

A-818-84

A-818-84

Canadian Air Traffic Control Association (*Applicant*)

v.

The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald, Ryan and Marceau JJ.—
Ottawa, January 16 and February 20, 1985.

Public service — Collective agreements — Whether persons ceasing employment during retroactive period entitled to retroactive pay — Whether common law doctrine of privity of contract should be imported into labour law — Whether privity of contract applicable to Public Service collective agreements — Meaning of “employee” in P.S.S.R.A. — Lavoie and Gloin decisions applied — Unjust, absurd result avoided unless clearly intended by legislation — Consideration of statutory scheme — Bargaining agent representing all employees — All entitled to benefit of representation — Union’s duty of fair representation contemplated by P.S.S.R.A. — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2 [as am. by S.C. 1973-74, c. 15, s. 1; S.C. 1974-75-76, c. 67, s.1], 3, 26, 40, 49(1), 51, 54, 57, 58, 68 [as am. idem, s. 17], 70, 90(1), 91(1), 98 [as am. idem, s. 27] — Retroactive Remuneration Regulations, C.R.C., c. 344 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2, 8, 22, 36 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The applicant, the bargaining agent for air traffic controllers employed in the Public Service, entered into a collective agreement with the Treasury Board which provided, *inter alia*, that employees covered thereby would receive retroactive pay for work performed during the retroactive period. Eleven members of the bargaining unit whose employment had ceased before the signing of the new collective agreement had performed work during the retroactive period. The Public Service Staff Relations Board dismissed the applicant’s reference submitted under section 98 of the *Public Service Staff Relations Act* on behalf of those members who were seeking retroactive pay for work performed during the retroactive period and payment of the operational facility premium for the retroactive period. The main basis for the Board’s decision was that the term “employee”, as used in the Act and applicable to the collective agreement, would not include a former employee in the absence of specific language such as that found in the definition of “grievance”.

This is a section 28 application to review and set aside that decision.

Held, the application should be allowed.

Per Heald J. (Ryan J. concurring): The Board’s conclusion is directly contrary to this Court’s decision in *Lavoie*, followed in *Gloin*, where subsection 90(1) of the Act, a provision granting a right to an “employee” who feels himself to be aggrieved, was

Association canadienne du contrôle du trafic aérien (*requérante*)

a c.

La Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor (*intimée*)

b Cour d’appel, juges Heald, Ryan et Marceau—
Ottawa, 16 janvier et 20 février 1985.

Fonction publique — Conventions collectives — Les personnes dont l’emploi a pris fin au cours de la période rétroactive ont-elles droit de toucher un salaire rétroactif? — Le principe du lien contractuel prévu par la common law peut-il s’appliquer en matière de droit du travail? — Ce principe s’applique-t-il aux conventions collectives dans la Fonction publique? — Sens du mot «employé» dans la L.R.T.F.C. — Application des décisions Lavoie et Gloin — Un résultat injuste ou absurde doit être évité à moins que la loi ne recherche clairement ce résultat — Examen de l’économie de la loi — L’agent négociateur représente tous les employés — Tous doivent pouvoir bénéficier de cette représentation — La L.R.T.F.C. prévoit que la représentation par le syndicat doit être juste — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2 [mod. par S.C. 1973-74, chap. 15, art. 1; S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 1], 3, 26, 40, 49(1), 51, 54, 57, 58, 68 [mod., idem, art. 17], 70, 90(1), 91(1), 98 [mod., idem, art. 27] — Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif, C.R.C., chap. 344 — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2, 8, 22, 36 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

f La requérante, agent négociateur représentant les contrôleurs du trafic aérien faisant partie de la Fonction publique, a conclu une convention collective avec le Conseil du Trésor qui prévoyait, entre autres, que les employés régis par la convention toucheraient un salaire rétroactif pour le travail effectué au cours de la période rétroactive. Onze membres de l’unité de négociation dont l’emploi avait pris fin avant la signature de la nouvelle convention collective avaient travaillé au cours de la période rétroactive. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rejeté le renvoi présenté par la requérante en vertu de l’article 98 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* au nom de ces membres qui demandaient que leur soit versée une rémunération rétroactive pour le travail effectué au cours de la période rétroactive ainsi que la prime d’installation d’exploitation pour la même période. La décision de la Commission se fonde principalement sur le fait que le terme «employé», tel qu’il est utilisé dans la Loi et qu’il s’applique à la convention collective, n’engloberait pas un ancien employé en l’absence d’une mention expresse comme celle qu’on trouve dans la définition de «griefs».

i La demande, fondée sur l’article 28, tend à l’examen et à l’annulation de cette décision.

Arrêt: la demande est accueillie.

j Le juge Heald (avec l’appui du juge Ryan): La conclusion de la Commission contredit directement la décision de cette Cour dans l’affaire *Lavoie*, qui a été suivie dans la cause *Gloin*, où le paragraphe 90(1) de la Loi, qui confère un droit à un «employé»

read as including any person who feels himself to be aggrieved as an "employee", even if that person is a former employee. In both *Lavoie* and in the present case, the subject matter is very similar: an employee's right to challenge a decision affecting his entitlement to benefits arising out of his employment relationship. The reasoning in *Lavoie* is therefore most persuasive in the case at bar.

It would be absurd and unjust if two employees working side by side, performing identical functions for an identical salary prior to a given date would receive different salaries for work performed after that date because one of them subsequently had his employment terminated before the signing of a new collective agreement. In the absence of very clear words, no such incongruous result could have been intended.

Since the duty of a bargaining agent is to represent all employees who are members of the bargaining unit at any time during the currency of the collective agreement and since those members are required to pay monthly dues to the bargaining agent so long as they are employed in that unit, the members are therefore entitled to be represented by the agent and to receive the benefit of that representation. They are also entitled to receive the benefits of the agreement, whether or not they were still members when it was signed. This conclusion is strengthened by the provisions of the Act (sections 57 and 58) concerning the effective date of collective agreements as applied, in this case, to the pay increment provisions of the Agreement.

Per Marceau J.: In the private sector, there are still two opposing tendencies in the case law. One line of thought, applying the doctrine of privity of contract, denies former employees the benefits of a collective agreement because they were not privy to it, their employment having ceased before it was signed. The other line of thought, insisting on the representation function of the union and the apparent requirements of justice, arrives at the opposite conclusion.

In the federal public sector, there is no case law on the question.

The applicant's first argument, that the decisions of this Court in *Lavoie* and *Gloin* plainly contradict the contention that the term "employee" in the Act does not include a former employee unless there is specific language to the contrary, cannot be accepted. *Lavoie* and *Gloin* did not decide that the term "employee" simply includes a former employee. Those decisions were concerned with the standing of individuals grieving against the very action taken by their superiors to put an end to their employment. They cannot be seen as having expanded the meaning of "employee" as used in the Act.

The fact that a bargaining agent has the right under paragraph 49(1)(a) of the Act, to commence bargaining with the employer on behalf of the employees in the bargaining unit at the commencement of negotiations does not assist in deciding who is to be bound or who is to benefit from the result of such bargaining.

The argument based on the duty of a bargaining agent to represent fairly all the members of the bargaining unit, includ-

s'estimant lésé, a été interprété comme englobant toute personne se sentant lésée à titre d'«employé», même si cette personne est un ancien employé. L'objet de l'affaire *Lavoie* et celui de la présente cause sont à peu près identiques, c'est-à-dire le droit d'un employé de contester une décision qui porte atteinte à son droit aux avantages découlant de ses rapports avec son employeur. Le raisonnement adopté dans l'affaire *Lavoie* est par conséquent des plus convaincants en ce qui concerne la présente affaire.

Il serait absurde et injuste que deux employés travaillant côte à côte, effectuant des tâches identiques et touchant la même rémunération avant une date donnée reçoivent des salaires différents pour un travail accompli après cette date parce que l'un d'eux a cessé d'être employé avant la signature d'une nouvelle convention collective. En l'absence de dispositions très clairement exprimées, il est impossible qu'on ait voulu atteindre un résultat aussi incongru.

Puisque le devoir d'un agent négociateur consiste à représenter tous les employés qui sont membres de l'unité de négociation à tout moment pendant la durée de la convention collective et puisque ces membres sont tenus de payer des cotisations mensuelles à l'agent négociateur tant qu'ils sont employés dans cette unité, ils ont donc le droit d'être représentés par l'agent et de bénéficier de cette représentation. Ils ont également droit de bénéficier de la convention, qu'ils fussent ou non encore membres au moment où elle a été signée. Cette conclusion est étayée par les dispositions de la Loi (articles 57 et 58) relatives à l'entrée en vigueur des conventions collectives telles qu'appliquées, en l'espèce, aux dispositions de l'entente concernant les augmentations de salaire.

Le juge Marceau: Dans le secteur privé, la jurisprudence reflète deux tendances contraires. L'une des thèses, qui applique le principe du lien contractuel, nie aux anciens employés les avantages d'une convention collective parce qu'ils n'y étaient pas parties, leur emploi ayant pris fin avant sa signature. L'autre thèse, insistant sur la fonction représentative du syndicat et sur les exigences apparentes de la justice, arrive à la conclusion inverse.

Dans le secteur public fédéral, la jurisprudence est silencieuse sur cette question.

Le premier argument de la requérante, selon lequel les décisions de la présente Cour dans les affaires *Lavoie* et *Gloin* contredisent l'affirmation selon laquelle le terme «employé» tel qu'utilisé dans la Loi n'englobe pas un ancien employé à moins d'indications expresses à cet effet, ne peut être retenu. Les arrêts *Lavoie* et *Gloin* n'ont pas statué que le terme «employé» englobe sans réserve un ancien employé. Ces décisions portaient sur le statut d'individus qui avaient présenté des griefs contre le geste de leur supérieur qui avait mis fin à leur emploi. Elles ne peuvent être considérées comme élargissant la portée du terme «employé» tel qu'il est utilisé dans la Loi.

Le fait qu'un agent négociateur soit habilité en vertu de l'alinéa 49(1)a) de la Loi à engager des négociations avec l'employeur pour le compte des employés faisant partie de l'unité de négociation au début des négociations, ne permet pas de déterminer qui est lié par cette négociation ou qui peut profiter des avantages qui en découlent.

L'argument fondé sur le devoir d'un agent négociateur de représenter équitablement tous les membres de l'unité de négo-

ing former employees, is not convincing. The breach of that duty could give the injured members a right of action against the union, but could not impose on an employer an obligation not contemplated in the final agreement entered into by the parties.

In the federal public sector, the legislation does not allow the introduction of the notions of representation, agency and privity of contract because the position and role of the parties to the collective bargaining, the authority they both have and the binding effect of their agreement are all established exclusively and peremptorily by statute.

The solution can only be inferred from the principles adopted by the legislation and with sole regard to the scheme established by Parliament. The essential purpose of the collective bargaining and the basic role of the collective agreement are the establishment of scales of rates of pay for each position, or group of positions of the same occupational nature, occupied by the members of the unit. It is clear that more than one scale of rates of pay at any one time for one position in a bargaining unit is unthinkable if the system is to remain workable. All those who have occupied the positions in the period of time covered are entitled to the wages to which their services entitled them according to the applicable rates.

Respondent's argument that subsection 57(1) and section 58 of the Act are a clear indication that the collective agreement is to apply only to those employees who are still members of the bargaining unit at the date the agreement is signed, implies an interpretation based on an application of the traditional concept of representation, which should not be applied here, and leads to the implementation of a double set of rates, which is impossible in principle. The error consists in taking the phrase "collective agreement" in subsection 57(1) as referring to the agreement as a whole. The expression, however, refers to any autonomous part of the agreement, and each autonomous part can have its own "effective date".

In short, the former employees are entitled to retroactive pay because they held positions for which the only rates of pay applicable were those established by the new contract.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Lavoie, [1978] 1 F.C. 778 (C.A.); *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307 (C.A.); *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon et al.*, [1984] 1 S.C.R. 509; 9 D.L.R. (4th) 641.

REFERRED TO:

Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180 (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (B.C.); *Re Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc.* (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.); *Re Ottawa Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26* (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.); *Re Ontario Federation of Labour and Office & Professional Employees Int'l Union, Local 343* (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.); *Re Neilson*

ciation, y compris les anciens employés, n'est pas convaincant. Le manquement à ce devoir permet aux membres lésés d'intenter des poursuites contre les syndicats, mais il n'oblige pas un employeur à assumer une obligation qui n'a pas été prévue à l'accord final intervenu entre les parties.

^a Dans le secteur public fédéral, la législation ne permet pas l'introduction des notions de représentation, de mandat, et de lien contractuel parce que le statut et le rôle des parties à la négociation collective, leur autorité respective et le caractère exécutoire de leur accord sont déterminés de façon exclusive et péremptoire par la loi.

^b La solution ne peut être déduite que des principes adoptés par la législation et en fonction uniquement du régime établi par le Parlement. La négociation collective a pour but essentiel, et la convention collective pour rôle premier, d'établir des échelles de salaires pour chaque poste ou pour chaque groupe de postes de même nature, occupé par les membres de l'unité. Il est de toute évidence impensable qu'à un moment quelconque, il puisse y avoir plus d'une échelle de salaire pour un même poste dans une unité de négociation, si l'on veut que le système demeure fonctionnel. Tous ceux qui ont occupé les postes pendant la période couverte ont droit d'être rémunérés pour les services qu'ils ont rendus suivant les taux applicables.

^c L'argument de l'intimée selon lequel le paragraphe 57(1) et l'article 58 de la Loi indiquent clairement que la convention collective ne doit s'appliquer qu'à l'égard des employés membres de l'unité de négociation au moment où la convention est signée, implique une interprétation fondée sur l'application de la notion traditionnelle de représentation, laquelle ne doit pas être appliquée ici, et débouche sur la mise en œuvre d'une double échelle de salaires qui est impossible en principe. L'erreur consiste à penser que l'expression «convention collective» employée au paragraphe 57(1) vise la convention considérée dans son ensemble. Cette expression s'applique toutefois à toute partie autonome de la convention et chacune d'elle peut avoir sa propre date d'«entrée en vigueur».

^d Bref, les anciens employés ont le droit de toucher un traitement rétroactif parce qu'ils occupaient des postes pour lesquels les seuls taux de salaire applicables étaient les taux prévus au nouveau contrat.

^e

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Lavoie, [1978] 1 C.F. 778 (C.A.); *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307 (C.A.); *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon et autre*, [1984] 1 R.C.S. 509; 9 D.L.R. (4th) 641.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180 (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (C.-B.); *Re Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc.* (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.); *Re Ottawa Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26* (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.); *Re Ontario Federation of Labour and Office & Professional Employees Int'l Union, Local 343* (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.); *Re Neilson*

(William) Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647 (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.); *R. v. Thibault*, [1983] 1 F.C. 935 (C.A.); *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] S.C.R. 718.

COUNSEL:

Catherine H. MacLean for applicant.
Robert Cousineau for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicant.
Legal Services, Treasury Board, Ottawa, for respondent.
John E. McCormick, Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision dated June 18, 1984 of J. H. Brown, Q.C., the Chairman of the Public Service Staff Relations Board wherein the learned Chairman dismissed the applicant's reference under section 98 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 27] ("the Act").

The relevant facts may be summarized as follows. The applicant herein is the bargaining agent for air traffic controllers employed in the Public Service. On March 21, 1979, the applicant and the Treasury Board executed Collective Agreement 402/79, which, by its terms, was to remain in effect until December 31, 1980. Pursuant to section 51 of the Act, the terms of Collective Agreement 402/79 were extended pending the conclusion of a new collective agreement. A new collective agreement (402/82) was not executed until May 28, 1982, approximately 17 months after Collective Agreement 402/79 was to have expired. Article 14.02 of Collective Agreement 402/82 provides for employees to receive retroactive pay for work performed between the signing of Collective Agreement 402/82 on May 28, 1982 and January 5, 1981 ("the retroactive period"). Article

(William) Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647 (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.); *R. c. Thibault*, [1983] 1 C.F. 935 (C.A.); *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] R.C.S. 718.

AVOCATS:

Catherine H. MacLean pour la requérante.
Robert Cousineau pour l'intimée.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour la requérante.
Contentieux du Conseil du Trésor, Ottawa, pour l'intimée.
John E. McCormick, Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour le compte de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

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

LE JUGE HEALD: Sur le fondement de l'article 28, la requérante demande l'examen et l'annulation de la décision datée du 18 juin 1984 par laquelle le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, M^e J. H. Brown, c.r., a rejeté le renvoi que la requérante a présenté en vertu de l'article 98 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 27] («la Loi»).

Voici un résumé des faits pertinents. La requérante en l'espèce est l'agent négociateur qui représente les contrôleurs du trafic aérien faisant partie de la Fonction publique. Le 21 mars 1979, la requérante et le Conseil du Trésor ont conclu la convention collective 402/79 qui prévoyait qu'elle demeurerait en vigueur jusqu'au 31 décembre 1980. Conformément à l'article 51 de la Loi, les conditions de la convention collective 402/79 ont été maintenues en vigueur jusqu'à ce que soit conclue une nouvelle convention. Ce n'est que le 28 mai 1982 qu'une nouvelle convention collective (402/82) a été conclue, soit environ 17 mois après la date prévue pour l'expiration de la convention collective 402/79. L'article 14.02 de la convention collective 402/82 prévoit que les employés ont droit de toucher un salaire rétroactif pour le travail effectué entre le 28 mai 1982, date de la signature

31 of that same agreement also provides for payment of an operational facility premium during the retroactive period.

Eleven members of the bargaining unit ceased employment during the retroactive period as a result of either voluntary resignation or release at the end of probation.¹ All eleven members performed work for varying lengths of time during the retroactive period. One member performed work for 15 months, one for 13 months, one for 12 months, two for 11 months each, with the remainder working for lesser periods. All eleven were paid for work performed during the retroactive period at the rates of pay set out in Collective Agreement 402/79. All eleven were denied retroactive pay for work performed during the retroactive period at the rates set out in Article 14.02 of Collective Agreement 402/82. They were also refused payment of the operational facility premium for the retroactive period. The reasons for the Board's decision commence at page 45 of the case as follows:

The positions of both counsel for the Bargaining Agent and counsel for the Employer are based on the principle of privity of contract and whether or not it should be strictly applied to collective agreements. Counsel for the Bargaining Agent argues that the doctrine of privity of contract was developed in the context of commercial contracts and should not be strictly applied to collective agreements. The converse argument was advanced by counsel for the Employer. He argued that privity of contract does apply to collective agreements in the same way as it applies to commercial contracts.

On pages 46 and 47, the ratio of those reasons reads:

After considering the representations of the parties and reviewing the cited arbitral jurisprudence, the Board is inclined to the position that the "privity of contract" argument cannot be strictly applied to collective agreements. Moreover, the decisions cited by counsel for the Bargaining Agent provide logical

¹ The appellant's memorandum of fact and law (paragraph 5) states that the correct number of members in this regard is 13. However, Appendix A to the agreed statement of facts (Case, p. 10) establishes that the employment of grievors Carriere and Sevestre did not terminate until December 9, 1982. Accordingly, it is not correct to state that their employment ceased during the retroactive period. Therefore, it would seem that even on the interpretation advanced by the respondent, grievors Carriere and Sevestre were entitled to retroactive pay.

de la convention collective 402/82, et le 5 janvier 1981 («la période rétroactive»). L'article 31 de cette même convention prévoit également le versement d'une prime d'installation d'exploitation durant la période rétroactive.

L'emploi de onze membres de l'unité de négociation a pris fin au cours de la période rétroactive à la suite soit de leur démission volontaire, soit de leur renvoi à la fin de la période de probation¹. Durant la période rétroactive, les onze membres ont travaillé pendant des durées variées. L'un a travaillé pendant 15 mois, un autre pendant 13 mois, un autre pendant 12 mois, deux pendant 11 mois chacun, tandis que les autres ont travaillé moins longtemps. Les onze ont été payés aux taux prévus dans la convention collective 402/79 pour le travail effectué durant la période rétroactive. Pas un seul des onze n'a touché de rémunération rétroactive aux taux fixés à l'article 14.02 de la convention collective 402/82 pour le travail qu'il a effectué durant la période rétroactive. On a aussi refusé de leur verser la prime d'installation d'exploitation pendant la période rétroactive. Les motifs de la décision de la Commission sont cités à la page 45 du dossier et commencent comme suit:

Les points de vue respectifs de l'avocate de l'agent négociateur et de l'avocat de l'employeur se fondent sur le principe de l'obligation contractuelle et sur la question de savoir si ce dernier doit s'appliquer strictement aux conventions collectives. L'avocate de l'agent négociateur maintient que la doctrine de l'obligation contractuelle a été élaborée pour les contrats commerciaux et qu'elle ne devrait pas s'appliquer strictement aux conventions collectives. La thèse opposée a été avancée par l'avocat de l'employeur. Il a soutenu que cette obligation s'applique en fait aux conventions collectives de la même manière qu'aux contrats commerciaux.

Aux pages 46 et 47, le principe de ces motifs est ainsi rédigé:

Après avoir examiné les observations des parties et passé en revue les cas de jurisprudence arbitrale qui ont été invoqués, la Commission incline à penser que la thèse de l'«obligation contractuelle» ne peut être appliquée strictement aux conventions collectives. De plus, les décisions citées par l'avocate de

¹ Dans son exposé des faits et du droit (paragraphe 5) l'appelante déclare qu'à cet égard le nombre exact de départs s'élève à 13. Il ressort toutefois de l'annexe A de l'exposé conjoint des faits (Dossier conjoint, p. 10) que l'emploi des employés s'estimant lésés, Carriere et Sevestre, n'a pris fin que le 9 décembre 1982. Il est donc faux de dire que leur emploi s'est terminé pendant la période rétroactive. Par conséquent, même si on accepte l'interprétation proposée par l'intimée, ces employés avaient droit à la rémunération rétroactive.

and compelling reasons for providing retroactive benefits to former employees. Be that as it may, however, those decisions are based essentially, if not exclusively, on the language of the particular collective agreement and do not involve the application of the provisions of the enabling legislation.

In the federal Public Service collective agreements are negotiated and concluded under the authority of the Public Service Staff Relations Act. That Act contains a number of provisions that have a direct bearing on the contents of a collective agreement, as well as on the persons who are entitled to the benefits contained therein. More particularly, under the Act "employee" means a person employed in the Public Service other than . . .". The definition goes on to provide that a person does not cease to be employed in the Public Service by reason only of his ceasing to work as a result of a strike or by reason only of his discharge contrary to this or any other Act. Further, after defining what a "grievance" is, the definition thereof goes on to state that for any of the provisions of this Act respecting grievances with respect to disciplinary action resulting in discharge or suspension, a reference to an "employee" includes a former employee.

In the definition of "employee" specific provision is made whereby a person who has ceased to work, in the circumstances described, does not cease to be employed in the Public Service. The implication being that a person who ceases to work in the Public Service for any reason other than that described above ceases to be a person employed in the Public Service. In other words a person who ceases to work because of retirement, death, quit, rejection on probation, abandonment, lay-off, release for incompetence or incapacity, or discharge, where the discharge is not successfully challenged, ceases to be a person employed in the Public Service and as such ceases to be an employee for purposes of the Act. Moreover, in the definition of "grievance" specific provision is made as to the circumstances in which a former employee is deemed to be an employee. By implication the term "employee" for purposes of all other provisions of the Act must mean, by definition, "a person employed in the Public Service" and would not include a former employee in the absence of specific language such as that found in the definition of "grievance".

Also, subsection 40(1) of the Act provides that on certification an employee organization acquires the exclusive right to bargain collectively on behalf of the employees in the bargaining unit. Further, section 54 provides the Treasury Board with the authority to enter into a collective agreement with a bargaining agent applicable to the employees in the bargaining unit. As well, section 58 provides, *inter alia*, that a collective agreement is binding on the employees in the bargaining unit. By definition the term "employees" as found in these sections must mean persons employed in the Public Service and does not include a former employee in the absence of express language to that effect.

The negotiations for and the completion of a collective agreement are authorized by the Public Service Staff Relations Act. Accordingly, the term "employee" as defined in the Act will have the same meaning in the collective agreement unless a

l'agent négociateur contiennent des motifs logiques et convaincants pour accorder une rémunération rétroactive à d'anciens employés. Quoi qu'il en soit, ces décisions se fondent essentiellement, sinon exclusivement, sur le libellé de chaque convention collective en cause et ne comportent pas l'application des dispositions de la loi habilitante.

Dans la Fonction publique fédérale, les conventions collectives sont négociées et conclues sous l'autorité de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique. Cette Loi contient un certain nombre de dispositions qui ont une incidence directe sur le contenu d'une convention collective, ainsi que sur les personnes ayant droit aux avantages qui y sont prévus. En particulier, aux termes de la Loi, «employé» désigne une personne employée dans la Fonction publique, sauf . . .». La définition poursuit en précisant qu'une personne ne cesse pas d'être employé dans la Fonction publique du seul fait qu'elle a cessé de travailler par suite d'une grève ou du seul fait qu'elle a été congédiée contrairement à cette loi ou à une autre loi. De plus, après avoir établi ce qu'est un «grief», la définition signale qu'aux fins de toute disposition de cette Loi concernant les griefs, sous le rapport des mesures disciplinaires aboutissant au congédiement ou à la suspension, le terme «employé» englobe un ancien employé.

Dans la définition du mot «employé», on prévoit précisément qu'une personne ne cesse pas d'être un membre de la Fonction publique du seul fait qu'elle a cessé de travailler dans les circonstances décrites, ce qui implique qu'une personne qui cesse de travailler dans la Fonction publique pour toute autre raison que celles énoncées ci-dessus n'est plus un employé de la Fonction publique. Autrement dit, une personne qui cesse de travailler pour cause de retraite, de décès, de démission, de renvoi en cours de stage, d'abandon, de mise en disponibilité, de renvoi pour incompetence ou incapacité, ou de congédiement, lorsque ce dernier n'est pas renversé à la suite d'une contestation, cesse d'être un membre de la Fonction publique et, du même coup, cesse d'être un employé aux termes de la Loi. En outre, dans la définition du mot «grief», on apporte des précisions sur les circonstances dans lesquelles un ancien employé doit être considéré comme un employé. Implicitement, le terme «employé», selon toutes les autres dispositions de la Loi, doit signifier par définition «un membre de la Fonction publique» et n'engloberait pas un ancien employé en raison d'un manque de précision comme celui qu'on trouve dans la définition de «grief».

De plus, le paragraphe 40(1) de la Loi prévoit qu'en vertu de l'accréditation, une association d'employés se voit investie du droit exclusif de négocier collectivement au nom des employés membres de l'unité de négociation. En outre, l'article 54 confère au Conseil du Trésor le pouvoir de conclure, avec un agent négociateur, une convention collective s'appliquant aux employés faisant partie de l'unité de négociation. En outre, l'article 58 prévoit notamment qu'une convention collective est exécutoire pour les employés membres de ladite unité. Par définition, le terme «employé» qu'on trouve dans ces articles doit désigner les personnes membres de la Fonction publique, et il n'englobe pas un ancien employé, faute de précision à cet effet.

Les négociations en vue de la signature d'une convention collective sont autorisées par la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique. Par voie de conséquence, le terme «employé» défini dans la Loi aura le même sens dans la

contrary intention is expressed. In the result, the retroactive benefits provided for in a collective agreement would not extend to former employees unless express language to that effect is contained in the collective agreement, e.g., for the purposes of the retroactive benefits (or pay provisions) contained in this agreement the term "employee" includes a former employee.

No such express language is found in the current collective agreement between the Bargaining Agent and the Employer. Accordingly, in the absence thereof, the benefits contained in the collective agreement which have retroactive application cannot be said to extend to former employees.

In these reasons, the Board considers some of the relevant provisions of the Act to determine the meaning of the word "employee" as used in the Act. That approach is a proper one for use in the interpretation of words used in a statute. However, with deference, I have concluded that in conducting this exercise, the learned Chairman appears not to have considered all of the statutory provisions which are relevant nor to have had regard to the applicable jurisprudence in this Court. It is apparent that "the main basis for the Board's decision is that, "the term 'employee' for the purposes of all other provisions of the Act must mean, by definition, 'a person employed in the Public Service' and would not include a former employee in the absence of specific language such as that found in the definition of 'grievance' ". In my view, this conclusion is directly contrary to this Court's decisions in *R. v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778 and *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307. In the *Lavoie* case, the Court, as in this case, was required to determine the meaning of "employee" as used in a section of the Act. In *Lavoie* the issue for determination was the meaning to be ascribed to "employee" in subsection 90(1) of the Act which provides that: "Where any employee feels himself to be aggrieved" in respect of certain specified matters arising out of his employment relationship, he may present a grievance. The position of the Treasury Board was that the Board had no jurisdiction to consider an application for extension of time to grieve a dismissal because the person was not an employee at the time of the proposed extension. The Court held that the introductory words of subsection 90(1) must be read as including any person who feels himself to be aggrieved as an "employee". Chief Justice Jockett said in the *Lavoie* case, *supra*, at page 783:

convention collective à moins qu'une intention contraire y soit exprimée. Il s'ensuit donc que les avantages rétroactifs prévus dans une convention collective ne s'étendent pas aux anciens employés, à moins que la convention en fasse une mention expresse en prescrivant par exemple qu'aux fins des avantages

a rétroactifs (ou dispositions salariales) énoncés dans cette convention, le terme «employé» englobe un ancien employé.

Aucune précision de ce genre ne figure dans la convention collective conclue entre l'agent négociateur et l'employeur et dont il est question ici. Par conséquent, les avantages prévus dans cette convention collective et qui ont une application rétroactive ne peuvent être accordés aussi à d'anciens employés.

b

Dans ces motifs, la Commission examine quelques-unes des dispositions pertinentes de la Loi afin de déterminer la signification du mot «employé» tel qu'il est utilisé dans la Loi. C'est une méthode dont on peut se servir pour interpréter les mots qui sont employés dans une loi. En toute déférence, je suis toutefois venu à la conclusion qu'en procédant ainsi, il semble que le président

c n'a pas tenu compte de toutes les dispositions législatives pertinentes, ni de la jurisprudence applicable en cette Cour. Il appert que la décision de la Commission se fonde principalement sur le fait que «le terme "employé", selon toutes les

d autres dispositions de la Loi, doit signifier par définition "un membre de la Fonction publique" et n'engloberait pas un ancien employé en raison d'un manque de précision comme celui qu'on trouve dans la définition de "grief"». Selon moi, cette

e conclusion contredit directement les décisions de cette Cour dans *R. c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778 et *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307. Dans l'affaire *Lavoie*, la Cour, comme c'est le cas en l'espèce, devait déterminer le sens du

f terme «employé» dans un article de la Loi. Dans cette affaire, il fallait définir le terme «employé» tel qu'il est utilisé au paragraphe 90(1) de la Loi. Ce paragraphe dispose que: «Lorsqu'un employé s'estime lésé» relativement à certaines questions

g précises découlant de ses rapports avec son employeur, il peut présenter un grief. Le Conseil du Trésor soutenait que la Commission n'était pas compétente pour examiner une demande de prorogation du délai de présentation de griefs contre un

h renvoi parce que la personne n'était pas un employé au moment de la prorogation proposée. La Cour a statué que les premiers mots du paragraphe 90(1) doivent s'interpréter comme englobant toute personne se sentant lésée à titre d'«employé». Le juge en chef Jockett a déclaré ce qui suit aux pages 783 et 784 dans l'affaire *Lavoie* (précitée):

i

j

In my view, the introductory words of section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act* must be read as including any *person* who feels himself to be aggrieved as an "employee". Otherwise a person who, while an "employee" had a grievance—e.g. in respect of classification or salary—would be deprived of the right to grieve by a termination of employment—e.g. by a lay-off. It would take very clear words to convince me that this result could have been intended. [Emphasis added.]

While the section of the Act in question in *Lavoie* was section 90, which confers the right to grieve personally upon an "employee", whereas in the case at bar, the authority to refer a matter to the Board is contained in section 98, the subject matter in each case is very similar, namely, the matter of an "employee"'s right to challenge a decision made affecting his entitlement to benefits arising out of his employment relationship. Accordingly, I find the reasoning of *Lavoie* most persuasive as related to the case at bar. Here, as in *Lavoie*, the persons seeking relief were employees during much of the time period covered by the Collective Agreement. These employees have a grievance in respect of the salary to be paid to them during that period. The result, if the position taken by the Treasury Board is correct, would mean that two employees working side by side in the same workplace, performing identical functions, and being paid identical salaries prior to December 31, 1980 would receive different salaries for the same work in 1981 and 1982 because one of those employees had his employment terminated before May 28, 1982 while the other employee continued to be employed on May 28, 1982. Such a result produces absurdity, injustice and hardship in my view. Accordingly, I agree with Chief Justice Jackett that, in the absence of very clear words, no such incongruous result could have been intended.²

In section 90 of the Act, as was pointed out by the Court in *Lavoie* there are no clear words expressly excluding or including former employees

² The *Lavoie* decision was followed by this Court in the *Gloin* decision *supra* where the Court adopted the *Lavoie* definition of "employee" as used in both subsections 90(1) and 91(1) of the Act.

Les premiers mots de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* doivent s'interpréter comme englobant toute personne se sentant lésée à titre d'«employé». Autrement, une personne ayant à se plaindre en tant qu'«employé», p. ex. au sujet du classement ou des salaires, perdrait son droit de présenter des griefs à cause de la suppression de son emploi, p. ex. à la suite d'une mise en disponibilité. Il faudrait des dispositions très clairement exprimées pour me convaincre que ledit résultat est intentionnellement recherché. [C'est moi qui souligne.]

^b Bien que dans l'affaire *Lavoie* l'article applicable de la Loi en question fût l'article 90 qui confère à l'«employé» le droit de présenter un grief à titre personnel, alors qu'en l'espèce le pouvoir de renvoyer une question devant la Commission est prévu à l'article 98, les deux affaires ont un objet à peu près identique, à savoir le droit d'un «employé» de contester une décision qui porte atteinte à son droit aux avantages découlant de ses rapports avec son employeur. J'estime par conséquent que le raisonnement adopté dans l'affaire *Lavoie* est des plus convaincants en ce qui concerne la présente affaire. En l'espèce, tout comme dans l'affaire *Lavoie*, les personnes qui sollicitent un redressement étaient des employés pendant la majeure partie de la période régie par la convention collective. Ces employés formulent un grief relativement au salaire qui leur est dû au cours de cette période. Si le point de vue adopté par le Conseil du Trésor est juste, il en résulterait que deux employés travaillant côte à côte au même endroit, effectuant des tâches identiques et touchant la même rémunération avant le 31 décembre 1980, recevraient des salaires différents pour un travail identique accompli en 1981 et en 1982 parce que l'un de ces employés a cessé d'être employé avant le 28 mai 1982 tandis que l'autre employé continuait de l'être le 28 mai 1982. Selon moi, un tel résultat est absurde, injuste et source d'iniquité. Je suis donc de l'avis du juge en chef Jackett qu'en l'absence de dispositions très clairement exprimées, il est impossible qu'on ait voulu atteindre un résultat aussi incongru².

ⁱ Comme l'a souligné la Cour dans l'affaire *Lavoie*, il n'existe pas à l'article 90 de la Loi de dispositions clairement exprimées excluant ou

² Cette Cour a suivi la décision rendue dans l'affaire *Lavoie* lorsqu'elle a prononcé l'arrêt *Gloin* susmentionné où elle a adopté la définition qui a été donnée dans *Lavoie* du terme «employé» tel qu'il est utilisé aux paragraphes 90(1) et 91(1) de la Loi.

who are in the position of the grievors in this case. What we have in the definitions of "employee" and "grievance", as noted *supra*, are certain express inclusions dealing with certain restricted categories but there are no express exclusions.

I said earlier that I had no quarrel with the approach of the learned Chairman in interpreting the word "employee" in the context of this factual situation but that it was my view that sections of the Act other than the ones discussed by him are germane to a complete consideration of the statutory scheme as it pertains to the case at bar. In my view, section 49(1) of the Act is relevant. It reads:

49. (1) Where the Board has certified an employee organization as bargaining agent for a bargaining unit and the process for resolution of a dispute applicable to that bargaining unit has been specified as provided in subsection 36(1),

(a) the bargaining agent may, on behalf of the employees in the bargaining unit, by notice in writing require the employer to commence bargaining collectively, or

(b) the employer may by notice in writing require the bargaining agent to commence bargaining collectively,

with a view to the conclusion, renewal or revision of a collective agreement.

It was agreed by counsel that, in this case, the applicant union had, approximately two months prior to the expiration of Collective Agreement 402/79 on December 31, 1980, served a notice to commence bargaining collectively for the renewal of the Collective Agreement as is contemplated by subsection 49(1) *supra*. In my view, the bargaining agent, when it serves that notice, is engaging in a collective bargaining process on behalf of all those employees in the bargaining unit at that time together with any new employees who may become a member of that bargaining unit during the bargaining process and during some or all of the term of the collective agreement entered into as a result of that bargaining process. The duty of a bargaining agent is to represent all employees who may be members of the bargaining unit at any time during the currency of the collective agreement. Those members are required to pay monthly dues to the bargaining agent so long as they are employed in that unit. Based on this circumstance as well as the scheme of the Act, they are, in my view, entitled to be represented by the agent and to receive the

englobant les anciens employés qui sont dans la position des employés s'estimant lésés dans la présente affaire. Comme je l'ai déjà mentionné, il y a dans les définitions des termes «employé» et «grief» certaines inclusions expresses concernant certaines catégories restreintes mais aucune exclusion expresse.

J'ai déjà dit que je ne trouve rien à redire à la méthode dont s'est servi le président pour interpréter le terme «employé» dans les circonstances de l'espèce, mais j'estime que pour procéder à une étude approfondie de l'économie de la Loi applicable en l'espèce, il est nécessaire d'examiner d'autres articles que ceux qui ont déjà été examinés. Selon moi, le paragraphe 49(1) de la Loi est pertinent. En voici le texte:

49. (1) Lorsque la Commission a accrédité une association d'employés comme agent négociateur d'une unité de négociation et que la méthode de règlement d'un différend applicable à cette unité de négociation a été spécifiée comme le prévoit le paragraphe 36(1),

a) l'agent négociateur peut, pour le compte des employés de l'unité de négociation, par avis écrit, requérir l'employeur d'entamer des négociations collectives; ou

b) l'employeur peut, par avis écrit, requérir l'agent négociateur d'entamer des négociations collectives,

en vue de la conclusion, du renouvellement ou de la révision d'une convention collective.

En l'espèce, les avocats ont reconnu qu'environ deux mois avant l'expiration de la convention collective 402/79, le 31 décembre 1980, le syndicat requérant a signifié un avis en vue d'entamer des négociations collectives visant le renouvellement de la convention collective, comme le prévoit le paragraphe 49(1) susmentionné. J'estime que l'agent négociateur, par la signification de cet avis, met en marche un processus de négociation collective pour le compte de tous les employés qui sont à ce moment-là membres de l'unité de négociation ainsi que pour le compte de tous les nouveaux employés qui peuvent se joindre à l'unité de négociation au cours du processus de négociation et pendant une partie ou toute la durée de la convention collective conclue au terme du processus de négociation. Le devoir d'un agent négociateur consiste à représenter tous les employés qui peuvent devenir membres de l'unité de négociation à tout moment pendant la durée de la convention collective. Ces membres sont tenus de payer des cotisations mensuelles à l'agent négociateur tant qu'ils sont employés dans cette unité. Compte tenu de cette circonstance

benefit of that representation. As stated by Chouinard J. in the case of *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon et al.*, [1984] 1 S.C.R. 509, at page 527; 9 D.L.R. (4th) 641, at page 654:

5. The representation by the union must be fair, genuine and not merely apparent, undertaken with integrity and competence, without serious or major negligence, and without hostility towards the employee.

It is true, as pointed out by Mr. Justice Chouinard that the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1], as well as several provincial statutes contain specific provisions regarding a union's duty to represent its members. However, it is also true as observed by Chouinard J. at page 522 S.C.R.; 650 D.L.R. of the judgment that: "the Canadian cases, following the U.S. precedents, has already recognized the existence of a union's duty of representation and of the resulting obligations." Nevertheless, it is necessary to ask the question—is the generally accepted duty of fair representation imposed on a bargaining agent altered, eliminated, reduced or enhanced by the provisions of the *Public Service Staff Relations Act*? I can find no specific provision in the Act specifically setting out this duty. However, my perusal of the provisions of the statute lead me to conclude that such a duty is, indeed, contemplated and implied (see for example, sections 40 and 90 of the Act).

On this basis, and in light of the entire scheme of the Act, I conclude that the bargaining agent was entitled to bargain and conclude a collective agreement on behalf, *inter alia*, of subject grievors since they were members of the bargaining unit for some portion of the term of the Collective Agreement. Accordingly I think it follows that the grievors are entitled to receive the benefits of that Agreement, whether or not they were still members when it was signed. I think section 58 of the Act gives strength to this conclusion since it provides that: "A collective agreement is . . . binding on the employer, on the bargaining agent . . . and on the employees in the bargaining unit in respect of which the bargaining agent has been certified,

ainsi que de l'esprit de la Loi, j'estime qu'ils ont le droit d'être représentés par l'agent et de bénéficier de cette représentation. Comme l'a dit le juge Chouinard dans l'arrêt *Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon et autre*, [1984] 1 R.C.S. 509, à la page 527; 9 D.L.R. (4th) 641, à la page 654:

5. La représentation par le syndicat doit être juste, réelle et non pas seulement apparente, faite avec intégrité et compétence, sans négligence grave ou majeure, et sans hostilité envers le salarié.

Il est vrai, comme l'a souligné le juge Chouinard, qu'il existe dans le *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1] et dans plusieurs lois provinciales des dispositions précises concernant le devoir de représentation d'un syndicat vis-à-vis ses membres. Toutefois, il est aussi vrai de dire, comme l'a fait observer le juge Chouinard à la page 522 R.C.S.; 650 D.L.R. du jugement que: «la jurisprudence canadienne, s'inspirant de la jurisprudence américaine, avait déjà reconnu l'existence du devoir de représentation d'un syndicat et des obligations qui en découlent.» Il est néanmoins nécessaire de se demander si les dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ont pour effet de modifier, d'éliminer de réduire ou d'accroître l'obligation généralement acceptée de juste représentation qui incombe à l'agent négociateur. Je n'ai pu trouver dans la Loi aucune disposition précise qui décrit expressément ce devoir. Je suis toutefois venu à la conclusion, après avoir lu attentivement les dispositions de la Loi, qu'une telle obligation existe effectivement de façon implicite (voir par exemple les articles 40 et 90 de la Loi).

À partir de cette constatation et à la lumière de l'esprit général de la Loi, je conclus que l'agent négociateur était autorisé à négocier et à conclure une convention collective pour le compte, notamment, des employés s'estimant lésés en cause, puisque ceux-ci faisaient partie de l'unité de négociation pendant une partie de la durée de la convention collective. Il s'ensuit donc, à mon avis, que les employés s'estimant lésés ont droit de bénéficier de cette convention, qu'ils fussent ou non encore membres au moment où elle a été signée. Je pense que l'article 58 de la Loi étaye cette conclusion puisqu'il dispose que: «une convention collective lie l'employeur et l'agent négociateur . . . ainsi que les employés de l'unité de négo-

effective on and from the day on and from which it has effect pursuant to subsection 57(1).” [Emphasis added.] Article 14.02 provides that the rates of pay applicable are those set out in Appendix “A” to the Agreement. Appendix “A” provides that the rates of pay for operating employees shall be effective January 5, 1981. Accordingly since the relevant provisions of the Agreement in so far as pay increments are concerned became effective on January 5, 1981, and since all of the grievors performed work during some portion of the retroactive period, it seems clear to me that they are entitled to the benefit of those pay increment provisions if the language used in section 58 is to be given its plain and ordinary meaning.

Accordingly, and for these reasons, I would allow the section 28 application, set aside the Board’s decision and refer the matter back to the Board for reconsideration on the basis that the grievors herein are “employees” for the purposes of these benefits contained in Collective Agreement 402/82 which have retroactive application.

RYAN J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Heald. I agree with my Brother that this section 28 application should be granted, but I come to this conclusion on different grounds. As the Court is here called upon to deal for the first time with a problem that appears of particular importance, it might be proper that I set forth briefly my own view of the matter.

The facts that gave rise to the decision here under attack, a decision of the Public Service Staff Relations Board rendered pursuant to the *Public Service Staff Relations Act* (hereinafter the P.S.S.R. Act), need not be reviewed again. They are clearly set out in the reasons of Mr. Justice Heald and the truth is that they do not, by themselves, have much significance beyond the formulation of the question to be resolved. On May 28,

ciation pour laquelle l’agent négociateur a été accrédité, à compter du jour où elle entre en vigueur conformément au paragraphe 57(1).» [C’est moi qui souligne.] L’article 14.02 déclare que les taux de rémunération applicables sont indiqués à l’appendice «A» de la convention qui prévoit que les taux de rémunération des agents de l’exploitation prendront effet le 5 janvier 1981. Par conséquent, puisque les dispositions de l’entente qui concernent les augmentations de salaire ont pris effet le 5 janvier 1981 et comme tous les employés s’estimant lésés ont effectué leur travail pendant une certaine partie de la période rétroactive, il m’apparaît évident que si l’on donne aux termes utilisés à l’article 58 leur sens courant et ordinaire, ils ont droit de bénéficier de ces dispositions relatives à l’augmentation de salaire.

Par ces motifs, je ferais donc droit à la demande fondée sur l’article 28, j’annulerais la décision de la Commission et je lui renverrais la question pour qu’elle l’examine à nouveau en tenant pour acquis que les employés s’estimant lésés en l’espèce sont des «employés» en ce qui à trait aux avantages prévus dans la convention collective 402/82 qui ont une application rétroactive.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: J’ai eu le privilège de lire les motifs du jugement du juge Heald. Comme lui, je ferais droit à cette demande présentée en vertu de l’article 28 mais j’arrive à cette conclusion sur la base de motifs différents. Comme la Cour est appelée pour la première fois à traiter d’un problème qui semble avoir une importance particulière, il pourrait convenir que j’expose brièvement mon point de vue sur la question.

Il est inutile de reprendre l’examen des faits qui ont donné lieu à la décision attaquée en l’espèce, décision que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rendue en conformité avec la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (ci-après appelée *Loi sur les R.T.F.P.*). Ils sont exposés avec clarté dans les motifs du juge Heald et, à vrai dire, ils ne sont importants que dans la mesure où ils aident à

1982, the Treasury Board as employer and the applicant as bargaining agent for a bargaining unit in the Public Service entered into a collective agreement in which increased rates of pay were established with retroactive effect: the question is whether individuals, who performed work during the retroactive period but had resigned or been released on the date the agreement was signed, were entitled to receive additional salary payments on the basis of the new rates?

The practical dimensions of the general issue underlying the question to be answered are easy to appreciate. On the one hand, it is an issue subject to any retroactive duration clause in a collective agreement and clauses of that type in today's collective agreements, in the public as well as in the private sectors, are apparently quite common as they serve functions essential to good collective bargaining.³ On the other hand, it is an issue that is of practical interest to a significant number of people. In the present proceedings, the union is acting on the sole behalf of individuals whose employment was terminated during the retroactive period by voluntary resignation or release at the end of probation. But, equally concerned, and in exactly the same manner, are all those who have ceased to be employed for any other possible reason, be it retirement, death, lay-off, release for incompetence, release for incapacity, or discharge.

³ It could be useful to reproduce here, in passing, a passage in the decision of the B.C. Labour Relations Board in *Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 [at page 99] which explains very vividly the reasons why these clauses are a common place item in negotiated collective agreements today:

The point of such a duration clause is to establish a fixed anniversary date for the negotiation and renegotiation of successive collective agreements; and, as well, to provide legal continuity in the rights and obligations of the Employer, the Union, and the employees, throughout the life of their collective bargaining relationship. There are a number of apparent virtues to such a provision. The Employer and the employees can anticipate with some degree of assurance the

(Continued on next page)

formuler la question qui doit être tranchée. Le 28 mai 1982, le Conseil du Trésor, à titre d'employeur, et la requérante, à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation de la Fonction publique, concluaient une convention collective prévoyant des augmentations de rémunération avec effet rétroactif: il s'agit de déterminer si des individus ayant travaillé au cours de la période rétroactive mais qui avaient donné leur démission ou avaient été renvoyés au moment de la signature de la convention ont droit de toucher des compléments de salaire sur la base des nouveaux taux.

Il est facile de se rendre compte des dimensions pratiques du problème général qui sous-tend la question à laquelle il faut répondre. D'une part, il s'agit d'une question qui se pose chaque fois que l'on se trouve en face d'une clause de durée avec effet rétroactif dans une convention collective et il appert que les clauses de ce genre sont très courantes de nos jours autant dans le secteur public que dans le secteur privé, parce qu'elles sont essentielles au bon fonctionnement de la négociation collective.³ D'autre part, c'est une question qui présente un intérêt pratique pour un nombre considérable de personnes. Dans la présente instance, le syndicat agit uniquement pour le compte des personnes dont l'emploi a pris fin au cours de la période rétroactive en raison soit de leur démission volontaire, soit de leur renvoi à la fin de la période d'essai. Mais sont également touchés, dans la même mesure et de la même façon, tous ceux qui ont cessé d'être employés pour n'importe quel autre motif, qu'il s'agisse de mise à la retraite, de décès, de mise en disponibilité, de renvoi pour incompetence, de renvoi pour incapacité, ou de congédiement.

³ Il pourrait être utile de citer, en passant, un extrait de la décision de la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 [à la page 99] qui explique éloquentement les motifs pour lesquels ces clauses sont aujourd'hui très répandues dans les conventions collectives négociées:

[TRADUCTION] Le but de ces clauses de durée est de prévoir une date fixe pour la négociation et la renégociation des conventions collectives successives; elles visent aussi à assurer la continuité juridique des droits et des obligations de l'employeur, du syndicat et des employés, pendant toute la durée de la convention collective. Ce genre de disposition comporte un certain nombre de qualités apparentes. L'employeur et les employés peuvent prévoir avec un certain degré

(Suite à la page suivante)

And yet, for all its practical dimensions, the issue seems to have never been clearly resolved. In the private sector, arbitrators have many times been called upon to deal with it, but their jurisprudence is still conflicting. One line of thought, which was prevalent until recently, is that, in the absence of specific language to the contrary in the agreement, employees who have terminated their employment before the date of execution are not entitled to any of the new contract benefits. This solution is said to be required by the doctrine of privity of contract: the rights created by the agreement are not vested in the employees until the agreement is settled and therefore can only accrue normally to the benefit of the employees in the bargaining unit and represented by the union at that moment; the former employees are not privy to the contract and only very clear language could make any of the terms thereof applicable to them (see for instance *Re Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc.* (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.) and *Re Ottawa Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26* (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.)). The other line of thought, which seems to attract more and more adherents since the decision in the *Penticton* case (*supra* note 1), goes the other way being that the employees who have left during the negotiations are entitled to any retroactive wage increases in so far as the parties have not used specific language to the contrary. The reason-

(Continued from previous page)

date at which new compensation increases will be forthcoming, changes which provide greater income to the employees and impose larger pay-roll costs on the Employer. As well, such a clause helps defuse some of the crisis at the end of a contract—the attitude of “no contract, no work”. Many times negotiators may be trying to work out complex solutions to difficult issues—technological change, for example—and this may require protracted discussions. Suppose that all parties expect that negotiated changes in compensation will be retroactive to the expiry date of the old contract. This usually is the best antidote to charges that the Employer is stalling negotiations to save money, and to possible wildcat strikes by militant employees who are exasperated at the delay. Finally, this continuity in the life of successive collective agreements provides legal support to the real life experience that there is one, *enduring* collective bargaining relationship between the parties; and this relationship sets the basic terms and conditions of employment in the plant, until and unless they are modified by the parties.

Et pourtant, en dépit de toutes ses dimensions pratiques, il semble que la question n'ait jamais été tranchée d'une manière claire. Dans le secteur privé, les arbitres ont souvent été appelés à traiter de cette question mais leurs décisions sont encore discordantes. L'une des thèses, qui avait prééminence jusqu'à récemment, veut qu'en l'absence d'indications contraires prévues expressément dans la convention, les employés qui ont mis fin à leur emploi avant la date de la signature, n'ont droit à aucun des avantages du nouveau contrat. On prétend que cette solution est imposée par le principe du lien contractuel: la convention crée des droits qui ne sont acquis aux employés qu'au moment où elle est conclue et, par conséquent, ces droits ne profitent normalement qu'aux seuls employés qui sont membres de l'unité de négociation et qui sont représentés par le syndicat à ce moment-là; les anciens employés ne sont pas parties au contrat et seule une disposition très claire pourrait leur permettre de se prévaloir de l'une des clauses dudit contrat (voir par exemple *Re Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc.* (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.) et *Re Ottawa Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26* (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.)). L'autre thèse, qui semble s'attirer de plus en plus d'appuis à la suite de la décision rendue dans l'affaire *Penticton* (voir la note 1 plus haut), adopte la position inverse. Suivant cette thèse, les employés qui ont quitté leur emploi au

(Suite de la page précédente)

de certitude la date où prendront effet de nouvelles augmentations de rémunération, changements qui augmentent le revenu des employés et qui alourdissent les charges de personnel de l'employeur. Ces clauses permettent aussi de désamorcer en partie l'état de crise au moment où la convention est sur le point de venir à échéance—cette attitude qui se résume par l'expression «pas de contrat, pas de travail». Il arrive souvent que les négociateurs essaient d'élaborer des solutions complexes à des questions difficiles—le changement technologique en est une—qui peuvent nécessiter de très longues discussions. Supposons que toutes les parties s'attendent à ce que la nouvelle échelle de rémunération négociée s'applique rétroactivement à la date d'échéance de l'ancien contrat. C'est généralement la meilleure façon d'éviter que l'employeur retarde le déroulement des négociations dans le but d'économiser de l'argent et que des employés militants, exaspérés par les délais, ne se livrent à des grèves sauvages. Enfin, cette continuité des conventions collectives successives fournit un support juridique dans la vie de tous les jours en permettant un processus de négociation collective durable entre les parties; et ces rapports établissent les modalités fondamentales qui régissent l'emploi à l'usine, tant que celles-ci ne sont pas modifiées par les parties.

ing supporting this departure from the traditional view is generally built up around the following propositions: the common law doctrine of privity of contract should not be imported into labour law on unqualified terms; the basic right of the union to negotiate on behalf of employees and the effect of the collective agreement it enters into are established by statute, they do not derive from the operation of the common law; in the same manner that the union is clearly empowered to negotiate on behalf of individuals who will enter the bargaining unit only after the signing of the agreement, privity of contract should not be seen as a bar to the union negotiating improved contract terms on behalf of individuals who have left the unit before the date of signing; it is so much consistent with the normal expectations of the departing employees and in keeping with the apparent requirements of justice, that there is always a presumption that the parties to a collective agreement intend to make the retroactive monetary benefits agreed upon by them applicable to all those who have performed work during the retroactive period (see for example *Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (B.C.); *Re Ontario Federation of Labour and Office & Professional Employees Int'l Union, Local 343* (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.) and *Re Neilson (William) Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647* (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.)). So, in the private sector, we are still today left with an unclear situation.

In the federal public sector, the situation is even more unexpected: the difficulty is not that the jurisprudence is still unsettled, the difficulty is that there appears to be no jurisprudence at all. Considering that collective bargaining was introduced in the Federal Public Service close to twenty years ago, it is difficult to understand that it can be so. In 1964, under the authority of the *Appropriation Act No. 5, 1963*, S.C. 1963, c. 42, regulations under the title *Retroactive Remuneration Regulations* [SOR/64-44] were adopted authorizing

cours des négociations auraient droit aux augmentations de salaire rétroactives à moins d'indication expresse au contraire. Le raisonnement qui sert de fondement à cette dérogation au point de vue traditionnel s'articule généralement autour des propositions suivantes: le principe du lien contractuel prévu par la *common law* ne peut s'appliquer sans réserve en matière de droit du travail; le droit fondamental du syndicat de négocier pour le compte des employés et l'effet de la convention collective à laquelle il donne son accord sont établis par la loi et ne viennent pas de l'application de la *common law*; de même que le syndicat est de toute évidence habilité à négocier pour le compte des individus qui ne deviendront membres de l'unité de négociation qu'après la signature de la convention, la doctrine du lien contractuel ne doit pas être considérée comme un obstacle interdisant au syndicat de négocier de meilleures conditions de travail pour le compte d'individus qui ont quitté l'unité avant la date de la signature; il est à ce point compatible avec les attentes normales des employés qui partent et avec les exigences apparentes de la justice qu'il en soit ainsi, qu'il faut toujours présumer que les parties à une convention collective voulaient que tous ceux qui ont travaillé pendant la période rétroactive bénéficient des avantages salariaux rétroactifs sur lesquels elles se sont entendues (voir par exemple *Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (C.-B.); *Re Ontario Federation of Labour and Office & Professional Employees Int'l Union, Local 343* (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.) et *Re Neilson (William) Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647* (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.)). Ainsi, encore aujourd'hui, la situation n'est pas claire dans le secteur privé.

Dans le secteur public fédéral, la situation est encore plus surprenante: la difficulté ne vient pas du fait que la jurisprudence n'est pas encore bien établie, elle vient du fait qu'il ne semble pas y avoir de jurisprudence du tout. Quand on considère qu'il y a près de vingt ans que la négociation collective a été introduite dans la Fonction publique fédérale, on peut difficilement comprendre qu'il puisse en être ainsi. En 1964, fut adopté sous le régime de la *Loi des subsides n° 5 de 1963*, S.C. 1963, chap. 42, un règlement intitulé *Règlement*

Treasury Board to "approve a retroactive upward revision in remuneration . . . which . . . shall apply to . . . a person who . . . ceased to be an employee during the period because of . . . lay-off, . . . retirement, or . . . death". These Regulations, which are now found in chapter 344 of the 1978 *Consolidated Regulations of Canada*, have not been revoked and it appears that, pursuant to or in accordance with them, the Treasury Board has always felt free to apply and has always indeed applied the retroactive pay provisions of the collective agreements subscribed by it to former employees who had died, had retired or had been laid-off during the retroactive periods.⁴ This, undoubtedly, is the explanation of how conflicts could be avoided in practice. Except that there is a decision of this Court indicating that the *Retroactive Remuneration Regulations* do not apply to agreements entered into under section 54 of the P.S.S.R. Act. In *R. v. Thibault*, [1983] 1 F.C. 935, the Court, in the words of Mr. Justice Pratte, stated as follows (at pages 938-939):

sur la rémunération avec effet rétroactif [DORS/64-44] habilitant le Conseil du Trésor à [TRADUCTION] «approuver un relèvement de rémunération avec effet rétroactif . . . qui . . . s'applique . . . à une personne qui . . . a cessé d'être un employé durant la période [de rétroactivité] à cause . . . de mise en disponibilité, . . . de retraite, ou . . . de décès». Ces dispositions réglementaires, qui figurent maintenant au chapitre 344 de la *Codification des règlements du Canada* de 1978, n'ont pas été abrogées et il semble qu'en conformité avec elles, le Conseil du Trésor s'est toujours senti libre d'appliquer, et il a effectivement toujours appliqué, aux anciens employés qui sont décédés, ont pris leur retraite ou ont été mis en disponibilité au cours des périodes rétroactives, les augmentations de salaire avec effet rétroactif prévues par les conventions collectives auxquelles il était parti⁴. Cela explique indubitablement comment les conflits ont pu être évités dans la pratique. Sauf que cette Cour a rendu une décision portant que le *Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif* ne s'applique pas aux conventions fondées sur l'article 54 de la Loi sur les R.T.F.P. Dans l'arrêt *R. c. Thibault*, [1983] 1 C.F. 935, la Cour, par l'intermédiaire du juge Pratte, déclarait ce qui suit (aux pages 938 et 939):

⁴ The point was only briefly alluded to before us, but apparently it was discussed at some length before the Adjudicator since paragraph 17 of the decision of the Board reads thus:

According to counsel there are currently some 58 collective agreements in force in the federal Public Service. Of these, 36 contain language similar to that found in the collective agreement here under consideration. The remaining 22 collective agreements contain language which specifically grants retroactive remuneration to certain persons who have ceased to be employed during the retroactive period. This is done in one of two ways. In the first instance the pay provisions of the collective agreement are specifically applied retroactively in accordance with the *Retroactive Remuneration Regulations*. In the second instance the retroactive pay provisions of the collective agreement are specifically applied to the same former employees who are entitled to receive it under the afore-mentioned Regulations, that is, to persons who ceased to be employees during the retroactive period because of lay-off, retirement or death. Thus, counsel argued, when the parties wish to grant retroactive remuneration to former employees, they can do so by specific words to that effect in the collective agreement.

⁴ La question n'a été que brièvement discutée devant nous, mais elle aurait apparemment été discutée plus longuement devant l'arbitre comme en fait foi le texte du paragraphe 17 de la décision de la Commission:

D'après l'avocat, quelque 58 conventions collectives sont actuellement en vigueur dans la Fonction publique fédérale. De ce nombre, 36 présentent une formulation analogue à celle de la convention collective qui nous concerne. Les 22 autres conventions collectives prévoient en toutes lettres le versement d'une rémunération rétroactive à certaines personnes qui ont cessé d'être employées pendant la période de rétroactivité. Cela peut se faire de deux manières. Dans le premier cas, les dispositions de la convention collective concernant la rémunération sont appliquées explicitement de façon rétroactive, en conformité avec le Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif. Dans le second cas, les dispositions de la convention collective concernant la rémunération rétroactive sont appliquées explicitement aux mêmes anciens employés qui y ont droit aux termes du règlement susmentionné, soit aux personnes qui ont cessé d'être des employés pendant la période de rétroactivité pour raison de mise en disponibilité, de départ à la retraite ou de décès. Par conséquent, de dire l'avocat, lorsque les parties veulent accorder une rémunération rétroactive à d'anciens employés, elles peuvent le faire en l'indiquant en toutes lettres dans la convention collective.

These Regulations, in my view, apply only to pay increases that have been approved pursuant to the Regulations. They do not apply to increases provided for in a collective agreement that Treasury Board has entered into pursuant to its authority under section 54 of the *Public Service Staff Relations Act*. In other words, the Regulations prescribe the effect of approval of a retroactive pay increase by the Governor in Council or Treasury Board, they do not in any way govern the interpretation or effect of a collective agreement providing for such increases.

But, we are not concerned with that problem, and all we can do here is note that until the present case was submitted to arbitration, the Board had never been called upon to dispose of the issue in the federal public sector.

The decision of the Board, the main passages of which are reproduced in Mr. Justice Heald's reasons, contains a complete and interesting review of the respective positions of the parties including lengthy quotations taken from previous decisions by arbitrators, but its determination is based on a reasoning that is novel and quite simple. The "privity of contract argument cannot be strictly applied to collective agreements", the Board states, and there is no reason to deny that the parties could extend benefits to former members of the unit, so the answer to the question to be resolved only depends on the meaning to be attributed to the word "employees" in the articles of the agreement providing for retroactive pay. Since the federal Public Service collective agreements are negotiated and concluded under the authority of the P.S.S.R. Act, the Board then reasons, the term "employees" in the collective agreement must be given the same meaning as in the Act, unless a contrary intention appears. The Board, therefore, searches the Act, and looking particularly at the definition of section 2 and the wording of subsection 40(1) and section 58, it takes the view that the term "employee" therein refers exclusively to people actually employed in the Public Service and "does not include a former employee in the absence of express language to that effect". The conclusion follows: no such express language being found in the current agreement, the benefits conceded therein cannot be said to extend to former employees.

The applicant launched its attack against the determination of the Board on the basis of three

Ce Règlement, à mon avis, ne s'applique qu'aux augmentations de salaire qui ont été approuvées suivant le Règlement. Il ne s'applique pas aux augmentations prévues dans une convention collective que le Conseil du Trésor a conclue suivant l'autorité que lui confère l'article 54 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. En d'autres mots, le Règlement précise l'effet de l'approbation par le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor d'une augmentation de salaire rétroactive; il ne régit en aucune façon l'interprétation ou l'effet d'une convention collective prévoyant de pareilles augmentations.

Mais ce problème ne nous concerne pas et tout ce que nous pouvons faire ici c'est de noter que la Commission n'a jamais été appelée à trancher la question dans le contexte du secteur public fédéral, avant que la présente affaire ne soit soumise à l'arbitrage.

La décision de la Commission, dont les passages principaux sont reproduits dans les motifs du juge Heald, comprend une étude complète et intéressante des prétentions respectives des parties ainsi que de longues citations empruntées aux décisions arbitrales antérieures, mais elle se fonde sur un raisonnement qui est nouveau et plutôt simple. L'«argument tiré du lien contractuel ne peut s'appliquer strictement aux conventions collectives», déclare la Commission, et il n'existe aucun motif de nier aux parties la possibilité d'accorder des avantages aux anciens membres de l'unité, de sorte que la réponse à la question posée dépend uniquement de la signification qu'il faut donner au mot «employés» dans les clauses de la convention qui prévoient la rémunération avec effet rétroactif. Puisque dans la Fonction publique fédérale, les conventions collectives sont négociées et conclues sous l'autorité de la Loi sur les R.T.F.P., raisonne alors la Commission, le terme «employés», sauf indication contraire, a le même sens dans la convention collective que dans la Loi. La Commission scrute donc la Loi et s'arrêtant particulièrement à la définition de l'article 2 et au libellé du paragraphe 40(1) et de l'article 58, elle estime que le terme «employé» dans ces articles vise uniquement les personnes qui font actuellement partie de la Fonction publique et «n'englobe pas un ancien employé, faute de précision à cet effet». La conclusion suit: aucune précision de ce genre ne figurant dans la convention actuellement en vigueur, les avantages qui y sont prévus ne peuvent être accordés aux anciens employés.

La requérante invoque trois arguments pour contester la décision de la Commission: a) les

arguments: a) the decisions of this Court in *R. v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778 and *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307, plainly contradict the contention that the term "employee" in the P.S.S.R. Act does not include a former employee unless there is specific language to the contrary; b) paragraph 49(1)(a) of the Act clearly entitles the bargaining agent to bargain collectively on behalf of all employees who are in the bargaining unit at the time when notice to bargain is given; c) the bargaining agent has a duty to represent fairly all the members of the bargaining unit on behalf of which it is entitled to enter into a collective agreement, and that duty would be breached if the former employees were excluded.

I must say, with respect to those who see it otherwise, that I am not convinced by any of these arguments. Firstly, I do not read the decisions in *Lavoie (supra)* and *Gloin (supra)* as having decided that the term "employee" simply includes a former employee. Those decisions were concerned with the standing of individuals grieving under the provisions of the P.S.S.R. Act against the very action taken by their superiors to put an end to their employment in the Public Service. Guided by the same type of common sense that had dictated the provision found in section 2 of the Act to the effect that "for the purposes of any of the provisions of this Act respecting grievances with respect to disciplinary action resulting in discharge or suspension, a reference to an 'employee' includes a former employee", the Court found in those cases that the introductory phrase of section 90(1) relating to the right to present grievances, - which is: "Where any employee feels himself to be aggrieved" - had to be understood as meaning "any person who feels himself to be aggrieved as an employee". These decisions could perhaps be relevant to support the right of the individuals to act by themselves (although it appears that personal grievances were originally filed by the thirteen individuals here interested, but they were rejected on the ground that they did not come from "persons aggrieved as employees"). They cannot be seen, however, as having introduced an expansion of the meaning of the term "employee" as used in the various sections of the P.S.S.R. Act. An employee is, and necessarily is, someone who is employed and I simply fail to see how it can be

décisions qu'a rendues cette Cour dans *R. c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778 et *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307 contredisent l'affirmation selon laquelle le terme «employé» utilisé dans la Loi sur les R.T.F.P. n'englobe pas un ancien employé à moins d'indication expresse à cet effet; b) l'alinéa 49(1)a) de la Loi autorise formellement l'agent négociateur à négocier collectivement pour le compte de tous les employés de l'unité de négociation à l'époque où l'avis de négocier est donné; c) l'agent négociateur est tenu de représenter équitablement tous les membres de l'unité de négociation pour le compte desquels il est autorisé à conclure une convention collective et il manquerait à ce devoir si les anciens employés étaient exclus.

En toute déférence pour ceux qui pensent le contraire, je dois dire qu'aucun de ces arguments ne m'apparaît convaincant. Premièrement, je ne crois pas que les arrêts *Lavoie* et *Gloin* (précités) aient statué que le terme «employé» englobe sans réserve un ancien employé. Ces décisions portaient sur le statut d'individus qui avaient présenté des griefs, en vertu des dispositions de la Loi sur les R.T.F.P., contre le geste de leurs supérieurs qui avaient mis fin à leur emploi dans la Fonction publique. Inspiré par le même bon sens qui avait présidé à l'adoption de l'article 2 de la Loi aux termes duquel «aux fins de toute disposition de la présente loi visant les griefs, relativement aux mesures disciplinaires portant congédiement ou suspension, la mention d'un "employé" s'applique à un ancien employé», la Cour a conclu dans ces affaires que les mots d'ouverture du paragraphe 90(1) concernant le droit d'exposer des griefs - soit «Lorsqu'un employé s'estime lésé» - signifiait «toute personne qui s'estime lésée à titre d'employé». Ces décisions pourraient peut-être servir de fondement au droit des individus d'agir pour leur propre compte (encore qu'il semblerait que les treize employés ici en cause ont d'abord déposé des griefs personnels qui ont été rejetés pour le motif qu'ils n'étaient pas des «personnes s'estimant lésées à titre d'employés»). Elles ne peuvent toutefois pas être considérées comme élargissant la portée du terme «employé» tel qu'il est utilisé dans les divers articles de la Loi sur les R.T.F.P. Un employé est nécessairement une personne qui est employée et je ne peux tout simplement pas comprendre comment on peut prétendre que ce mot peut englober une

said that the term may also mean someone who is not employed even if he has been in the past. Secondly, paragraph 49(1)(a) must be taken strictly for what it says:

49. (1) Where the Board has certified an employee organization as bargaining agent for a bargaining unit and the process for resolution of a dispute applicable to that bargaining unit has been specified as provided in subsection 36(1),

(a) the bargaining agent may, on behalf of the employees in the bargaining unit, by notice in writing require the employer to commence bargaining collectively, or

with a view to the conclusion, renewal or revision of a collective agreement.

The fact that a bargaining agent has the right to commence bargaining with the employer on behalf of the employees in the bargaining unit does not assist in deciding who is to be bound or who is to benefit from the result of such bargaining. It does not follow that because certain persons are within the bargaining unit at the commencement of negotiations they continue to be included in the unit covered by the agreement even after having had their employment terminated and, therefore, their entitlement to be members of such unit taken away. Thirdly, I would have thought that a breach by a bargaining union of its duty towards some members of the bargaining unit in the way it negotiated a collective agreement could give the injured members a right of action against the union, but not impose on an employer an obligation not contemplated in the final agreement entered into by the parties.

Counsel for the respondent, in an effort to sustain the decision of the Board on a less vulnerable reasoning and render irrelevant the main arguments advanced by the applicant, submitted for his part that the real question was not one of construction of the Agreement but rather one of authority on the part of the parties thereto. Sections 40 and 54 of the P.S.S.R. Act provide, in part, as follows:

40. (1) Where an employee organization is certified under this Act as the bargaining agent for a bargaining unit,

(a) the employee organization has the exclusive right under this Act

personne qui n'est pas employée même si elle l'a déjà été. Deuxièmement, on ne saurait faire faire dire à l'alinéa 49(1)a) plus que ce qu'il dit, soit:

a 49. (1) Lorsque la Commission a accredité une association d'employés comme agent négociateur d'une unité de négociation et que la méthode de règlement d'un différend applicable à cette unité de négociation a été spécifiée comme le prévoit le paragraphe 36(1),

a) l'agent négociateur peut, pour le compte des employés de l'unité de négociation, par avis écrit, requérir l'employeur d'entamer des négociations collectives; ou

en vue de la conclusion, du renouvellement ou de la révision d'une convention collective.

Le fait qu'un agent négociateur soit habilité à engager des négociations avec l'employeur pour le compte des employés de l'unité de négociation ne permet pas de déterminer qui est lié par cette négociation ou qui peut profiter des avantages qui en découlent. Ce n'est pas parce que certaines personnes font partie de l'unité de négociation au début des négociations qu'elles continuent de faire partie de l'unité régie par la convention même après qu'on a mis fin à leur emploi et qu'on leur a donc retiré le droit d'être membres de cette unité. Troisièmement, j'aurais pensé que lorsqu'un syndicat négociateur manque à son devoir à l'égard de certains membres de l'unité de négociation en raison de la manière dont il a négocié la convention collective, ce manquement permet aux membres lésés d'intenter des poursuites contre le syndicat, mais n'oblige pas un employeur à assumer une obligation qui n'a pas été prévue à l'accord final intervenu entre les parties.

Dans le but d'asseoir la décision de la Commission sur un fondement moins vulnérable et d'enlever toute pertinence aux principaux arguments avancés par la requérante, l'avocat de l'intimée fit valoir pour sa part que la question véritable n'en était pas une d'interprétation de la convention collective mais plutôt de détermination des pouvoirs que les parties à cette convention pouvaient exercer. Les articles 40 et 54 de la Loi sur les R.T.F.P. se lisent, en partie, comme suit:

40. (1) Lorsqu'une association d'employés est accreditée aux termes de la présente loi à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation,

a) l'association d'employés a, en vertu de la présente loi, le droit exclusif

(i) to bargain collectively on behalf of employees in the bargaining unit and to bind them by a collective agreement until its certification in respect of the bargaining unit is revoked, and

(i) de négocier collectivement pour le compte des employés de l'unité de négociation et de les lier par une convention collective jusqu'à l'annulation de son accréditation pour l'unité de négociation, et

54. The Treasury Board may, in such manner as may be provided for by any rules or procedures determined by it pursuant to section 3 of the *Financial Administration Act*, enter into a collective agreement with the bargaining agent for a bargaining unit, other than a bargaining unit comprised of employees of a separate employer, applicable to employees in that bargaining unit.

^a 54. Le conseil du Trésor peut, de la manière qui peut être prévue par les règles ou les procédures qu'il détermine conformément à l'article 3 de la *Loi sur l'administration financière*, conclure avec l'agent négociateur d'une unité de négociation, autre qu'une unité de négociation composée d'employés d'un employeur distinct, une convention collective applicable aux employés de cette unité de négociation.

These provisions, argued counsel, leave no doubt that the bargaining agent does not have the right to bargain collectively on behalf of persons who are not members of the bargaining unit and Treasury Board cannot enter into a collective agreement which would be applicable to persons other than those employed in the bargaining unit for which the bargaining agent is certified. The approach adopted in this argument is, in my view, the proper one, but the argument, as afterwards developed by counsel, appears to me to beg the issue and to lead nowhere since it does not give a clear answer as to the date at which the members of the bargaining unit affected by the various provisions of the agreement must be identified.

^b Selon l'avocat, ces dispositions ne permettent pas de douter que l'agent négociateur n'a pas le droit de négocier collectivement pour le compte de personnes qui ne sont pas membres de l'unité de négociation et que le Conseil du Trésor ne peut conclure de convention collective applicable à des personnes autres que des employées de l'unité de négociation pour laquelle l'agent négociateur est accrédité. L'approche qu'implique cet argument ^c est, à mon sens, la seule qui convient, mais il me semble que l'avocat a, par la suite développé son argument d'une façon qui tient pour acquis ce qui est en question et conduit à un cul-de-sac puisqu'il ^d ne permet pas de déterminer la date à laquelle les membres de l'unité de négociation qui sont touchés par les diverses dispositions de la convention doivent être identifiés. ^e

My own view of the matter, to which I now come, derives from the premise that the issue cannot be resolved in the public sector on the same terms as in the private sector. Collective bargaining with respect to employer-employee relations in the private sector is, of course, basically governed by statute law, but provincial labour relations legislation does not cover every aspect and leaves room for the introduction of superadded elements which will carry necessarily the application of common law rules (see on this point, the reasons of Chief Justice Laskin in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] S.C.R. 718). For instance, there is nothing to prevent a bargaining union from trying to have an advantage negotiated for members of its bargaining unit extended to others, for example former employees, as there is nothing in principle to prohibit an employer from assuming, in contracting with the union, an obligation for the benefit of others than members of the bargaining unit. Of course, the situation of the non-members as to their rights under the contract

^f Mes propres vues sur le sujet, que je vais maintenant exposer, découlent de la prémisse que la difficulté ne saurait se résoudre dans le secteur public de la même façon que dans le secteur privé. Dans le secteur privé, la négociation collective en ce qui concerne les rapports employeurs-employés ^g est évidemment régie, pour l'essentiel, par le droit statutaire, mais les lois provinciales en matière de relations de travail ne couvrent pas tous les aspects et laissent place pour l'addition d'éléments qui ^h impliqueront nécessairement l'application des règles de droit commun (voir à ce sujet les motifs du juge en chef Laskin dans l'arrêt *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] R.C.S. 718). Ainsi, rien n'empêche un syndicat négociateur d'essayer d'étendre à des personnes autres que les membres de l'unité de négociation, par exemple à d'anciens employés, un avantage négocié pour le compte des membres de cette unité comme rien ⁱ n'empêche, en principe, un employeur, lorsqu'il négocie avec le syndicat, de contracter une obligation pour le bénéfice de personnes autres que les ^j

will raise a problem, but between the employer and the union the contract will certainly be binding (see *Chitty on Contracts*, 24th Edition, Volume 1, General Principles, paragraphs 1104 et seq.). One may easily understand, therefore, that the consideration of the issue we are concerned with has always resolved, in the private sector, around notions of representation of agency, of privity of contract, and has been seen as bringing into play mainly the rules of construction of agreement. In the federal public sector, on the contrary, the legislation, as I read it, simply does not allow the introduction of such superadded elements, the position and role of the parties to the collective bargaining, the authority they both have and the binding effect of their agreement being all established exclusively and peremptorily by statute. If this is the case, and it seems to me clearly that it is, it would be inappropriate to seek a solution to the issue, when a Federal Public Service collective agreement is involved, by having recourse to the common law doctrines of agency, of representation, or of privity of contract, and by reducing it to a question of intention of the parties. The solution, if not spelled out, can only be inferred from the principles adopted by the legislation and with sole regard to the scheme established by Parliament.

Until 1967, it will be recalled, collective bargaining had no role to play in the Federal Public Service. Staff associations and a National Joint Council were called upon to express their points of view and give advice, but the establishment of the terms and conditions of employment of the public servants rested with the government. In 1967, the P.S.S.R. Act was passed providing bargaining rights to public service employees, and the *Financial Administration Act* (now, R.S.C. 1970, c. F-10) was amended to confirm the Treasury Board's role as employer for most of the public service. The characteristics of the scheme then introduced by Parliament are to be found in the provisions of those statutes and as I read them, specially sections 2 [as am. by S.C. 1973-74, c. 15, s. 1; S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 1], 3, 26, 40, 49, 54, 57, 58, 68 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 17] and 70 of the P.S.S.R. Act and sections 2, 8, 22 and 36 of the *Public Service Employment Act*

membres de l'unité de négociation. Le statut des non-membres eu égard aux droits qu'ils peuvent réclamer aux termes du contrat soulèvera, bien sûr, un problème mais il est certain qu'entre l'employeur et le syndicat le contrat sera exécutoire (voir *Chitty on Contracts*, 24^e édition, Volume 1, General Principles, paragraphes 1104 et suivants). Il n'est donc pas surprenant que, dans le secteur privé, la question qui nous intéresse ait toujours été examinée à la lumière des notions de représentation, de mandat, de lien contractuel et traitée comme faisant surtout intervenir les règles d'interprétation des conventions. Au contraire, dans le secteur public fédéral, les lois, telles que je les comprends, ne permettent tout simplement pas l'adjonction de tels éléments additionnels, le statut et le rôle des parties à la négociation collective, leur autorité respective et le caractère exécutoire de leur accord étant déterminés de façon exclusive et péremptoire par la loi. Si tel est le cas, et il me semble bien que ce l'est, il ne serait pas approprié, lorsqu'il s'agit d'une convention collective mettant en cause la Fonction publique fédérale, d'avoir recours aux notions de mandat, de représentation ou de lien contractuel de la *common law* et de s'en remettre à la seule intention des parties. La solution, si elle n'a pas été expressément prévue, ne peut être déduite que des principes adoptés par la législation et en fonction uniquement du régime établi par le Parlement.

Jusqu'en 1967, on s'en souviendra, la négociation collective n'existait pas dans la Fonction publique fédérale. Les associations d'employés et le Conseil national mixte étaient invités à exprimer leurs points de vue et à faire des recommandations, mais il appartenait au gouvernement de déterminer les conditions d'emploi des fonctionnaires. En 1967, était adoptée la Loi sur les R.T.F.P. qui venait accorder aux employés du secteur public des droits de négociation et la *Loi sur l'administration financière*, (aujourd'hui codifiée dans les S.R.C. 1970, chap. F-10) était modifiée afin de confirmer le rôle du Conseil du Trésor à titre d'employeur pour la plupart des secteurs de la Fonction publique. Les caractéristiques du régime alors introduit par le Parlement se retrouvent dans les dispositions de ces Lois et si je comprends bien ces dispositions, spécialement celles des articles 2 [mod. par S.C. 1973-74, chap. 15, art. 1; S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 1], 3, 26, 40, 49, 54, 57, 58, 68 [mod. par

[R.S.C. 1970, c. P-32], I understand this scheme as having the following basic aspects.

The employees in the Public service, in respect of whom Her Majesty, as represented by the Treasury Board, is the employer, are all regrouped in occupational "groups" within occupational "categories" specified and defined by the Public Service Commission. Each occupational group within the various occupational categories normally forms a bargaining unit and an employee organization is certified by the Public Service Staff Relations Board to enter into a collective agreement with the Treasury Board on behalf of all members of this unit. The scope of bargaining is clearly circumscribed since, although it is first stated broadly that the collective agreement may contain provisions respecting "all terms and conditions of employment and related matters", later are excluded expressly all terms, conditions and matters that would require legislative implementation (other than the appropriation of moneys) and those that are regulated by other specified Acts. One of these specified Acts is, of course, the *Public Service Employment Act* (R.S.C. 1970, c. P-32) which gives to the Public Service Commission, in order to better assure the respect of the merit principle, exclusive autonomy over the recruitment, selection, classification and advancement of public employees. The essential purpose of the collective bargaining and the basic role of the collective agreement are obviously the establishment of scales of rates of pay for each position, or group of positions of the same occupational nature, occupied by the members of the unit. The scales of rates established in a collective agreement with respect to the various positions occupied by the members of the unit are binding on everyone concerned. For his services while occupying a position in the unit, an employee is entitled to a remuneration at the rate that corresponds to his classification in the scale of rates established in the agreement for that position, and his right thereto is absolute, no one having the authority to change it.

S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 17] et 70 de la Loi sur les R.T.F.P. et des articles 2, 8, 22 et 36 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32], les éléments essentiels de ce régime sont les suivants.

Les employés de la Fonction publique dont Sa Majesté, représentée par le Conseil du Trésor, est l'employeur, sont réunis en «groupes» professionnels à l'intérieur de «catégories» professionnelles circonscrites et définies par la Commission de la Fonction publique. Chaque groupe professionnel à l'intérieur des diverses catégories professionnelles constitue normalement une unité de négociation, et une association d'employés est accréditée par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour conclure une convention collective avec le Conseil du Trésor pour le compte de tous les membres de cette unité. Les matières qui peuvent faire l'objet de négociations sont clairement déterminées puisque, même s'il est d'abord déclaré de façon générale que la convention collective peut contenir des dispositions concernant «toutes les conditions d'emploi et d'autres questions connexes», sont par la suite exclus de manière expresse toutes les conditions et questions qui pourraient requérir l'adoption d'une loi (autre qu'une loi portant affectation de crédits) de même que les conditions et questions réglementaires par d'autres lois spéciales. Parmi celles-ci, il y a bien sûr la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, chap. P-32) qui confère à la Commission de la Fonction publique une autonomie exclusive en matière de recrutement, de sélection, de classification et de promotion des employés du secteur public dans le but de mieux garantir le respect du principe du mérite. De toute évidence, la négociation collective a pour but essentiel, et la convention collective pour rôle premier, d'établir des échelles de salaire pour chaque poste, ou pour chaque groupe de postes de même nature, occupé par les membres de l'unité. Les échelles de salaire qui sont prévues dans la convention collective relativement aux divers postes qu'occupent les membres de l'unité lient toutes les personnes concernées. Tant qu'il occupe un poste dans l'unité, un employé a droit, pour ses services, à une rémunération établie selon le taux qui correspond au rang qu'il occupe dans l'échelle de salaire prévue dans la convention pour ce poste, et ce droit est absolu, personne n'ayant le pouvoir de la modifier.

If this general description of the basic elements of the legislative scheme introduced by Parliament in 1967, is correct, I think the solution to the issue we have to dispose of is immediately apparent. It is clear that more than one scale of rates of pay at any one time for one position in a bargaining unit is unthinkable if the system is to remain workable. So, while there is nothing to prevent the parties to a collective agreement under section 54 of the P.S.S.R. Act from giving retroactive effect to the new rates of pay they establish for the positions occupied by the employees of a certain bargaining unit, the new rates will supersede the old ones and will immediately become, for all purposes and for everyone, the only rates applicable during the retroactive period. Those who have occupied the positions in the period of time covered can all claim not having received the wages to which their services entitled them according to the applicable rates; and their claim is justified regardless of where they are or what they do today.

Subsection 57(1) and section 58 of the P.S.S.R. Act provide as follows:

57. (1) A collective agreement has effect in respect of a bargaining unit on and from,

(a) where an effective date is specified, that day; and

(b) where no effective date is specified, the first day of the month next following the month in which the agreement is executed.

58. A collective agreement is, subject to and for the purposes of this Act, binding on the employer, on the bargaining agent that is a party thereto and its constituent elements, and on the employees in the bargaining unit in respect of which the bargaining agent has been certified, effective on and from the day on and from which it has effect pursuant to subsection 57(1).

Counsel for the respondent would see in those provisions a clear indication that the collective agreement is meant to have effect only as regards the employees who are still members of the bargaining unit at the date the agreement is signed. This interpretation is obviously suggested by a certain application of the traditional concept of representation and leads to the implementation of double sets of rates of pay for the same positions during a certain period of time. I have just said that, in my view, the concept of representation as

Si l'aperçu général que je viens de donner des principaux éléments de la législation qu'a adoptée le Parlement en 1967 est exact, j'estime que la solution à la question qu'il nous faut trancher apparaît immédiatement. Il est de toute évidence impensable qu'a un moment quelconque, il puisse y avoir plus d'une échelle de salaire pour un même poste dans une unité de négociation, si l'on veut que le système demeure fonctionnel. Ainsi, bien qu'il ne soit pas interdit aux parties à une convention collective fondée sur l'article 54 de la Loi sur les R.T.F.P. de donner un effet rétroactif aux nouveaux taux de salaire prévus pour les postes occupés par les employés d'une certaine unité de négociation, ces nouveaux taux remplaceront les anciens et deviendront immédiatement, à toutes fins et pour tous, les seuls taux applicables pendant la durée de la période rétroactive. Ceux qui ont occupé les postes pendant la période couverte peuvent alors tous prétendre que leurs services n'ont pas été rémunérés aux taux applicables; et leur prétention est justifiée, où qu'ils soient ou quoi qu'ils fassent aujourd'hui.

Le paragraphe 57(1) et l'article 58 de la Loi sur les R.T.F.P. disposent comme suit:

57. (1) Une convention collective entre en vigueur à l'égard d'une unité de négociation à compter

a) de la date d'entrée en vigueur de la convention, si celle-ci en spécifie une; ou

b) à compter du premier jour du mois qui suit immédiatement celui au cours duquel la convention a été signée, si aucune date d'entrée en vigueur n'est spécifiée.

58. Sous réserve et aux fins de la présente loi, une convention collective lie l'employeur et l'agent négociateur qui est partie à celle-ci de même que ses éléments constitutifs, ainsi que les employés de l'unité de négociation pour laquelle l'agent négociateur a été accrédité, à compter du jour où elle entre en vigueur conformément au paragraphe 57(1).

D'après l'avocat de l'intimée, il ressortirait clairement de ces dispositions que la convention collective ne devait avoir d'effet qu'à l'égard des employés membres de l'unité de négociation au moment où la convention est signée. Cette interprétation découle de toute évidence d'une certaine application de la notion traditionnelle de représentation et aboutit à la mise en œuvre d'une double échelle de salaires pour des postes identiques pendant une certaine période. Comme je viens de le dire, on ne doit pas avoir recours ici à la notion de

developed in the common law should be left out here and the implementation of a double set of rates for the same positions is impossible in principle. Counsel's interpretation is, to me, unacceptable. In my respectful opinion, the error consists in taking the phrase "collective agreement" in subsection 57(1) as referring to the agreement taken as a whole. The expression, as I understand it, applies to any autonomous part of the agreement. Indeed, the "effective date", to be different from the date of execution, as it is meant to be in the spirit of the provision, can only concern the implementation of the substance of the collective agreement, and in that respect, a collective agreement is made up of several parts, each one consisting of a particular agreement with its own substance the implementation of which may be set at a particular date.

My view, in short, is that the former employees were definitely entitled to receive additional salary payments on the basis of the new rates, not because they were represented by the bargaining union at the date of signing of the agreement or because the intention of the parties therein was to that effect. They were entitled simply because they held positions for which the only rates of pay applicable were those established by the new contract.

The decision of the Board is therefore wrong and ought to be set aside. The section 28 application should be granted, and the matter should be referred back to the Board for reconsideration on the basis that any individual who has performed work as an employee during the retroactive period is entitled to a remuneration calculated on the basis of the new rates established retroactively.

représentation développée par la *common law* et la mise en œuvre d'une double échelle de salaires pour des postes identiques est en principe impossible. L'interprétation de l'avocat me paraît inacceptable. À mon avis, l'erreur consiste à penser que l'expression «convention collective» employée au paragraphe 57(1) vise la convention considérée dans son ensemble. Selon moi, cette expression s'applique à toute partie autonome de la convention. En effet, la «date d'entrée en vigueur», pour qu'elle soit différente de la date de la signature, comme le prévoit l'esprit de la disposition, ne peut être que la date de mise en œuvre du contenu de la convention collective, et à cet égard une convention collective comprend plusieurs parties, chacune constituant une convention particulière avec son contenu propre dont la mise en œuvre peut être fixée à une date déterminée.

Bref, j'estime que les anciens employés avaient définitivement le droit de toucher un traitement supplémentaire sur la base des nouveaux taux, non pas parce qu'ils étaient représentés par le syndicat négociateur au moment de la signature de la convention ou parce que les parties à la convention désiraient qu'il en soit ainsi, mais uniquement parce qu'ils occupaient des postes pour lesquels les seuls taux de salaire applicables étaient les taux prévus au nouveau contrat.

La décision de la Commission est donc erronée et doit être annulée. La demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie et la question renvoyée à la Commission pour qu'elle la réexamine en tenant pour acquis que toute personne qui a exécuté des tâches à titre d'employé au cours de la période rétroactive a le droit d'être rémunérée sur la base des nouveaux taux établis rétroactivement.