's decision in this case was predicated upon his finding of fact concerning the nature of the complaint before him. Determinations of fact are usually to be reviewed on a standard of reasonableness: *Dunsmuir*, at paragraph 53. Where, as in this case, the legal and jurisdictional analysis can be separated from the underlying findings of fact, this Court should show deference to the adjudicator on those findings of fact: *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591, at paragraph 19; *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407, at paragraph 26.

[38] Consequently, though correctness is the appropriate standard of review concerning the adjudicator's interpretation and application of paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code*, the factual determination which must be made by the adjudicator prior to interpreting and applying that provision—and in this case, he was to determine if the complaint before him was essentially the same as the one submitted pursuant to the *Canadian Human Rights Act*—is subject to review under a standard of reasonableness.

révision doivent faire preuve de prudence en qualifiant une question de question de compétence, et a précisé (au paragraphe 34) :

[...] il convient d'appliquer la norme de la décision correcte uniquement dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire lorsque l'interprétation de cette loi [la loi constitutive du tribunal administratif] soulève la question générale de la compétence du tribunal.

À mon avis, la norme de la décision correcte s'applique en l'espèce parce que le paragraphe 208(2) de la *LRTFP* et l'article 54 de la *Loi sur l'Agence du revenu du Canada* délimitent le champ d'application de processus administratifs concurrents, celui créé en vertu du paragraphe 208(1) et celui du programme de dotation en personnel de l'ARC. Selon l'arrêt *Dunsmuir* (au paragraphe 61), la norme de la décision correcte s'applique normalement à ce genre de question. Je ne vois aucune raison de ne pas appliquer ce principe en l'espèce, même si les décisions rendues au dernier palier sont régies par la disposition de l'article 214 de la *LRTFP* selon laquelle une telle décision est « définitive et obligatoire ».

[37] En l'espèce, la décision de l'arbitre était toutefois fondée sur sa conclusion de fait quant à la nature de la plainte dont il était saisi. C'est habituellement la norme de contrôle de la décision raisonnable qui s'applique dans le cas des conclusions de fait (*Dunsmuir*, au paragraphe 53). Lorsque, comme en l'espèce, l'analyse relative au droit et à la compétence peut être dissociée des conclusions de fait sous-jacentes, la Cour devrait faire preuve de retenue envers les conclusions de fait de l'arbitre (*Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591, au paragraphe 19; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407, au paragraphe 26).

[38] En conséquence, bien que la norme de la décision correcte soit la norme de contrôle appropriée relativement à l'interprétation et l'application de l'alinéa 242(3.1)b) du *Code canadien du travail* par l'arbitre, la conclusion de fait que l'arbitre doit tirer avant d'interpréter et d'appliquer cette disposition — soit, en l'espèce, la question de savoir si la plainte dont il était saisi était essentiellement la même que celle qui avait été soumise en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* — est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable.

Were the principles of natural justice or procedural fairness violated by the adjudicator?

[39] The applicant claims that she had difficulties hearing the proceedings before the adjudicator, and consequently asks that the adjudicator's decision be set aside and a new hearing be held based on this breach of her fundamental right to a fair hearing.

[40] In my view, the applicant's position on this issue cannot be accepted.

[41] The applicant submits in her affidavit at paragraphs 29, 31 to 33 that she had difficulties following the oral argument of opposing counsel because of background noise. Though the window from which the noise was emanating was closed, the applicant claims that she still had difficulties hearing the proceedings and asked the opposing counsel to speak louder. She claims that the adjudicator failed to correct the situation.

[42] The respondent responds that, in fact, the applicant had no difficulties hearing the proceedings and that she actively participated and intervened at all stages of the proceedings. The respondent has also offered an affidavit in evidence in support of this. In his affidavit, at paragraphs 30 to 33, Eric Rowley declares that the hearing was held in a room facing a skating rink located in the civic centre where the proceedings were being conducted. At the beginning of the hearing, the applicant indicated she had difficulty hearing counsel for the respondent because of noise from the rink. Consequently, the small window was thus closed and the adjudicator requested counsel to speak in a louder voice, which he did. After this initial complaint, the applicant never raised again any new complaint concerning the conduct of the meeting or claimed she had have difficulties hearing the proceedings; indeed, she is said to have taken an active part in the hearing.

[43] I need not decide between the different versions of events offered by the applicant and the respondent, since it is undisputed that the applicant only complained once at the beginning of the hearing about her inability to follow the argument of opposing counsel, and that corrective measures were taken in response. If these

L'arbitre a-t-il violé les principes de justice naturelle ou d'équité procédurale?

[39] La demanderesse soutient qu'elle avait de la difficulté à entendre le débat qui se déroulait devant l'arbitre et demande en conséquence que la décision de l'arbitre soit annulée et qu'une nouvelle audience ait lieu en raison de cette atteinte portée à son droit fondamental à une audience équitable.

[40] À mon avis, la position de la demanderesse sur cette question ne peut être acceptée.

[41] La demanderesse affirme, aux paragraphes 29, 31, 32 et 33 de son affidavit, qu'elle avait de la difficulté à suivre l'échange entre les avocats en raison de bruits de fond. Elle prétend que, même si la fenêtre d'où provenait le bruit était fermée, elle avait quand même de la difficulté à suivre le débat. Elle aurait demandé à l'avocat de la partie adverse de parler plus fort, mais l'arbitre n'aurait pas corrigé la situation.

[42] La défenderesse rétorque qu'en fait, la demanderesse n'avait aucune difficulté à entendre l'audience et qu'elle a pris une part active au débat et est intervenue à toutes les étapes de son déroulement. La défenderesse a également présenté un affidavit en preuve à l'appui de ses dires. Dans son affidavit, Eric Rowley déclare, aux paragraphes 30 à 33, que l'audience a eu lieu dans une salle dans un centre municipal, laquelle faisait face à une patinoire. À l'ouverture de l'audience, la demanderesse a expliqué qu'elle avait de la difficulté à entendre l'avocat de la défenderesse en raison du bruit provenant de la patinoire. En conséquence, on a fermé la petite fenêtre et l'arbitre a demandé à l'avocat d'élever la voix, ce qu'il a fait. La demanderesse ne s'est plus plainte par la suite de ne pouvoir suivre le déroulement de l'instance et elle n'a jamais dit qu'elle avait du mal à entendre les échanges, et aurait d'ailleurs activement participé à ceux-ci.

[43] Il n'est pas nécessaire que je tranche entre les diverses versions des faits proposées par la demanderesse et la défenderesse, puisqu'il est acquis aux débats que la demanderesse ne s'est plainte qu'une seule fois — à l'ouverture de l'audience — de son incapacité à suivre l'argumentation de l'avocat de la partie adverse et que la

measures were insufficient to allow the applicant to adequately hear opposing counsel, it was incumbent on her to inform the adjudicator so as to allow him an opportunity to adequately address the concern. Having failed to do so, she cannot now raise the issue *ex post facto* in judicial review proceedings.

[44] The key fact here is that the applicant did not follow up on her complaint by informing the adjudicator that the corrective measures taken were insufficient or by requesting that the hearing be moved to another more adequate location. Rather, the applicant remained silent on the issue throughout the remainder of the hearing, and in fact actively participated in the hearing. She only raised this issue anew in these judicial review proceedings, long after the hearing had ended and after she had received the decision of the adjudicator.

[45] I find an analogy here with cases where failure to provide translation services at a hearing were raised in judicial review proceedings. If a litigant participates in a hearing without complaining that he or she cannot understand the language of the proceedings, that litigant cannot subsequently claim in judicial review proceedings a breach of procedural fairness resulting from a failure to provide translation services which were never requested: *Garcia v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 200, 273 N.R. 236, at paragraph 11; *Kirchmeir v. Edmonton (City) Police Service*, 2000 ABCA 324, 271 A.R. 340, at paragraph 29.

[46] The applicant also claims that she was never given an opportunity to make her submissions on the issue of bifurcation of the proceedings. Again, I cannot accept her argument.

[47] In his email dated August 19, 2009, 8:34 a.m. (Exhibit 20 to the affidavit of Eric Rowley, at page 269 of the respondent's record), the adjudicator clearly indicated to both parties that "the only way in which the preliminary matter can [b]e addressed, let alone the merits of the matter, is to continue with the hearing and

situation a été corrigée par la prise de certaines mesures. Si celles-ci étaient insuffisantes pour permettre à la demanderesse d'entendre convenablement l'avocat de la partie adverse, il lui incombait de le signaler à l'arbitre pour lui donner la possibilité de résoudre de façon appropriée le problème. Comme elle ne l'a pas fait, elle ne peut soulever la question après coup dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire.

[44] L'élément crucial ici est le fait que la demanderesse n'a pas donné suite à sa plainte en laissant savoir à l'arbitre que les mesures correctives qu'il avait prises n'étaient pas suffisantes ou en demandant un changement du lieu de l'audience. La demanderesse a gardé le silence sur la question pendant tout le reste de l'audience et elle a en fait participé activement à l'instance. Elle n'a soulevé la question de nouveau que dans le cadre de la présente instance en contrôle judiciaire, longtemps après la clôture de l'audience et après avoir reçu la décision de l'arbitre.

[45] Je tire une analogie entre la présente espèce et les affaires dans lesquelles le défaut de fournir les services d'un interprète à l'audience est soulevé dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire. Si le plaideur participe à l'audience sans se plaindre de ne pas comprendre la langue dans laquelle se déroule l'audience, il ne peut par la suite prétendre, dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire, qu'il a été victime d'un manquement à l'équité procédurale en raison de l'absence de services d'interprétation qui n'ont jamais été demandés (*Garcia c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 200, au paragraphe 11; *Kirchmeir v. Edmonton (City) Police Service*, 2000 ABCA 324, 271 A.R. 340, au paragraphe 29).

[46] La demanderesse affirme aussi qu'on ne lui a jamais accordé la possibilité de faire valoir son point de vue au sujet de la question de la disjonction de l'instance. Là encore, je ne puis accepter son argument.

[47] Dans son courriel du 19 août 2009, envoyé à 8 h 34 (pièce 20 de l'affidavit d'Eric Rowley, à la page 269 du dossier de la défenderesse), l'arbitre a clairement expliqué aux deux parties que [TRADUCTION] « la seule façon d'aborder cette question préliminaire, et d'ailleurs de statuer sur le fond de l'affaire, consiste à poursuivre

that is what I have decided”, and then added that at “that time I will address any preliminary matters and decide whether or not to proceed on the merits” (emphasis added). This was a clear and unmistakable notice to the parties that the request for bifurcation would be addressed together with the preliminary issue of jurisdiction.

[48] That same day, by email dated August 19, 2009, 1:05 p.m. (Exhibit 22 to the affidavit of Eric Rowley, at page 275 of the respondent’s record), the adjudicator added that he “will hear submissions on your request to bifurcate the hearing, but unless convinced to do so, I would expect the hearing to proceed on the merits”. Again, he thereby clearly notified both parties that the submissions on bifurcation would be heard with those on jurisdiction.

[49] The applicant was clearly provided with an opportunity to respond to, and submit arguments on, the jurisdictional issues raised by the respondent and the request for bifurcation that ensued: affidavit of Wanda MacFarlane, at paragraphs 35 to 39; affidavit of Eric Rowley, at paragraphs 51 to 61. Moreover, the applicant has failed to identify in her written and oral submissions a single argument that she has not been able to plead with respect to the request for bifurcation; she merely proffered generalities concerning the process.

[50] In the end, after hearing from both parties, the adjudicator decided that it would be preferable for him to first decide the jurisdictional issue prior to proceeding on the merits. Though there is no transcript of the hearing, the affidavit of Eric Rowley at paragraph 63, which is not challenged on this point, reports the adjudicator’s position at the hearing as follows:

I have to bifurcate. . . . I will render a decision on the preliminary objection. If I have jurisdiction, then I will be in contact with the parties for additional dates. If I don’t have jurisdiction, we would be avoid calling evidence, etc. [Then, turning to the complainant:] This also protects you. If I find I don’t have

l’instruction de l’affaire, et c’est ce que j’ai décidé de faire ». Il a ajouté ensuite : [TRADUCTION] « Je vais alors examiner toute question préliminaire et décider s’il y a lieu de poursuivre ou non l’affaire quant au fond » (non souligné dans l’original). L’arbitre informait ainsi clairement et explicitement les parties qu’il examinerait la question de la disjonction en même temps que la question préliminaire de la compétence.

[48] Le même jour, par courriel daté du 19 août 2009, envoyé à 13 h 5 (pièce 22 de l’affidavit d’Eric Rowley, à la page 275 du dossier de la défenderesse), l’arbitre a ajouté : [TRADUCTION] « Je vais entendre les observations sur votre demande de disjonction, mais à moins qu’on me convainque du contraire, je m’attends à ce que l’audience se poursuive quant au fond ». Là encore, en procédant ainsi, l’arbitre a clairement avisé les deux parties qu’il entendrait les observations portant sur la disjonction en même temps que celles portant sur la compétence.

[49] La demanderesse s’est clairement vu offrir la possibilité de répondre aux questions de compétence soulevées par la défenderesse et sur la demande de disjonction qui s’en est suivi et de présenter ses observations à ce sujet (affidavit de Wanda MacFarlane, aux paragraphes 35 à 39; affidavit d’Eric Rowley, aux paragraphes 51 à 61). De plus, la demanderesse n’a pas réussi à mettre le doigt, tant dans ses observations écrites que dans ses plaidoiries, sur un seul argument qu’elle n’a pas été en mesure de plaider en ce qui concerne la demande de disjonction; elle s’est contentée d’offrir des généralités au sujet de la procédure suivie.

[50] En fin de compte, après avoir entendu les deux parties, l’arbitre a décidé qu’il serait préférable pour lui de trancher d’abord la question de la compétence avant d’examiner le fond de l’affaire. Bien qu’il n’y ait pas de transcription de l’audience, l’affidavit d’Eric Rowley, au paragraphe 63, qui n’est pas contesté sur ce point, fait état de la position de l’arbitre à l’audience :

[TRADUCTION] Je dois ordonner la disjonction de l’affaire [. . .] Je vais rendre une décision sur l’objection préliminaire. Si j’ai compétence, je vais communiquer avec les parties pour fixer d’autres dates. Si je n’ai pas compétence, on évitera ainsi d’appeler des témoins, etc. [Se tournant ensuite vers la

jurisdiction, you still have the CHRA Complaint, and it allows you to present that and doesn't give the Company a chance to "discover" your case. . . . It is in the best interests of both parties to do so and I will not be proceeding . . . .

[51] Pursuant to paragraph 242(2)(b) of the *Canada Labour Code* reproduced above, the adjudicator had the authority to determine the procedure to be followed in this case, including the authority to order a bifurcation of the proceedings. Though the respondent would have preferred to have their jurisdictional objection decided on a written record rather than at a hearing, the adjudicator decided otherwise. The hearing which was held was to deal first with the jurisdictional issues raised by the respondent and the resulting potential bifurcation of the proceedings. The applicant was notified in writing prior to the hearing that these issues would be dealt with at the hearing. The applicant was also provided with an opportunity to offer evidence and to make representations on the preliminary issues, and she availed herself of this opportunity. Consequently, the applicant's contention that her right to a fair hearing was denied cannot be accepted.

[52] The applicant also argues that insufficient reasons were provided by the adjudicator in his decision.

[53] The adequacy of reasons is to be assessed in the light of the role of reasoned decisions: they incite the decision maker to focus on the relevant factors and evidence, they ensure that the representations of the parties have been considered, they allow effective appeals or judicial review proceedings, and provide a standard by which future activities can be regulated: *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25 (C.A.), at paragraphs 17 to 22. As noted in *VIA Rail*, above, at paragraph 21, "[w]hat constitutes adequate reasons is a matter to be determined in light of the particular circumstances of each case."

plaignante :] Cette mesure vous protège aussi. Si je conclus que je n'ai pas compétence, il vous reste encore la plainte que vous avez portée devant la CCDP. Ma décision vous permet de poursuivre avec cette plainte sans donner à l'entreprise la possibilité de connaître à l'avance vos arguments et votre preuve [...] Cette mesure s'impose dans l'intérêt des deux parties et je ne vais donc pas poursuivre [...]

[51] En vertu de l'alinéa 242(2)b) du *Code canadien du travail* reproduit plus haut, l'arbitre avait le pouvoir de fixer la procédure à suivre dans la présente affaire, y compris le pouvoir d'ordonner la disjonction de l'instance. Malgré le fait que la défenderesse aurait préféré faire juger sur dossier son objection relative à la compétence plutôt que dans le cadre d'une audience, l'arbitre en a décidé autrement. L'audience qui a eu lieu visait à examiner d'abord les questions de compétence soulevées par la défenderesse et l'éventuelle disjonction de l'instance qui pouvait s'ensuivre. La demanderesse a été avisée par écrit avant l'audience que ces questions seraient examinées à l'audience. La demanderesse s'est également vu offrir la possibilité de présenter des éléments de preuve et de formuler des observations sur les questions préliminaires, et elle s'est prévaluée de cette offre. En conséquence, la prétention de la demanderesse suivant laquelle son droit à une audience équitable a été bafoué ne saurait être retenue.

[52] La demanderesse affirme également que l'arbitre n'a pas suffisamment motivé sa décision.

[53] Pour répondre à la question de savoir si une décision est suffisamment motivée, il faut tenir compte des objets des décisions motivées : elles incitent le décideur à concentrer son attention sur les facteurs et les éléments de preuve pertinents, garantissent que l'on a tenu compte des observations des parties, assurent l'efficacité des appels et des instances portant sur un contrôle judiciaire et fournissent une norme par rapport à laquelle il est possible d'apprécier des futures activités (*VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25 (C.A.), aux paragraphes 17 à 22). Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'arrêt *VIA Rail*, au paragraphe 21, « [c]e qui constitue des motifs suffisants est une question qui doit être tranchée en fonction des circonstances de chaque espèce ».

[54] In this case, the adjudicator identified the issue to be decided, namely whether the complaint submitted under the *Canadian Human Rights Act* deprived him of the jurisdiction to hear the complaint pursuant to paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code*. The adjudicator also determined that the intent of paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code* is to avoid the multiplicity of proceedings arising from the same set of facts; consequently, he identified the principal issue of fact raised by the proceedings, namely whether both complaints were essentially similar. The adjudicator took into consideration the submission of the applicant that each complaint related to different matters, but he ruled otherwise. The adjudicator cogently explained in his decision why he so ruled. The adjudicator then examined the case law and, on the basis of his analysis, ruled that he did not have jurisdiction to hear the matter.

[55] After carefully reviewing the adjudicator's decision, I conclude that the reasons found therein make explicit the relevant factors and evidence, are responsive to the representations of both parties, constitute a sufficient basis for effective judicial review proceedings, and set a standard upon which future decisions may be decided in similar circumstances. Consequently, I conclude that these reasons are adequate within the meaning of *VIA Rail*, above.

[56] For all of the above reasons, I cannot accept the applicant's arguments as to the natural justice and procedural fairness issues that she has raised. In my view, the applicant's right to a fair hearing and process was not violated.

Did the adjudicator err in declining jurisdiction?

[57] The first issue to be decided under this heading is whether the adjudicator erred in concluding that the applicant's complaint under the *Canada Labour Code* was essentially the same as her complaint under the *Canadian Human Rights Act*. As noted above, this is a conclusion which is to be reviewed on a standard of reasonableness.

[54] Dans le cas qui nous occupe, l'arbitre a cerné la question à trancher, en l'occurrence celle de savoir si la plainte présentée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* le privait de sa compétence pour entendre la plainte par application de l'alinéa 242(3.1)(b) du *Code canadien du travail*. L'arbitre a également expliqué que l'alinéa 242(3.1)(b) du *Code canadien du travail* visait à éviter la multiplication des instances fondées sur les mêmes faits. Il a en conséquence estimé que la principale question de fait soulevée par l'instance était celle de savoir si les deux plaintes étaient essentiellement semblables. L'arbitre n'a pas retenu la prétention de la demanderesse suivant laquelle chaque plainte portait sur des questions différentes. L'arbitre a expliqué de manière convaincante sa décision à cet égard. Il a ensuite examiné la jurisprudence et, après analyse, a statué qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur l'affaire.

[55] Après avoir examiné attentivement la décision de l'arbitre, je conclus que les motifs qu'on y trouve font ressortir de façon explicite les facteurs et les éléments de preuve pertinents, qu'il constituent une réponse aux observations des deux parties et un fondement suffisant pour une demande de contrôle judiciaire et, enfin, qu'ils fournissent une norme par rapport à laquelle il est possible de trancher des affaires analogues à l'avenir. Je conclus donc que la décision de l'arbitre est suffisamment motivée au sens de l'arrêt *VIA Rail*, précité.

[56] Pour tous les motifs qui ont été exposés, je ne puis retenir les arguments invoqués par la demanderesse en ce qui concerne les questions de justice naturelle et d'équité procédurale qu'elle a soulevées. À mon avis, le droit de la demanderesse à une audience et à une procédure équitables n'a pas été violé.

L'arbitre a-t-il commis une erreur en déclinant compétence?

[57] La première question à trancher sous cette rubrique est celle de savoir si l'arbitre a commis une erreur en concluant que la plainte déposée par la demanderesse en vertu du *Code canadien du travail* était essentiellement la même que celle qu'elle avait portée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Comme nous l'avons déjà expliqué, la norme de contrôle qui

[58] The adjudicator's determination was unambiguous: both complaints were essentially the same. He came to this conclusion in the light of the wording of the complaint submitted pursuant to the *Canadian Human Rights Act*, which reads as follows [at paragraph 8]:

On July 4 2008 I was terminated, retroactively, by hand delivered letter, having been disabled since May 23rd 2008. I believe that increasing my exposure to applications known to increase my disability until I was no longer able to function, denying me disability insurance, and terminating my employment while I am disabled citing errors made as a result of this known disability constitute discrimination on the basis of disability.

[59] The applicant submits that her complaint under the *Canada Labour Code* is different in nature, but she provides few grounds in support of her position except to argue that it is the respondent's burden to show just cause for dismissal, and that the respondent proceeded to summary dismissal without just cause and without prior warning.

[60] While it is true that the burden of proof may fall on different parties depending on whether the complaint is processed under the *Canada Labour Code* or the *Canadian Human Rights Act*, and that certain principles of labour law may be more difficult to plead in the context of proceedings under the *Canadian Human Rights Act* (an issue on which I take no position), these considerations have little to do with the relevant issue: are both complaints essentially the same?

[61] In the light of the clear statements found in the complaint submitted pursuant to the *Canadian Human Rights Act*, and the absence of any satisfactory argument from the applicant as to how her *Canada Labour Code* complaint differs, and taking into account *Byers Transport and Boutilier* (discussed in more detail below), I have

s'applique à cette conclusion est celle de la décision raisonnable.

[58] La décision de l'arbitre ne laisse place à aucune interprétation : à son avis, les deux plaintes étaient essentiellement identiques. Il a tiré cette conclusion à la lumière du libellé de la plainte qui avait été présentée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et dont voici le texte [au paragraphe 8] :

[TRADUCTION] Le 4 juillet 2008, on a mis fin rétroactivement à mon emploi en me remettant en mains propres une lettre. J'étais invalide depuis le 23 mai 2008. J'estime que le fait d'augmenter sciemment mon exposition à des tâches qui aggravaient mon invalidité jusqu'à ce que je devienne incapable de fonctionner, de me refuser l'assurance-invalidité et de mettre fin à mon emploi alors que j'étais invalide tout en faisant état d'erreurs commises en raison de cette invalidité connue, constitue de la discrimination fondée sur une déficience.

[59] La demanderesse affirme que la plainte qu'elle a déposée en vertu du *Code canadien du travail* est de nature différente, mais elle présente peu de motifs à l'appui de sa position, se contentant d'affirmer qu'il incombe à la défenderesse de faire la preuve de l'existence d'un motif valable de congédiement et signalant que la défenderesse l'a congédiée de façon sommaire sans préavis et sans motif valable.

[60] Même s'il est vrai que la charge de la preuve incombe à différentes personnes selon que la plainte est examinée en vertu du *Code canadien du travail* ou de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et qu'il puisse être plus ardu de plaider certains principes du droit du travail lorsque l'instance est introduite sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* — une question sur laquelle je ne me prononce pas —, ces considérations n'ont pas grand-chose à voir avec la question à laquelle on doit répondre, soit celle de savoir si les deux plaintes sont essentiellement identiques.

[61] Compte tenu des déclarations claires que l'on trouve dans la plainte soumise en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, du fait que la demanderesse n'a soumis aucun argument convaincant pour expliquer en quoi la plainte qu'elle a déposée en vertu du *Code canadien du travail* était différente et des

no hesitation in concluding that the adjudicator reasonably decided that both complaints were essentially similar.

[62] Consequently, I must now examine the legal consequences of the adjudicator's decision on this issue. This attracts a correctness standard of review.

[63] As noted by the adjudicator in his decision, in view of paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code* and *Byers Transport*, and *Canada (Attorney General) v. Boutilier*, [2000] 3 F.C. 27 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. dismissed, [2000] S.C.C.A. No. 12 (QL) (*Boutilier*), adjudicators appointed pursuant to subsection 242(1) of the *Canada Labour Code* have usually declined to hear a complaint under that Code where the dismissal is also subject to a complaint under the *Canadian Human Rights Act*: see in particular *Mundo Peetabeck Education Authority and Wade*, [1997] C.L.A.D. No. 290 (QL); *Royal Bank of Canada and Verzosa*, [1998] C.L.A.D. No. 49 (QL); *Peters and Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1998] C.L.A.D. No. 670 (QL); *Hiebert v. Milne's Moving and Storage Ltd.*, [1999] C.L.A.D. No. 507 (QL); *Duncan v. Nenqayani Treatment Centre Society*, [2000] C.L.A.D. No. 588 (QL); *Tse v. Federal Express Canada Ltd.*, [2004] C.L.A.D. No. 559 (QL); *Schuyler v. Oneida Nation of the Thames Board Council*, [2005] C.L.A.D. No. 270 (QL).

[64] Within this corpus of decisions by adjudicators, two distinct lines of cases are found. A number of adjudicators, such as in *Mundo Peetabeck Education Authority and Wade*, above, at paragraphs 19 and 20, have declined to decide a *Canada Labour Code* complaint where a similar complaint under the *Canadian Human Rights Act* is pending, though they assert residual jurisdiction to decide the complaint should the matter be referred for adjudication under the Code by the Canadian Human Rights Commission pursuant to paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*. However, other adjudicators, such as in *Tse v. Federal Express Canada Ltd.*, above, at

décisions *Byers Transport* et *Boutilier* (sur lesquelles nous reviendrons plus loin), je conclus sans aucune hésitation que l'arbitre a agi de façon raisonnable en décidant que les deux plaintes étaient essentiellement semblables.

[62] Je dois donc examiner maintenant les conséquences juridiques de la décision de l'arbitre sur la présente question, ce qui commande l'application de la norme de contrôle de la décision correcte.

[63] Ainsi que l'arbitre le signale dans sa décision, compte tenu de l'alinéa 242(3.1)(b) du *Code canadien du travail* et des décisions *Byers Transport* et *Canada (Procureur général) c. Boutilier*, [2000] 3 C.F. 27 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée à [2000] C.S.C.R. n° 12 (QL) (*Boutilier*), les arbitres désignés conformément au paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail* refusent habituellement d'entendre les plaintes déposées en vertu du Code lorsque le congédiement fait également l'objet d'une plainte présentée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (voir notamment les décisions *Mundo Peetabeck Education Authority and Wade*, [1997] C.L.A.D. n° 290 (QL); *Royal Bank of Canada and Verzosa*, [1998] C.L.A.D. n° 49 (QL); *Peters and Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1998] C.L.A.D. n° 670 (QL); *Hiebert c. Milne's Moving and Storage Ltd.*, [1999] C.L.A.D. n° 507 (QL); *Duncan c. Nenqayani Treatment Centre Society*, [2000] C.L.A.D. n° 588 (QL); *Tse c. Federal Express Canada Ltd.*, [2004] C.L.A.D. n° 559 (QL); *Schuyler v. Oneida Nation of the Thames Board Council*, [2005] C.L.A.D. n° 270 (QL)).

[64] On décèle deux courants jurisprudentiels dans ces décisions rendues par des arbitres. Plusieurs arbitres, comme dans l'affaire *Mundo Peetabeck Education Authority and Wade*, précitée, aux paragraphes 19 et 20, ont refusé de statuer sur une plainte présentée en vertu du *Code canadien du travail* lorsqu'une plainte semblable portée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était en instance, tout en affirmant qu'ils avaient une compétence résiduelle pour trancher la plainte si l'affaire devait être renvoyée à l'arbitrage sous le régime du Code par la Commission canadienne des droits de la personne en vertu de l'alinéa 41(1)(b) ou de l'alinéa 44(2)(b) de la *Loi canadienne sur les droits*

paragraphs 41 and 44, have decided that they had absolutely no jurisdiction over dismissal complaints involving allegations of human rights violations under the *Canadian Human Rights Act*. In the present case, the adjudicator followed the latter line and declined jurisdiction in such a manner as to preclude the Canadian Human Rights Commission from referring the matter back to him under paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

[65] For the reasons set out below, I conclude that the adjudicator was correct in staying the hearing of the complaint on the merits, but that he was wrong to decline jurisdiction in such a manner as to preclude the Canadian Human Rights Commission from referring the matter back to him under paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

[66] I will begin my analysis with *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. v. Abraham*, [1994] 3 F.C. 449 (T.D.). In that case, both a complaint of unfair dismissal under the *Canada Labour Code* and a complaint alleging discrimination pursuant to the *Canadian Human Rights Act* had been filed by the complainant. The adjudicator under the Code had nevertheless assumed jurisdiction over the complaint, and this was challenged by way of a judicial review application on the ground that paragraph 242(3.1)(b) of the Code precluded the adjudicator from proceeding. Rothstein J. ruled that the adjudicator did have jurisdiction as follows (at pages 463–464 of the decision):

With respect to remedy, a brief review of section 53 of the *Canadian Human Rights Act* and subsection 242(4) of the *Canada Labour Code* indicates that the statutory provisions, although not identical in wording, appear in substance to be similar. However, again, a body of jurisprudence has developed in respect of each type of remedy and it is not clear, at this stage, that the procedures under the *Canadian Human Rights Act* and the *Canada Labour Code* would yield the exact same remedy. For these reasons, and because I do not have sufficient information before me as to the similarities and differences between the respondents' unjust dismissal complaints and human rights complaints, I find that the Adjudicator did not err

*de la personne*. Cependant, d'autres arbitres ont estimé, par exemple dans l'affaire *Tse c. Federal Express Canada Ltd*, précitée, aux paragraphes 41 et 44, qu'ils n'avaient absolument aucune compétence sur les plaintes de congédiement dans lesquelles les plaignants allèguent que les droits de la personne qui leur sont reconnus par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont été violés. En l'espèce, l'arbitre s'est rallié à ce dernier courant et il a décliné compétence d'une manière qui empêchait la Commission canadienne des droits de la personne de lui renvoyer l'affaire en vertu de l'alinéa 41(1)(b) ou de l'alinéa 44(2)(b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[65] Pour les motifs qui suivent, je conclus que c'est à bon droit que l'arbitre a suspendu l'examen sur le fond de la plainte, mais qu'il a eu tort de se déclarer incompétent d'une manière qui empêchait la Commission canadienne des droits de la personne de lui renvoyer l'affaire en vertu de l'alinéa 41(1)(b) ou de l'alinéa 44(2)(b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[66] Je vais commencer mon analyse par l'affaire *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham*, [1994] 3 C.F. 449 (1<sup>re</sup> inst.). Dans cette affaire, le plaignant avait déposé une plainte de congédiement injuste en vertu du *Code canadien du travail* ainsi qu'une plainte de discrimination en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. L'arbitre désigné en vertu du Code s'était néanmoins déclaré compétent pour statuer sur la plainte, ce qui était contesté par voie de contrôle judiciaire au motif que l'alinéa 242(3.1)(b) du Code empêchait l'arbitre d'agir. Le juge Rothstein a statué que l'arbitre avait effectivement compétence (aux pages 463 et 464 de son jugement) :

En ce qui a trait à la réparation, un examen rapide de l'article 53 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et du paragraphe 242(4) du *Code canadien du travail* nous révèle que ces dispositions législatives semblent, pour l'essentiel, avoir le même effet, bien qu'elles soient formulées différemment. Mais, encore une fois, de nombreux précédents traitent de chaque type de réparation, et on ne peut avancer catégoriquement, à ce stade, que des procédures intentées aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et du *Code canadien du travail* donneraient rigoureusement lieu à la même réparation. Pour ces motifs, et compte tenu du fait que je ne dispose pas de suffisamment de renseignements au

in concluding that paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code* was not a bar to his jurisdiction in this case.

[67] This reasoning was however shortly thereafter questioned by the Court of Appeal in *Byers Transport*. In that case, the complainant had filed both a complaint for unjust dismissal under section 240 of the *Canada Labour Code* and a complaint under section 97 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 2] of that Code claiming that her employer had committed an unfair labour practice in laying her off or dismissing her for her union activities. Strayer J.A. ruled that the section 97 complaint precluded the adjudicator from hearing the section 240 complaint in the light of the provisions of paragraph 242(3.1)(b) of the Code. The reasoning of Strayer J.A. is set out in pages 377 to 380 of *Byers Transport*:

I have also considered carefully the decision of the Trial Division in *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc.* In that case it was argued that because one of the grounds alleged for the complaint of unjust dismissal was discrimination as prohibited by the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6], there was another form of redress under that Act of Parliament which precluded the Adjudicator from dealing with the complaint by virtue of paragraph 242(3.1)(b). The Trial Judge emphasized that he did not have evidence before him as to the nature of these allegations but he rejected the argument based on paragraph 242(3.1)(b) in part on the basis of his interpretation of the meaning of that paragraph. He held [at page 463] that the other “procedure for redress” referred to therein “cannot be based on a different cause of action or provide a lesser remedy” than the procedure under Part III of the *Canada Labour Code*.

...

While not questioning the result in that case, given the evidence before the Trial Judge, I have some reservations as to his analysis of the meaning of “a procedure for redress” of a “complaint” as referred to in the statute. I believe that the complaint (i.e. the factual situation complained of) must be essentially the same in the other “procedure for redress”. But I doubt that the remedies have to be as good or better under the

sujet des similitudes et des différences entre les plaintes concernant le congédiement injuste et les plaintes concernant les droits de la personne, j’en arrive à la conclusion que l’arbitre n’a pas commis d’erreur lorsqu’il a déterminé que l’alinéa 242(3.1)b) du *Code canadien du travail* ne lui niait pas la compétence nécessaire pour procéder à l’instruction de la présente affaire.

[67] Ce raisonnement a toutefois été remis en question peu de temps après par la Cour d’appel dans l’arrêt *Byers Transport*. Dans cette affaire, la plaignante avait déposé une plainte de congédiement injuste en vertu de l’article 240 du *Code canadien du travail* et une plainte en vertu de l’article 97 [mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 2] du même Code dans laquelle elle affirmait que son employeur s’était rendu coupable d’une pratique déloyale de travail lorsqu’il l’avait mise en disponibilité ou qu’il l’avait renvoyée en raison de ses activités syndicales. Le juge Strayer a statué que la plainte déposée en vertu de l’article 97 empêchait l’arbitre de statuer sur la plainte présentée en vertu de l’article 240, étant donné les dispositions de l’alinéa 242(3.1)b) du Code. Le raisonnement du juge Strayer se trouve aux pages 377 à 380 de l’arrêt *Byers Transport* :

J’ai également examiné attentivement la décision que la Section de première instance a rendue dans l’affaire *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc.* Dans cette affaire, on a allégué qu’étant donné que l’un des motifs invoqués au soutien de la plainte de congédiement injuste était la discrimination interdite par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6], cette Loi fédérale prévoyait un autre recours qui empêchait l’arbitre d’examiner la plainte en vertu de l’alinéa 242(3.1)b). Après avoir souligné qu’il n’avait été saisi d’aucune preuve quant à la nature de ces allégations, le juge de première instance a rejeté l’argument relatif à l’alinéa 242(3.1)b) en se fondant en partie sur son interprétation de cette disposition. Il a décidé [à la page 463] que l’autre recours prévu dans cette disposition « ne peut donner droit à une réparation moindre que celle prévue » à la partie III du *Code canadien du travail*, « ni se fonder sur une cause d’action différente ».

[...]

Même si je ne conteste pas le résultat dans cette affaire, compte tenu de la preuve dont le juge de première instance était saisi, j’ai des réserves quant à son interprétation du mot « recours » à l’égard d’une « plainte » au sens du Code. Je crois que la plainte (c.-à-d. les faits reprochés) doit être essentiellement la même dans l’autre recours. Cependant, je doute que les réparations prévues dans l’autre disposition doivent être égales

other provision in order to oust the jurisdiction of the adjudicator under paragraph 242(3.1)(b). That paragraph does not require that the same redress be available under another provision of the *Canada Labour Code* or some other federal Act. What it requires is that in respect of the same complaint there be another procedure for redress. The point is even clearer in the French version which simply requires that there be “*un autre recours*”. I do not believe that for there to be a “procedure for review... elsewhere” there must be a procedure which will yield exactly the same remedies, although no doubt that procedure must be capable of producing some real redress which could be of personal benefit to the same complainant.

...

This analysis supports the view that where Parliament has established specialist tribunals, whether under the *Canada Labour Code* or elsewhere, to deal with certain aspects of employer-employee relationships, it should not be taken to have conferred concurrent jurisdiction on *ad hoc* adjudicators to deal with the same matter. In my view the procedure in Part III for the filing of complaints by non-unionized employees for unjust dismissal, for hearing by an adjudicator, should be seen as a residual procedure intended to provide some redress where such redress was not otherwise available. It seems to me that that is the clear meaning of paragraph 242(3.1)(b).

Nor need this approach create serious problems for a dismissed employee who is perhaps not sure which procedure for redress to invoke. As far as I can ascertain, one can file complaints under both Part I and Part III of the Code without incurring any expense. The critical deadline in each case is 90 days after the complainant is aware of the cause for complaint. The Part III remedy being residual, it would be prudent for the complainant to prosecute first the Part I complaint. Only if she is unable to establish an unfair labour practice as the cause for her dismissal should she then pursue further the Part III complaint. It will be noted that in the present case the respondent did in fact file complaints under both Parts, but she failed to pursue the Part I complaint to its conclusion by seeking a hearing before the Board. It was she who terminated her Part I redress procedure. [Footnotes omitted.]

[68] That analysis was repeated a few years later in *Boutillier*, above. The issue in that case was whether an adjudicator appointed under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 was without jurisdiction to decide a dispute related to human rights that

ou supérieures pour que l'arbitre perde la compétence dont il est investi en vertu de l'alinéa 242(3.1)b). Cette disposition n'exige pas que le *Code canadien du travail* ou une autre loi fédérale prévoient le même recours. Elle exige simplement qu'un autre recours existe à l'égard de la même plainte. Je ne crois pas que les réparations découlant des recours doivent être exactement les mêmes, bien que la procédure en question doive certainement permettre à la même partie plaignante d'obtenir une véritable réparation.

[...]

Cette analyse permet de dire que, lorsque le Parlement a créé, que ce soit dans le *Code canadien du travail* ou ailleurs, des tribunaux spécialisés chargés d'examiner certains aspects des relations de travail, il ne saurait avoir conféré une compétence concurrente permettant aux arbitres spéciaux d'examiner la même question. À mon avis, la procédure prévue à la partie III aux fins du dépôt des plaintes de congédiement injuste par des employés non syndiqués et de l'audition de ces plaintes par un arbitre devrait être considérée comme une procédure résiduelle visant à offrir une réparation dans les cas où ce recours n'est pas disponible autrement. Il me semble que c'est là le sens clair de l'alinéa 242(3.1)b).

Ce raisonnement ne crée pas non plus de problèmes sérieux pour l'employé congédié qui n'est pas certain de la procédure de recours à utiliser. Si je comprends bien, il est possible de déposer des plaintes tant sous le régime de la partie I que sous celui de la partie III du Code sans engager de frais. Le délai critique dans chaque cas est de 90 jours suivant la date à laquelle le plaignant est informé du motif de la plainte. Comme le recours prévu à la partie III est résiduel, la partie plaignante devrait, par mesure de prudence, procéder d'abord en se fondant sur la partie I. Elle pourra aller plus loin avec la plainte fondée sur la partie III uniquement si elle n'est pas en mesure de prouver que son congédiement a été causé par une pratique déloyale. Il convient de rappeler que, en l'espèce, l'intimée a effectivement déposé des plaintes sous le régime des deux parties du Code, mais elle a omis d'aller plus loin avec sa plainte fondée sur la partie I en demandant une audience devant le Conseil. C'est elle qui a mis fin à son recours fondé sur la partie I. [Notes en bas de page omises.]

[68] Cette analyse a été reprise quelques années plus tard dans l'arrêt *Boutillier*, précité. Dans cette affaire, la question en litige était celle de savoir si l'arbitre désigné en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, était incompétent

arose under a collective agreement in the light of a provision of that Act which limited grievances to matters “in respect of which no administrative procedure for redress is provided for in or under an Act of Parliament”. Linden J.A. ruled that the adjudicator did not have jurisdiction on the basis of the reasoning set out in *Byers Transport*, citing with approval the comments of the Trial Division Judge in that case, Madame Justice McGillis, reported at [1999] 1 F.C. 459, and which are particularly apposite in the instant case (at pages 475–476 of the Trial Division decision reproduced at paragraphs 17 and 18 of the appeal decision in *Boutilier*) (emphasis added):

Parliament also chose, by virtue of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, to deprive an aggrieved employee of the qualified right to present a grievance in circumstances where another statutory administrative procedure for redress exists. Accordingly, where the substance of a purported grievance involves a complaint of a discriminatory practice in the context of the interpretation of a collective agreement, the provisions of the *Canadian Human Rights Act* apply and govern the procedure to be followed. In such circumstances, the aggrieved employee must therefore file a complaint with the Commission. The matter may only proceed as a grievance under the provisions of the *Public Service Staff Relations Act* in the event that the Commission determines, in the exercise of its discretion under paragraphs 41(1)(a) or 44(2)(a) of the *Canadian Human Rights Act*, that the grievance procedure ought to be exhausted.

...

Paragraphs 41(1)(a) and 44(2)(a) of the *Canadian Human Rights Act* constitute important discretionary powers in the arsenal of the Commission, as it performs its role in the handling of a complaint, and permit it, in an appropriate case, to require the complainant to exhaust grievance procedures. Paragraphs 41(1)(a) and 44(2)(a) also indicate that Parliament expressly considered that situations would arise in which a conflict or an overlap would occur between legislatively mandated grievance procedures, such as that provided for in the *Public Service Staff Relations Act*, and the legislative powers and procedures in the *Canadian Human Rights Act* for dealing with complaints of discriminatory practices. In the event of such a conflict or overlap, Parliament chose to permit the Commission, by

pour trancher un conflit soulevant des questions de droits de la personne dans le cas d’une convention collective, compte tenu de la disposition de la Loi qui limitait les griefs aux questions pour lesquelles « aucun autre recours administratif de réparation [n’est] ouvert sous le régime d’une loi fédérale ». Se fondant sur le raisonnement suivi dans l’arrêt *Byers Transport*, le juge Linden a statué que l’arbitre n’avait pas compétence, citant et faisant siens les propos qu’avait tenus la juge McGillis de la Section de première instance dans sa décision publiée sous la référence [1999] 1 C.F. 459, et qui sont particulièrement pertinents dans le cas qui nous occupe (aux pages 475 et 476 de la décision de la Section de première instance, reproduits aux paragraphes 17 et 18 de l’arrêt *Boutilier*) (non souligné dans l’original) :

En vertu du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, le législateur a également choisi de priver un employé lésé de son droit non absolu de présenter un grief dans des circonstances où un autre recours administratif de réparation existe sous le régime d’une loi fédérale. Par conséquent, lorsqu’un grief potentiel porte essentiellement sur une plainte d’acte discriminatoire dans le contexte de l’interprétation d’une convention collective, les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s’appliquent et régissent la procédure à suivre. En pareilles circonstances, l’employé lésé doit donc déposer une plainte auprès de la Commission. L’affaire peut uniquement être entendue comme un grief en vertu des dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* dans le cas où la Commission détermine, dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré aux alinéas 41(1)(a) ou 44(2)(a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, que la procédure de règlement des griefs doit d’abord être épuisée.

[...]

Les alinéas 41(1)(a) et 44(2)(a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* constituent d’importants pouvoirs discrétionnaires dans la gamme des mécanismes mis à la disposition de la Commission pour lui permettre d’assumer son rôle dans le traitement d’une plainte et, dans les cas appropriés, d’obliger le plaignant à épuiser les procédures de règlement des griefs. Les alinéas 41(1)(a) et 44(2)(a) indiquent également que le législateur a expressément envisagé la possibilité que des conflits ou des chevauchements se produisent entre des procédures de règlement des griefs prescrites par différentes lois, comme celle qui est prévue dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, et les procédures et pouvoirs législatifs prévus dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*

virtue of paragraphs 41(1)(a) and 44(2)(a), to determine whether the matter should proceed as a grievance under other legislation such as the *Public Service Staff Relations Act*, or as a complaint under the *Canadian Human Rights Act*. Indeed, the ability of the Commission to make such a determination is consistent with its pivotal role in the management and processing of complaints of discriminatory practices.

[69] Linden J.A. himself specifically recalled in *Boutillier*, at paragraph 24, that it was for the Canadian Human Rights Commission to decide whether or not to send a matter to arbitration if, in its statutory discretion, it deems this appropriate:

This principle does not prevent unions from bargaining for rights beyond the Human Rights Code area, for a grievor can go to arbitration as long as no remedy is available at the Human Rights Commission to vindicate these new rights. This result gives primacy in dispute resolution to the human rights administration, as well as other expert administrative schemes, where expertise and consistency is plainly favoured by Parliament, rather than decisions of *ad hoc* adjudicators. PSSRA is different than most labour codes where arbitration is made the exclusive remedy. It is up to the Human Rights Commission to send matters to arbitration pursuant to section 41 if, in its discretion, it feels it appropriate. Any other interpretation would render the words in subsection 91(1) meaningless or twisted beyond recognition. [Emphasis added; endnotes omitted.]

[70] In my view, the reasoning of McGillis J. and of Evans J.A. in *Boutillier* is compelling, and it should be extended to the interpretation of the interplay between paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code* and paragraphs 41(1)(b) and 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

[71] Indeed, in adopting paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code*, Parliament intended to avoid a multiplicity of proceedings in the context of an unfair dismissal. The use of the imperative “shall” in paragraph 242(3.1)(b) is a clear indication that an adjudicator

concernant le traitement des plaintes au sujet d’actes discriminatoires. En cas de conflit ou de chevauchement, donc, le législateur a choisi d’autoriser la Commission, aux termes des alinéas 44(1)a) et 44(2)a), à déterminer si la question devrait être réglée comme un grief en vertu de l’autre loi comme la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, ou en tant que plainte fondée sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En fait, la capacité de la Commission de prendre une telle décision va de pair avec son rôle crucial dans la gestion et le traitement des plaintes portant sur des actes discriminatoires.

[69] Le juge Linden rappelle lui-même explicitement, au paragraphe 24 de l’arrêt *Boutillier*, que c’est à la Commission canadienne des droits de la personne qu’il appartient de décider, dans le cadre de l’exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi, de l’opportunité de renvoyer ou non une question à l’arbitre :

Ce principe n’empêche pas les syndicats de négocier des droits dont la portée va au-delà du domaine visé par un code des droits de la personne, vu que le plaignant peut recourir à l’arbitrage dans la mesure où la Commission des droits de la personne n’a prévu aucune mesure réparatrice visant à défendre ces nouveaux droits. Il en ressort que le règlement des litiges relève principalement du régime des droits de la personne, ainsi que des autres régimes administratifs spécialisés, dont la spécificité et la cohérence sont clairement privilégiées par le législateur aux décisions des arbitres spéciaux. La LRTFP diffère de la plupart des codes du travail, qui prescrivent que l’arbitrage constitue la mesure exclusive de réparation. C’est à la Commission des droits de la personne qu’il revient, aux termes de l’article 41, de décider de renvoyer des dossiers à l’arbitrage lorsqu’elle le juge approprié. Toute autre interprétation aurait pour effet de rendre les termes du paragraphe 91(1) vides de sens ou de les pervertir considérablement. [Non souligné dans l’original; notes en fin de texte omises.]

[70] À mon avis, le raisonnement suivi par la juge McGillis et par le juge Evans dans l’arrêt *Boutillier* est convaincant et on devrait l’étendre à l’interprétation de l’interaction entre l’alinéa 242(3.1)(b) du *Code canadien du travail* et les alinéas 41(1)(b) et 44(2)(b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[71] En fait, en adoptant l’alinéa 242(3.1)(b) du *Code canadien du travail*, le législateur fédéral entendait éviter la multiplication des procédures dans le contexte d’un congédiement injuste. L’emploi des mots « ne peut » à l’alinéa 242(3.1)(b) indique clairement que

appointed under subsection 242(1) of the *Canada Labour Code* must refuse to hear the complaint where another procedure for redress has been provided for elsewhere in that Code or in another act of Parliament.

[72] Moreover, in the light of *Byers Transport* and *Boutilier*, it is beyond dispute that the complaint mechanism provided for in the *Canadian Human Rights Act* is another procedure for redress within the meaning of paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code*.

[73] Consequently, an adjudicator appointed under subsection 242(1) of the *Canada Labour Code* must decline to hear a complaint filed under subsection 240(1) of that Code if another substantially similar complaint has been filed under the *Canadian Human Rights Act* or, in the event that no complaint has been submitted under that Act, if the *Canada Labour Code* complaint raises human rights issues which could reasonably constitute a basis for a substantially similar complaint under the *Canadian Human Rights Act*.

[74] However, unlike what was stated by the adjudicator in this case, an adjudicator appointed under subsection 242(1) of the *Canada Labour Code* is not wholly without jurisdiction. His jurisdiction is simply ancillary to that of the Canadian Human Rights Commission and of the Canadian Human Rights Tribunal. Consequently, the Canadian Human Rights Commission could, in the exercise of its statutory discretion under either paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*, refer the complaint to the adjudicator if it is satisfied that it could be more appropriately dealt with in the context of a hearing held pursuant to section 242 of the *Canada Labour Code*. I add that in such an event, the adjudicator appointed under the *Canada Labour Code* would have the authority to hear and decide the human rights allegations to the extent that they relate to the unjust dismissal which he is appointed to adjudicate. This flows logically from the reasoning in *Boutilier*.

l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail* doit refuser de statuer sur la plainte lorsque le Code ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.

[72] De plus, à la lumière des arrêts *Byers Transport* et *Boutilier*, il est indéniable que le mécanisme de traitement des plaintes prévu par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* constitue un « autre recours » au sens de l'alinéa 242(3.1)(b) du *Code canadien du travail*.

[73] En conséquence, l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail* doit refuser d'entendre une plainte déposée en vertu du paragraphe 240(1) de ce même Code si une autre plainte essentiellement semblable a été déposée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou, advenant le cas où aucune plainte n'a été déposée en vertu de cette loi, si la plainte déposée en vertu du *Code canadien du travail* soulève des questions relatives aux droits de la personne qui pourraient raisonnablement donner ouverture à une plainte essentiellement semblable en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[74] Cependant, contrairement à ce qu'affirme l'arbitre en l'espèce, l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail* ne se trouve pas privé de toute compétence. Sa compétence est tout simplement accessoire à celle de la Commission canadienne des droits de la personne et du Tribunal canadien des droits de la personne. En conséquence, la Commission canadienne des droits de la personne pouvait, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 41(1)(b) ou l'alinéa 44(2)(b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, renvoyer la plainte à l'arbitre si elle était convaincue que la plainte pouvait plus avantageusement être instruite dans le cadre d'une audience tenue conformément à l'article 242 du *Code canadien du travail*. Je tiens à ajouter qu'en pareil cas, l'arbitre désigné en vertu du *Code canadien du travail* pourrait connaître des allégations relatives aux droits de la personne dans la mesure où elles se rapportent au congédiement injuste qu'il a été chargé de juger par

[75] The adjudicator's interpretation of his jurisdiction in this case was too restrictive. I am of the view that the adjudicator erred when he decided that the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157 (*Parry Sound*) did not extend to an adjudicator appointed under subsection 242(1) of the *Canada Labour Code*. I see no reason why such an adjudicator would be precluded from considering human rights issues which arise in the context of an unjust dismissal complaint in the event the Canadian Human Rights Commission refers the complaint back to the adjudicator under its authority pursuant to paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

[76] Under paragraph 242(3)(a) of the *Canada Labour Code*, an adjudicator must "consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and render a decision thereon". Surely a dismissal made in violation of an employee's human rights is "unjust" within the meaning of that provision of the Code, and I fail to understand why an adjudicator could not so find. Obviously, the decision of the adjudicator in such a case is made under the relevant provisions of the *Canada Labour Code*, and the remedial measures which the adjudicator can order are those set out in that Code and not those provided for in other legislation such as the *Canadian Human Rights Act*. However, the concept of "unjust dismissal" is not such as to foreclose any consideration of motives for dismissal based on violations of human rights where an adjudicator is properly referred a matter pursuant to paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

[77] As held in *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517, management's rights must be exercised in accordance with the employee's statutory rights. This principle applies where the concerned employee is subject to a

suite de sa désignation comme arbitre. Cette conclusion découle logiquement du raisonnement suivi dans l'arrêt *Boutilier*.

[75] L'interprétation que l'arbitre a faite de sa compétence en l'espèce était trop restrictive. Je suis d'avis que l'arbitre a commis une erreur en estimant que le raisonnement suivi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157 (*Parry Sound*) ne s'appliquait pas à l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail*. Je ne vois aucune raison d'empêcher un tel arbitre d'examiner les questions de droits de la personne qui sont soulevées dans le contexte d'une plainte de congédiement injuste dans l'hypothèse où la Commission canadienne des droits de la personne renvoie la plainte à l'arbitre en vertu des pouvoirs qu'elle tient de l'alinéa 41(1)b) ou de l'alinéa 44(2)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[76] Aux termes de l'alinéa 242(3)a) du *Code canadien du travail*, l'arbitre « décide si le congédiement était injuste ». Le congédiement effectué en violation des droits de la personne d'un employé est manifestement « injuste » au sens de cette disposition du Code, et je n'arrive pas à comprendre pourquoi un arbitre ne pourrait parvenir à cette conclusion. De toute évidence, la décision de l'arbitre en pareil cas est effectuée en vertu des dispositions applicables du *Code canadien du travail*, et les mesures de réparation que l'arbitre peut ordonner sont celles que prévoit le Code et non celles qui sont prévues par une autre loi comme la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Toutefois, le concept de « congédiement injuste » n'a pas pour effet d'exclure toute prise en considération des motifs du congédiement qui reposent sur des violations des droits de la personne lorsque l'arbitre est régulièrement saisi en vertu de l'alinéa 41(1)b) ou de l'alinéa 44(2)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[77] Ainsi qu'il a été jugé dans l'arrêt *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517, la direction doit exercer ses droits en tenant dûment compte des droits que la loi reconnaît aux employés. Ce principe s'applique lorsque

collective labour agreement and with even greater logic where no collective labour agreement exists. Those statutory rights include those set out in section 7 of the *Canadian Human Rights Act* which provides that it is a discriminatory practice to refuse to continue to employ an individual on a prohibited ground of discrimination.

[78] Where there is a breach of a human rights statute within a labour relations context, *Parry Sound* stands for the proposition that an arbitrator has jurisdiction to adjudicate the grievance raising the violation of such rights even if these rights run counter to the terms of a collective agreement governing the employee-employer relationship. In *Parry Sound*, a probationary employee had filed a grievance with respect to her discharge on the basis of an alleged violation of her human rights under the Ontario *Human Rights Code* [R.S.O. 1990, c. H.19] even though the applicable collective agreement recognized management's unfettered right to discharge probationary employees. Iacobucci J. held, on the basis of *McLeod v. Egan*, above, that the statutory human rights at issue had been implicitly incorporated into the collective agreement so as to confer jurisdiction on the arbitrator to decide the grievance (*Parry Sound*, at paragraphs 28 and 32):

As a practical matter, this means that the substantive rights and obligations of employment-related statutes are implicit in each collective agreement over which an arbitrator has jurisdiction. A collective agreement might extend to an employer a broad right to manage the enterprise as it sees fit, but this right is circumscribed by the employee's statutory rights. The absence of an express provision that prohibits the violation of a particular statutory right is insufficient to conclude that a violation of that right does not constitute a violation of the collective agreement. Rather, human rights and other employment-related statutes establish a floor beneath which an employer and union cannot contract.

...

Under *McLeod*, a collective agreement cannot extend to an employer the right to violate the statutory rights of its

l'employé concerné est assujéti à une convention collective de travail et, encore plus logiquement, lorsqu'il n'existe pas de convention collective de travail. Parmi les droits reconnus par la loi, mentionnons ceux qui sont énumérés à l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui prévoit que constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu.

[78] En cas de violation d'une loi relative aux droits de la personne dans un contexte de relations de travail, l'arrêt *Parry Sound* appuie la proposition qu'un arbitre a compétence pour statuer sur un grief découlant d'une violation de droits de la personne, et ce, même si ces droits contredisent les modalités d'une convention collective régissant la relation employeur-employé. Dans l'arrêt *Parry Sound*, une employée à l'essai avait déposé un grief relativement à son congédiement en invoquant une violation des droits de la personne aux termes du *Code des droits de la personne* [L.R.O. 1990, ch. H.19] de l'Ontario, même si la convention collective applicable reconnaissait le droit inconditionnel de la direction de congédier les employés à l'essai. Le juge Iacobucci a conclu, sur le fondement de l'arrêt *McLeod c. Egan*, précité, que les droits de la personne reconnus par la loi en cause avaient été implicitement incorporés dans la convention collective de manière à conférer à l'arbitre la compétence nécessaire pour trancher le grief (*Parry Sound*, aux paragraphes 28 et 32) :

En pratique, cela signifie que les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. Une convention collective peut accorder à l'employeur le droit général de gérer l'entreprise comme il le juge indiqué, mais ce droit est restreint par les droits conférés à l'employé par la loi. L'absence d'une disposition expresse qui interdit la violation d'un droit donné ne permet pas de conclure que la violation de ce droit ne constitue pas une violation de la convention collective. Les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat.

[...]

En vertu de l'arrêt *McLeod*, une convention collective ne peut pas accorder à l'employeur le droit de violer les droits

employees. On the contrary, the broad power of the appellant to manage operations and direct employees is subject not only to the express provisions of the agreement, but also to the statutory rights of its employees. Just as the collective agreement in *McLeod* could not extend to the employer the right to require overtime in excess of 48 hours, the collective agreement in the current appeal cannot extend to the appellant the right to discharge an employee for discriminatory reasons. Under a collective agreement, as under laws of general application, the right to direct the work force does not include the right to discharge a probationary employee for discriminatory reasons. The obligation of an employer to manage the enterprise and direct the work force is subject not only to express provisions of the collective agreement, but also to the statutory rights of its employees, including the right to equal treatment in employment without discrimination.

[79] These principles apply with even more force in situations, such as in the instant case, where there is no collective agreement preventing the application of the statutorily guaranteed right not to be dismissed on prohibited grounds of discrimination.

[80] These principles being clearly set out, Iacobucci J. in *Parry Sound* then addressed the issue whether the grievance arbitrator had jurisdiction to hear the grievance. Indeed, it was submitted in that case that although the arbitrator had the power to interpret and apply human rights and other employment-related statutes under the statutory scheme relating to grievance dispute resolution in Ontario, that power could only be exercised if it had already been determined that the arbitrator had, at the outset, jurisdiction over the subject-matter of the grievance. Iacobucci J. accepted that argument, but held that it was not determinative in that case (*Parry Sound*, at paragraphs 48-49) (emphasis added):

But even if it is true that a dispute must be arbitrable before an arbitrator obtains the power to interpret and apply the *Human Rights Code*, it does not thereby follow that an alleged contravention of an express [emphasis in original] provision of a collective agreement is a condition precedent of an arbitrator's authority to enforce the substantive rights and obligations of employment-related statutes. Under *McLeod*, the broad right of an employer to manage operations and direct the work force is subject not only to the express provisions of the collective agreement but also to the statutory rights of its employees. This means that the right of a probationary

reconnus aux employés par la loi. Au contraire, le pouvoir général de l'appelant de gérer les opérations et de diriger le personnel est subordonné non seulement aux dispositions expresses de la convention, mais aussi aux droits reconnus aux employés par la loi. Tout comme la convention collective dans *McLeod* ne pouvait pas accorder à l'employeur le droit d'exiger des heures supplémentaires au-delà de 48 heures, la convention collective en l'espèce ne peut pas conférer à l'appelant le droit de renvoyer un employé pour des motifs discriminatoires. En vertu d'une convention collective, comme sous le régime des lois d'application générale, le droit de diriger le personnel ne comprend pas celui de congédier un employé à l'essai pour des motifs discriminatoires. L'obligation de l'employeur de gérer l'entreprise et de diriger le personnel est subordonnée non seulement aux dispositions expresses de la convention collective, mais aussi aux droits reconnus aux employés par la loi, y compris le droit à un traitement égal, sans discrimination.

[79] Ces principes s'appliquent avec encore plus de force dans les cas où, comme celui qui nous occupe, il n'y a pas de convention collective qui empêche l'application du droit garanti par la loi de ne pas être congédié pour des motifs de distinction illicite.

[80] Dans l'arrêt *Parry Sound*, après avoir clairement posé ces principes, le juge Iacobucci a abordé la question de savoir si l'arbitre saisi du grief pouvait connaître du grief. On affirmait d'ailleurs dans cette affaire que, même si l'arbitre avait le pouvoir d'interpréter et d'appliquer des lois reconnaissant des droits de la personne et d'autres lois dans le domaine du travail en fonction du régime législatif ontarien relatif au règlement des griefs, ce pouvoir ne pouvait être exercé que si l'on avait déjà jugé, dès le départ, que l'arbitre avait compétence sur l'objet du grief. Le juge Iacobucci a retenu cet argument, mais a estimé qu'il n'était pas déterminant dans cette affaire (*Parry Sound*, aux paragraphes 48 et 49) (non souligné dans l'original) :

Mais même s'il est vrai que le grief doit être arbitrable avant que l'arbitre ait le pouvoir d'interpréter et d'appliquer le *Code des droits de la personne*, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une violation alléguée d'une disposition expresse [souligné dans l'original] d'une convention collective soit une condition préalable à son pouvoir de faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi. En vertu de l'arrêt *McLeod*, le droit général de l'employeur de gérer les opérations et de diriger le personnel est subordonné non seulement aux dispositions expresses de la convention collective mais aussi aux droits reconnus à ses employés par

employee to equal treatment without discrimination is implicit in each collective agreement. This, in turn, means that the dismissal of an employee for discriminatory reasons is, in fact, an arbitrable difference, and that the arbitrator has the power to interpret and apply the substantive rights and obligations of the *Human Rights Code* for the purpose of resolving that difference.

Consequently, it cannot be inferred from the scheme of the *LRA* that it was the legislature's intention to displace or otherwise restrict the legal principles enunciated in *McLeod*. The appellant's submissions in respect of the structure of s. 48 are consistent with the conclusion that the substantive rights and obligations of the *Human Rights Code* are implicit in each collective agreement over which an arbitrator has jurisdiction. If an arbitrator is to enforce an employer's obligation to exercise its management rights in accordance with the statutory provisions that are implicit in each collective agreement, the arbitrator must have the power to interpret and apply human rights and other employment-related statutes. Section 48(12)(j) confirms that an arbitrator does, in fact, have this right.

[81] This principle extends to adjudication of disputes under section 242 of the *Canada Labour Code*. Indeed, though the adjudicator under that Code is reviewing an employer's decision to terminate the employment relationship under the employee's individual contract of employment rather than under a collective agreement, the same authority to enforce an employer's obligation to exercise its management rights in accordance with the statutory provisions is implicitly included in that individual contract of employment. If we simply replace the phrase "collective agreement" by "individual contract of employment" in the above comments made in *Parry Sound*, we clearly have the principles applicable in this case.

[82] In my view, the absence of a statutory provision in the *Canada Labour Code* explicitly conferring on an adjudicator the power to interpret and apply human rights statutes or any other statute does not negate the adjudicator's authority to do so. This power is rather implicitly provided for in paragraph 242(3)(a) of the *Canada Labour Code*: it gives the adjudicator the authority to consider whether the dismissal was "unjust", and empowers the adjudicator to render a binding decision on this matter.

la loi. Cela signifie que le droit d'un employé à l'essai à un traitement égal, sans discrimination, est implicite dans chaque convention collective. En contrepartie, cela veut dire que le congédiement d'un employé pour des motifs discriminatoires est effectivement un différend arbitrable et que l'arbitre a le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les droits et obligations substantiels prévus par le *Code des droits de la personne* pour régler ce différend.

Par conséquent, on ne peut pas déduire de l'esprit de la *LRT* que le législateur voulait écarter ou limiter de quelque manière que ce soit les principes juridiques établis dans *McLeod*. Les arguments de l'appelant concernant la structure de l'art. 48 se concilient avec la conclusion que les droits et obligations substantiels prévus par le *Code des droits de la personne* sont implicites dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. S'il doit faire respecter par l'employeur son obligation d'exercer ses droits de gestion conformément aux dispositions législatives implicites dans chaque convention collective, l'arbitre doit avoir le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi. L'alinéa 48(12)(j) confirme que l'arbitre possède effectivement ce pouvoir.

[81] Ce principe vaut également pour le règlement des différends en vertu de l'article 242 du *Code canadien du travail*. De fait, même si, aux termes du Code, l'arbitre examine la décision de l'employeur de mettre fin à la relation d'emploi en fonction du contrat individuel de travail de l'employé plutôt qu'en fonction de la convention collective, le même pouvoir de faire respecter l'obligation de l'employeur d'exercer ses prérogatives patronales conformément aux dispositions de la loi est implicitement inclus dans le contrat individuel de travail. Si on remplace tout simplement l'expression « convention collective » par celle de « contrat individuel de travail » dans l'extrait précité de l'arrêt *Parry Sound*, on obtient aisément les principes applicables en l'espèce.

[82] À mon avis, ce n'est pas parce qu'on ne trouve pas, dans le *Code canadien du travail*, de disposition conférant expressément à l'arbitre le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois relatives aux droits de la personne ou toute autre loi que l'arbitre n'a pas ce pouvoir. Ce pouvoir lui est implicitement conféré à l'alinéa 242(3)a) du *Code canadien du travail*, qui lui donne le pouvoir de décider si le congédiement est « injuste » et qui l'habilite à rendre une décision ayant force obligatoire sur la question.

[83] I find support for this view in *Tranchemontagne v. Ontario (Director, Disability Support Program)*, 2006 SCC 14, [2006] 1 S.C.R. 513. In that case, the issue was whether the Ontario Social Benefits Tribunal was bound to follow provincial human rights legislation. Bastarache J. answered in the affirmative; he observed at paragraph 26 that “it [was] undesirable for a tribunal to limit itself to some of the law while shutting its eyes to the rest of the law.”

### Conclusion

[84] In conclusion, I rule that the adjudicator did not violate any principles of natural justice or procedural fairness in conducting the proceedings and rendering his decision. I also rule that the adjudicator correctly decided not to hear the complaint before him on the merits. Consequently, the decision of the adjudicator in this case is largely upheld, save to the extent that the adjudicator declined jurisdiction in a manner which would preclude the complaint being referred back to him by the Canadian Human Rights Commission in the exercise of its authority pursuant to paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

[85] On costs, I note that the respondent has been largely successful in this judicial review. However, an important aspect of the adjudicator’s decision has nevertheless been found in error. In this respect, the results of these proceedings may be said to be mixed. Consequently I will exercise my discretion under the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] and make no order as to costs.

### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that the application for judicial review is allowed in part only. The Court sets aside that part of the adjudicator’s decision declining jurisdiction in a manner which would

[83] Je trouve appui à cette opinion dans l’arrêt *Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)*, 2006 CSC 14, [2006] 1 R.C.S. 513. Dans cette affaire, le débat tournait autour de la question de savoir si le Tribunal de l’aide sociale de l’Ontario était tenu de se conformer à la législation provinciale en matière de droits de la personne. Le juge Bastarache a répondu par l’affirmative; il a fait observer au paragraphe 26 qu’il était « peu souhaitable qu’un tribunal administratif se limite à l’examen d’une partie du droit et ferme les yeux sur le reste du droit ».

### Conclusion

[84] Pour conclure, j’estime que l’arbitre n’a violé aucun principe de justice naturelle ou d’équité procédurale lors du déroulement de l’instance ou dans sa décision. J’estime également que c’est à bon droit que l’arbitre a décidé de ne pas statuer sur le fond de la plainte dont il était saisi. En conséquence, la décision que l’arbitre a rendue en l’espèce est en grande partie confirmée, sauf dans la mesure où l’arbitre a décliné compétence d’une manière qui empêchait la Commission canadienne des droits de la personne de lui renvoyer la plainte en vertu des pouvoirs conférés à la Commission par l’alinéa 41(1)b) ou l’alinéa 44(2)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[85] S’agissant des dépens, je relève que la défenderesse a obtenu en grande partie gain de cause dans le présent contrôle judiciaire. Un aspect important de la décision de l’arbitre a toutefois été jugé erroné. Ainsi, le résultat de la présente instance pourrait être qualifié de mitigé. En conséquence, je vais exercer le pouvoir discrétionnaire que me confèrent les *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] et je n’adjudgerai aucuns dépens.

### JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire n’est accueillie qu’en partie. La Cour annule la partie de sa décision dans laquelle l’arbitre décline compétence d’une manière qui empêche la Commission

preclude the complaint being referred back to him by the Canadian Human Rights Commission in the exercise of its authority pursuant to paragraph 41(1)(b) or paragraph 44(2)(b) of the *Canadian Human Rights Act*. The remainder of the adjudicator's decision is upheld.

canadienne des droits de la personne de lui renvoyer la plainte en vertu des pouvoirs conférés à la Commission par l'alinéa 41(1)b) ou l'alinéa 44(2)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le reste de la décision de l'arbitre est confirmé.