

A-638-90

A-638-90

F. Latimer, G. Lynch & P. Watson (*Applicants*)F. Latimer, G. Lynch & P. Watson (*requérants*)

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by Treasury Board (*Respondent*)Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor (*intimée*)INDEXED AS: *LATIMER v. CANADA (TREASURY BOARD) (C.A.)*RÉPERTOIRE: *LATIMER c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (C.A.)*

Court of Appeal, Mahoney, Stone and MacGuigan JJ.A.—Ottawa, December 3 and 5, 1991.

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et MacGuigan, J.C.A.—Ottawa, 3 et 5 décembre 1991.

Public Service — Labour relations — Casual workers employed less than six months claiming retroactive increase won by General Labour and Trades group — PSSRA excluding such persons from definition of “employee” — Applicants arguing, before adjudicator, exclusion contrary to Charter — Adjudicator lacking jurisdiction over parties, subject matter.

Fonction publique — Relations du travail — Des employés à titre occasionnel ayant travaillé moins de six mois réclament l'admissibilité à des augmentations de traitement rétroactives obtenues par l'unité de négociation Manœuvres et hommes de métier — La LRTFP exclut ces personnes de la définition de l'expression «fonctionnaire» — Les requérants soutiennent devant l'arbitre que cette exclusion est contraire à la Charte — L'arbitre n'a pas compétence à l'égard des parties ni de l'objet du litige.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Casual government workers arguing PSSRA provision excluding those employed under six months from “employee” status violating Charter guaranteed equality, freedom of association — Labour tribunals having limited power to determine Charter issues related to jurisdiction — Jurisdiction deriving from enabling statute, not Constitution — Adjudicator under PSSRA lacking jurisdiction over parties, subject matter.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Des employés à titre occasionnel soutiennent que la disposition de la LRTFP qui exclut de la définition de l'expression «fonctionnaire» les employés ayant travaillé moins de six mois est incompatible avec les droits à l'égalité et à la liberté d'association garantis par la Charte — Les tribunaux des relations de travail ont un pouvoir limité de se prononcer sur les questions relatives à la Charte qui portent sur leur compétence — Cette dernière découle de leur loi constitutive et non de la Constitution — L'arbitre nommé en vertu de la LRTFP n'a pas compétence à l'égard des parties ni de l'objet du litige.

This was an application to review the decision of an adjudicator that he was without jurisdiction to hear and determine the applicants' grievance.

Il s'agit d'une demande de révision de la décision dans laquelle un arbitre a conclu qu'il n'avait pas la compétence nécessaire pour être saisi du grief des requérants.

The applicants are casual workers employed by the respondent for less than six months. Their positions are classified within the General Labour and Trades (GLT) group, which is represented for purposes of collective bargaining by the Public Service Alliance of Canada (PSAC). The applicants sought to receive the retroactive pay increases gained, in collective bargaining, by employees in the GLT bargaining unit. The employer takes the position that they are not included in the collective agreement as they are not employees: section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* expressly excludes casual workers with less than six months' service from the definition of “employee”. The applicants grieved. Before the adjudicator, the applicants argued that the statutory provision denying them the status of employees infringed both their freedom of association and their equality rights under the Charter. The adjudicator ruled that not he, but only the Public Service Staff Relations Board (PSSRB), could make a determination of the constitutional validity of a provision of the Act.

Les requérants sont des employés à titre occasionnel engagés par l'intimée pour moins de six mois. Leurs fonctions sont portées au groupe professionnel Manœuvres et hommes de métier (MHM), représenté à des fins de négociation collective par l'Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC). Les requérants ont réclamé l'admissibilité aux augmentations de traitement rétroactives obtenues pour les fonctionnaires du groupe MHM dans le cadre de négociations collectives. L'employeur soutient qu'ils ne sont pas visés par la convention collective puisqu'ils ne sont pas fonctionnaires: l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* exclut expressément de la définition de l'expression «fonctionnaire» les employés à titre occasionnel ayant travaillé moins de six mois. Les requérants ont déposé un grief; ils ont soutenu devant l'arbitre que le refus de la Loi de leur reconnaître la qualité de fonctionnaires est incompatible avec leurs droits à la liberté d'association et à l'égalité prévus à la Charte. L'arbitre a conclu que seule la Commission des relations de travail dans

Held, the application should be dismissed.

The courts have recognized a limited but important power in labour boards to determine constitutional issues involving their own jurisdiction. That power is not considered to be conferred by the Constitution, but by the legislative framework of which the administrative tribunal is part. In *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, the majority view of the Supreme Court of Canada was that such jurisdiction must be conferred, by the enabling statute or otherwise, expressly or implicitly. That Court, in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, held that, in the absence of a statutory grant of authority, a board of referees did not have jurisdiction to determine the constitutionality of its statute.

What is in dispute here is the administrative tribunal's jurisdiction over the parties before it. The adjudicator's power is granted in relation to "employees" by a statute which expressly excludes persons like the applicants. There is no such stricture on the PSSRB, which has a statutory mandate to exercise such powers as may be incidental to the attainment of the objects of the Act.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2(d), 15.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
- Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2, 21, 34, 92, 96.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board), [1991] 2 S.C.R. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep. 790; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1.

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

la Fonction publique (CRTFP) et non lui pouvait se prononcer sur la constitutionnalité de l'une des dispositions de la Loi.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Les tribunaux ont reconnu le pouvoir restreint mais important des commissions des relations de travail de se prononcer sur des questions constitutionnelles ayant trait à leur propre compétence. Ce pouvoir est considéré comme étant conféré non pas par la Constitution, mais par le cadre législatif dont fait partie le tribunal administratif. Dans l'arrêt *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, la Cour suprême du Canada s'est montrée d'avis à la majorité que cette compétence doit être conférée par la loi habilitante ou par ailleurs expressément ou implicitement. La même Cour, dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* a conclu qu'en l'absence d'une attribution de pouvoir par une loi, un conseil arbitral n'est pas compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité de sa loi habilitante.

La question litigieuse en l'espèce vise la compétence du tribunal administratif à l'égard des parties qui se sont présentées devant lui. La compétence de l'arbitre lui est conférée à l'égard des «fonctionnaires» par une loi qui exclut expressément les personnes telles que les requérants. Aucune restriction de ce genre n'est imposée à la CRTFP, qui a pour mandat légal d'exercer les pouvoirs qu'implique la réalisation des objets de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2d), 15.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
- Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 2, 21, 34, 92, 96.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail), [1991] 2 R.C.S. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep. 790; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1.

DÉCISION EXAMINÉE:

Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

REFERRED TO:

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College, [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340.

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicants.
Roger R. Lafrenière and *Dora Benbaruk* for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application concerns the jurisdiction of an adjudicator appointed by the Public Service Staff Relations Board ("the PSSRB" or "the Board") to determine the applicants' status as employees.

I

The applicants are casual workers employed by the respondent who seek entitlement to retroactive pay increases won for employees in the General Labour and Trades ("GLT") bargaining unit during negotiations by the bargaining agent, the Public Service Alliance of Canada (the "PSAC"). The respondent denies their entitlement on the ground that they are not employees for purposes of the collective agreement because they are casual workers who are employed for less than six months and who are thus excluded from the definition of employee in the *Public Service Staff Relations Act* ("the Act"), R.S.C., 1985, c. P-35, which contains the following definition in section 2:

2. In this Act,

"employee" means a person employed in the Public Service, other than

DÉCISION CITÉE:

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, [1990] 3 R.C.S. 570; (1990), 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340.

AVOCATS:

Andrew J. Raven pour les requérants.
Roger R. Lafrenière et *Dora Benbaruk* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

MACGUIGAN, J.C.A.: Cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7] vise la compétence qu'a un arbitre nommé par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique («la CRTFP» ou «la Commission») pour déterminer la qualité des requérants comme fonctionnaires.

I

Les requérants, employés à titre occasionnel par l'intimée, recherchent l'admissibilité à des augmentations de traitement rétroactives obtenues pour les fonctionnaires de l'unité de négociation Manœuvres et hommes de métier («MHM») dans le cadre des négociations menées par l'agent négociateur, l'Alliance de la Fonction publique du Canada (l'«AFPC»). L'intimée nie leur admissibilité au motif qu'ils ne sont pas des fonctionnaires aux fins de la convention collective parce qu'ils sont des employés à titre occasionnel pour une période de moins de six mois, et qu'ils sont ainsi exclus de la définition du mot fonctionnaire dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* («la Loi»), L.R.C. (1985), chap. P-35, qui contient la définition suivante à l'article 2:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique, ... mais à l'exclusion des personnes:

(g) a person employed on a casual or temporary basis, unless the person has been so employed for a period of six months or more,

The same definition section describes a grievance as a complaint by an "employee":

2. In this Act,

"grievance" means a complaint in writing presented in accordance with this Act by an employee on his own behalf or on behalf of the employee and one or more other employees,

The adjudication of grievances is provided for in section 92 of the Act:

92. (1) Where an employee has presented a grievance, up to and including the final level in the grievance process, with respect to

(a) the interpretation or application in respect of the employee of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty.

and the grievance has not been dealt with to the satisfaction of the employee, the employee may, subject to subsection (2), refer the grievance to adjudication.

(2) Where a grievance that may be presented by an employee to adjudication is a grievance described in paragraph (1)(a), the employee is not entitled to refer the grievance to adjudication unless the bargaining agent for the bargaining unit, to which the collective agreement or arbitral award referred to in that paragraph applies, signifies in the prescribed manner its approval of the reference of the grievance to adjudication and its willingness to represent the employee in the adjudication proceedings.

Other provisions which were referred to in argument in relation to the powers of the Board as a whole are subsection 21(1) and sections 34 and 96, which read as follows:

21. (1) The Board shall administer this Act and exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed on it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Act including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with this Act, with any regulations made hereunder or with any decision made in respect of a matter coming before it.

34. Where, at any time following the determination by the Board of a group of employees to constitute a unit appropriate for collective bargaining, any question arises as to whether any employee or class of employees is or is not included therein or is included in any other unit, the Board shall, on application by

g) employées à titre occasionnel ou temporaire et ayant travaillé à ce titre pendant moins de six mois; . . .

Le même article consacré aux définitions décrit le grief comme étant la plainte déposée par un «fonctionnaire»:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«grief» Plainte écrite déposée conformément à la présente loi par un fonctionnaire, soit pour son propre compte, soit pour son compte et celui de un ou plusieurs autres fonctionnaires, . . .

L'article 92 de la Loi prévoit l'arbitrage des griefs:

92. (1) Après l'avoir porté jusqu'au dernier palier de la procédure applicable sans avoir obtenu satisfaction, un fonctionnaire peut renvoyer à l'arbitrage tout grief portant sur:

a) l'interprétation ou l'application, à son endroit, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une sanction pécuniaire.

(2) Pour pouvoir renvoyer à l'arbitrage un grief du type visé à l'alinéa (1)a), le fonctionnaire doit obtenir, dans les formes réglementaires, l'approbation de son agent négociateur et son acceptation de le représenter dans la procédure d'arbitrage.

Les autres dispositions citées au cours de la plaidoirie relativement aux pouvoirs de la Commission dans son ensemble sont le paragraphe 21(1) et les articles 34 et 96, qui sont libellés comme suit:

21. (1) La Commission met en œuvre la présente loi et exerce les pouvoirs et fonctions que celle-ci lui confère ou qu'elle implique la réalisation de ses objets, notamment en prenant des ordonnances qui exigent l'observation de la présente loi, des règlements pris sous le régime de celle-ci ou des décisions qu'elle rend sur les questions qui lui sont soumises.

34. À la demande de l'employeur ou de l'organisation syndicale concernée, la Commission se prononce sur l'appartenance ou non d'un fonctionnaire ou d'une classe de fonctionnaires à une unité de négociation qu'elle a préalablement définie, ou sur leur appartenance à une autre unité.

the employer or any employee organization affected, determine the question.

96. (1) Subject to any regulation made by the Board under paragraph 100(1)(d), no grievance shall be referred to adjudication and no adjudicator shall hear or render a decision on a grievance until all procedures established for the presenting of the grievance up to and including the final level in the grievance process have been complied with.

(2) No adjudicator shall, in respect of any grievance, render any decision thereon the effect of which would be to require the amendment of a collective agreement or arbitral award.

(3) Where a grievance has been presented up to and including the final level in the grievance process and it is not one that under section 92 may be referred to adjudication, the decision on the grievance taken at the final level in the grievance process is final and binding for all purposes of this Act and no further action under this Act may be taken thereon.

Whether or not the applicants are employees, the nature of their duties and responsibilities is such that they are classified within the GLT occupational group, which is represented for collective bargaining purposes by the PSAC.

The applicants took the position before the adjudicator and again before this Court that the denial of employee status to casual employees in paragraph 2(g) of the Act violates freedom of association under paragraph 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (“the Charter”) and equality rights protections under section 15 of the Charter, and that as a result of the application of section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] their exclusion under paragraph 2(g) of the Act is of no force and effect.

Board Member Young, sitting as an adjudicator, decided in reasons for decision dated August 14, 1990, that such an issue can be addressed only through an appropriate application to the PSSRB as a whole rather than by an adjudicator in the form of a grievance. The pertinent parts of his reasoning are as follows (Case at pages 427a-429):

96. (1) Sauf règlement pris par la Commission aux termes de l’alinéa 100(1)d), le renvoi d’un grief à l’arbitrage de même que son audition et la décision de l’arbitre à son sujet ne peuvent intervenir qu’après l’observation intégrale de la procédure applicable en la matière jusqu’au dernier palier.

(2) En jugeant un grief, l’arbitre ne peut rendre une décision qui aurait pour effet d’exiger la modification d’une convention collective ou d’une décision arbitrale.

(3) Sauf dans le cas d’un grief qui peut être renvoyé à l’arbitrage au titre de l’article 92, la décision rendue au dernier palier de la procédure applicable en la matière est finale et obligatoire, et aucune autre mesure ne peut être prise sous le régime de la présente loi à l’égard du grief ainsi tranché.

Que les requérants soient fonctionnaires ou pas, la nature de leurs fonctions et de leurs responsabilités est telle qu’ils sont classés au sein du groupe professionnel MHM, qui est représenté à des fins de négociation collective par l’AFPC.

Les requérants ont soutenu devant l’arbitre et de nouveau devant cette Cour que le refus de reconnaître la qualité de fonctionnaire aux employés à titre occasionnel à l’alinéa 2g) de la Loi est incompatible avec la liberté d’association prévue à l’alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] («la Charte») et avec la protection accordée aux droits à l’égalité en vertu de l’article 15 de la Charte, et qu’en conséquence de l’application de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], l’exclusion des employés à titre occasionnel en vertu de l’alinéa 2g) de la Loi est nulle et sans effet.

Le commissaire Young, qui siégeait comme arbitre, a statué dans ses motifs de décision en date du 14 août 1990, qu’une telle question ne peut être abordée qu’au moyen d’une demande régulièrement adressée à la CRTFP dans son ensemble plutôt que sous forme de grief soumis à un arbitre. Les parties pertinentes de son raisonnement sont les suivantes (Dossier, aux pages 427a à 429):

Great problems arise in attempting to deal with these claims through the adjudication process. It should be noted that the parties have agreed that the three grievors fall within the exclusion contained in paragraph (g) to the definition of "employee" found in section 2 of the Public Service Staff Relations Act. Counsel for the grievors has raised very detailed and serious arguments on their behalf relating to their rights under the Canadian Charter of Rights and Freedoms. However ingenious these arguments may be, it seems to me that they go well outside the considerations which form or ought to form the basis for disposing of these grievances. Basically, counsel's argument is that the definition of "employee" as found in the Public Service Staff Relations Act offends the Charter and that, therefore, the grievors have been denied an opportunity to associate and to become members of the bargaining unit.

That is to say, in order to resolve what would otherwise be a rather simple and straightforward claim to a retroactive pay increase, counsel for the grievors would require this adjudicator to test the constitutional validity of a major portion of the framework governing collective bargaining in the federal Public Service. The ramifications of such a determination could be enormous and reach far beyond the bounds of these grievances given that the term "employee" as defined in the Public Service Staff Relations Act is used throughout that Act in establishing the scope of bargaining, certification, grievance procedure, and so forth.

In effect, what counsel for the grievors would require me to do in order to uphold these grievances is to deem the grievors to be "employees, and members of the bargaining unit. To all intents and purposes, this would be tantamount to enlarging the original order of certification granted by the Board some 23 years ago. Not only would it call into question much of the framework and process by which collective bargaining in the federal Public Service is governed, but it would conceivably call into question all other certificates issued by the Board in which the question of the rights of casual employees could be claimed to be at stake.

Such issues are of a magnitude which can not be properly addressed within the confines of deciding the narrow question of a right to retroactive pay. While one might empathize with the condition of those who are in receipt of disparate and smaller pay packets compared to their unionized colleagues, with whom they labour under like conditions save for the length of their terms of employment, such issues can only be addressed through an appropriate application to the Board rather than under the guise of a grievance as is the case here. For example, in the *Cuddy Chicks* case (supra), relied upon by counsel for the grievors, the issue arose out of an application for certification. The Ontario Court of Appeal upheld the determination of the Ontario Labour Relations Board to the effect that it had the requisite authority to determine whether the provisions of its enabling statute excluding agricultural workers from collective bargaining violated the Charter and was therefore of no force and effect pursuant to section 52 of the Consti-

[TRADUCTION] Essayer de trancher les prétentions des employés par la procédure d'arbitrage de griefs présente d'énormes difficultés. Il y a lieu de signaler que les parties ont reconnu que les trois employés s'estimant lésés étaient visés par l'exclusion (g) de la définition de «fonctionnaire» figurant à l'article 2 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique. L'avocat des employés a avancé au nom de ses clients des arguments très détaillés et sérieux à propos des droits qui leur sont garantis par la Charte canadienne des droits et libertés. L'ingéniosité de ces arguments n'enlève rien au fait que ces derniers, me semble-t-il, vont bien au-delà des considérations qui entrent ou devraient entrer en ligne de compte dans le règlement des griefs. Essentiellement, l'avocat maintient que la définition de «fonctionnaire» figurant dans la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique va à l'encontre de la Charte et que, par conséquent, les employés ont été privés de la possibilité de s'associer et de devenir membres de l'unité de négociation.

Autrement dit, afin de résoudre ce qui normalement serait une simple demande de hausse de traitement rétroactive, l'avocat des employés exige de l'arbitre qu'il se prononce sur la constitutionnalité d'une partie importante du cadre régissant la négociation collective dans la fonction publique fédérale. Les ramifications d'une telle décision pourraient être énormes et aller bien au-delà des limites des présents griefs, étant donné que le terme «fonctionnaire», tel qu'il est défini dans la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, est utilisé partout dans la Loi pour établir la portée de la négociation, de l'accréditation, de la procédure de règlement des griefs, etc.

En réalité, ce que M^e Raven me demande d'accomplir, pour faire droit aux griefs, c'est de déclarer que les employés en cause sont des «fonctionnaires» et qu'ils sont membres de l'unité de négociation. À toutes fins utiles, cela équivaldrait à étendre la portée de l'ordonnance d'accréditation initiale rendue par la Commission il y a quelque 23 ans. Non seulement cette décision remettrait en question le cadre et la procédure régissant la négociation collective dans la fonction publique fédérale, mais elle remettrait vraisemblablement en question tous les autres certificats délivrés par la Commission où les droits des employés occasionnels seraient en jeu.

Voilà des questions d'une ampleur telle qu'il est impossible de penser pouvoir les trancher dans les limites d'un simple grief portant sur le droit à un traitement rétroactif. Si l'on peut sympathiser avec les employés qui touchent des salaires disparates et peu élevés en comparaison de ceux que reçoivent leurs collègues syndiqués—avec qui ils travaillent dans les mêmes conditions, exception faite de la durée de leur nomination—, il demeure qu'il s'agit là de questions que la Commission ne peut examiner que dans le cadre d'une demande en règle, plutôt que sous le couvert d'un grief, comme c'est le cas ici. Par exemple, dans le jugement *Cuddy Chicks* (précité) sur lequel l'avocat des employés a appuyé sa plaidoirie, la question en litige découlait d'une demande d'accréditation. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la décision de la Commission des relations de travail de l'Ontario selon laquelle cette dernière avait le pouvoir voulu pour décider si la disposition de sa loi habilitante excluait les travailleurs agricoles de la négociation col-

tion Act, 1982. It should be noted that that particular case is expected to be decided by the Supreme Court of Canada in the near future.

Furthermore, in light of section 92 of the Public Service Staff Relations Act, I believe that it would be beyond the scope of my authority as an adjudicator to decide whether a provision of the Public Service Staff Relations Act violates the Charter and is therefore of no force and effect. Such a determination might very well call into question not only much of the present foundation of collective bargaining in the federal Public Service but also the scope of many of the Board's certificates. Those questions, as stated above, fall within the jurisdiction of the Board rather than of an adjudicator and should be raised in the context of an appropriate application to the Board as opposed to a grievance respecting retroactive pay.

It is not only conceivable but highly probable that any proceeding brought before the Public Service Staff Relations Board seeking to strike down the exclusionary paragraphs contained in the definition of "employee" in the Public Service Staff Relations Act would be of great interest to all employers and all bargaining agents who might thereby be affected. As such, they should be entitled to notification of such a proceeding and provided with an opportunity to intervene. This is not possible in the context of the instant reference to adjudication of these grievances dealing with claims for retroactive pay on behalf of the three individuals and one bargaining agent involved.

Since by definition the grievors are not employees for the purposes of the Public Service Staff Relations Act, and since I, sitting as an adjudicator, do not believe that I have the authority to determine that the exclusion contained in paragraph (g) to the definition of employee in section 2 of the Public Service Staff Relations Act violates the Charter and is of no force or effect, therefore the grievors are not entitled to the benefits contained in any collective agreement negotiated for employees in the General Labour and Trades group bargaining unit.

I am in agreement with the approach of Adjudicator Young, but because his decision was delivered before the recent trilogy of Supreme Court of Canada decisions supporting the jurisdiction of administrative tribunals to interpret the Constitution, including the Charter, I believe it would be well to put the decision in their perspective.

II

The three recent Supreme Court decisions are the following: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5;

lective violait la Charte et était par conséquent nulle et sans effet en vertu de l'article 52 de la Loi constitutionnelle du Canada, 1982. La Cour suprême du Canada doit très prochainement se prononcer sur cette affaire.

a D'autre part, à la lumière de l'article 92 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, j'estime que j'outrepasserais mes pouvoirs d'arbitre en décidant si une disposition de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique viole la Charte et si elle est par conséquent nulle et sans effet. Une telle décision pourrait remettre en question non seulement une bonne partie des fondements actuels de la négociation collective au sein de la fonction publique fédérale, mais également la portée d'un grand nombre de certificats délivrés par la Commission. Ces questions, tel que je l'ai dit plus haut, relèvent de la compétence de la Commission et non d'un arbitre, et elles devraient être soulevées dans le contexte d'une demande appropriée présentée à la Commission, et non d'un grief portant sur un rappel de salaire.

d Il est non seulement conceivable mais fort probable que toute demande dont serait saisie la Commission des relations de travail dans la fonction publique en vue de faire annuler les dispositions d'exclusion figurant dans la définition de «fonctionnaire» de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique intéresserait au plus haut point tous les employeurs et tous les agents négociateurs qui risqueraient d'être touchés par la décision. À ce titre, ils auraient droit à être notifiés de la procédure et à se voir accorder le statut d'intervenants. Cela n'est pas possible dans le contexte du renvoi à l'arbitrage de griefs portant sur une demande de rémunération rétroactive et mettant en cause trois personnes et un seul agent négociateur.

f Étant donné que par définition les employés en cause ne sont pas des fonctionnaires aux termes de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, et comme je n'estime pas avoir, en tant qu'arbitre, le pouvoir de déterminer si l'exclusion (g) de la définition de fonctionnaire figurant à l'article 2 de la Loi viole la Charte et est donc nulle et sans effet, je déclare que les employés n'ont droit à aucun des avantages figurant dans quelque convention collective que ce soit négociée pour les fonctionnaires membres de l'unité de négociation Manœuvres et hommes de métier.

h Je partage le point de vue de l'arbitre Young, mais parce qu'il a rendu sa décision avant les trois récents arrêts de la Cour suprême du Canada confirmant la compétence qu'ont les tribunaux administratifs d'interpréter la Constitution, y compris la Charte, je crois qu'il serait bon de tenir compte de ces arrêts dans l'interprétation de la décision susmentionnée.

II

Les trois récents arrêts en question de la Cour suprême sont les suivants: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd c. Ontario (Commission des rela-*

Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission), [1991] 2 S.C.R. 22.

In *Douglas College La Forest J.*, in delivering the reasons for decision of the majority, regarded it as too clear for discussion that the arbitrator, there appointed under the provisions of the *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 212, had jurisdiction over the parties, which is the primary issue in the case at bar, but ultimately also came to the conclusion that he had authority over the subject matter and the remedy sought. With respect to jurisdiction over the parties, it need only be noted that the two faculty members who had brought the grievance were members of a union representing the employees of the College when they brought their grievance under the collective agreement against the compulsory retirement provided for by the agreement.

In *Cuddy Chicks* the issue was as to the jurisdiction of the Ontario Labour Relations Board to determine the constitutionality of a provision of its enabling statute, the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, on an application for certification by a local of an international union. Again, there could be no question of its jurisdiction over the parties, the employer and the union, since they were validly before it. The complication arose with respect to jurisdiction over the subject matter and the remedy. In the words of La Forest J. (at page 15):

It first must be determined whether the Board has jurisdiction over the whole of the matter before it. It is clear that it has jurisdiction over the employer and the union. The issue here centres on its jurisdiction over the subject matter and remedy. The subject matter before the Board cannot be characterized simply as an application for certification, which would certainly fall within the authority of the Board. This is an application which requires the Board to subject s. 2(b) of the Act to *Charter* scrutiny in order to determine whether the application for certification is properly before it. Similarly, the remedy of certification requires the Board to refuse to give effect to s. 2(b) of the Act because of inconsistency with the *Charter*. Since the subject matter and remedy in this case are premised on the application of the *Charter*, the authority to apply the *Charter* must be found in the Board's enabling statute.

tions de travail), [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

Lorsque le juge La Forest a rendu les motifs de jugement de la majorité dans l'affaire *Douglas College*, il a considéré trop évident pour en discuter le fait que l'arbitre, nommé en vertu des dispositions de la *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 212, avait compétence sur les parties, ce qui constitue la principale question en l'espèce, mais en fin de compte il en est aussi arrivé à la conclusion que l'arbitre avait également compétence sur l'objet en litige et la réparation recherchée. Pour ce qui est de la compétence à l'égard des parties, il suffit de noter que les deux membres de la faculté qui avaient déposé le grief étaient membres d'un syndicat représentant les employés du Collège lorsqu'ils ont présenté leur grief en vertu de la convention collective contre la retraite obligatoire prévue par la convention.

Dans l'affaire *Cuddy Chicks*, la question portait sur la compétence de la Commission des relations de travail de l'Ontario de décider de la constitutionnalité d'une disposition de sa loi habitante, la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, chap. 228, dans le cadre d'une demande d'accréditation d'une section locale d'un syndicat international. Là aussi, il ne pouvait y avoir de doute quant à la compétence de la Commission à l'égard des parties, de l'employeur et du syndicat, puisqu'ils étaient régulièrement devant elle. Le problème tenait à la compétence de la Commission à l'égard de l'objet du litige et de la réparation recherchée. Selon les propres mots du juge La Forest (à la page 15):

Il faut d'abord déterminer si la Commission a compétence à l'égard de l'ensemble de l'affaire qui lui est soumise. Il est clair qu'elle a compétence à l'égard de l'employeur et du syndicat. La question porte en l'espèce sur sa compétence à l'égard de l'objet du litige et de la réparation recherchée. L'objet du litige dont la Commission est saisie ne peut être simplement qualifié de demande d'accréditation, laquelle relèverait sans aucun doute de sa compétence. Il s'agit en l'espèce d'une demande qui exige que la commission examine l'al. 2b) de la Loi à la lumière de la *Charte* afin de déterminer si la demande d'accréditation lui est régulièrement soumise. De la même façon, en raison de la réparation recherchée, soit l'accréditation, la Commission doit refuser de donner effet à l'al. 2b) de la Loi compte tenu de son manque de conformité avec la *Charte*. Puisque l'objet du litige et la réparation en l'espèce supposent l'application de la *Charte*, le pouvoir d'appliquer

After concluding that the Ontario Labour Relations Board had not only authority, but a duty to ascertain the constitutional validity of any challenged provision of its enabling Act, La Forest J. stated (at page 19):

What these cases speak to is not only the fundamental nature of the Constitution, but also the legal competence of labour boards and the value of their expertise at the initial stages of complex constitutional deliberations. These practical considerations have compelled the courts to recognize a power, albeit a carefully limited one, in labour tribunals to deal with constitutional issues involving their own jurisdiction. Such considerations are as compelling in the case of *Charter* challenges to a tribunal's enabling statute. Therefore, to extend this "limited but important role" of labour boards to the realm of the *Charter* is simply a natural progression of a well-established principle.

In *Tétreault-Gadoury*, a case dealing with the denial of ordinary unemployment insurance benefits to persons over 65, in the words of La Forest J. (at page 31) "for the first time, the Court is faced with the question whether an administrative tribunal that has not expressly been provided with the power to consider all relevant law may, nonetheless, apply the *Charter*." Subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* does not itself confer such power on a tribunal. Only its statute¹ can do that. The Court found no such explicit authority in the *Unemployment Insurance*

¹ La Forest J. in all of these cases stated that "jurisdiction must have expressly or impliedly been conferred on the tribunal by its enabling statute or otherwise" (*Cuddy Chicks* at p. 14, emphasis added), and his approach is recognized by Wilson J. as different from her own (*Cuddy Chicks*, at p. 20):

In the present appeal my colleague has restated the position he took in *Douglas College* that the authority to apply the *Charter* must be found in the tribunal's enabling statute and he has found once again that its jurisdiction is found there, that the broad jurisdiction conferred on the Board by s. 106(1) of the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, includes the authority to interpret the *Charter*.

In concurring with my colleague in the present appeal I would accordingly wish once again to add the qualification which I added to my concurrence in *Douglas College*. The absence of legislative authority to deal with the *Charter* issue in the governing statute is not, in my view, necessarily

(Continued on next page)

celle-ci doit se trouver dans la loi habilitante de la Commission.

Après avoir conclu que la Commission des relations de travail de l'Ontario avait non seulement la compétence mais encore l'obligation de vérifier la validité constitutionnelle de toute disposition contestée de sa Loi habilitante, le juge La Forest a dit ce qui suit (à la page 19):

Ces arrêts traitent non seulement de la nature fondamentale de la Constitution, mais aussi de la compétence décisionnelle des commissions des relations du travail et de la valeur de leur expertise aux étapes initiales de délibérations constitutionnelles complexes. Ces considérations d'ordre pratique ont amené les tribunaux à reconnaître le pouvoir, certes soigneusement restreint, des tribunaux des relations du travail de se prononcer sur des questions constitutionnelles ayant trait à leur propre compétence. Ces considérations sont tout aussi contraignantes dans le cas de la contestation, sur le plan de la *Charte*, de la loi habilitante d'un tribunal administratif. Par conséquent, l'extension du «rôle restreint, mais important» des commissions des relations du travail au domaine de la *Charte* n'est que la progression naturelle d'un principe bien établi.

Dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury*, qui traitait du refus d'accorder aux personnes de plus de 65 ans les prestations ordinaires d'assurance-chômage, le juge La Forest a dit (à la page 31) «[l]a Cour est saisie, pour la première fois, . . . de la question de savoir si un tribunal administratif, auquel n'a pas été conféré expressément le pouvoir d'examiner toutes les lois pertinentes, peut néanmoins appliquer la *Charte*». Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne confère pas lui-même un tel pouvoir à un tribunal. Seule, sa loi¹ habilitante peut le faire. La Cour n'a vu

¹ Dans tous ces arrêts, le juge La Forest a déclaré que «[l]a compétence du tribunal, doit plutôt lui avoir été conférée expressément ou explicitement par sa loi constitutive ou autrement». (*Cuddy Chicks* à la p. 14, c'est moi qui souligne) et son point de vue est considéré différent du sien par le juge Wilson (*Cuddy Chicks*, à la p. 20):

Dans le présent pourvoi, mon collègue a réitéré la position qu'il avait adoptée dans *Douglas College* selon laquelle le pouvoir d'appliquer la *Charte* doit se trouver dans la loi habilitante du tribunal et il a conclu de nouveau que sa compétence se trouve là et que la vaste compétence conférée à la Commission par la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228, comprend le pouvoir d'interpréter la *Charte*.

En partageant l'opinion de mon collègue dans le présent pourvoi, je désire donc encore une fois ajouter la réserve dont j'ai assorti mon opinion concordante dans l'arrêt *Douglas College*. À mon avis, l'absence d'autorisation d'exami-

(Suite à la page suivante)

Act, 1971, as far as a board of referees is concerned, but such power is expressly conferred upon an umpire. La Forest therefore concluded (at page 35):

... I find that, notwithstanding the practical capability of the Board of Referees, the particular scheme set up by the legislature in the *Unemployment Insurance Act, 1971* contemplates that the constitutional question should more appropriately have been presented to the umpire, on appeal, rather than to the Board itself.

Applying the test set forth in *Douglas College* and *Cuddy Chicks*, I find that, while the Board of Referees had jurisdiction over the parties in this case, it did not have jurisdiction over the subject matter and the remedy.

He saw this conclusion as both maintaining the legislative scheme and retaining the practical advantages of administrative resolution at first instance (at pages 35-37):

In *Douglas College* and *Cuddy Chicks*, *supra*, I recognized that there are many advantages, from a practical perspective, associated with allowing administrative tribunals to decide constitutional questions. It is important to note that many of the practical advantages are preserved in the present case, even though jurisdiction to decide *Charter* questions does not rest with the Board. Foremost amongst these considerations is the fact that the *Unemployment Insurance Act, 1971* allows for the possibility of appeal to an umpire who does possess such jurisdiction. This is of considerable importance in that it provides an applicant with the option of pursuing an avenue outside the regular court process

However, where, as here, the legislature has provided the litigant with the possibility of an administrative appeal before a body which has the power to consider the constitutional arguments, the need for a determination of the constitutional issue by the tribunal of original jurisdiction is clearly not as great. In such a situation, the advantages of dealing with the constitutional question within the administrative process are still preserved for the litigant.

In addition, another major advantage of having *Charter* issues addressed at the administrative level, that specialized expertise may be brought to bear on the issue, is maintained. The umpire will possess a certain insight, based upon broad experience with respect to the legislative scheme, that will

(Continued from previous page)

determinative of a tribunal's jurisdiction, since the authority and obligation to apply the law may be grounded elsewhere

aucune attribution explicite de compétence semblable dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* en ce qui concerne le conseil arbitral, alors que la compétence en question est expressément attribuée au juge-arbitre. Le juge La Forest a donc conclu (à la page 35):

... j'estime qu'en dépit de la capacité pratique du conseil arbitral, il découle de l'économie de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qu'il convient davantage de présenter la question constitutionnelle au juge-arbitre, en appel, plutôt qu'au conseil lui-même.

Appliquant le critère énoncé dans les arrêts *Douglas College* et *Cuddy Chicks*, j'estime que, tout en ayant compétence sur les parties en l'espèce, le conseil arbitral n'avait pas compétence quant au fond du litige et à la réparation demandée.

Il a vu dans cette conclusion le maintien de l'économie de la loi et la préservation des avantages qu'il y a, d'un point de vue pratique, à permettre aux tribunaux administratifs de se prononcer sur des questions constitutionnelles (aux pages 35 à 37):

Dans les arrêts *Douglas College* et *Cuddy Chicks*, précités, j'ai reconnu qu'il y a de nombreux avantages, d'un point de vue pratique, à permettre aux tribunaux administratifs de statuer sur des questions constitutionnelles. Il importe de souligner que plusieurs de ces avantages sont préservés en l'espèce, même si la compétence de trancher des litiges relatifs à la *Charte* ne ressortit pas au conseil. Le plus important est que la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit la possibilité d'un appel devant un juge-arbitre possédant cette compétence. Cette possibilité revêt une importance considérable en ce qu'elle donne au requérant un recours autre que le processus judiciaire normal

Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, le législateur a donné au justiciable la possibilité d'interjeter appel devant un organisme administratif investi du pouvoir de prendre en considération des arguments d'ordre constitutionnel, le besoin de faire trancher la question constitutionnelle par le tribunal de premier ressort n'est manifestement pas aussi grand. En pareil cas en effet, les justiciables jouissent toujours des avantages que présente l'examen de la question constitutionnelle à l'intérieur du processus administratif.

Est également préservé un autre avantage majeur qu'offre l'examen de questions relatives à la *Charte* au niveau administratif, à savoir, celui de pouvoir compter sur l'expertise du tribunal. Grâce à sa vaste expérience de l'économie de la Loi, le juge-arbitre apportera un éclairage qui rendra précieuse sa con-

(Suite de la page précédente)

ner la question relative à la *Charte* dans la loi habilitante n'est pas nécessairement concluante quant à la compétence d'un tribunal puisque le pouvoir et l'obligation d'appliquer le droit peuvent se trouver ailleurs

render his or her contribution to the determination of the constitutional question a valuable one. Furthermore, the nature of the administrative process will not be compromised by the umpire's assumption of jurisdiction over *Charter* issues. In *Douglas College*, I alluded to the fact that there are some situations where giving the tribunal the power to consider constitutional argument would interfere with the relatively low-cost, specialized form of justice the tribunal is designed to give. The sheer volume of cases that some administrative bodies are required to hear would render the determination of constitutional issues highly impractical, if not impossible. The Employment and Immigration Commission is an example of such a body. On the other hand, a tribunal at a higher level of the administrative scheme whose functions can be described as being more adjudicative in nature—that is, which frequently resolves questions of law or fact in accordance with legislative rules or regulations—is likely to be in a better position both to receive argument on, and to resolve constitutional questions than a tribunal which is engaged primarily in fact finding. The umpire fits within this latter type of tribunal.

In none of this trilogy of cases is the exact issue of jurisdiction over the parties a matter of contention, as it is in the case at bar. Here, the adjudicator is given power by section 92 to adjudicate grievances, which are defined by section 2 as brought by “employees”, who are in turn defined to exclude persons “employed on a casual or temporary basis”. By subsection 96(2) an adjudicator is prohibited from rendering a decision the effect of which would be to require the amendment of a collective agreement. Moreover, the adjudicator’s jurisdiction over the parties is also circumscribed by the wording of the collective agreement, since, as non-members of the bargaining unit, the applicants are not entitled to the benefits negotiated by it.

Not only does the adjudicator lack jurisdiction over the parties, but also, it seems, over the subject matter.

The PSSRB, on the other hand, is given plenary powers under subsection 21(1) to “exercise such powers and perform such duties” as are conferred or imposed on it by the Act, “or as may be incidental to the attainment of the objects of . . . this Act.” This conferring of “incidental” powers is in my view very significant. A broad range of powers is also conferred on the Board throughout Part I of the Act, including the determination of membership in a bargaining unit

tribution à la décision sur la question constitutionnelle. En outre, cette prise en charge par le juge-arbitre de la compétence sur les questions portant sur la *Charte* ne compromettra pas la nature du processus administratif. Dans l’arrêt *Douglas College*, j’ai évoqué le fait que, dans certaines situations, l’attribution du pouvoir de prendre en considération des arguments constitutionnels constituerait une entrave à la justice spécialisée, relativement peu onéreuse, que le tribunal est censé rendre. En raison simplement du nombre considérable d’affaires que certains organismes administratifs doivent entendre, il serait en effet hautement irréaliste, sinon impossible de s’attendre à ce qu’ils puissent se prononcer sur des questions constitutionnelles. La Commission de l’emploi et de l’immigration en est un exemple. Par contre, il est probable qu’un tribunal situé à un niveau plus élevé de la hiérarchie administrative, dont les fonctions seraient davantage de nature juridictionnelle—c’est-à-dire un tribunal fréquemment appelé à résoudre des questions de droit ou de fait conformément à des règles législatives ou des règlements—, serait mieux en mesure de recevoir des arguments et de trancher des questions constitutionnelles qu’un tribunal appelé avant tout à constater des faits. C’est à ce type de tribunal que correspond le juge-arbitre.

Dans aucun de ces trois arrêts la question précise de la compétence à l’égard des parties se trouve-t-elle en litige, comme c’est le cas en l’espèce. En effet, dans cette affaire, l’article 92 confère à l’arbitre la compétence de régler des griefs, dont il est dit à l’article 2 qu’ils sont déposés par des «fonctionnaires», lesquels, selon la définition de ce mot, ne comprennent pas les personnes «employées à titre occasionnel ou temporaire». Le paragraphe 96(2) interdit à un arbitre de rendre une décision qui aurait pour effet d’exiger la modification d’une convention collective. De plus, la compétence de l’arbitre à l’égard des parties est aussi limitée par le libellé de la convention collective puisque, ne faisant pas partie de l’unité de négociation, les requérants ne sont pas admissibles aux avantages qu’elle a négociés.

Non seulement l’arbitre n’a-t-il pas compétence à l’égard des parties, mais il en va de même, semble-t-il, à l’égard de l’objet du litige.

Par contre, la CRTFP exerce pleinement en vertu du paragraphe 21(1), «les pouvoirs et fonctions» que lui confère la Loi «ou qu’implique la réalisation de ses objets». Cette attribution de pouvoirs implicites est à mon sens très importante. La Commission se voit attribuer une large gamme de pouvoirs tout au long de la Partie I de la Loi, dont la faculté de se prononcer sur l’appartenance d’un fonctionnaire à une unité de négociation en vertu des articles 33 et 31. La

under sections 33 and 31. The Board's jurisdiction is clearly not confined as is that of an arbitrator.

Unlike the relationship between a board of referees and an umpire explored in *Tétreault-Gadoury*, there can be no appeal in such a matter as the present from an adjudicator to the Board. Possibly, as the respondent suggested, a proceeding under section 34, which may be brought "at any time," is the method to get such a matter before the Board. Whether that is feasible in the light of the Supreme Court decision in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614 is a question that would have to be faced.² If it is not possible, it seems to me that the majority's conclusion (*per Sopinka J.*, at pages 630-631) is in no way helpful to the applicants:

... I have come to the conclusion that Parliament did not intend to confer jurisdiction on the Board with respect to the labour relations of employees who are not members of the Public Service.

... The Board's function by the very words of s. 33 [now s. 34] is not to determine who is an employee but rather whether employees who come within the definition provided, are included in a particular bargaining unit.

If even the Board lacks jurisdiction to decide the issue litigated here, an adjudicator would have even less claim to such jurisdiction. In any event, whether or not the Board has jurisdiction over the applicants or the subject matter, it seems clear that an adjudicator does not.³

² In the case as decided by the Supreme Court there was no issue as to unconstitutionality, but whether this is a sufficient ground for distinction is problematical.

³ In the event that both the Board and the adjudicator were found lacking in jurisdiction, recourse could always be had to a declaratory action in the Trial Division.

compétence de la Commission n'est clairement pas restreinte comme l'est celle de l'arbitre.

Contrairement au rapport entre le conseil arbitral et le juge-arbitre étudié dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury*, il ne peut y avoir dans une affaire comme celle-ci aucun appel de la décision de l'arbitre auprès de la Commission. Il se peut, comme l'a laissé entendre l'intimée, qu'une procédure fondée sur l'article 34, qui peut être intentée «*at any time*» selon le libellé de la version anglaise, soit la méthode appropriée de soumettre une telle affaire à la Commission. Reste à déterminer si cela est faisable, étant donné la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614². Si cela n'est pas possible, il me semble que la conclusion de la majorité (motifs du juge Sopinka, aux pages 630 et 631) n'aide en rien les requérants:

... j'arrive à la conclusion que le Parlement n'a pas eu l'intention d'attribuer à la Commission la compétence sur les relations de travail des employés qui ne sont pas membres de la Fonction publique.

... D'après le texte même de l'art. 33 [aujourd'hui l'art. 34], le rôle de la Commission consiste non pas à déterminer qui est employé, mais plutôt à déterminer si les employés qui répondent à cette définition appartiennent à une unité particulière de négociation.

Si même la Commission n'a pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la question en litige en l'espèce, un arbitre serait encore moins fondé à revendiquer cette compétence. En tout état de cause, que la Commission ait ou non compétence à l'égard des requérants ou de l'objet du litige, il semble clair qu'un arbitre n'a pas cette compétence³.

² Dans l'affaire sur laquelle s'est prononcée la Cour suprême, le litige ne portait pas sur l'inconstitutionnalité, mais il est incertain que cela constitue un motif suffisant de distinction.

³ Dans l'éventualité où la Commission et l'arbitre se révéleraient dépourvus de compétence, on pourrait toujours demander à la Section de première instance de rendre un jugement déclaratoire.

III

In the result the application must be dismissed.

MAHONEY J.A.: I agree

STONE J.A.: I agree

III

En fin de compte, la demande doit être rejetée.

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

a

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.