

**Canadian Union of Public Employees Local  
963 Appellant;**

and

**New Brunswick Liquor Corporation  
Respondent.**

1978: December 11; 1979: March 30.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF NEW  
BRUNSWICK, APPEAL DIVISION**

*Labour relations — Interpretation — Jurisdiction of Public Service Labour Relations Board — Replacement of striking workers by management — Management personnel doing work of bargaining unit personnel — Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 19, 102 (3).*

During the course of a lawful strike the appellant union complained that the respondent, the employer of the union members, was replacing striking employees with management personnel contrary to s. 102(3)(a) of the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25. In fact management personnel had been used to do work normally done by union personnel. The issue centred on s. 102(3) of the Act in particular subs. (a) which provides that "the employer shall not replace the striking employees or fill their position with any other employee." The Public Service Labour Relations Board recognised the ambiguities of s. 102(3) but rejected the employer's argument that the only intent of the section was to ensure that the jobs remained open for the employees after the strike was over. The Board's view was that when the Legislature granted the right to strike to public employees it intended through s. 102(3) to restrict the possibility of picket-line violence by prohibiting *both* strike breaking *and* picketing; an intention which would be frustrated if the employer's argument were accepted. The Appeal Division allowed an application by the employer for *certiorari* and quashed the decision of the Board, holding not only that s. 102(3) did not prevent management from performing the functions of striking employees but also considering the interpretation of s. 102(3) as a preliminary or collateral matter wrongly decided by the Board which thereby assumed a jurisdiction that it did not have.

*Held:* The appeal should be allowed.

**Le Syndicat canadien de la Fonction  
publique, section locale 963 Appelant;**

et

**La Société des alcools du  
Nouveau-Brunswick Intimée.**

1978: 11 décembre; 1979: 30 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

**EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR  
SUPRÈME DU NOUVEAU-BRUNSWICK**

*Relations de travail — Interprétation — Compétence de la Commission des relations de travail dans les services publics — Remplacement des grévistes par des cadres — Cadres accomplissant le travail des membres de l'unité de négociation — Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 19, 102(3).*

Au cours d'une grève licite, le syndicat appelant s'est plaint que l'intimée, employeur des membres syndiqués, avait remplacé des grévistes par des cadres en contravention de l'al. 102(3)a) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25. En fait, on a eu recours aux cadres pour faire le travail normalement exécuté par les membres syndiqués. La question en litige tourne sur le par. 102(3) de la Loi, particulièrement l'al. a) qui prévoit que «l'employeur ne doit pas remplacer les grévistes ou attribuer leurs postes à d'autres employés». La Commission des relations de travail dans les services publics a reconnu l'ambiguïté du par. 102(3), mais a rejeté l'argument de l'employeur que le paragraphe vise uniquement à garantir aux employés leurs emplois après la grève. La Commission était d'avis que lorsque le législateur a accordé le droit de grève aux employés des services publics, il a voulu, par le par. 102(3), limiter la possibilité de violence par suite d'un piquet de grève en interdisant les briseurs de grève *aussi bien que* le piquet de grève; on ne peut parvenir à ce but si l'on accepte l'argument de l'employeur. La Division d'appel a accueilli la demande de *certiorari* de l'employeur et infirmé la décision de la Commission. Elle a non seulement décidé que le par. 102(3) n'empêchait pas les cadres d'exécuter les fonctions des grévistes, mais que l'interprétation de ce paragraphe était une question préliminaire ou accessoire que la Commission avait tranchée de façon erronée, s'attribuant de ce fait une compétence qu'elle n'avait pas.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

The language of "preliminary or collateral matter" does not assist in the inquiry into the Board's jurisdiction. The Board acquires its jurisdiction to consider a complaint of violation of the Act under s. 19(1)(a). The Board was asked by the parties to determine the complaints in question and neither of them raised the jurisdictional question, the employer in its reply only contending that it had not in any way violated the provision (s. 102(3)(a)). One cannot therefore suggest that the Board did not have jurisdiction in the narrow sense to enter upon an inquiry. The cases cited by the Appeal Division do not have any application to this case. The privative clause in s. 101 protects the decisions of the Board made within jurisdiction and that section is clear statutory direction that public sector labour matters be promptly and finally settled by the Board. This would dispose of the appeal were it not for the contention that the Board's interpretation was 'patently unreasonable'. Where as here the ambiguity of the section is obvious there is no one interpretation which can be said to be right. The interpretation by the Board cannot be said to be "patently unreasonable". While it may appear so at first glance if one draws too heavily on private sector experience upon a careful reading of the Act and the decisions below, the Board's interpretation is at least as reasonable as the alternative interpretations suggested in the Appeal Division.

*Service Employee's International Union v. Nipawin Union Hospital*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Jacmain v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 S.C.R. 15; *Parkhill Bedding and Furniture Ltd. v. International Molders & Foundry Workers Union of North America, Local 174 and Manitoba Labour Board* (1961), 26 D.L.R. (2d) 589; *Farrell v. Workmen's Compensation Board and Attorney General for British Columbia*, [1962] S.C.R. 48 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division<sup>1</sup>, allowing an application for *certiorari* and quashing a decision of the Public Service Labour Relations Board. Appeal allowed, order and decision of the Board restored.

*James A. DiPaolo*, for the appellant.

*David M. Norman, Q.C.*, for the respondent.

<sup>1</sup> (1978), 21 N.B.R. (2d) 441.

Parler de «question préliminaire ou accessoire» ne facilite pas la détermination de la compétence de la Commission. C'est l'al. 19(1)a) qui donne compétence à la Commission en matière de plainte pour violation de la Loi. Les parties ont demandé à la Commission de statuer sur les plaintes en question et aucune d'elles n'a soulevé la question de la compétence; l'employeur a simplement affirmé en réponse qu'il n'avait en aucune façon violé l'al. 102(3)a). On ne peut donc pas prétendre que la Commission n'avait pas compétence dans le sens strict de procéder à une enquête. La jurisprudence citée par la Division d'appel n'est aucunement pertinente en l'espèce. La clause privative de l'art. 101 protège les décisions de la Commission lorsqu'elles relèvent de sa compétence et cet article révèle clairement que les différends du travail dans le secteur public doivent être réglés promptement et en dernier ressort par la Commission. Ceci suffirait pour trancher le pourvoi si ce n'était de la prétention que l'interprétation de la Commission était «manifestement déraisonnable». Lorsque, comme en l'espèce, l'ambiguïté de l'article est évidente, il n'y a pas une interprétation unique dont on puisse dire qu'elle soit la bonne. On ne peut pas dire de l'interprétation de la Commission qu'elle est «manifestement déraisonnable». Bien que cela semble être le cas, à première vue, si l'on établit une comparaison trop étroite avec le secteur privé après une lecture attentive de la Loi et des décisions des tribunaux d'instance inférieure, l'interprétation de la Commission est tout au moins aussi raisonnable que les autres interprétations proposées par la Division d'appel.

Jurisprudence: *Union internationale des employés des services c. Nipawin Union Hospital*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Jacmain c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 R.C.S. 15; *Parkhill Bedding and Furniture Ltd. v. International Molders & Foundry Workers Union of North America, Local 174 and Manitoba Labour Board* (1961), 26 D.L.R. (2d) 589; *Farrell c. Workmen's Compensation Board et Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1962] R.C.S. 48.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick<sup>1</sup>, qui a accueilli une demande de *certiorari* et infirmé une décision de la Commission des relations de travail dans les services publics. Pourvoi accueilli, ordonnance et décision de la Commission rétablies.

*James A. DiPaolo*, pour l'appelant.

*David M. Norman, c.r.*, pour l'intimée.

<sup>1</sup> (1978), 21 N.B.R. (2d) 441.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—On August 22, 1977, during the course of a lawful strike, the Canadian Union of Public Employees, Local 963, laid a complaint with the Public Service Labour Relations Board of New Brunswick, pursuant to the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25, s. 19. The Union complained that the New Brunswick Liquor Corporation, the employer of their members, was replacing striking employees with management personnel contrary to s. 102(3)(a) of the Act. The Liquor Corporation denied the complaint and countered with a complaint against the Union, alleging picketing in violation of s. 102(3)(b) of the Act.

The two complaints were heard at the same time. The Board found the employer's complaint to be well-founded, and an appropriate order was made requiring the Union to cease and desist its then current picketing practices. The employer's complaint against the Union is, therefore, no longer of concern. The Union complaint against the employer is another matter. It has given rise to some considerable difficulty and is the subject of the appeal now before the Court.

The facts of the case are brief and simply stated, by agreement of the parties before the Board:

*Agreements as to the Complaint by the Union against Management*

- (1) Management personnel are and have been doing the work of bargaining unit personnel at the Fredericton warehouse since August 19, 1977.
- (2) The Manager of Store No. 60 in Fredericton, N.B. opened that store and filled an order for a licensee at some unspecified date since August 19, 1977.
- (3) All liquor received and sold in the Province by the New Brunswick Liquor Corporation is processed through bargaining unit personnel in normal circumstances. Managers do sometimes participate in sales.

The centre of the controversy is the interpretation of s. 102(3) of the *Public Service Labour Relations Act*:

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Le 22 août 1977, au cours d'une grève licite, le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963, a déposé une plainte auprès de la Commission des relations de travail dans les services publics du Nouveau-Brunswick en vertu de l'art. 19 de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25. Aux termes de cette plainte, le syndicat a allégué que la Société des alcools du Nouveau-Brunswick, l'employeur, avait remplacé des grévistes par des cadres en contravention de l'al. 102(3)a) de la Loi. La Société des alcools a démenti cette allégation et déposé une plainte contre le Syndicat parce qu'il avait organisé un piquet de grève en violation de l'al. 102(3)b) de la Loi.

Les deux plaintes ont été entendues ensemble. La Commission a conclu au bien-fondé de la plainte de l'employeur et a ordonné au Syndicat de mettre fin au piquet de grève en cours. La plainte déposée par l'employeur contre le Syndicat n'est donc plus en litige. Il en va tout autrement de la plainte déposée par le Syndicat contre l'employeur. Elle a suscité de nombreuses difficultés et fait l'objet du présent pourvoi.

L'exposé conjoint soumis à la Commission par les parties énonce clairement et succinctement les faits:

[TRADUCTION] *Faits admis au sujet de la plainte déposée par le Syndicat contre la Direction*

- (1) Les cadres accomplissent le travail des membres de l'unité de négociation à l'entrepôt de Fredericton depuis le 19 août 1977.
- (2) Le directeur de la succursale n° 60 de Fredericton (N.-B.) a ouvert cette succursale et a rempli la commande d'un titulaire de permis à une date non précisée, après le 19 août 1977.
- (3) Normalement, la réception et la vente des boissons alcooliques dans la province par la Société des alcools du Nouveau-Brunswick sont effectuées par les membres de l'unité de négociation. Les cadres participent parfois aux ventes.

Le cœur de la controverse est l'interprétation du par. 102(3) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*:

102(3) Where subsection (1) and subsection (2) are complied with employees may strike and during the continuance of the strike

- (a) the employer shall not replace the striking employees or fill their position with any other employee, and
- (b) no employee shall picket, parade or in any manner demonstrate in or near any place of business of the employer.

On one point there can be little doubt—section 102(3)(a) is very badly drafted. It bristles with ambiguities. Mr. Justice Limerick of the New Brunswick Appeal Division, in the course of his reasons in the present litigation, said: "Four possible interpretations immediately come to mind."

#### *The Public Service Labour Relations Board*

In argument before the Public Service Labour Relations Board, counsel for the employer contended that the words "with any other employee" referred to the word "replace" as well as the words "fill their positions". He went on to argue that the activities of the employer were not a violation of the Act, because management personnel are not "employees" as defined in the *Public Service Labour Relations Act*. Seven different classes of people are excluded from the definition of "employee" in s.1 of the Act, including "(g) a person employed in a managerial or confidential capacity." Counsel buttressed his argument by a reference to s. 6 of the Act which reads:

6(1) Nothing in this *Act* affects the right of the employer to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

6(2) Subject to paragraph 102(3) (a), nothing in this *Act* affects the right of the employer to engage private contractors or contract work out for any purpose whatsoever.

Whereas the right to contract out in s. 6(2) is expressly restricted by reference to s. 102(3)(a), s.

102(3) Les employés peuvent faire la grève lorsqu'ils se sont conformés au paragraphe (1) et au paragraphe (2) et pendant toute la durée de la grève

- a) l'employeur ne doit pas remplacer les grévistes ou attribuer leurs postes à d'autres employés, et
- b) les employés ne doivent pas participer à un piquet de grève, à un défilé ou à quelque démonstration que ce soit à l'établissement de l'employeur ou près de cet établissement.

Au départ, le moins que l'on puisse dire est que l'al. 102(3)a) est très mal rédigé. Il est hérisse d'ambiguités. Dans ses motifs de jugement en l'espèce, le juge Limerick de la Division d'appel du Nouveau-Brunswick a déclaré: [TRADUCTION] «Quatre interprétations possibles viennent immédiatement à l'esprit.»

#### *La Commission des relations de travail dans les services publics*

Dans sa plaidoirie devant la Commission des relations de travail dans les services publics, l'avocat de l'employeur prétend que les mots «à d'autres employés» se réfèrent autant au mot «remplacer» qu'à l'expression «attribuer leurs postes». Il allègue que l'employeur n'a pas contrevenu à la Loi par son activité parce que les cadres ne sont pas des employés au sens de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. L'article 1 de la Loi exclut de la définition d'«employé» sept catégories de personnes, y compris «g) une personne qui est préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles». Pour étayer son argument, l'avocat a invoqué l'art. 6 de la Loi, dont voici le texte:

6(1) Aucune disposition de la présente loi ne porte atteinte au droit que possède l'employeur de déterminer comment doivent être organisés les services publics, de fixer les fonctions afférentes aux postes et de classer ces derniers.

6(2) Sous réserve de l'alinéa 102(3)a), aucune disposition de la présente loi ne porte atteinte au droit que possède l'employeur d'engager des entrepreneurs privés ou de passer des marchés avec des entrepreneurs pour faire effectuer des travaux à quelque fin que ce soit.

Étant donné que le par. 6(2) assujettit expressément aux dispositions de l'al. 102(3)a) le droit de

6(1), in the employer's view, gave him the right to assign to management personnel the duties otherwise performed by the striking employees. The Board rejected this view. The words "assign duties to", the Board considered, must be read with the words with which they were associated, namely, "determine the organization" and "classify positions". In that context "assign duties to" could only refer to the "sort of head office activity that lays out organizational tables, job descriptions and matters of that sort." Although the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick reversed the Board, the Appeal Division equally found "no merit" in this argument of the employer. The Appeal Division took the further point that the section empowers the employer to "assign duties to. . . . *positions* therein" and not to personnel. More specifically, it does not confer upon the employer the right to assign duties to personnel who did not occupy the appropriate classified positions. I agree with the Appeal Division and the Board that the s. 6(1) argument does not assist the employer in the interpretation of s. 102(3)(a).

The major argument of the employer before the Board was that to which I have alluded, quite simply that the phrase "with any other employee" in s. 102(3)(a) covered *both* earlier branches of that paragraph, i.e. "replace the striking employees" or "fill their position". The only intent of the section, on this view, was to ensure that the jobs remained open for the employees after the strike was over. This interpretation was rejected by the Board. It was the opinion of the Board that when the Legislature saw fit to grant the right to strike to public employees, it intended through the enactment of s. 102(3) to restrict the possibility of picket-line violence by prohibiting strikebreaking, on the one hand, and picketing, on the other. This apparent intention, the Board held, would be frustrated if the words "with any other employee" were to be interpreted as modifying "replace" as well as "fill their position", "for in that case there would be nothing to stop the Employer from replacing the strikers with anyone not coming

l'employeur de passer des marchés avec des entrepreneurs, le par. 6(1), selon l'employeur, lui donne le droit de confier les fonctions des grévistes à des cadres. La Commission a rejeté cette thèse. Elle a considéré que les mots «fixer les fonctions» devaient être interprétés en corrélation avec les expressions «déterminer comment doivent être organisés» et «classer [les postes]». Dans ce contexte, les mots «fixer les fonctions» désignent uniquement [TRADUCTION] «cette activité de l'administration centrale qui élabore les organigrammes, les descriptions de postes et autres sujets semblables». Bien qu'elle ait infirmé la décision de la Commission, la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a également conclu que cette thèse de l'employeur n'était «pas fondée». La Division d'appel a aussi fait remarquer que l'article autorise l'employeur à «fixer les fonctions afférentes aux *postes*» et non aux membres du personnel. Plus précisément, l'article ne donne pas à l'employeur le droit d'attribuer des fonctions aux employés qui n'occupent pas les postes de la catégorie appropriée. Je partage l'opinion de la Division d'appel et de la Commission selon laquelle l'argument fondé sur le par. 6(1) n'est daucun secours à l'employeur dans l'interprétation de l'al. 102(3)a).

Le principal argument de l'employeur devant la Commission se limite à la thèse, à laquelle j'ai déjà fait allusion, que l'expression «à d'autres employés» se rapporte aux *deux* interdictions mentionnées dans l'alinéa, savoir «remplacer les grévistes» ou «attribuer leurs postes». De ce point de vue, l'article vise uniquement à garantir aux employés leurs emplois après la grève. La Commission n'a pas retenu cette interprétation. Elle a conclu que lorsque le législateur a décidé d'accorder le droit de grève aux employés des services publics, il a voulu, par l'adoption du par. 102(3), limiter la possibilité de violence par suite d'un piquet de grève en interdisant, d'une part, les briseurs de grève et, d'autre part, le piquet de grève même. La Commission a jugé qu'on ne pourrait parvenir à ce but manifeste si les mots «à d'autres employés» devaient se rapporter à la fois à «remplacer» et à «attribuer leurs postes», [TRADUCTION] «car, dans ce cas, rien n'empêcherait l'employeur de remplacer les grévistes par des personnes qui n'entrent

within the definition of 'employee' in the *Public Service Labour Relations Act* . . . . The result of such an interpretation would be that the strikers would have been deprived of their right to picket, but the employer would not have been deprived of the right to employ strike-breakers." The Board recognized the reach of their decision: "In coming to this conclusion we have been mindful of the fact that the result of our decision will force the Employer to close down some of the operations which are now being carried on and that this may have far reaching effects." The Board ordered the employer to refrain from the use of management personnel do do work normally done by the members of the bargaining unit in any of the employer's places of business.

Before entering upon a discussion of the conflicting interpretations of s. 102(3)(a) found in the judgments in the Court of Appeal, there is the critical characterization of the interpretation of s. 102(3) as a "preliminary or collateral matter" by that court, in the reasons of Mr. Justice Limerick:

The Board is empowered to inquire into a complaint that the employer *has failed to observe a prohibition* in the *Act* and not to determine what is prohibited by the *Act* or to interpret it except as necessary to determine its jurisdiction.

Two questions are therefore raised by the complaint,

1. Does the *Act* prohibit management personnel replacing striking employees? and if so
2. Did management personnel replace employees?

It is the latter question which is the subject matter of the complaint and the primary matter for enquiry by the Board. The first question is a condition precedent to and collateral to determining the second.

It is true the Board must determine the first question to vest itself with the jurisdiction to enquire into the second, but it is equally true the Board cannot by wrongly deciding the first question confer a jurisdiction on itself it cannot otherwise acquire. See judgment of Pigeon J. in *Roland Jacmain v. The Attorney General of Canada et al.*, 30th September, 1977 (S.C.C.), (not yet reported). See also *Jarvis v. Associated Medical Services Ltd. et al.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 407 et seq. (S.C.C.), and *Parkhill Bedding & Furniture Ltd. v. International Molders & Foundry Workers Union of*

pas dans le cadre de la définition du mot «employé» selon la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* . . . . Cette interprétation aurait pour effet de priver les grévistes de leur droit de faire un piquet de grève sans pour autant priver l'employeur du droit d'avoir recours à des briseurs de grève». La Commission a reconnu la portée de sa décision: [TRADUCTION] «Nous sommes conscients que notre décision obligera l'employeur à interrompre certaines activités qu'il a poursuivies jusqu'à maintenant et que cela peut avoir de graves conséquences.» La Commission a ordonné à l'employeur de cesser d'avoir recours aux cadres pour faire faire le travail normalement exécuté par les membres de l'unité de négociation et ce, dans tous ses établissements.

Avant d'aborder l'étude des interprétations contradictoires de l'al. 102(3)a) dans les jugements de la Cour d'appel, il y a lieu d'examiner un point crucial, savoir que, dans ses motifs, le juge Limerick a considéré l'interprétation du par. 102(3) comme une «question préliminaire ou accessoire»:

[TRADUCTION] La Commission est habilitée à tenir une enquête sur toute plainte portant que l'employeur *n'a pas observé une interdiction* prévue dans la *Loi*, mais non pour déterminer ce que la *Loi* interdit ni pour interpréter cette dernière à moins que cela ne soit nécessaire pour déterminer si elle a compétence.

La plainte soulève donc deux questions:

1. La *Loi* interdit-elle de remplacer les grévistes par des cadres? et, dans l'affirmative,
2. Des cadres ont-ils remplacé des employés?

C'est cette dernière question qui a donné lieu à la plainte et qui constitue le principal objet de l'enquête de la Commission. La première question énonce une condition préalable et accessoire à toute décision relative à la seconde.

Il est vrai que la Commission doit d'abord trancher la première question pour avoir compétence à l'égard de la deuxième, mais il est également vrai que la Commission ne peut, en rendant une décision erronée sur la première question, s'attribuer une compétence qu'elle n'aurait pas autrement. Voir le jugement du juge Pigeon dans *Roland Jacmain c. Procureur général du Canada et autres*, 30 septembre 1977 (C.S.C.), (encore inédit). Voir également *Jarvis v. Associated Medical Services Ltd. et al.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 407 et suiv., (C.S.C.) et *Parkhill Bedding & Furniture Ltd. v. International*

*North America, Local 174 and Manitoba Labour Board* (1961) 26 D.L.R. (2d) 589 at 593.

With respect, I do not think that the language of "preliminary or collateral matter" assists in the inquiry into the Board's jurisdiction. One can, I suppose, in most circumstances subdivide the matter before an administrative tribunal into a series of tasks or questions and, without too much difficulty, characterize one of those questions as a "preliminary or collateral matter". As Wade suggests in his *Administrative Law* (4th ed., 1977) at p. 245, questions of fact will naturally be regarded as "the primary and central questions for decision", whereas the "prescribed statutory ingredients will be more readily found to be collateral". This is precisely what has occurred in this case, the existence of the prohibition described in the statute becoming the "collateral matter", and the facts possibly constituting breach of the prohibition, however interpreted, the "primary matter for enquiry". Underlying this sort of language is, however, another and, in my opinion, a preferable approach to jurisdictional problems, namely, that jurisdiction is typically to be determined at the outset of the inquiry.

The question of what is and is not jurisdictional is often very difficult to determine. The courts, in my view, should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so.

Broadly speaking, the Public Service Labour Relations Board acquires its jurisdiction to consider a complaint of violation of the Act under s. 19(1) (a):

19(1) The Board shall examine and inquire into any complaint made to it that the employer, or any person acting on its behalf, or that an employee organization, or any person acting on its behalf, or any other person, has failed

(a) to observe any prohibition or to give effect to any provision contained in this *Act* or the regulations under this *Act*.

The parties before the Board, a separate employer identified in the Act, and a bargaining

*Molders & Foundry Workers Union of North America, Local 174 and Manitoba Labour Board* (1961) 26 D.L.R. (2d) 589, à la p. 593.

Avec égards, je ne pense pas que parler de «question préliminaire ou accessoire» facilite la détermination de la compétence de la Commission. Je pense que l'on peut subdiviser presque toutes les affaires soumises à un tribunal administratif en plusieurs points ou questions et en qualifier un, probablement sans trop de difficultés, de «question préliminaire ou accessoire». Comme le suggère Wade dans son ouvrage *Administrative Law* (4<sup>e</sup> éd. 1977) à la p. 245, les questions de fait sont naturellement considérées comme [TRADUCTION] «des questions primordiales et fondamentales à trancher» alors que [TRADUCTION] «les conditions légales sont plutôt considérées comme accessoires». C'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce, où l'interdiction décrite dans la Loi est devenue une «question accessoire» et les faits pouvant constituer une violation de l'interdiction, quelle que soit son interprétation, le «principal objet de l'enquête». Cependant, sous-jacente à ce genre d'énoncé, se situe une autre approche des problèmes de compétence qui me paraît préférable, savoir, que la compétence doit ordinairement être établie au début de l'enquête.

Il est souvent très difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. A mon avis, les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard.

Généralement parlant, c'est l'al. 19(1)a) qui donne compétence à la Commission des relations de travail dans les services publics en matière de plainte pour violation de la Loi:

19(1) La Commission doit faire un examen et une enquête au sujet de toute plainte qui lui est soumise et selon laquelle l'employeur, ou son représentant, ou une association d'employés, ou son représentant, ou toute autre personne

a) n'a pas observé une interdiction prévue par la présente loi ou par ses règlements d'application ou n'a pas donné effet à une disposition de ces textes.

Les parties devant la Commission, un employeur distinct mentionné dans la Loi et un agent négo-

agent duly certified under the Act, were certainly those entitled to initiate the inquiry according to s.19(1), and to be parties to that inquiry. The general subject-matter of the dispute between the parties unquestionably fell within the confines of the Act, that is, the situation of a strike by employees which is considered lawful by the very provisions of the Act. The Board was asked by the parties to determine whether certain activities of the Union and of the employer during that lawful strike were in violation of a prohibition in the Act, i.e. s. 102(3). The Union took no jurisdictional objection to the ban on picketing contrary to s. 102(3)(b), nor did the employer. The employer, in its reply to the Union complaint of violation of s. 102(3)(a), only contended that the Liquor Corporation "has not in any way violated" that provision. One cannot therefore suggest that the Board did not have "jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry": *Service Employees' International Union v. Nipawin Union Hospital*<sup>2</sup>, at p. 389.

On this view of the matters before the Board, it is difficult to conceive how the existence of the prohibition, can be a question "preliminary" to the Board's jurisdiction, in the sense of determining the scope of the Board's capacity to hear and decide the issues before them. Thus, the cases cited by the Court of Appeal in support of their view do not have any application in the case at bar. In *Jacmain v. Attorney General of Canada*<sup>3</sup>, the adjudicator's characterization of the employer's action as a disciplinary dismissal, or a rejection for unsuitability, could be seen as crucial to his ability even to enter upon a consideration of the grievance. In *Parkhill Bedding and Furniture, supra*, the issue was whether the Board could hear the Union's application under the successor rights provisions of the Manitoba *Labour Relations Act* and, therefore, rule the purchaser of the defunct company's assets bound by the existing agreement. Had the Board not found the purchaser to be a "successor" employer, then the Union would have had to apply anew for certification under the normal certification procedures. In the *Jarvis* case,

ciateur dûment accrédité en vertu de la Loi, sont certainement habilitées, aux termes du par. 19(1), à amorcer une procédure d'enquête et à y participer. Il ne fait aucun doute que l'objet général du litige opposant les parties relève des dispositions de la Loi, savoir le statut d'une grève d'employés qui est licite aux termes mêmes de cette loi. Les parties ont demandé à la Commission d'établir si certaines activités du Syndicat et de l'employeur durant cette grève légale contreviennent à l'interdiction prévue au par. 102(3) de la Loi. Ni le Syndicat ni l'employeur n'ont soulevé d'exception d'incompétence vis-à-vis de l'interdiction de participer à un piquet de grève prévue à l'al. 102(3)b). En réponse à la plainte du Syndicat alléguant que l'employeur avait violé l'al. 102(3)a), ce dernier a simplement affirmé que la Société des alcools n'a [TRADUCTION] «en aucune façon violé» cette disposition. On ne peut donc pas prétendre que la Commission n'avait pas «compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête»: *Union internationale des employés des services c. Nipawin Union Hospital*<sup>2</sup>, à la p. 389.

Si l'on définit ainsi les points soumis à la Commission, on comprend difficilement comment l'existence d'une interdiction peut être considérée comme une question «préliminaire» à la compétence de la Commission, en ce sens qu'il faudrait déterminer l'étendue du pouvoir de cette dernière d'entendre et de trancher les points en litige qui lui sont soumis. En conséquence, la jurisprudence citée par la Cour d'appel à l'appui de son opinion n'est aucunement pertinente en l'espèce. Dans l'affaire *Jacmain c. Procureur général du Canada*<sup>3</sup>, le fait que l'arbitre ait qualifié l'acte de l'employeur de renvoi disciplinaire, ou de renvoi pour inaptitude, pouvait être considéré comme déterminant vis-à-vis de sa compétence à connaître du grief. Dans l'affaire *Parkhill Bedding and Furniture*, précitée, il s'agissait de déterminer si la Commission pouvait entendre la requête du Syndicat en vertu des droits du successeur prévus à *The Labour Relations Act* du Manitoba et, en conséquence, juger que l'acheteur des biens de la compagnie dissoute était lié par la convention en vigueur. Si la Commission n'avait pas conclu que

<sup>2</sup> [1975] 1 S.C.R. 382.

<sup>3</sup> [1978] 2 S.C.R. 15.

<sup>2</sup> [1975] 1 R.C.S. 382.

<sup>3</sup> [1978] 2 R.C.S. 15.

the interpretation given to the Ontario *Labour Relations Act* by this Court was that the unfair practice provisions of that Act were only intended to benefit persons who were "employees" as defined by the Act. In this context, the Board's finding that Mrs. Jarvis was not an "employee" left the Board without jurisdiction to inquire into whether she was dismissed contrary to the Act, or to exercise its remedial powers of reinstatement. In each of these cases, at the threshold of the inquiry, the Board or the adjudicator had to determine whether the case before them was one of the kind upon which the empowering statute permitted entering an inquiry.

At this stage, it is important to have in mind the privative clause found in s.101 of the Act, which protects the decisions of the Board made within jurisdiction. Section 101 reads:

101(1) Except as provided in this *Act*, every order, award, direction, decision, declaration, or ruling of the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

101(2) No order shall be made or process entered, and no proceedings shall be taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto*, or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator in any of its or his proceedings.

Section 101 constitutes a clear statutory direction on the part of the Legislature that public sector labour matters be promptly and finally decided by the Board. Privative clauses of this type are typically found in labour relations legislation. The rationale for protection of a labour board's decisions within jurisdiction is straightforward and compelling. The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurispru-

l'acheteur était un employeur «successeur», le syndicat aurait été obligé de demander une nouvelle accréditation par la procédure ordinaire. Dans l'affaire *Jarvis*, cette Cour a interprété les dispositions de *The Labour Relations Act* de l'Ontario relatives aux pratiques déloyales comme au seul avantage des personnes qui étaient des «employés» au sens de la Loi. Dans ce contexte, en jugeant que Mme Jarvis n'était pas une «employée», la Commission perdait toute compétence pour tenir une enquête visant à déterminer si elle avait été congédiée en contravention de la Loi ou pour ordonner sa réintégration. Dans chacun de ces cas, la Commission ou l'arbitre devait, au début de l'enquête, déterminer si le litige devant lui pouvait faire l'objet d'une enquête, en vertu de la loi habilitante.

Il est important à ce stade de faire état de la clause privative de l'art. 101 de la Loi qui protège les décisions de la Commission lorsqu'elles relèvent de sa compétence:

101(1) Sous réserve des dispositions contraires de la présente loi, toute ordonnance, sentence, directive, décision ou déclaration de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre, est définitive et ne peut être contestée devant aucun tribunal ni revisée par aucun tribunal.

101(2) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucune action intentée et aucune procédure entamée devant un tribunal, par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition, de *quo warranto*, ou autrement, pour contester, réviser, supprimer ou restreindre les pouvoirs de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre dans l'une quelconque de leurs procédures.

L'article 101 révèle clairement la volonté du législateur que les différends du travail dans le secteur public soient réglés promptement et en dernier ressort par la Commission. Des clauses privatives de ce genre sont typiques dans les lois sur les relations de travail. On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et

dence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

The usual reasons for judicial restraint upon review of labour board decisions are only reinforced in a case such as the one at bar. Not only has the Legislature confided certain decisions to an administrative board, but to a separate and distinct Public Service Labour Relations Board. That Board is given broad powers—broader than those typically vested in a labour board—to supervise and administer the novel system of collective bargaining created by the *Public Service Labour Relations Act*. The Act calls for a delicate balance between the need to maintain public services, and the need to maintain collective bargaining. Considerable sensitivity and unique expertise on the part of Board members is all the more required if the twin purposes of the legislation are to be met. Nowhere is the application of those skills more evident than in the supervision of a lawful strike by public service employees under the Act. Although the New Brunswick Act is patterned closely upon the federal *Public Service Staff Relations Act*, 1966-67 (Can.), c. 72, section 102(3) is not found in the federal legislation nor, in fact, in any other public sector labour legislation in Canada. The interpretation of s. 102(3) would seem to lie logically at the heart of the specialized jurisdiction confided to the Board. In that case, not only would the Board not be required to be "correct" in its interpretation, but one would think that the Board was entitled to err and any such error would be protected from review by the privative clause in s. 101: see *Farrell v. Workmen's Compensation Board and Attorney General of British Columbia*<sup>4</sup>.

à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

Les raisons habituelles pour lesquelles les tribunaux évitent de réviser les décisions des commissions des relations de travail prennent encore plus de poids dans un cas comme celui-ci. Ce n'est pas simplement à un organisme administratif que le législateur a donné un pouvoir de décision, mais à un organisme spécial et distinct, une Commission des relations de travail dans les services publics. Elle a de larges pouvoirs—plus étendus que ceux normalement conférés à pareil organisme—afin de surveiller et d'administrer le tout nouveau système de négociation collective créé par la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. Cette loi établit un équilibre délicat entre le besoin de maintenir des services publics et le besoin de préserver la négociation collective. Pour atteindre ce double but, les membres de la Commission doivent donc faire preuve d'une grande sensibilité à ces questions et d'une habileté unique. Nulle part ailleurs l'utilisation de ces aptitudes n'est plus cruciale que dans la surveillance d'une grève licite d'employés des services publics. Même si la Loi du Nouveau-Brunswick suit de près la loi fédérale sur les relations de travail dans la Fonction publique, 1966-67 (Can.), chap. 72, on ne trouve pas le pendant du par. 102(3) dans cette dernière ni en fait dans aucune autre loi canadienne sur les relations de travail dans le secteur public. Logiquement, il faut supposer que l'interprétation du par. 102(3) est au cœur de la compétence spécialisée conférée à la Commission. Dans ce cas, non seulement la Commission n'est-elle pas tenue de faire une interprétation «juste», mais encore a-t-elle le droit d'errer et pareille erreur ne sera pas susceptible de révision étant donné la protection offerte par la clause privative de l'art. 101: voir *Farrell c. Workmen's Compensation Board et Procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> [1962] S.C.R. 48.

<sup>4</sup> [1962] R.C.S. 48.

In my view, that would be sufficient to dispose of this appeal. The Court of Appeal wrongly was of the opinion that the existence of the prohibition was a preliminary matter and, therefore, the Board's decision was subject to review for its "correctness." I would take the position that the Board decided a matter which was plainly confided to it, for it alone to decide within its jurisdiction. It is contended, however, that the interpretation placed upon s. 102(3)(a) was so patently unreasonable that the Board, although possessing "jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry", in the course of that inquiry did "something which takes the exercise of its powers outside the protection of the privative or preclusive clause". In the *Nipawin* case, in a unanimous judgment of this Court, it was held that examples of such error would include, at p. 389:

... acting in bad faith, basing the decision on extraneous matters, failing to take relevant factors into account, breaching the provisions of natural justice or misinterpreting the provisions of the *Act* so as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it.

Did the Board here so misinterpret the provisions of the *Act* as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it? Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

I do not see how one can properly so characterize the interpretation of the Board. The ambiguity of s.102(3)(a) is acknowledged and undoubted. There is no one interpretation which can be said to be "right". The judgments of the Court of Appeal are in irreconcilable conflict. Mr. Justice Limerick took the view that "replace" dealt with permanent effects, and "fill their position" with temporary actions by the employer. Chief Justice Hughes found the converse, that "replace" meant "replace temporarily", while "fill their position" meant "fill their position on a permanent basis". Mr. Justice Bugold agreed in the result, but did not indicate which of the two versions he would adopt.

A mon avis, ceci suffit pour trancher le présent pourvoi. C'est à tort que la Cour d'appel a estimé que l'existence de l'interdiction était une question préliminaire et que la décision de la Commission était en conséquence sujette à révision pour en vérifier la «justesse». Je suis d'avis que la Commission a tranché une question qui lui revenait pleinement et qu'il appartenait à elle seule de trancher dans les limites de sa compétence. On prétend cependant que l'interprétation de l'al. 102(3)a) est à ce point déraisonnable que, même si la Commission avait «compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête», elle a, au cours de cette enquête, fait «quelque chose qui retire l'exercice de ce pouvoir de la protection offerte par la clause privative ou limitative». Dans *Nipawin*, un arrêt unanime de cette Cour, on a donné comme exemples de ce genre d'erreurs (à la p. 389):

... le fait d'agir de mauvaise foi, de fonder la décision sur des données étrangères à la question, d'omettre de tenir compte de facteurs pertinents, d'enfreindre les règles de la justice naturelle ou d'interpréter erronément les dispositions du texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont [elle] n'est pas saisie.

La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était pas saisie? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

Je ne vois vraiment pas comment on peut qualifier ainsi l'interprétation de la Commission. L'ambiguïté de l'al. 102(3)a) est reconnue et incontestable. Il n'y a pas une interprétation unique dont on puisse dire qu'elle soit la «bonne». Les jugements de la Cour d'appel sont irréconciliabiles. Le juge Limerick a estimé que «remplacer» vise des mesures permanentes et que «attribuer leurs postes» vise des mesures temporaires de la part de l'employeur. Le juge en chef Hughes a au contraire conclu que «remplacer» veut dire «remplacer temporairement» alors que «attribuer leurs postes» veut dire «attribuer leurs postes de façon permanente». Le juge Bugold a souscrit au résultat final, mais ne s'est pas prononcé en faveur d'une version en particulier.

Mr. Justice Limerick accepted that "with any other employee" only applies to the filling of positions. He also agreed with the Board as to the intent of the Legislature in enacting s. 102(3). First, he referred to s. 6(2), the contracting-out provision. Clearly s. 6(2) means contracting work out to non-employees. If s. 102(3)(a) on both branches were read with "with any other employee", then s. 6(2)'s exception would be meaningless. But contracting out for Mr. Justice Limerick must "infer some degree of fixed length of employment or contract of service, a concept antagonistic to the interpretation that the word 'replace' is intended to mean the temporarily replacing or performing the function during the indefinite period of the strike." This proves to be a crucial assumption for what comes later. Thus, since s. 6(2) must be made applicable to s. 102(3)(a), and it cannot apply to "fill their position with any other employee", then s. 6(2) must be referable only to "replace" and thus "replace" must refer to "permanent" replacement. Hence:

"Replace" as used in paragraph 102(3)(a) means putting someone in the position or job of the striking employee and excluding him or her permanently from the position. "Fill the position", means to assign the work allocated to a position or job classification to someone temporarily. [Emphasis added.]

and, then:

It is the intention of the legislation to prohibit the employer, 1. from terminating the employment of an employee who is engaged in a legal strike and 2. from using other employees as strike breakers by having them do the work of striking employees.

At the heart of this interpretation lies his view that:

The striking union would have no expectation or hope of affecting or influencing management personnel of the employer involved in the dispute from carrying on the business of the employer.

This appears to be a reasonable interpretation on first reading but, with all due respect, no more or less reasonable than the interpretation which found favour with the Board.

Le juge Limerick a admis que l'expression «à d'autres employés» ne vise que l'attribution des postes. Il est aussi d'accord avec la Commission au sujet du but visé par le législateur en promulguant le par. 102(3). Il s'est d'abord arrêté au par. 6(2) qui autorise la passation de marchés avec des entrepreneurs privés. Il va de soi que le par. 6(2) signifie passer des marchés avec des non-employés. Si l'on rattachait les deux parties de l'al. 102(3)a) aux mots «à d'autres employés», l'exception prévue au par. 6(2) serait dénuée de sens. Mais pour le juge Limerick, passer des marchés avec le secteur privé [TRADUCTION] «implique un emploi ou un contrat de louage de service d'une durée déterminée, un concept diamétralement opposé à l'interprétation selon laquelle le mot «remplacer» désigne un remplacement temporaire ou un exercice des fonctions pour la durée indéterminée de la grève». Cette hypothèse est fondamentale pour le raisonnement suivi. Ainsi, puisque le par. 6(2) doit s'appliquer à l'al. 102(3)a) et qu'il ne peut s'appliquer au membre de phrase «attribuer leurs postes à d'autres employés», il doit nécessairement se référer au mot «remplacer» et ce mot ne peut avoir d'autre sens que celui de remplacement «permanent». En conséquence:

[TRADUCTION] Le mot «remplacer» à l'al. 102(3)a) signifie affecter quelqu'un au poste ou à l'emploi d'un gréviste et en exclure ce dernier d'une façon permanente. L'expression «attribuer le poste» signifie assigner, sur une base temporaire, la charge de travail d'un poste ou d'une classification à une autre personne. [C'est moi qui souligne.]

et, ensuite:

[TRADUCTION] Le but de la législation est d'interdire à l'employeur 1. de mettre fin à l'emploi d'un employé qui participe à une grève légale et 2. de faire appel à d'autres employés comme briseurs de grève pour qu'ils accomplissent le travail des grévistes.

Cette interprétation repose fondamentalement sur le point de vue suivant:

[TRADUCTION] Le syndicat en grève ne peut espérer dissuader le personnel de direction de l'employeur, impliqué dans le conflit, de continuer à exploiter l'entreprise.

Même si cette interprétation semble raisonnable à première vue, j'estime, avec égards, qu'elle ne l'est ni plus ni moins que l'interprétation retenue par la Commission.

First, s. 102(3)(a) is not required to "prohibit the employer from terminating the employment of an employee who is engaged in a legal strike". That purpose is fully accomplished by other provisions. The very definition of "employee" in s. 1 concludes with "and for the purposes of this definition a person does not cease to be employed in the Public Service by reason only of his ceasing to work as a result of a lawful strike . . .", and s. 7(3) in edited form further provides:

Except as otherwise provided in a collective agreement no person (a) shall refuse . . . to continue to employ any person . . . because the person . . . was or is exercising any right under this *Act*.

These provisions, standard in labour legislation, would seem more than sufficient, without s. 102(3)(a), to ensure the maintenance of an employee's status while he is out on legal strike.

Nor do I see why of necessity the contracting out of work need be for any fixed term. The Act contains no definition of contracting out and surely s. 6(2) is intended to maintain a very broad notion of contracting out, considering its wide language. To restrict contracting out to a fixed term would severely cut down the employer's freedom to contract out work, and would be a somewhat surprising result. If anything, the contracting out of work would more commonly be on a temporary basis.

Chief Justice Hughes develops a contrary, and far more wide-ranging, version of s. 102(3)(a). In very brief reasons, he first states that the opening words of s. 6(2) are no more than an exception in the instance of a legal strike, and that exception applies generally to both branches of s. 102(3)(a). The Chief Justice also takes the position that meaning must be given to both branches of the paragraph, by giving "some larger meaning" to the second branch. Thus, he concludes:

In my opinion the first branch forbids the employer to "replace the striking employee" that is, replacing him temporarily while the employee is on strike. The second branch forbids the employer to "fill their positions with any other employee," implying that the employer may not treat the striking employee's position as vacant and

Premièrement, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'al. 102(3)a) pour «interdire à l'employeur de mettre fin à l'emploi d'un employé qui participe à une grève légale». D'autres dispositions permettent d'atteindre ce but. La définition même du mot «employé» à l'art. 1 se termine par ces mots «et, aux fins de la présente définition, nul ne cesse d'être employé dans les services publics simplement parce qu'il cesse de travailler par suite d'une grève licite . . .»; et le par. 7(3) en abrégé dispose:

Exception faite de dispositions contraires établies par convention collective, nul ne peut a) refuser . . . de continuer à employer quelqu'un, . . . parce que cette personne . . . a exercé ou exerce quelque droit que ce soit en application de la présente loi.

Ces dispositions, courantes dans la législation du travail, sont amplement suffisantes, sans l'al. 102(3)a), pour garantir son emploi à un employé qui participe à une grève légale.

Je ne vois pas non plus pourquoi les marchés passés avec des entrepreneurs privés seraient nécessairement d'une durée déterminée. La Loi ne définit pas ce qu'elle entend par passation de marchés et, vu les termes généraux du par. 6(2), on veut certainement donner un sens très large à ce concept. Le restreindre à la passation de marchés d'une durée déterminée amputerait considérablement la liberté d'action de l'employeur à cet égard et serait un résultat pour le moins étonnant. En réalité, ces marchés sont plus souvent passés sur une base temporaire.

Le juge en chef Hughes a interprété différemment l'al. 102(3)a) et lui a donné une portée beaucoup plus vaste. Dans de très courts motifs, il indique d'abord que les termes introductifs du par. 6(2) annoncent seulement une exception en cas de grève légale et rendent cette exception applicable aux deux parties de l'al. 102(3)a). Le juge en chef se dit également d'avis qu'il faut donner effet à ces deux parties en [TRADUCTION] «interprétant plus largement» la seconde partie. Ainsi il conclut:

[TRADUCTION] A mon avis, la première partie interdit à l'employeur de «remplacer les grévistes», c'est-à-dire de remplacer temporairement un employé pendant qu'il est en grève. La seconde partie lui interdit d'«attribuer leurs postes à d'autres employés», ce qui signifie qu'il ne peut considérer le poste d'un gréviste comme vacant et l'attri-

fill it permanently with any other employee. In my view the words "with any other employee" apply to both branches of the prohibition. [Emphasis added.]

As for the problem of "permanently" filling the position, the comments above would again apply. The very definition of "employee" and the unfair practice provision of s. 7(3) supply protection without need of s. 102(3)(a).

The consequence that striking employees could be replaced by any non-employee under the Act, and not just managerial personnel, is dismissed as "a defect in the wording of the clause".

At this point, it might be useful to review the purpose of s. 102(3)(a) within the general context of the New Brunswick *Public Service Labour Relations Act*. Clearly s. 102(3) is an attempt to maintain the balance of power with a *quid pro quo*. Its intent, no doubt, is to avoid picket lines outside government buildings, for two reasons: as the Board indicates, to avoid picket line violence, but also to avoid the impact of picket lines for one bargaining group upon the remainder of government operations in a given building. Collective bargaining in the New Brunswick public service takes place in bargaining units formed out of "occupational groups" and thus, there are a large number of bargaining units in any one government operation. In one department, there may be employees in units of "scientific and professional", "technical", "administrative", "administrative support", "operational," or other employees. Also, in any one government building, there will typically be more than one department as well as one bargaining unit of employees. As a consequence, if one of the bargaining agents chooses the conciliation-strike route under the Act, some employees may go on strike while their fellow employees in the department and other departments stay on the job.

buer de façon permanente à un autre employé. A mon avis, les mots «à d'autres employés» s'appliquent aux deux parties de l'interdiction. (C'est moi qui souligne.)

En ce qui concerne le problème de l'attribution de postes «de façon permanente», les remarques formulées ci-dessus s'appliquent également. La définition même du mot «employé» et le par. 7(3) relatif aux pratiques déloyales protègent l'employé sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'al. 102(3)a).

L'argument qu'un gréviste pourrait être remplacé par un non-employé aux termes de la Loi, et non seulement par un membre du personnel de direction, est écarté en tant que simple conséquence d'un [TRADUCTION] «vice de rédaction de la disposition».

Il convient à ce stade d'examiner le but de l'al. 102(3)a) dans le contexte général de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* du Nouveau-Brunswick. Il est manifeste que le par. 102(3) vise à maintenir un équilibre entre les pouvoirs en établissant des interdictions équivalentes. Il vise sans aucun doute à interdire tout piquet de grève à l'extérieur des immeubles gouvernementaux pour deux raisons: pour éviter, comme l'a souligné la Commission, tout risque de violence par suite d'un piquet de grève, mais aussi pour éviter les répercussions du piquet de grève d'une unité de négociation sur les autres employés du gouvernement qui travaillent dans le même immeuble. Dans les services publics du Nouveau-Brunswick, la négociation collective se déroule au sein d'unités de négociation formées selon différents «groupes professionnels», de sorte qu'il peut exister beaucoup d'unités de négociation au sein d'un même organisme. Un ministère peut regrouper des employés membres d'unités faisant partie des catégories «emplois scientifiques et professionnels», «emplois techniques», «emplois administratifs», «emplois du soutien administratif», «exploitation» et autres. En outre, il y a normalement plusieurs ministères et plusieurs unités de négociation dans un même immeuble. En conséquence, lorsqu'un des agents négociateurs choisit, conformément à la Loi, la conciliation et la grève, certains employés peuvent se retrouver en grève alors que leurs collègues du ministère et des autres ministères continuent de travailler.

By reference to the private sector strike, one can see the importance of s. 102(3). The traditional view of the picket line is that it is simply informative. But its real purpose, as recognized by Mr. Justice Limerick, goes beyond that. Generally, the purpose is to shut down the employer's operation, or at least to make it difficult to maintain the operation. This is done by dissuading various groups and individuals from having anything to do with the employer. In a heated confrontation, this attempt to discourage extends also to managerial personnel. The employer, by contrast, tries to maintain his operations by using managerial personnel to do the work of the strikers, by hiring strike-breakers, and by maintaining lines of communication for incoming supplies and services, and outgoing products. In private sector labour relations, these efforts on both sides are typically legal and an integral part of the economic conflict.

Hence, the enactment of s. 102 (3). On the one hand, the striking employees are barred from picketing "in or near any place of business of the employer." On the other hand, the employer is barred either from "replacing" the striking employees, or from "filling their positions with any other employee." Both branches are purely temporary in nature, i.e. "during the continuance of the strike." The latter branch of the clause can be seen as cutting two ways: for the benefit of the striking employees, it bars the employer from temporarily filling the positions of the striking employees, and at the same time protects the "employees" in other bargaining units, who are still at work in the same government department or some other government department, from being required to fill the positions of their striking fellow employees during the period of the strike. The first branch ensures similar protection to the striking employees in a more general manner, in that they cannot be "replaced" by any person and not simply "with any other employee."

If one were to read "with any other employee" as applicable to "replace", then there is the obvious problem that any individual not an employee under the Act in s. 1 could work in maintaining the employer's operation. Aside from individuals completely outside the ambit of the Act, the defi-

Lorsqu'on pense aux grèves du secteur privé, on comprend bien l'importance du par. 102(3). La conception traditionnelle du piquet de grève est qu'il sert simplement à informer. Mais, comme l'a reconnu le juge Limerick, son but réel va plus loin. En général, le but est d'interrompre l'activité de l'employeur ou de la rendre difficile, en dissuadant divers groupes et particuliers d'entretenir des relations avec lui. Dans une confrontation serrée, cette tentative de dissuasion peut même s'étendre aux cadres. En revanche, l'employeur essaie de poursuivre son activité en faisant accomplir le travail des grévistes par des cadres, en embauchant des briseurs de grève et en assurant la continuité des approvisionnements, des services et des livraisons de marchandises. Dans les relations de travail du secteur privé, ces actions contradictoires sont parfaitement légales et font intégralement partie du conflit économique.

De là, la promulgation du par. 102(3). D'une part, les grévistes ne doivent pas participer à un piquet de grève «à l'établissement de l'employeur ou près de cet établissement». D'autre part, l'employeur ne doit pas «remplacer» les grévistes ni «attribuer leurs postes à d'autres employés». Ces deux interdictions sont purement temporaires, c'est-à-dire qu'elles valent «pendant toute la durée de la grève». On peut considérer que la seconde partie de l'alinéa est à deux tranchants: elle protège les grévistes en interdisant à l'employeur d'attribuer temporairement leurs postes à d'autres et elle protège en même temps les «employés» membres d'autres unités de négociation qui travaillent pour le même ministère ou pour un autre, en ce qu'ils ne peuvent être obligés de remplir les postes normalement occupés par les grévistes. La première partie de l'alinéa procure une protection semblable quoique plus générale aux grévistes, en interdisant leur remplacement par quiconque et non simplement par «d'autres employés».

Si l'on doit appliquer l'expression «à d'autres employés» au mot «remplacer», il devient évident que toute personne qui n'est pas un employé au sens de l'art. 1 de la Loi peut être embauchée afin d'aider l'employeur à poursuivre ses activités. Outre les personnes ne relevant pas de la Loi, la

nition of "employee" in s. 1 excludes a number of categories within the potential application of the Act—not just clause (g) managerial and confidential employees, but also (a) Order in Council appointments, (d) part-time employees, and (e) casual or temporary employees employed for less than six months. The result would be that the striking employees would be deprived of their right to picket, while the employer could maintain a high level of services, in the absence of the picket line, with suppliers and customers coming and going at will and the work being performed by anyone other than "employees" under the Act. The right to strike would be sterilized and the supposed choice of settlement techniques, spelled out in ss. 70 to 75, would become illusory.

Nor should one ignore the provisions of s. 50 of the Act which require the "designation" of essential employees by the parties or the Board prior to any legal strike and, indeed, even before the appointment of a conciliation board. Designated employees must continue to work during the currency of a strike, being barred from taking part in any strike by s. 102(1). Accordingly, all of the above refers only to employees who have not been designated under the Act.

I have discussed the possible interpretations of s. 102(3)(a) at some length only because, to some, the Board's interpretation may, at first glance, seem unreasonable if one draws too heavily upon private sector experience. Upon a careful reading of the Act, the Board's decision, and the judgments in the Court of Appeal, however, I find it difficult to brand as "patently unreasonable" the interpretation given to s. 102(3)(a) by the Board in this case. At a minimum, the Board's interpretation would seem at least as reasonable as the alternative interpretations suggested in the Court of Appeal. Certainly the Board cannot be said to have so misinterpreted the provision in question as to "embark on an inquiry or answer a question not remitted to it."

définition du mot «employé» à l'art. 1 exclut également plusieurs groupes de personnes de son application possible—non seulement les employés préposés à la gestion ou à des fonctions confidentielles (al. g)), mais également les employés nommés par décret (al. a)), les employés à temps partiel (al. d)) et les employés à titre occasionnel ou temporaire pour une période inférieure à six mois (al. e)). En conséquence, les grévistes seraient donc privés de leur droit de participer à un piquet de grève alors que l'employeur pourrait continuer à fournir des services de haute qualité, sans subir les inconvénients d'un piquet de grève; les fournisseurs et clients pourraient circuler librement et le travail serait accompli par des personnes autres que des «employés» au sens de la Loi. Le droit de grève serait alors rendu inefficace et le prétendu choix entre les modes de règlement énumérés aux art. 70 à 75 deviendrait illusoire.

Il faut également tenir compte des dispositions de l'art. 50 de la Loi qui exige que, par les parties ou la Commission, les employés dont les services sont essentiels soient «désignés», avant toute grève légale et, en fait, avant la constitution d'une commission de conciliation. Les employés désignés doivent continuer de travailler durant la grève et, en vertu du par. 102(1), ils ne peuvent participer à aucune grève. En conséquence, l'analyse précédente ne concerne que les employés non désignés en vertu de la Loi.

Je me suis arrêté aux interprétations possibles de l'al. 102(3)a) uniquement parce que, pour certains, l'interprétation retenue par la Commission peut, à première vue, sembler déraisonnable si l'on établit une comparaison trop étroite avec le secteur privé. Après une lecture attentive de la Loi, de la décision de la Commission et des jugements de la Cour d'appel, il me semble difficile de taxer l'interprétation de l'al. 102(3)a) qu'elle a retenue de [TRADUCTION] «manifestement déraisonnable». L'interprétation de la Commission semble tout au moins aussi raisonnable que les autres interprétations proposées par la Cour d'appel. On ne peut certainement pas dire que la Commission a mal interprété la disposition en question «de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont [elle] n'est pas saisie».

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick, and restore the Order and Decision of the Public Service Labour Relations Board, with costs in this Court and in the Supreme Court of New Brunswick.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Bryden, DiPaolo & Breen, Fredericton.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.*

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'affirmer l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick et de rétablir l'ordonnance et la décision de la Commission des relations de travail dans les services publics; avec dépens en cette Cour et en Cour suprême du Nouveau-Brunswick.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelant: Bryden, DiPaolo & Breen, Fredericton.*

*Procureur de l'intimée: Le Procureur général du Nouveau Brunswick, Fredericton.*