

T-1450-97

T-1450-97

Attorney General of Canada (*Applicant*)**Le procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

Ross Robert Boutilier (*Respondent*)**Ross Robert Boutilier** (*défendeur*)**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BOUTILIER (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. BOUTILIER (1^{re} INST.)**

Trial Division, McGillis J.—Ottawa, September 9 and November 13, 1998.

Section de première instance, juge McGillis—Ottawa, 9 septembre et 13 novembre 1998.

Public Service — Jurisdiction — PSSRB — Judicial review of Adjudicator's decision respondent entitled to marriage leave under collective agreement for same sex union — Employee's right to grieve limited by PSSRA, s. 91(1) requirement no administrative procedure for redress in another Act of Parliament — S. 92 permitting referral of grievance to adjudication only following completion of grievance process — Where s. 91(1) depriving employee of right to grieve, cannot subsequently refer grievance to adjudication under s. 92 — Canadian Human Rights Act, ss. 41(1)(a), 44(2)(a) permitting CHRC to require complainant to exhaust grievance procedures — Where grievance involving discriminatory practice in context of collective agreement, CHRA applies — Grievance alleging discrimination based on denial of employment benefit for reasons directly related to sexual orientation — Within mandate of CHRC, Tribunal under CHRA — CHRA providing "administrative procedure for redress" — Adjudicator lacked jurisdiction to hear grievance.

Fonction publique — Compétence — CRTFP — Contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre que le défendeur avait droit à un congé de mariage en vertu de la convention collective pour épouser un conjoint du même sexe — Le droit de l'employé de déposer un grief est limité par l'art. 91(1) de la LRFP, qui stipule qu'aucun autre recours administratif de réparation ne doit lui être ouvert sous le régime d'une loi fédérale — Selon l'art. 92, un employé ne peut renvoyer son grief à l'arbitrage qu'après l'avoir porté jusqu'au dernier palier de la procédure applicable — Lorsque l'art. 91(1) prive un employé de son droit de déposer un grief, celui-ci ne peut par la suite renvoyer le grief à l'arbitrage en vertu de l'art. 92 — Les art. 44(1)a) et 44(2)a) de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP) permettent à la CCDP d'obliger le plaignant à épuiser les procédures de règlement des griefs — Lorsque le grief allègue un acte discriminatoire dans le contexte d'une convention collective, la LCDP s'applique — Le grief allègue qu'il y a eu discrimination au motif qu'un avantage social a été refusé pour des raisons liées directement à l'orientation sexuelle — Cette question relève du mandat de la CCDP et du tribunal des droits de la personne en vertu de la LCDP — La LCDP prévoit un «recours administratif de réparation» — L'arbitre n'avait pas compétence pour connaître du grief.

Human Rights — Judicial review of Adjudicator's decision under PSSRA respondent entitled to marriage leave under collective agreement for same sex union — PSSRA, s. 91(1) depriving employee of right to grieve where another statutory procedure for redress — CHRA, ss. 41(1)(a), 44(2)(a) permitting CHRC to require complainant to exhaust grievance procedures — Indicating Parliamentary intention to permit CHRC to determine whether matter should proceed as grievance under other legislation or as complaint under CHRA, in event of overlap between legislatively mandated grievance procedures — Where substance of grievance involving complaint of discriminatory practice in context of interpretation of collective agreement, CHRA governing procedure to be followed — Employee must file complaint with CHRC — May proceed under PSSRA only if Commission determining, in exercise of discretion under ss. 41(1)(a), 44(2), grievance procedure ought to be exhausted

Droits de la personne — Contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre en vertu de la LRFP indiquant que le défendeur avait droit à un congé de mariage en vertu de la convention collective pour épouser un conjoint du même sexe — L'art. 91(1) de la LRFP prive un employé de son droit de déposer un grief lorsqu'un autre recours administratif de réparation existe — Les art. 41(1)a) et 44(2)a) de la LCDP permettent à la CCDP d'obliger le plaignant à épuiser les procédures de règlement des griefs — Cela indique l'intention du législateur d'autoriser la CCDP à déterminer si la question devrait être réglée comme un grief en vertu d'une autre loi ou en tant que plainte fondée sur la LCDP, en cas de chevauchement entre les procédures de règlement des griefs prescrites par différentes lois — Lorsque le fond du grief porte sur une allégation d'acte discriminatoire dans le contexte de l'interprétation d'une convention collective, la procédure prévue dans la LCDP

— *Grievance alleging discrimination based on denial of employment benefit for reasons directly related to sexual orientation* — Within CHRT, CHRC's mandate under CHRA — CHRA "administrative procedure for redress" within PSSRA, s. 91(1) — Respondent not entitled by s. 91(1) to present grievance — Adjudicator lacked jurisdiction.

This was an application for judicial review of a decision of the Public Service Staff Relations Board Chairperson sitting as an adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA) upholding the respondent's grievance. In 1994, the respondent requested five days of marriage leave as provided for in a collective agreement. The marriage was a same sex union celebration. His request was denied. The respondent grieved the matter, and the grievance was denied. The grievance was referred to adjudication under section 92 of the PSSRA. The Adjudicator concluded that the respondent was entitled to marriage leave, without considering whether he had jurisdiction to entertain the grievance.

The issue was whether the Adjudicator had jurisdiction to entertain the grievance.

Held, the application should be allowed.

An employee's right to present a grievance is limited by the requirement in PSSRA, subsection 91(1) that no administrative procedure for redress exists in another Act of Parliament, and by the requirement in subsection 91(2) for the approval of, and representation by, the bargaining agent. (Since the respondent had the approval of and was represented by the appropriate bargaining agent, subsection 91(2) did not affect his entitlement to present his grievance.) Furthermore, under section 92, an employee may only refer a grievance to adjudication following the completion of the grievance process, up to and including the final level. Where the operation of a limitation contained in either subsection 91(1) or (2) deprives an employee of his qualified right to present the grievance, the employee cannot subsequently refer the grievance to adjudication under subsection 92(1). In the event that an employee does refer such a grievance to adjudication, the adjudicator has no jurisdiction to entertain it.

Canadian Human Rights Act (CHRA), paragraphs 41(1)(a) and 44(2)(a) permit the Commission, in an appropriate case, to require the complainant to exhaust grievance procedures.

doit être suivie — *L'employé doit déposer sa plainte auprès de la CCDP* — *Il ne peut utiliser la procédure de règlement des griefs prévue dans la LRTFP que si la Commission détermine, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire prévu aux art. 41(1)a) et 44(2), que la procédure de règlement des griefs aurait dû être épuisée* — *Le grief alléguait qu'il y avait eu discrimination fondée sur le refus d'un avantage social pour des raisons liées directement à l'orientation sexuelle* — *Cette question relève du mandat du TCDP et de la CCDP en vertu de la LCDP* — *Le «recours administratif de réparation» prévu dans la LCDP fait partie des recours visés à l'art. 91(1) de la LRTFP* — *En vertu de l'art. 91(1), le défendeur n'avait pas le droit de déposer un grief* — *L'arbitre n'avait pas compétence.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du président de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, en sa qualité d'arbitre nommé en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP) dans laquelle il accueillait le grief du défendeur. En 1994, le défendeur a demandé un congé de mariage de cinq jours prévu à la convention collective. Le mariage était une cérémonie publique d'engagement entre conjoints homosexuels. Sa demande a été refusée. Le défendeur a contesté cette décision par voie de grief, et le grief a été rejeté. Le grief a été renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'article 92 de la LRTFP. L'arbitre a conclu que le défendeur avait droit à un congé de mariage, sans toutefois se demander s'il avait compétence pour entendre le grief.

La question était de savoir si l'arbitre avait compétence pour connaître du grief.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Le droit d'un employé de déposer un grief est limité par l'exigence énoncée au paragraphe 91(1) de la LRTFP qui stipule qu'aucun autre recours administratif de réparation ne doit lui être ouvert sous le régime d'une loi fédérale, et selon l'exigence énoncée au paragraphe 91(2), qui dispose qu'il doit avoir obtenu l'approbation de son agent négociateur et être représenté par lui. (Puisque le défendeur avait l'approbation de l'agent négociateur et était représenté par celui-ci, le paragraphe 91(2) ne portait pas atteinte à son droit de déposer un grief.) En outre, en vertu de l'article 92, un employé ne peut renvoyer son grief à l'arbitrage qu'après l'avoir porté jusqu'au dernier palier de la procédure applicable. Lorsque la restriction énoncée au paragraphe 91(1) ou (2) prive un employé de son droit non absolu de déposer un grief, celui-ci ne peut par la suite envisager de renvoyer le grief à l'arbitrage en vertu de l'article 92(1). Si l'employé essaie d'agir de la sorte, l'arbitre n'a pas compétence pour connaître de ce grief.

Les alinéas 41(1)a) et 44(2)a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP) permettent à la Commission, dans les cas appropriés, d'obliger le plaignant à épuiser

They also indicate that Parliament expressly considered that situations would arise in which a conflict or an overlap would occur between legislatively mandated grievance procedures, such as that provided for in the PSSRA, and the legislative powers and procedures in the CHRA for dealing with complaints of discriminatory practices. In the event of such a conflict or overlap, Parliament chose to permit the Commission, by virtue of paragraphs 41(1)(a) and 44(2)(a), to determine whether the matter should proceed as a grievance under other legislation or as a complaint under the CHRA. Where the substance of a purported grievance involves a complaint of a discriminatory practice in the context of the interpretation of a collective agreement, the provisions of the CHRA apply and govern the procedure to be followed. In such circumstances, the aggrieved employee must therefore file a complaint with the Commission. The matter may only proceed as a grievance under the PSSRA in the event that the Commission determines, in the exercise of its discretion under CHRA, paragraphs 41(1)(a) or 44(2)(a) that the grievance procedure ought to be exhausted.

The question to be addressed is the existence of a “procedure for redress”, and not the nature or the extent of the remedies available under any such procedure. The procedure for redress referred to in subsection 91(1) does not have to be identical to the grievance procedure mandated by the PSSRA. Nor do the remedies in the two procedures have to be identical. The length of time taken by the Commission and the Human Rights Tribunal, respectively, to deal with a complaint or to conduct a hearing into a complaint is an irrelevant consideration in determining whether the procedure in the CHRA constitutes “an administrative procedure for redress”.

The substance of the respondent’s grievance was an allegation of discrimination based on the denial of an employment benefit for reasons directly related to his sexual orientation. It fell squarely and directly within the terms of the statutory mandate accorded to the Commission and the Human Rights Tribunal under the CHRA. The CHRA provides the respondent with an administrative procedure for redress in relation to the question of the interpretation of the marriage leave provision in the collective agreement. The respondent was not entitled, by virtue of subsection 91(1), to present his grievance at any of the levels of the grievance process. Consequently, the respondent had no right to refer his grievance to adjudication under subsection 92(1) of the PSSRA, and the Adjudicator had no jurisdiction to entertain the application.

The failure to raise a jurisdictional issue at adjudication does not prevent a party from raising it on judicial review.

les procédures de règlement des griefs. Ils indiquent également que le législateur a expressément envisagé la possibilité que des conflits ou des chevauchements se produisent entre des procédures de règlement des griefs prescrites par différentes lois, comme celle qui est prévue dans la LRTFP et les procédures et pouvoirs législatifs prévus dans la LCDP concernant le traitement des plaintes au sujet d’actes discriminatoires. En cas de conflit ou de chevauchement, le législateur a choisi d’autoriser la Commission, aux termes des alinéas 41(1)a) et 44(2)a), à déterminer si la question devrait être réglée comme un grief en vertu d’une autre loi ou en tant que plainte fondée sur la LCDP. Lorsqu’un grief potentiel porte essentiellement sur une plainte d’acte discriminatoire dans le contexte de l’interprétation d’une convention collective, les dispositions de la LCDP s’appliquent et régissent la procédure à suivre. En pareilles circonstances, l’employé lésé doit donc déposer une plainte auprès de la Commission. L’affaire peut uniquement être entendue comme un grief en vertu des dispositions de la LRTFP dans le cas où la Commission détermine, dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré aux alinéas 41(1)a) et 44(2)a) de la LCDP, que la procédure de règlement des griefs doit d’abord être épuisée.

La question à aborder est l’existence d’un «recours», et non pas la nature ou l’étendue des réparations prévues dans le cadre de ces recours. Les recours prévus au paragraphe 91(1) n’ont pas à être identiques à la procédure de règlement des griefs prescrite par la LRTFP. Les réparations auxquelles donnent lieu ces deux recours n’ont pas non plus à être identiques. La question du temps qu’il faut à la Commission et au tribunal des droits de la personne, respectivement, pour régler une plainte ou pour tenir une audience sur une plainte n’est aucunement pertinente pour décider si la procédure prévue dans la LCDP constitue un «recours administratif de réparation».

Le grief est entièrement fondé sur une allégation de discrimination au motif qu’un avantage social a été refusé à un employé pour des raisons liées directement à son orientation sexuelle. Cette affaire relève directement du mandat confié à la Commission et au tribunal des droits de la personne par la LCDP. La LCDP offre au défendeur un recours administratif de réparation relativement à la question d’interprétation de la clause de la convention collective portant sur le congé de mariage. Le défendeur n’avait pas le droit, en vertu du paragraphe 91(1) de la LRTFP, de présenter son grief à aucun des paliers de la procédure de règlement des griefs. Il n’avait donc pas le droit de renvoyer son grief à l’arbitrage en vertu du paragraphe 92(1) de la LRTFP, et l’arbitre n’avait pas compétence pour connaître de ce grief en arbitrage.

L’omission de soulever une question de compétence devant un arbitre n’empêche pas une partie de soulever cette question dans la procédure de contrôle judiciaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 242(3.1)(b) (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16).
- 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].
- Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9), 41(1)(a) (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49), 42, 44(1),(2)(a).
- Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 91, 92 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Mohammed v. Canada (Treasury Board), [1998] F.C.J. No. 845 (T.D.) (QL); *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, [1995] 3 F.C. 354; (1995), 126 D.L.R. (4th) 679; 95 CLLC 210-045; 185 N.R. 107 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed, [1995] S.C.C.A. No. 444.

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Chopra v. Canada (Treasury Board)*, [1995] 3 F.C. 445; (1995), 100 F.T.R. 226 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of an Adjudicator's decision (*Boutilier and Treasury Board (Natural Resources)*, [1997] C.P.S.S.R.B. No. 54 (QL)) that the respondent was entitled to marriage leave for a same sex union under the terms of a collective agreement. Application allowed on the ground that the Adjudicator lacked jurisdiction to entertain the grievance.

APPEARANCES:

Harvey A. Newman and *Micheline Langlois* for applicant.

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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242(3.1)(b) (édité par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16).
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9), 41(1)(a) (mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49), 42, 44(1),(2)(a).
- Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 91, 92 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Mohammed c. Canada (Conseil du Trésor), [1998] A.C.F. n° 845 (C.F. 1^{re} inst.) (QL); *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, [1995] 3 C.F. 354; (1995), 126 D.L.R. (4th) 679; 95 CLLC 210-045; 185 N.R. 107 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1995] A.C.S.C. n° 444.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Procureur général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1995] 3 C.F. 445; (1995), 100 F.T.R. 226 (1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un arbitre (*Boutilier et le Conseil du Trésor (Ressources naturelles)*, [1997] C.R.T.F.P. n° 54 (QL)) indiquant que le défendeur avait droit à un congé de mariage pour épouser un conjoint du même sexe en vertu de la convention collective. La demande est accueillie au motif que l'arbitre n'avait pas compétence pour connaître du grief.

ONT COMPARU:

Harvey A. Newman et *Micheline Langlois*, pour le demandeur.

Dougald E. Brown and Pamela J. MacEachern
for respondent.

Steven R. Chaplin for intervener (Public Service Staff Relations Board).

Dougald E. Brown et Pamela J. MacEachern,
pour le défendeur.

Steven R. Chaplin, pour l'intervenante (Commission des relations de travail dans la fonction publique).

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Nelligan Power, Ottawa, for respondent.

Maclaren, Corlett, Ottawa, for intervener (Public Service Staff Relations Board).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

Nelligan Power, Ottawa, pour le défendeur.

Maclaren, Corlett, Ottawa, pour l'intervenante (Commission des relations de travail dans la fonction publique).

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

MCGILLIS J.:

LE JUGE MCGILLIS:

INTRODUCTION

[1] The applicant Attorney General of Canada (Attorney General) has challenged by way of judicial review a decision dated June 4, 1997 [[1997] C.P.S.S.R.B. No. 54 (QL)] of the Chairperson of the Public Service Staff Relations Board, sitting as an adjudicator appointed under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, as amended, in which he upheld a grievance filed by the respondent Ross Robert Boutilier. The principal question to be determined is whether the Adjudicator had jurisdiction to entertain the grievance.

INTRODUCTION

[1] Le procureur général du Canada (procureur général), demandeur en l'espèce, conteste par voie de contrôle judiciaire une décision prise le 4 juin 1997 [[1997] C.R.T.F.P.C. n° 54 (QL)] par le président de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, en sa qualité d'arbitre nommé en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, et ses modifications, dans laquelle celui-ci accueillait un grief déposé par le défendeur Ross Robert Boutilier. La question principale à trancher en l'espèce est de savoir si l'arbitre avait compétence pour connaître du grief.

FACTS

[2] Mr. Boutilier has been employed by the Department of Natural Resources Canada as a physical scientist for over 10 years in Halifax, Nova Scotia. At all relevant times, Mr. Boutilier was covered by the Physical Sciences Group Collective Agreement (222/91) between the Professional Institute of the Public Service and the Treasury Board (collective agreement).

LES FAITS

[2] M. Boutilier travaille pour le ministère des Ressources naturelles du Canada en tant que spécialiste des sciences physiques depuis plus de dix ans à Halifax (N.-É.). Pendant toute la période pertinente, M. Boutilier était assujéti à la convention collective du Groupe des sciences physiques (222/91) signée par l'Institut professionnel de la fonction publique et le Conseil du Trésor (convention collective).

[3] In May 1994, Mr. Boutilier made a verbal request for marriage leave for the period from July 11

[3] En mai 1994, M. Boutilier a demandé verbalement un congé de mariage pour la période du 11 au

to 15, 1994, given his intention to engage in a public ceremony of commitment with his homosexual partner. On July 8, 1994, he formally requested in writing five days of “marriage leave for the purpose of getting married as provided for in . . . collective agreement for the Physical Sciences (clause) 20.09(b)(iv)”. In an attachment to his leave form, he indicated that the “marriage” was a “same sex Union celebration, though it would be a marriage where current provincial legislation altered”, and that he and his partner planned to take a week-long holiday after the ceremony. He further indicated as follows:

The only difference between our celebration and a marriage is the legal obstacle that has been placed in our path. The collective agreement intends to recognize the significance of this event in our lives, and I want this benefit. Refusal to allow this benefit goes contrary to the current interpretation of the Charter of Rights and Freedoms, against the policies and priorities of our union, and against the expectation of fairness in dealing which I have of my employer.

[4] Clause 20.09(b)(iv) of the collective agreement, under which Mr. Boutilier claimed marriage leave, provides as follows:

20.09 Leave With Pay for Family-Related Responsibilities

. . .

(b) The Employer shall grant leave with pay under the following circumstances:

. . .

(iv) five (5) days' marriage leave for the purpose of getting married provided the employee gives the Employer at least five (5) days' notice.

[5] In the alternative, Mr. Boutilier requested special leave without pay under clause 20.13 of the collective agreement, entitled “Leave With or Without Pay For Other Reasons”, which provides that “[a]t its discretion, the Employer may grant leave with or without pay for purposes other than those specified in this Agreement.”

[6] The collective agreement also contains the following “no discrimination” clause:

15 juillet 1994, en indiquant qu’il avait l’intention d’unir sa destinée à son conjoint homosexuel au cours d’une cérémonie publique d’engagement. Le 8 juillet 1994, il a officiellement demandé par écrit cinq jours de [TRADUCTION] «congé pour me marier comme il est prévu au sous-alinéa 20.09b)(iv) de la convention collective des Sciences physiques». Dans une pièce jointe à sa demande de congé, il précisait que le «mariage» était [TRADUCTION] «une union avec un conjoint du même sexe, qui serait considérée comme un mariage dès que la législation provinciale serait modifiée en conséquence», et que son conjoint et lui-même avaient l’intention de prendre un congé d’une semaine après la cérémonie. Il indiquait également ce qui suit:

[TRADUCTION] La seule différence entre notre célébration et un mariage est l’obstacle juridique qui est placé en travers de notre route. La convention collective a l’intention de reconnaître l’importance de cet événement dans nos vies, et je veux me prévaloir de cet avantage. Le refus de me l’accorder est contraire à l’interprétation actuelle de la Charte des droits et libertés, aux politiques et priorités de notre syndicat, et au respect du principe d’égalité de traitement que j’attends de mon employeur.

[4] La clause 20.09b)(iv) de la convention collective, en vertu de laquelle M. Boutilier réclamait son congé de mariage, est rédigé dans les termes suivants:

20.09 Congé payé pour obligations familiales

[. . .]

b) L’Employeur accordera un congé payé dans les circonstances suivantes:

[. . .]

(iv) un congé de mariage de cinq (5) jours dans le but de se marier, pourvu que l’employé donne à l’employeur un préavis d’au moins cinq (5) jours.

[5] Subsidiairement, M. Boutilier a demandé un congé spécial non payé en vertu de la clause 20.13 de la convention collective intitulé «Congés payés ou non payés pour d’autres raisons», qui dispose comme suit: «[à] sa discrétion, l’employeur peut accorder un congé payé ou non payé pour des fins autres que celles qui sont indiquées dans la présente convention collective».

[6] La convention collective renferme également cette clause d’«élimination de la discrimination»:

31.01 There shall be no discrimination, interference, restriction, coercion, harassment, intimidation, or any disciplinary action exercised or practiced with respect to an employee by reason of age, race, creed, colour, national origin, religious affiliation, sex, official language or membership or activity in the union.

[7] On July 9, 1994, Mr. Boutilier and his partner participated in a union ceremony conducted by Reverend Darlene Young of the Universal Fellowship of Metropolitan Community Churches, a legally recognized Christian Church. They exchanged vows in front of family members and friends, and undertook to live openly as a couple. At the conclusion of the ceremony, they received a Certificate of Holy Union. The union ceremony was similar in most respects to a traditional marriage ceremony, but did not include the signing of a marriage licence. No licence or certificate of marriage was issued under the laws of Nova Scotia, nor were banns read.

[8] Prior to the union ceremony, Mr. Boutilier and his partner had participated in religious preparatory interviews with Reverend Young. They had also executed powers of attorney and wills, in the same manner as many heterosexual couples, in order to confirm their commitment and to ensure the greatest possible legal protection for their union. Those documents were presented to their guests at the union ceremony.

[9] On August 4, 1994, Mr. Boutilier's request for marriage leave under clause 20.09(b)(iv) of the collective agreement was denied. His alternative request for special leave under clause 20.13 was also denied. Mr. Boutilier was therefore required to use vacation leave for the week-long holiday which he took following the union ceremony.

[10] On August 18, 1994, Mr. Boutilier presented a grievance of the decision to deny him the requested leave. In the grievance form, Mr. Boutilier indicated simply that he wished to grieve the action of management in denying him five days' leave under clause

31.01 Il n'y aura aucune discrimination, ingérence, restriction, coercition, harcèlement, intimidation, ni aucune mesure disciplinaire exercée ou appliquée à l'égard d'un employé du fait de son âge, sa race, ses croyances, sa couleur, son origine ethnique, sa confession religieuse, son sexe, sa langue officielle, son adhésion au syndicat ou son activité dans celui-ci.

[7] Le 9 juillet 1994, M. Boutilier et son conjoint ont participé à une cérémonie d'union célébrée par la révérende Darlene Young des Universal Fellowship of Metropolitan Community Churches, une église chrétienne légalement reconnue. Ils ont échangé leurs vœux devant les membres de leur famille et leurs amis, et se sont engagés à vivre ouvertement comme un couple. À la fin de la cérémonie, on leur a remis un certificat attestant leur union sacrée. La cérémonie ressemblait à bien des égards à une célébration de mariage traditionnelle, sans toutefois comprendre la signature d'un permis de mariage. Aucun permis ni aucun certificat de mariage n'a été délivré en vertu des lois de la Nouvelle-Écosse, et les bans n'ont pas été publiés.

[8] Avant la cérémonie d'union, M. Boutilier et son conjoint avaient participé à des préparatifs religieux avec la révérende Young. Ils avaient également signé des procurations et des testaments, de la même manière que de nombreux couples hétérosexuels, afin de confirmer leur engagement et d'assurer la plus grande protection juridique possible à leur union. Ces documents ont été présentés à leurs invités au cours de la cérémonie.

[9] Le 4 août 1994, le congé de mariage que M. Boutilier avait demandé aux termes de la clause 20.09b)(iv) de la convention collective lui a été refusé. Sa demande subsidiaire en vue d'obtenir un congé spécial fondée sur la clause 20.13 a également été refusée. M. Boutilier a donc dû utiliser des jours de vacances pour la semaine de congé qu'il a prise après la cérémonie d'union.

[10] Le 18 août 1994, M. Boutilier a contesté par voie de grief la décision de lui refuser le congé demandé. Dans son grief, M. Boutilier indiquait simplement qu'il souhaitait contester les mesures prises par la direction en lui refusant cinq jours de

20.09(b)(iv), or alternatively five days' leave under clause 20.13.

[11] On October 20, 1994, the grievance was denied at the final level by an Assistant Deputy Minister who stated, in part, that "[t]he circumstances surrounding your request for leave under (clause) 20.09(b)(iv) do not constitute a marriage as contemplated in the collective agreement." He also denied Mr. Boutilier's alternative request for special leave under clause 20.13 of the collective agreement.

[12] On November 2, 1994, Mr. Boutilier referred his grievance to adjudication under section 92 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68] of the *Public Service Staff Relations Act*.

[13] In a decision dated June 4, 1997, the Adjudicator upheld Mr. Boutilier's grievance with respect to marriage leave.

[14] In his decision, the Adjudicator reproduced the written argument submitted by Mr. Boutilier's representative, which indicated that the issues to be determined on the adjudication were as follows [at paragraph 11]:

The issue this Tribunal has to decide is whether Mr. Boutilier is entitled to marriage leave pursuant to Section 20.09 of the collective agreement between the Professional Institute of the Public Service and Treasury Board. Mr. Boutilier's marriage was to a same-sex partner. The employer denied his request for marriage leave saying that what took place between Ross Boutilier and his partner was not marriage as contemplated in the collective agreement. The employer denied Mr. Boutilier's request for leave solely because of the interpretation the employer has put on the definition of marriage. The second issue, which flows from the employer's interpretation of the word marriage, is whether that interpretation is contrary to the *Canadian Human Rights Act*. Does denying marriage leave to Mr. Boutilier in the present circumstances constitute discrimination based on sexual orientation? The definition of marriage suggested by the employer applies only to a heterosexual employee.

This grievance deals with the interpretation and application of the leave entitlement provision of the collective agreement. Section 20.09 must be read and interpreted with other

congé en vertu de la clause 20.09b)(iv), ou, subsidiairement, un congé de cinq jours en vertu de la clause 20.13.

[11] Le 20 octobre 1994, le grief a été refusé au dernier palier par le sous-ministre adjoint qui a déclaré en partie ce qui suit: [TRADUCTION] «les circonstances entourant votre demande de congé fondée sur la clause 20.09b)(iv) ne constituent pas un mariage visé par la convention collective». Il a également refusé la demande subsidiaire de congé spécial en vertu de la clause 20.13 de la convention collective.

[12] Le 2 novembre 1994, M. Boutilier a renvoyé son grief à l'arbitrage en vertu de l'article 92 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68] de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

[13] Dans une décision datée du 4 juin 1997, l'arbitre a maintenu le grief de M. Boutilier concernant son congé de mariage

[14] Dans sa décision, l'arbitre a reproduit les arguments écrits soumis par le représentant de M. Boutilier, qui indiquait que les questions à trancher dans le cadre de l'arbitrage étaient les suivantes [au paragraphe 11]:

[TRADUCTION] il s'agit ici de décider si M. Boutilier a droit à un congé de mariage conformément à l'article 20.09 de la convention collective conclue entre l'Institut professionnel de la fonction publique et le Conseil du Trésor. M. Boutilier épousait un partenaire du même sexe. L'employeur a refusé la demande de congé de mariage en disant que ce qui se passait entre Ross Boutilier et son partenaire n'était pas un mariage au sens de la convention collective. L'employeur a refusé la demande de congé de M. Boutilier uniquement à cause de la façon dont il interprétait la définition de «mariage». La seconde question, qui découle de l'interprétation donnée par l'employeur au [sic] mot *mariage*, est de savoir si cette interprétation est contraire à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le fait de refuser un congé de mariage à M. Boutilier dans les circonstances de l'espèce constitue-t-il de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle? La définition de «mariage» proposée par l'employeur s'applique uniquement à l'employé hétérosexuel.

Ce grief porte sur l'interprétation et l'application de la disposition relative au droit à des congés de la convention collective. L'article 20.09 doit être lu et interprété compte

provisions of the agreement and in light of the law of the land. The human rights issue in this case is that the employee benefit in question i.e. marriage leave would be available to a heterosexual employee. This case makes us look at the prohibition on discrimination based on sexual orientation in light of the judicial pronouncements since the Hewens case.

[15] The written argument submitted on behalf of Mr. Boutilier focussed virtually exclusively on the question of whether the denial of the marriage leave constituted discrimination based on sexual orientation. In the conclusion of the written submissions, Mr. Boutilier's representative summarized her position by indicating that the definition of "marriage" proposed by the employer had "the effect of denying the provision of an employment benefit to homosexual employees contrary to the [*Canadian Human Rights Act*]." She therefore requested that the definition of marriage be interpreted in a manner which would "eliminate its discriminatory effect on gays and lesbians." She further stated as follows:

We have little doubt that this leave will be available to employees within one year. As usual we trust that this Tribunal will serve to lead the way by applying all sections of the collective agreement in a manner free of discrimination. Marriage is an important goal for many gays and lesbians for one thing they seek: public acceptance of who they are. It is part of their struggle for equality. Your decision could be one more step in eliminating discrimination against gays and lesbians.

[16] Mr. Boutilier's representative further submitted that the Adjudicator had jurisdiction to hear the case, and that he must interpret the collective agreement in a manner consistent with the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, as amended.

[17] The Adjudicator also summarized in his decision the position advanced by counsel for the employer at the adjudication, namely that the word "marriage" in the collective agreement means a legal marriage. Counsel for the employer made no submissions concerning whether the Adjudicator had jurisdiction to entertain the adjudication. Similarly, he

tenu des autres dispositions de la convention et à la lumière du droit du pays. En l'espèce, la question qui se pose relativement aux droits de la personne est qu'un employé hétérosexuel pourrait se prévaloir de l'avantage en question, c'est-à-dire du congé de mariage. Cette affaire nous oblige à examiner la disposition interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle à la lumière des jugements rendus depuis l'affaire Hewens.

[15] Le plaidoyer écrit présenté au nom de M. Boutilier met presque exclusivement l'accent sur la question de savoir si le refus de lui accorder un congé de mariage constitue de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. À la fin de son plaidoyer écrit, la représentante de M. Boutilier a résumé sa position en indiquant que la définition de «mariage» proposée par l'employeur avait [TRADUCTION] «pour effet de nier l'octroi d'un avantage social aux employés homosexuels, et ce, en violation de la [*Loi canadienne sur les droits de la personne*]». Elle a donc demandé que la définition de mariage soit interprétée de façon [TRADUCTION] «à éliminer l'effet discriminatoire qu'elle a à l'endroit des gays et des lesbiennes». Elle a ensuite déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous ne doutons pas que les employés pourront se prévaloir de ce congé d'ici un an. Comme d'habitude, nous croyons que le tribunal sera le chef de file lorsqu'il s'agira d'appliquer toutes les dispositions de la convention collective d'une façon non discriminatoire. Le mariage est un but important pour de nombreux gays et pour de nombreuses lesbiennes qui ne veulent qu'une chose: l'acceptation publique de ce qu'ils sont. Cela fait partie de la lutte pour l'égalité. Votre décision pourrait contribuer à éliminer la discrimination à l'endroit des gays et des lesbiennes.

[16] La représentante de M. Boutilier a également fait valoir que l'arbitre avait compétence pour connaître de l'affaire, et qu'il devait interpréter la convention collective d'une manière compatible avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, et ses modifications.

[17] L'arbitre a également résumé dans sa décision la position adoptée par l'avocat de l'employeur dans la procédure d'arbitrage, c'est-à-dire que le mot «mariage» employé dans la convention collective se rapporte au mariage reconnu par la loi. L'avocat de l'employeur n'a fait aucune observation quant à savoir si l'arbitre avait compétence pour procéder à l'arbi-

made no submissions concerning whether the denial of the marriage leave constituted discrimination based on sexual orientation.

[18] In his decision, the Adjudicator held that a decision made on a grievance under the *Public Service Staff Relations Act* must [at paragraph 29] “reflect the societal values” in 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]] and in the *Canadian Human Rights Act*, and that he must interpret the collective agreement in a manner [at paragraph 32] “consistent with the very basic human rights principles mandated by Parliament.” In concluding that Mr. Boutilier was entitled to marriage leave, he stated, in part, as follows [at paragraphs 34-38]:

I recognize that marriage has traditionally been limited to unions between men and women. This principle has been consecrated in case law for a long time. The law however is never static. It moves over time to reflect the values of the society it regiments

Giving marriage leave benefits to gays and lesbians pursuant to a collective agreement, does not take away from the institution of marriage between heterosexuals. Rather, the granting of such “family related” leave in situations such as the one I am faced with in this case, merely recognizes the fact that the homosexual community possesses the right to establish families in pursuance of their sexual orientation.

I have decided that Mr. Boutilier’s grievance should succeed. In doing so, I need not do violence to the collective agreement, strike down portions of it or read in missing portions, I need only interpret its words in a manner that is consistent with the principles set out in the *Canadian Human Rights Act*. Rejecting this grievance, on the other hand, would amount to denying to Mr. Boutilier the equal benefit of the collective agreement as required by the *Canadian Human Rights Act*.

Although the grievor’s request for marriage leave precedes the 1996 amendments to the *Canadian Human Rights Act* referred to earlier, the Federal Court in *Nielsen v. Canada (Human Rights Commission)*, 95 CLLC 230-021 at 145,214/5, has previously ruled that, as of 6 August 1992,

trage du grief. De même, il n’a présenté aucune observation quant à savoir si le refus du congé de mariage constituait de la discrimination fondée sur l’orientation sexuelle.

[18] Dans sa décision, l’arbitre a statué qu’une décision concernant un grief fondé sur la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, devait [au paragraphe 29] «correspondre aux valeurs sociétales» contenues dans 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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et qu’il devait interpréter la convention collective d’une façon [au paragraphe 32] «compatible avec les principes fondamentaux que le législateur a établis en matière de droits de la personne». En concluant que M. Boutilier avait droit à son congé de mariage, il a déclaré notamment ce qui suit [aux paragraphes 34 à 38]:

Je reconnais que le mariage a toujours été restreint aux unions entre hommes et femmes. Ce principe est consacré depuis longtemps dans la jurisprudence. Toutefois, le droit n’est jamais statique. Il évolue avec le temps de façon à correspondre aux valeurs de la société qu’il régit [. . .]

Le fait d’accorder l’avantage lié au congé de mariage aux gays et aux lesbiennes conformément à une convention collective n’enlève rien à l’institution du mariage entre hétérosexuels. L’octroi de pareil congé «pour obligations familiales» dans des cas comme celui-ci reconnaît plutôt simplement le fait que la collectivité homosexuelle possède le droit d’établir une famille conformément à son orientation sexuelle.

J’ai décidé qu’il devrait être fait droit au grief que M. Boutilier a présenté. Ce faisant, je n’ai pas à violer la convention collective, à en annuler certaines parties ou à y incorporer des dispositions manquantes; je n’ai qu’à interpréter son libellé d’une façon compatible avec les principes énoncés dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. D’autres part, rejeter le grief équivaldrait à nier à M. Boutilier la protection égale de la convention collective qui doit lui être fournie en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

La demande de congé de mariage que le fonctionnaire s’estimant lésé a présentée précède les modifications susmentionnées qui ont été apportées en 1996 à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais dans l’affaire *Nielsen v. Canada (Human Rights Commission)*,

sexual orientation has to be read into section 3 of the *Canadian Human Rights Act* as a prohibited ground of discrimination. The principles contained in the *Canadian Human Rights Act* therefore clearly apply in this case. The application of those principles in this matter requires that I do more than simply pay lip-service to them.

My decision in this case should not be taken to mean that the grievor has entered into a lawful marriage under the laws of Nova Scotia. That I have no authority to do. This decision merely recognizes that the steps taken by the grievor in this case were sufficient to bring about the application of paragraph 20.09(b)(iv) of the collective agreement and that “marriage” for the purposes of article 20.09 includes the union which took place in this case. Article 20.09 generally applies to leave for family related responsibilities. The definition of family after *Lorenzen* and *Yarrow* must necessarily include certain homosexual relationships.

[19] Given his conclusion that Mr. Boutilier was entitled to marriage leave, the Adjudicator found that it was unnecessary for him to consider the question of special leave. However, he nevertheless observed that Mr. Boutilier would not have been entitled to special leave on the basis of the wording of clause 20.13 of the collective agreement. In particular, he noted that the employer’s decision to refuse special leave was [at paragraph 40] “well within the exercise of discretion” permitted under the terms of the collective agreement.

[20] The Adjudicator did not consider whether he had jurisdiction to entertain the grievance.

ISSUE

[21] The principal issue to be determined in this application for judicial review is whether the Adjudicator lacked jurisdiction, under the provisions of the *Public Service Staff Relations Act*, to entertain the grievance.

ANALYSIS

[22] In order to determine whether the Adjudicator lacked jurisdiction to entertain the grievance filed by

95 CLLC 230-021 à 145,214/5, la Cour fédérale avait déjà décidé que le [à compter du] 6 août 1992, l’orientation sexuelle devait être incorporée dans l’article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en tant que motif de discrimination illicite. Les principes énoncés dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s’appliquent donc clairement en l’espèce. L’application de ces principes en l’espèce exige que je fasse plus que de leur payer un hommage respectueux.

La décision que je rends en l’espèce ne veut pas pour autant dire que le fonctionnaire s’estimant lésé a contracté un mariage légitime en vertu des lois de la Nouvelle-Écosse. En effet, je ne suis pas autorisé à rendre pareille décision. La présente décision reconnaît simplement que les mesures prises par le fonctionnaire s’estimant lésé en l’espèce étaient suffisantes pour entraîner l’application de la sous-clause 20.09b)(iv) de la convention collective et que le «mariage», pour l’application de l’article 20.09, comprend l’union qui a eu lieu en l’espèce. L’article 20.09 s’applique généralement aux congés pour obligations familiales. Compte tenu des décisions qui ont été rendues dans les affaires *Lorenzen* et *Yarrow*, la définition de la «famille» doit nécessairement inclure certaines relations homosexuelles.

[19] Comme il en est venu à la conclusion que M. Boutilier avait droit à un congé de mariage, l’arbitre n’a pas jugé nécessaire d’examiner la question du congé spécial. Toutefois, il a quand même fait observer que M. Boutilier n’aurait pas eu droit à un congé spécial d’après le libellé de la clause 20.13 de la convention collective. Plus particulièrement, il note que la décision de l’employeur de lui refuser ce congé spécial [au paragraphe 40] «relevait du pouvoir discrétionnaire» que lui confère la convention collective.

[20] L’arbitre ne s’est pas demandé s’il avait compétence pour connaître du grief.

LA QUESTION EN LITIGE

[21] La principale question à trancher dans la présente demande de contrôle judiciaire est de savoir si l’arbitre avait ou non compétence, en vertu des dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, pour connaître du grief.

ANALYSE

[22] Afin de déterminer si l’arbitre avait ou non compétence pour connaître du grief déposé par

Mr. Boutilier, the legislative scheme in the *Public Service Staff Relations Act* and the *Canadian Human Rights Act* must be considered, as well as the jurisprudence.

- (i) Legislative scheme in the *Public Service Staff Relations Act*

[23] Subsections 91(1) and (2) of the *Public Service Staff Relations Act* permit an aggrieved employee to present a grievance, concerning the interpretation of a provision in a collective agreement, up to the final level in the statutory grievance process in certain defined circumstances. Those sections provide as follows:

GRIEVANCES

Right to Present Grievances

91. (1) Where any employee feels aggrieved

(a) by the interpretation or application, in respect of the employee, of

(i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or

(ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting the terms and conditions of employment of the employee, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, the employee is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

(2) An employee is not entitled to present any grievance relating to the interpretation or application, in respect of the employee, of a provision of a collective agreement or an arbitral award unless the employee has the approval of and is represented by the bargaining agent for the bargaining unit to which the collective agreement or arbitral award applies, or any grievance relating to any action taken pursuant to an instruction, direction or regulation given or made as described in section 113.

[24] Following the presentation of the grievance, up to and including the final level of the process, an

M. Boutilier, il faut examiner le régime législatif de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de même que la jurisprudence applicable.

- i) Le régime législatif de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*

[23] Les paragraphes 91(1) et (2) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* autorisent un employé lésé à déposer un grief au sujet de l'interprétation d'une disposition d'une convention collective, jusqu'au dernier palier de la procédure légale de règlement des griefs dans certaines circonstances bien définies. Ces articles sont rédigés dans les termes suivants:

GRIEFS

Droit de déposer des griefs

91. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et si aucun autre recours administratif de réparation ne lui est ouvert sous le régime d'une loi fédérale, le fonctionnaire a le droit de présenter un grief à tous les paliers de la procédure prévue à cette fin par la présente loi, lorsqu'il s'estime lésé:

a) par l'interprétation ou l'application à son égard:

(i) soit d'une disposition législative, d'un règlement—administratif ou autre—, d'une instruction ou d'un autre acte pris par l'employeur concernant les conditions d'emploi,

(ii) soit d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) par suite de tout fait autre que ceux mentionnés aux sous-alinéas a)(i) ou (ii) et portant atteinte à ses conditions d'emploi.

(2) Le fonctionnaire n'est pas admis à présenter de grief portant sur une mesure prise en vertu d'une directive, d'une instruction ou d'un règlement conforme à l'article 113. Par ailleurs, il ne peut déposer de grief touchant à l'interprétation ou à l'application à son égard d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale qu'à condition d'avoir obtenu l'approbation de l'agent négociateur de l'unité de négociation à laquelle s'applique la convention collective ou la décision arbitrale et d'être représenté par cet agent.

[24] Après avoir porté son grief jusqu'au dernier palier de la procédure, un employé qui n'est toujours

employee who is unsatisfied may refer the grievance to adjudication under section 92 of the *Public Service Staff Relations Act*. For the purposes of the present case, subsections 92(1) and (2) are relevant, and provide as follows:

Adjudication of Grievances
Reference to Adjudication

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,

(b) in the case of an employee in a department or other portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I or designated pursuant to subsection (4),

(i) disciplinary action resulting in suspension or a financial penalty, or

(ii) termination of employment or demotion pursuant to paragraph 11(2)(f) or (g) of the *Financial Administration Act*, or

(c) in the case of an employee not described in paragraph (b), disciplinary action resulting in termination of employment, 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.

[25] A review of the statutory scheme reveals that an employee possesses only a qualified right to present a grievance at each of the levels specified in the statutory process in the *Public Service Staff Relations Act*. In particular, an employee's right to present a grievance is qualified or limited in two respects: by the requirement in subsection 91(1) that no administrative procedure for redress exists in another Act of Parliament; and, by the requirement in subsection 91(2) for the approval of and representation by the bargaining

agent. Un employé qui n'est pas satisfait peut renvoyer le grief à l'arbitrage en vertu de l'article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Pour les fins de l'espèce, les paragraphes 92(1) et (2) sont pertinents et sont rédigés dans les termes suivants:

Arbitrage des griefs
Renvoi à l'arbitrage

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) dans le cas d'un fonctionnaire d'un ministère ou secteur de l'administration publique fédérale spécifié à la partie I de l'annexe I ou désigné par décret pris au titre du paragraphe (4), soit une mesure disciplinaire entraînant la suspension ou une sanction pécuniaire, soit un licenciement ou une rétrogradation visé aux alinéas 11(2)f) ou g) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*;

c) dans les autres cas, une mesure disciplinaire entraînant le licenciement, 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.

[25] Un examen du régime législatif révèle qu'un employé n'a qu'un droit restreint de déposer un grief à chacun des paliers de la procédure prévue dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. En particulier, le droit d'un employé de déposer un grief est limité à deux égards: selon l'exigence énoncée au paragraphe 91(1), par le fait qu'aucun autre recours administratif de réparation ne lui soit ouvert sous le régime d'une loi fédérale, et selon l'exigence énoncée au paragraphe 91(2), par le

agent. Furthermore, under section 92, an employee may only refer a grievance to adjudication following the completion of the grievance process, up to and including the final level. In the event that an employee is not entitled to present the grievance at each of the levels in the process, by reason of the operation of a statutory limitation in either subsection 91(1) or (2), the grievance may not be referred to adjudication under section 92. In other words, where the operation of a limitation contained in either subsection 91(1) or (2) deprives an employee of his qualified right to present the grievance, the employee cannot subsequently purport to refer the grievance to adjudication under subsection 92(1). In the event that an employee purports to refer such a grievance to adjudication, the adjudicator has no jurisdiction to entertain it.¹

[26] In the present case, Mr. Boutilier had the approval of and was represented by the appropriate bargaining agent. As a result, subsection 91(2) did not affect his entitlement to present his grievance concerning the interpretation of the collective agreement.

(ii) Does the *Canadian Human Rights Act* provide an “administrative procedure for redress” within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*

[27] The question which must be determined is whether Mr. Boutilier was precluded from presenting his grievance at each of the levels in the grievance process on the basis that the *Canadian Human Rights Act* provided him with an administrative procedure for redress, within the meaning of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*.

[28] In order to determine that question, the nature and substance of the *Canadian Human Rights Act* must be considered.

[29] In enacting the *Canadian Human Rights Act* in 1977, Parliament adopted the principle of equal opportunity for all individuals, and created a mechanism for the eradication and prevention of discrimination in Canadian society. The importance of the *Canadian Human Rights Act* in protecting basic societal values and in advancing broad policy con-

fait qu’il doit d’abord avoir obtenu l’approbation de son agent négociateur et être représenté par lui. En outre, en vertu de l’article 92, un employé ne peut renvoyer son grief à l’arbitrage qu’après l’avoir porté jusqu’au dernier palier de la procédure applicable. Dans le cas où un employé n’a pas le droit de déposer un grief à chacun des paliers de cette procédure, du fait de l’application d’une restriction légale prévue au paragraphe 91(1) ou au paragraphe 91(2), le grief ne peut être renvoyé à l’arbitrage en vertu de l’article 92. Autrement dit, lorsqu’une restriction énoncée au paragraphe 91(1) ou (2) prive un employé de son droit non absolu de déposer un grief, celui-ci ne peut par la suite envisager de renvoyer le grief à l’arbitrage en vertu du paragraphe 92(1). Si un employé essaie d’agir de la sorte, l’arbitre n’a pas compétence pour connaître de ce grief¹.

[26] En l’espèce, M. Boutilier avait l’approbation de l’agent négociateur et était représenté par celui-ci. Par conséquent, le paragraphe 91(2) n’a pas porté atteinte à son droit de déposer un grief concernant l’interprétation de la convention collective.

ii) La *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit-elle un «autre recours administratif de réparation» au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*

[27] La question qui doit être tranchée est de savoir si M. Boutilier était empêché de présenter son grief à chacun des paliers de la procédure de règlement des griefs au motif que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* lui offrait un recours administratif de réparation au sens du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

[28] Afin de régler cette question, il faut examiner la nature et le fond de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[29] Par l’adoption de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 1977, le législateur a souscrit au principe de l’égalité des chances pour tous les particuliers, et a créé un organisme pour l’élimination et la prévention de la discrimination dans la société canadienne. L’importance de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour la protection des valeurs

siderations has been recognized by the Supreme Court of Canada. For example, in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, La Forest J., in a concurring majority judgment, noted at page 585 that a human rights tribunal “has direct influence on society at large in relation to basic social values.” La Forest J. also emphasized, in the majority judgment in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, the quasi-constitutional nature of the *Canadian Human Rights Act* in protecting fundamental human rights.

[30] The purpose and scheme of the *Canadian Human Rights Act* was described in *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, in which the Supreme Court of Canada considered the capacity of the Canadian Human Rights Commission (Commission) to decide general questions of law. In analysing the legislative scheme, La Forest J., writing for the majority, noted at page 889 that the *Canadian Human Rights Act* “sets out a complete mechanism for dealing with human rights complaints.” He further noted that the Commission is “the statutory body entrusted with accepting, managing and processing complaints of discriminatory practices.” At pages 889 to 890, he described the roles of the Commission and the Human Rights Tribunal in the following terms:

The Scheme of the Act

The Act sets out a complete mechanism for dealing with human rights complaints. Central to this mechanism is the Commission. Its powers and duties are set forth in ss. 26 and 27, and Part III of the Act. Briefly put, the Commission is empowered to administer the Act, which includes among other things fostering compliance with the Act through public activities, research programs, and the review of legislation. It is also the statutory body entrusted with accepting, managing and processing complaints of discriminatory practices. It is this latter duty which is provided for in Part III of the Act.

A complaint of a discriminatory practice may, under s. 40, be initiated by an individual, a group, or the Commission

sociales fondamentales et l’avancement des grandes considérations de principe a été reconnue par la Cour suprême du Canada. Par exemple, dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, le juge La Forest, dans ses motifs rédigés à l’appui du jugement majoritaire, faisait remarquer à la page 585 qu’un tribunal des droits de la personne «a une incidence directe sur l’ensemble de la société relativement à ses valeurs fondamentales». Le juge La Forest soulignait également, dans le jugement majoritaire rendu dans l’arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, la nature quasi-constitutionnelle de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en matière de protection des droits fondamentaux de la personne.

[30] L’objectif et l’économie de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont été décrits dans l’arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, dans lequel la Cour suprême du Canada a évalué la capacité de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) de se prononcer sur des questions générales de droit. Dans son analyse sur l’économie de la Loi, le juge La Forest, s’exprimant au nom de la majorité, signalait à la page 889 que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* «prévoit un processus complet de traitement des plaintes en matière de droits de la personne». Il signalait en outre que c’était «à elle [la Commission] que la Loi confie le mandat de recevoir, de gérer et de traiter les plaintes concernant des actes discriminatoires». Aux pages 889 et 890, il décrit les rôles de la Commission et du tribunal des droits de la personne dans les termes suivants:

L’économie de la Loi

La Loi prévoit un processus complet de traitement des plaintes en matière de droits de la personne. La Commission est un rouage essentiel de ce processus. Ses pouvoirs et fonctions sont énoncés aux art. 26 et 27 et à la partie III de la Loi. En bref, la Commission jouit du pouvoir d’appliquer la Loi et, notamment, de celui d’en promouvoir le respect au moyen d’activités publiques, d’entreprendre des projets de recherche et d’examiner la législation. C’est également à elle que la Loi confie le mandat de recevoir, de gérer et de traiter les plaintes concernant des actes discriminatoires. Cette dernière fonction est décrite dans la partie III de la Loi.

L’article 40 prévoit qu’une plainte peut être déposée par un individu, par un groupe ou par la Commission elle-

itself. On receiving a complaint the Commission appoints an investigator to investigate and prepare a report of its findings for the Commission (ss. 43 and 44(1)). On receiving the investigator's report, the Commission may, after inviting comments on the report by the parties involved, take steps to appoint a tribunal to inquire into the complaint if having regard to all of the circumstances of the complaint it believes an inquiry is warranted (ss. 44(3)(a)). Alternatively the Commission can dismiss the complaint, appoint a conciliator, or refer the complainant to the appropriate authority (ss. 44(3)(b), 47(1) and 44(2) respectively).

If the Commission decides that a tribunal should be appointed, then, pursuant to the Commission's request, the President of the Human Rights Tribunal appoints a tribunal (s. 49). This tribunal then proceeds to inquire into the complaint and to offer each party the opportunity to appear in person or through counsel before the tribunal (s. 50). At the conclusion of its inquiry the tribunal either dismisses the complaint pursuant to s. 53(1) or, if it finds the complaint to be substantiated, it may invoke one of the various remedies found in s. 53 of the Act. These remedies include an order that a person cease a discriminatory practice; that a right, opportunity or privilege denied the victim be made available to him or her; and that the person engaged in the discriminatory practice compensate the victim of the practice for lost wages and expenses resulting from the practice and, where it is warranted, pay a fine to the victim. Finally, if the tribunal was composed of less than three members, it is open to a party to appeal the tribunal's decision to a three-member Review Tribunal on any question of law or fact or mixed law and fact (ss. 55 and 56).

[31] A review of the legislative scheme and the jurisprudence concerning its nature and purpose confirms unequivocally that the *Canadian Human Rights Act* codifies and embodies the procedure for dealing with complaints of discriminatory practices in relation to matters coming within the legislative authority of Parliament. Furthermore, specific provisions of the *Canadian Human Rights Act* establish the Commission's primacy in dealing with grievances founded on allegations of discriminatory practices. In particular, paragraph 41(1)(a) [as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49], section 42, subsection 44(1) and paragraph 44(2)(a) of the *Canadian Human Rights Act* provide as follows:

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

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or

même. Lorsqu'elle reçoit une plainte, la Commission nomme un enquêteur, qu'elle charge d'enquêter sur la plainte et de lui faire rapport (art. 43 et par. 44(1)). La Commission peut, après avoir reçu le rapport de l'enquêteur et sollicité les commentaires des parties à son sujet, prendre des mesures pour que soit constitué un tribunal pour examiner la plainte, si elle est convaincue, compte tenu des circonstances, qu'un examen est justifié (al. 44(3)a)). Elle peut également rejeter la plainte, nommer un conciliateur ou renvoyer le plaignant à l'autorité compétente (al. 44(3)b) et par. 47(1) et 44(2) respectivement).

Si la Commission conclut qu'il conviendrait de constituer un tribunal, le président du Comité du tribunal des droits de la personne y procède à sa demande (art. 49). Le tribunal examine la plainte en offrant à chaque partie l'occasion de comparaître devant lui, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat (art. 50). À l'issue de l'enquête, le tribunal peut rejeter la plainte en vertu du par. 53(1) ou, s'il la juge fondée, imposer l'une des mesures de redressement prévues à l'art. 53 de la Loi. Ces mesures comprennent l'ordonnance enjoignant de mettre fin à l'acte discriminatoire, d'accorder à la victime les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée ou d'indemniser la victime des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte et, dans les cas où cela est justifié, de verser une amende à la victime. Enfin, si le tribunal était composé de moins de trois membres, une partie peut interjeter appel de sa décision devant un tribunal d'appel, composé de trois membres, sur toute question de droit ou de fait ou toute question mixte de droit et de fait (art. 55 et 56).

[31] Un examen du régime législatif et de la jurisprudence concernant la nature et l'objet de la Loi confirme sans équivoque que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* codifie et incorpore la procédure de traitement des plaintes concernant des actes discriminatoires se rapportant à des questions qui relèvent du pouvoir législatif du Parlement. En outre, des dispositions précises de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* établissent la primauté de la Commission dans le traitement des griefs fondés sur des allégations d'actes discriminatoires. En particulier, l'alinéa 41(1)a) [mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49], l'article 42, le paragraphe 44(1) et l'alinéa 44(2)a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* stipulent comme suit:

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

a) la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures

review procedures otherwise reasonably available;

...

42. (1) Subject to subsection (2), when the Commission decides not to deal with a complaint, it shall send a written notice of its decision to the complainant setting out the reason for its decision.

(2) Before deciding that a complaint will not be dealt with because a procedure referred to in paragraph 41(a) [sic] has not been exhausted, the Commission shall satisfy itself that the failure to exhaust the procedure was attributable to the complainant and not to another.

...

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

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

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

...

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

[32] Paragraphs 41(1)(a) and 44(2)(a) of the *Canadian Human Rights Act* constitute important discretionary powers in the arsenal of the Commission, as it performs its role in the handling of a complaint, and permit it, in an appropriate case, to require the complainant to exhaust grievance procedures. Paragraphs 41(1)(a) and 44(2)(a) also indicate that Parliament expressly considered that situations would arise in which a conflict or an overlap would occur between legislatively mandated grievance procedures, such as that provided for in the *Public Service Staff Relations Act*, and the legislative powers and procedures in the *Canadian Human Rights Act* for dealing with complaints of discriminatory practices. In the event of such a conflict or overlap, Parliament chose to permit the Commission, by virtue of paragraphs 41(1)(a) and 44(2)(a), to determine whether the matter should proceed as a grievance under other legislation such as the *Public Service Staff Relations Act*, or as a complaint under the *Canadian Human Rights Act*. Indeed, the ability of the Commission to make such a determination is consistent with its pivotal role in the manage-

d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

[. . .]

42. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Commission motive par écrit sa décision auprès du plaignant dans les cas où elle décide que la plainte est irrecevable.

(2) Avant de décider qu'une plainte est irrecevable pour le motif que les recours ou procédures mentionnés à l'alinéa 41a) [sic] n'ont pas été épuisés, la Commission s'assure que le défaut est exclusivement imputable au plaignant.

[. . .]

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

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

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

[32] Les alinéas 41(1)a) et 44(2)a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* constituent d'importants pouvoirs discrétionnaires dans la gamme des mécanismes mis à la disposition de la Commission pour lui permettre d'assumer son rôle dans le traitement d'une plainte et, dans les cas appropriés, d'obliger le plaignant à épuiser les procédures de règlement des griefs. Les alinéas 41(1)a) et 44(2)a) indiquent également que le législateur a expressément envisagé la possibilité que des conflits ou des chevauchements se produisent entre des procédures de règlement des griefs prescrites par différentes lois, comme celle qui est prévue dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, et les procédures et pouvoirs législatifs prévus dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* concernant le traitement des plaintes au sujet d'actes discriminatoires. En cas de conflit ou de chevauchement, donc, le législateur a choisi d'autoriser la Commission, aux termes des alinéas 44(1)a) et 44(2)a), à déterminer si la question devrait être réglée comme un grief en vertu de l'autre loi comme la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*,

ment and processing of complaints of discriminatory practices.

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

[34] In circumstances where the Commission is considering exercising its discretion under paragraph 41(1)(a) not to deal with the complaint, it must also consider, by virtue of subsection 42(2), whether the failure to exhaust the grievance procedure was attributable to the complainant. In circumstances where the failure to exhaust the grievance procedure is caused by virtue of the operation of the statutory limitation in subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, which prevents the presentation of the grievance, the Commission will have no difficulty in determining that question.

[35] The question of whether an adjudicator lacks jurisdiction under subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* to consider a grievance based on allegations of discrimination has been

ou en tant que plainte fondée sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En fait, la capacité de la Commission de prendre une telle décision va de pair avec son rôle crucial dans la gestion et le traitement des plaintes portant sur des actes discriminatoires.

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

[34] Dans les circonstances où la Commission envisage d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 41(1)a) et de ne pas entendre la plainte, elle doit également décider, aux termes du paragraphe 42(2), si le défaut d'épuiser les recours prévus dans la procédure de règlement des griefs est imputable au plaignant. Dans les circonstances où le défaut de se prévaloir de tous les paliers de la procédure de règlement des griefs est attribuable à la restriction légale énoncée au paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, qui empêche la présentation du grief, la Commission n'aura aucune difficulté à se prononcer sur cette question.

[35] La question de savoir si un arbitre a ou non compétence en vertu du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* pour connaître des griefs fondés sur des allégations de

considered by the Trial Division in *Chopra v. Canada (Treasury Board)*, [1995] 3 F.C. 445 (T.D.) and in *Mohammed v. Canada (Treasury Board)*, [1998] F.C.J. No. 845 (T.D.) (QL).

[36] In *Chopra v. Canada (Treasury Board)*, Simpson J. concluded that an adjudicator lacked jurisdiction to entertain a grievance based on allegations of discrimination, by reason of the operation of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*. In that case, the employee had filed two complaints with the Commission, and had also referred a grievance to adjudication. Simpson J. concluded, at page 460, that the *Canadian Human Rights Act* provided redress, in that the Commission had jurisdiction over the substance of the grievance and could “offer a broader range of remedies than an adjudicator”. In her decision, Simpson J. placed considerable emphasis on the question of “redress”, as opposed to the availability of a “procedure for redress”.

[37] The decision of Simpson J. in *Chopra v. Canada (Treasury Board)*, *supra*, was rendered after *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, [1995] 3 F.C. 354 (C.A.); application for leave to appeal to S.C.C. dismissed [1995] S.C.C.A. No. 444, but it does not appear that counsel brought this case to her attention. In *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, *supra*, the Federal Court of Appeal considered the interpretation to be accorded to paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16], which precludes an adjudicator from hearing a complaint where “a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament”. Strayer J.A., writing for the majority, observed as follows, at page 378:

I believe that the complaint (i.e. the factual situation complained of) must be essentially the same in the other “procedure for redress”. But I doubt that the remedies have to be as good or better under the other provision in order to oust the jurisdiction of the adjudicator under paragraph 242(3.1)(b). That paragraph does not require that the same redress be available under another provision of the *Canada*

discrimination a déjà été examinée par la Section de première instance dans la décision *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1995] 3 C.F. 445 (1^{re} inst.) et dans la décision *Mohammed c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1998] A.C.F. n° 845 (1^{re} inst.) (QL).

[36] Dans la décision *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)*, le juge Simpson a conclu qu’un arbitre n’avait pas compétence pour connaître d’un grief fondé sur des allégations de discrimination, du fait de l’application du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Dans cette affaire, l’employé avait déposé deux plaintes devant la Commission, et avait également renvoyé un grief à l’arbitrage. Le juge Simpson a conclu, à la page 460, que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoyait un recours, parce que la Commission avait compétence sur le fond du grief et qu’elle «possède de plus grands pouvoirs de réparation qu’un arbitre». Dans sa décision, le juge Simpson a mis beaucoup d’accent sur la question du «recours» (*redress*), par opposition à la disponibilité d’une «procédure de réparation» (*procedure for redress*).

[37] La décision du juge Simpson dans *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)*, précitée, est postérieure à l’arrêt *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, [1995] 3 C.F. 354 (C.A.); la demande d’autorisation de pourvoi à la C.S.C. a été rejetée à [1995] A.C.S.C. n° 444, mais il ne semble pas que l’avocat ait porté cette affaire à son attention. Dans l’arrêt *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, précité, la Cour d’appel fédérale s’est penchée sur l’interprétation qu’il convenait de donner à l’alinéa 242(3.1)b) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16] du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, et ses modifications, selon lequel un arbitre ne peut procéder à l’instruction de la plainte lorsque «la présente Loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours». Le juge Strayer s’exprimant au nom de la majorité fait observer ce qui suit à la page 378:

Je crois que la plainte (c.-à-d. les faits reprochés) doit être essentiellement la même dans l’autre recours. Cependant, je doute que les réparations prévues dans l’autre disposition doivent être égales ou supérieures pour que l’arbitre perde la compétence dont il est investi en vertu de l’alinéa 242(3.1)b). Cette disposition n’exige pas que le *Code canadien du travail* ou une autre loi fédérale prévoie le

Labour Code or some other federal Act. What it requires is that in respect of the same complaint there be another procedure for redress. The point is even clearer in the French version which simply requires that there be “*un autre recours*”. I do not believe that for there to be a “procedure for redress . . . elsewhere” there must be a procedure which will yield exactly the same remedies, although no doubt that procedure must be capable of producing some real redress which could be of personal benefit to the same complainant.

[38] A review of the analysis in *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, *supra*, confirms that the question to be addressed is the existence of a “procedure for redress”, and not the nature or the extent of the remedies available under any such procedure.

[39] The approach taken in *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, *supra*, was applied in *Mohammed v. Canada (Treasury Board)*, *supra*, by Cullen J., in determining whether an adjudicator appointed under the *Public Service Staff Relations Act* erred in refusing to exercise jurisdiction to hear a grievance based on allegations of discrimination. In that decision, Cullen J. noted, at paragraph 19, that “the focus of the inquiry is whether, in the words of subsection 91(1) another ‘*procedure for redress*’ is available.” He further stated as follows, at paragraph 27:

From the words of Mr. Justice Linden [*sic*] it appears that the administrative procedure for redress referred to in subsection 91(1) does not have to be identical to the grievance procedure mandated by the PSSRA [*Public Service Staff Relations Act*]. In addition, the remedies given in the two procedures do not have to be identical; rather the party should be able to obtain “real redress” which could be of benefit to the complainant. All that is required under subsection 91(1) is the *existence* of another procedure for redress, where the redress that is available under that procedure is of some personal benefit to the complainant.

[40] I am in agreement with the approach taken by Cullen J. in *Mohammed*, *supra*.

[41] In *Chopra v. Canada (Treasury Board)*, *supra*, Simpson J. also held that the grievance procedures in the *Public Service Staff Relations Act* were to be accorded primacy over the procedure in the *Canadian*

même recours. Elle exige simplement qu’un autre recours existe à l’égard de la même plainte. Je ne crois pas que les réparations découlant des recours doivent être exactement les mêmes, bien que la procédure en question doive certainement permettre à la même partie plaignante d’obtenir une véritable réparation.

[38] Un examen de l’analyse effectuée dans l’arrêt *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, précité, confirme que la question qu’il faut aborder est l’existence d’un «recours», et non pas la nature ou l’étendue des réparations prévues dans le cadre de ces recours.

[39] La démarche suivie dans *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, précité, a été appliquée dans la décision *Mohammed c. Canada (Conseil du Trésor)*, précitée, par le juge Cullen, qui devait décider si un arbitre nommé en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* avait commis une erreur en refusant d’exercer son pouvoir discrétionnaire de connaître d’un grief fondé sur des allégations de discrimination. Dans cette décision, le juge Cullen note au paragraphe 19 que «l’enquête est axée sur la question de savoir s’il existe un autre “*recours de réparation*” au sens du paragraphe 91(1)». Il ajoute ce qui suit au paragraphe 27:

Il ressort des remarques de Monsieur le juge Linden que le recours administratif de réparation mentionné au paragraphe 91(1) n’a pas à être identique à la procédure de règlement des griefs prévue par la LRTFP [*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*]. De plus, les réparations auxquelles donnent lieu ces deux recours n’ont pas à être identiques; la partie en cause devrait plutôt être en mesure d’obtenir une «réparation véritable» qui pourrait être avantageuse pour le plaignant. Le paragraphe 91(1) exige uniquement l’existence d’un autre recours de réparation lorsque la réparation à laquelle peut donner lieu ce recours est dans une certaine mesure avantageuse pour le plaignant lui-même.

[40] J’accepte la démarche suivie par le juge Cullen dans la décision *Mohammed*, précitée.

[41] Dans la décision *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)*, précitée, le juge Simpson a également statué que la procédure de règlement des griefs énoncée dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction*

Human Rights Act. In that regard, she stated as follows, at page 453:

The CHRA [*Canadian Human Rights Act*] clearly contemplates that, if grievance or other procedures are available, they will normally be exhausted before a complaint is entertained or an investigator's report is considered. The CHRA [*Canadian Human Rights Act*] is not intended to be the first forum for redress if other procedures, such as grievance procedures, are available.

[42] Given my analysis of the legislative scheme, I have determined that the procedure outlined in the *Canadian Human Rights Act* was intended by Parliament to provide the sole redress for a complaint of a discriminatory practice in the context of the interpretation of a provision in a collective agreement, unless the Commission determines, in the exercise of its discretion, that the grievance process ought to be exhausted. In the circumstances, I respectfully disagree with the statement of Simpson J. that “[t]he CHRA is not intended to be the first forum for redress”.

[43] In her analysis in *Chopra v. Canada (Treasury Board)*, *supra*, Simpson J. also considered the question of “timing” in determining whether the *Canadian Human Rights Act* can provide redress in the labour relations context. In that regard, she noted that no evidence had been adduced before her to establish the length of time that it takes for the Commission to deal with a complaint. She further noted as follows, at page 459:

Had evidence been available which showed that the CHRC [Commission] is unable to dispose of complaints in a reasonable time frame, I might have been prepared to conclude that the CHRC does not offer redress in a labour relations context. However, there was no evidence before me which supported such a conclusion.

[44] In my respectful opinion, the question of the length of time taken by the Commission and the Human Rights Tribunal, respectively, to deal with a complaint or to conduct a hearing into a complaint is

publique devait avoir préséance sur la procédure prévue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. À cet égard, elle déclare ce qui suit à la page 453:

La LCDP [*Loi canadienne sur les droits de la personne*] prévoit clairement que, si un grief ou une autre procédure peuvent être engagés, ces procédures devront être épuisées avant que la plainte puisse être entendue, ou le rapport d'enquête examiné. La LCDP [*Loi canadienne sur les droits de la personne*] n'a pas pour objectif de servir le premier recours si d'autres procédures, comme la procédure de grief, sont ouverts.

[42] Compte tenu de l'analyse que j'ai faite du régime prévu par la Loi, j'ai conclu que le législateur avait l'intention, en énonçant la procédure prévue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de prévoir le seul recours possible dans les cas de plaintes relatives à un acte discriminatoire dans le contexte de l'interprétation d'une disposition d'une convention collective, à moins que la Commission détermine, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que la procédure de grief aurait dû être épuisée. Dans les circonstances, je ne peux, en toute déférence, souscrire à la déclaration du juge Simpson selon laquelle la «LCDP n'a pas pour objectif de servir de premier recours».

[43] Dans l'analyse de l'affaire *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)*, le juge Simpson a également examiné la question des délais pour déterminer si la *Loi canadienne sur les droits de la personne* peut offrir des recours de réparation dans le contexte des relations de travail. À cet égard, elle a noté qu'aucune preuve ne lui avait été présentée en vue d'établir le temps qu'il faut à la Commission pour régler une plainte. Elle note de plus ce qui suit à la page 459:

Si l'on avait déposé la preuve que la CCDP [Commission] est incapable de régler les plaintes dans un délai raisonnable, j'aurais peut-être été disposée à conclure que la CCDP ne constitue pas un recours possible en matière de relations de travail. Cependant, aucune preuve ne m'a été présentée qui me permettait d'en arriver à cette conclusion.

[44] En toute déférence, la question du temps qu'il faut à la Commission et au tribunal des droits de la personne, respectivement, pour régler une plainte ou pour tenir une audience sur une plainte n'est aucune-

an irrelevant consideration in determining whether the procedure in the *Canadian Human Rights Act* constitutes “an administrative procedure for redress”, within the meaning of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*. The legislative scheme in the *Canadian Human Rights Act* is either “an administrative procedure for redress” or it is not. The question of whether its procedures are administered in a timely, effective and efficient manner is irrelevant in assessing whether Parliament created a procedural mechanism for redress, within the meaning of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*.

[45] My review of the relevant legislative provisions and the jurisprudence has therefore led me to conclude that the *Canadian Human Rights Act* provides an “administrative procedure for redress”, within the meaning of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, for a grievance based on a discriminatory practice arising from an employer’s interpretation of a provision in a collective agreement.

(iii) Nature of grievance filed by Mr. Boutilier

[46] I must now consider the nature of the grievance filed by Mr. Boutilier in order to determine whether the Adjudicator had jurisdiction to entertain it.

[47] In the present case, the question raised by Mr. Boutilier in his grievance is a complex, controversial and fundamental human rights issue concerning the availability of an employment benefit, namely marriage leave, to a homosexual couple. The entire substance of his grievance is an allegation of discrimination based on the denial of an employment benefit to him for reasons directly related to his sexual orientation. In other words, the allegation of discrimination underlies and forms the central, and indeed the only, issue in the grievance. To phrase the grievance in the terms of sections 2 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9] and 7 of the *Canadian Human Rights Act*, Mr. Boutilier alleges that the employer differentiated adversely in relation to him in the course of employment, on a prohibited ground of discrimination, namely his sexual orientation, by denying him mar-

ment pertinente pour décider si la procédure prévue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* constitue un «recours administratif de réparation» au sens du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Le régime législatif prévu dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est un «recours administratif de réparation» ou il n’en est pas un. La question de savoir si les procédures sont appliquées rapidement et avec efficacité n’est pas pertinente pour déterminer si le législateur a créé une procédure de réparation, au sens du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

[45] Mon examen des dispositions législatives et de la jurisprudence pertinentes m’ont donc amené à conclure que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit un «recours administratif de réparation» au sens du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, relativement à un grief fondé sur un acte discriminatoire découlant de l’interprétation qu’a donnée l’employeur d’une clause de la convention collective.

iii) La nature du grief déposé par M. Boutilier

[46] Je dois maintenant examiner la nature du grief déposé par M. Boutilier pour déterminer si l’arbitre avait compétence pour entendre ce grief.

[47] En l’espèce, la question soulevée par M. Boutilier dans son grief est une question complexe, controversée et fondamentale relativement aux droits de la personne et porte sur la possibilité pour un couple homosexuel de se prévaloir d’un avantage social, c’est-à-dire le congé de mariage. Le grief est entièrement fondé sur une allégation de discrimination au motif qu’un avantage social a été refusé à l’employé pour des raisons liées directement à son orientation sexuelle. Autrement dit, l’allégation de discrimination constitue la question centrale et en fait l’unique question soulevée dans le grief. Pour reformuler le grief dans les termes utilisés aux articles 2 [mod par L.C. 1998, ch. 9, art. 9] et 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, M. Boutilier allègue que l’employeur l’a défavorisé en cours d’emploi, pour un motif de distinction illicite, savoir son orientation

riage leave. In my opinion, his case falls squarely and directly within the terms of the statutory mandate accorded to the Commission and the Human Rights Tribunal under the *Canadian Human Rights Act*.

[48] In the circumstances, I am satisfied that the *Canadian Human Rights Act* provides Mr. Boutilier with an administrative procedure for redress in relation to the question of the interpretation of the marriage leave provision in the collective agreement, within the meaning of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*. Mr. Boutilier was therefore not entitled, by virtue of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, to present his grievance at any of the levels of the grievance process. Consequently, Mr. Boutilier had no right to refer his grievance to adjudication under subsection 92(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, and the Adjudicator had no jurisdiction to entertain the adjudication.

(iv) Failure of applicant to raise jurisdictional issue at adjudication

[49] During the course of his submissions, counsel for Mr. Boutilier argued that counsel for the applicant was precluded from raising the jurisdictional issue on the application for judicial review, given his failure to raise it at the adjudication. I cannot accept that argument. In the majority decision in *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, *supra*, Strayer J.A. held that the failure to raise a jurisdictional issue before an adjudicator does not prevent a party from raising it on judicial review. In that regard, he stated as follows, at page 373:

The respondent objected before us to this matter having been raised on judicial review when it had not been raised by the appellant before the Adjudicator. This objection cannot be sustained. It is clear from cases such as *Pollard* that paragraph 242(3.1)(b) constitutes a limit on the jurisdiction of the Adjudicator. That limit cannot be ignored simply by being disregarded by the parties or the Adjudicator. The Adjudicator had an obligation in the first instance to consider whether he was barred by paragraph 242(3.1)(b)

sexuelle, en lui refusant un congé de mariage. À mon avis, cette affaire relève directement du mandat confié à la Commission et au tribunal des droits de la personne par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[48] Dans les circonstances, je suis convaincue que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* offre à M. Boutilier un recours administratif de réparation relativement à la question d'interprétation de la clause de la convention collective portant sur le congé de mariage, au sens du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Par conséquent, M. Boutilier n'avait pas droit, en vertu du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, de présenter son grief à aucun des paliers de la procédure de règlement des griefs. M. Boutilier n'avait donc pas le droit de renvoyer son grief à l'arbitrage en vertu du paragraphe 92(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, et l'arbitre n'avait pas compétence pour connaître de ce grief en arbitrage.

(iv) L'omission du demandeur de soulever la question de compétence au cours de l'arbitrage

[49] Dans la présentation de leurs observations, les avocats de M. Boutilier ont fait valoir que l'avocat du demandeur ne pouvait plus soulever la question de la compétence relativement à la demande de contrôle judiciaire, étant donné qu'il ne l'avait pas soulevée au cours de l'arbitrage. Je ne peux accepter cet argument. Dans la décision majoritaire rendue dans l'arrêt *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, précité, le juge Strayer a statué que l'omission de soulever une question de compétence devant un arbitre n'empêche pas une partie de soulever cette question dans la procédure de contrôle judiciaire. À cet égard, il déclare ce qui suit à la page 373:

L'intimée s'est opposée devant nous à ce que cette question soit soulevée dans une demande de contrôle judiciaire alors que l'appelante ne l'avait pas portée à l'attention de l'arbitre. Cette objection ne peut être retenue. Il appert clairement de décisions comme l'arrêt *Pollard* que l'alinéa 242(3.1)b restreint la compétence de l'arbitre. Ni les parties non plus que l'arbitre ne peuvent ignorer cette restriction. L'arbitre devait, d'abord et avant tout, déterminer si l'alinéa b) l'empêchait d'examiner la plainte. Le silence

from considering the complaint. He was not excused from considering that question by the silence or the consent, expressed or implied, of the parties. The fact that he did not consider it does not preclude, or excuse, this Court from determining whether he was acting within his jurisdiction.

[50] I have therefore concluded, on the basis of *Byers Transport Ltd. v. Kosanovich*, *supra*, that the applicant was entitled to raise the jurisdictional issue on the application for judicial review.

DECISION

[51] For these reasons, I have concluded that the Adjudicator lacked jurisdiction to entertain the grievance which Mr. Boutilier purported to refer to adjudication. Given my conclusion, it is unnecessary for me to consider any other issues raised in this application for judicial review.

[52] The application for judicial review is allowed with costs. The decision of the Adjudicator dated June 4, 1997 is quashed.

¹ See also *Mohammed v. Canada (Treasury Board)*, [1998] F.C.J. No. 845 (T.D.) (QL) in which Cullen J. concluded, at para. 21, that ss. 91(1) and 92(1) of the *Public Service Staff Relations Act* provide a limited, rather than exclusive, jurisdiction to an adjudicator.

ou le consentement, explicite ou tacite, des parties à ce sujet ne l'excuse pas de son omission. Le fait qu'il n'a pas examiné cette question n'empêche pas la Cour d'appel fédérale de déterminer s'il a outrepassé ou non sa compétence.

[50] Je conclus donc, en m'appuyant sur l'arrêt *Byers Transport Ltd. c. Kosanovich*, précité, que le demandeur avait le droit de soulever la question de la compétence dans la demande de contrôle judiciaire.

DÉCISION

[51] Pour ces motifs, je conclus que l'arbitre n'avait pas compétence pour connaître du grief que M. Boutilier entendait renvoyer à l'arbitrage. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire que j'examine les autres questions soulevées dans cette demande de contrôle judiciaire.

[52] La demande de contrôle judiciaire est accueillie avec dépens. La décision de l'arbitre en date du 4 juin 1997 est infirmée.

¹ Voir aussi *Mohammed c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1998] A.C.F. n° 845 (1^{re} inst.) (QL), dossier dans laquelle le juge Cullen a conclu au par. 21 que les art. 91(1) et 92(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* accordent à un arbitre une compétence restreinte plutôt qu'exclusive.