

The Attorney General of Canada *Appellant*

v.

Public Service Alliance of Canada *Respondent*

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA

File No.: 22295.

1992: November 12; 1993: March 25.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Labour relations — Public Service — Federal government adopting work force adjustment policy — Policy requiring departments to terminate contract services to facilitate redeployment of surplus employees — Federal government department contracting out work to reduce person-years — Board ruling in favour of union's reference alleging that contracting out was contrary to policy and to collective agreement — Whether Board's decision patently unreasonable.

Administrative law — Judicial review — Jurisdiction — Public Service Staff Relations Board — Standard of review — Whether Board had jurisdiction to determine reference submitted by union — Whether Board's decision regarding its jurisdiction must be correct, or whether patently unreasonable standard applies.

In April 1985 the federal government approved a Work Force Adjustment Policy, which was subsequently incorporated as part of the master collective agreement between Treasury Board and the respondent PSAC. The Policy was designed to minimize the impact of a lack of work or the discontinuance of government functions on indeterminate employees, and requires departments to review their use of contracted services and to "terminate them where such action would facilitate the redeployment of affected employees, surplus employees or laid-off persons". In May 1985 the Minister of Finance called for the reduction of 15,000 person-years from the

Le procureur général du Canada *Appellant*

c.

^a **Alliance de la Fonction publique du Canada** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA

N° du greffe: 22295.

1992: 12 novembre; 1993: 25 mars.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

^d *Relations du travail — Fonction publique — Adoption par le gouvernement fédéral de la politique concernant le réaménagement des effectifs — Ministères obligés en vertu de la politique de mettre fin à des marchés de services afin de faciliter la réaffectation des employés excédentaires — Ministère fédéral ayant accordé des marchés de services pour diminuer ses années-personnes — Décision de la Commission rendue en faveur du renvoi du syndicat qui soutenait que l'impartition des services allait à l'encontre de la politique et de la convention collective — La décision de la Commission est-elle manifestement déraisonnable.*

^g *Droit administratif — Contrôle judiciaire — Compétence — Commission des relations de travail dans la fonction publique — Norme de contrôle — La Commission avait-elle compétence pour entendre le renvoi dont l'a saisie le syndicat? — La décision de la Commission concernant sa compétence doit-elle être juste ou la norme relative aux décisions manifestement déraisonnable s'applique-t-elle?*

^j En avril 1985, le gouvernement fédéral a donné son approbation à une Politique concernant le réaménagement des effectifs, qui a par la suite été incorporée dans la convention cadre conclue par le Conseil du Trésor et l'intimée l'AFPC. La politique visait à réduire au minimum les effets d'un manque de travail ou d'une suppression de certaines fonctions assurées par l'État sur les employés nommés pour une période indéterminée et précise que les ministères doivent revoir la façon dont ils utilisent les marchés de services et «y mettre fin si cela est de nature à faciliter la réaffectation des employés touchés, des employés excédentaires et des

public service over a five-year period. In order to reduce person-years the Department of National Revenue, Customs and Excise, contracted out the work performed by 270 data processors. PSAC filed a reference pursuant to what is now s. 99 of the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA) alleging that this contracting out was contrary to the Policy and thus to the master collective agreement between the parties. Section 99 allows an employer or bargaining agent to refer a matter to the Public Service Staff Relations Board where the obligation at issue is not one which could be enforced through an employee grievance. The Board found that it had jurisdiction to hear the reference and ruled in PSAC's favour. The Federal Court of Appeal upheld that decision. This appeal is to determine whether the Board had jurisdiction to determine the reference submitted to it, and, if so, whether it made a patently unreasonable decision in finding that the appellant contravened its collective agreement with PSAC in contracting out data-capture activities.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory and Iacobucci JJ.: When an administrative tribunal is acting within its jurisdiction, it will lose jurisdiction only if it acts in a patently unreasonable manner. If the question at issue concerns a legislative provision limiting the tribunal's powers, however, a mere error will cause it to lose jurisdiction. When considering whether a tribunal has made a simple error on the issue of its own jurisdiction, the court should adopt the pragmatic and functional approach articulated in *Bibeault*.

The decisions of the Board made within its jurisdiction should be treated with deference by the courts. They are protected by a broadly worded privative clause, which was included by Parliament explicitly to ensure that the Board's decisions should be final and conclusive and that courts should not have the power to interfere with them at will. As well, the Board is composed of experts in the field of labour-management relations. Based on the dictionary definition of the words "patently unreasonable", it is apparent that if the decision the Board reached, acting within its jurisdiction, is

personnes mises en disponibilité». En mai 1985, le ministre des Finances a prévu la suppression de 15 000 années-personnes dans la fonction publique sur une période de cinq ans. Afin de réduire le nombre de ses années-personnes, le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, a confié à des entrepreneurs de l'extérieur le travail de 270 préposés au traitement des données. L'AFPC a déposé un renvoi en vertu de la disposition qui est devenue l'art. 99 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (la «LRTFP»), en soutenant que cette impartition allait à l'encontre de la politique et violait en conséquence la convention cadre intervenue entre les parties. L'article 99 autorise un employeur ou un agent négociateur à renvoyer une affaire à la Commission des relations de travail dans la fonction publique lorsque l'obligation en question n'est pas une dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire. La Commission a conclu qu'elle avait compétence relativement au renvoi et s'est prononcée en faveur de l'AFPC. La Cour d'appel fédérale a confirmé cette décision. Il s'agit en l'espèce de déterminer si la Commission avait compétence pour statuer sur le renvoi dont elle a été saisie et, dans l'affirmative, si elle a rendu une décision manifestement déraisonnable lorsqu'elle a statué que l'appelant a violé sa convention collective avec l'AFPC en confiant à des entrepreneurs de l'extérieur le travail de saisie de données.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory et Iacobucci: Quand il n'outrepasse pas sa compétence, un tribunal administratif perdra sa compétence seulement s'il agit d'une manière manifestement déraisonnable. Toutefois, si la question en cause porte sur une disposition législative qui limite les pouvoirs du tribunal, une simple erreur lui fera perdre compétence. Une cour de justice, en examinant si une commission a commis une simple erreur relativement à la question de sa propre compétence, devrait adopter l'analyse pragmatique et fonctionnelle exposée dans l'arrêt *Bibeault*.

Les cours de justice devraient faire preuve de retenue à l'égard des décisions rendues par la Commission dans les limites de sa compétence. Ces décisions bénéficient de la protection d'une clause privative de large portée, que le législateur a expressément inclus dans le but de s'assurer que les décisions de la Commission soient définitives et sans appel et que les cours de justice n'aient pas le pouvoir de les modifier à volonté. En outre, la Commission est composée d'experts en matière de relations du travail. Eu égard aux définitions du dictionnaire des mots «manifeste» et «déraisonnable», il

not clearly irrational, that is, evidently not in accordance with reason, then it cannot be said that there was a loss of jurisdiction.

The Board's decision that it had jurisdiction to entertain PSAC's reference under s. 99 *PSSRA* was correct. The functional approach to be used by courts when reviewing the decisions of administrative tribunals relating to their jurisdiction requires that consideration be given to who the intended beneficiaries of the obligation contained in the Policy are. A determination must also be made regarding the function of the Board in light of its empowering legislation. The obligation not to "privatize" or "contract out" in violation of the Policy is an obligation affecting the entire bargaining unit rather than any individual employee. The dispute between PSAC and the employer arose from the contracting out of the work done by the bargaining unit as an entity, and was concerned with the obligations owed under the Policy to the bargaining unit as a whole. A grievance of this kind could not be sustained by any individual employee. The provisions of the Board's empowering legislation clearly indicated that it would have jurisdiction to consider whether the reference was properly brought before it.

The Board's interpretation of the Policy was not patently unreasonable. The intent of the Policy is that indeterminate employees can rely on the termination of contracting out in order to protect their jobs. While contracting out is not prohibited, the employer had an obligation under the Policy to review and when possible terminate contracting-out arrangements in order to ensure the continued employment of indeterminate employees within the public service. Rather than attempting to safeguard jobs of indeterminate employees, the employer set out to reduce the number of such employees by contracting out the identical tasks which they were employed to do, contrary to the obligation set out in the Policy. The Board's finding that the employer failed to carry out this obligation cannot be characterized as patently unreasonable, and the Court should not interfere in it.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: Cory J.'s conclusion that the Board did not make a patently unreasonable decision in finding that the appel-

l'appeal que si la décision qu'a rendue la Commission, agissant dans le cadre de sa compétence, n'est pas clairement irrationnelle, c'est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, on ne saurait prétendre qu'il y a eu perte de compétence.

La Commission a tranché correctement lorsqu'elle a décidé qu'elle avait compétence relativement à la question qui lui a été renvoyée en vertu de l'art. 99 *LRTFP*. L'analyse fonctionnelle que les cours de justice doivent utiliser lorsqu'elles révisent les décisions rendues par des tribunaux administratifs sur des questions relatives à leur compétence exige que l'on prenne en considération les personnes qui sont censées bénéficier de l'obligation énoncée dans la politique. Il faut en outre décider en quoi consiste la fonction de la Commission aux termes de sa loi habilitante. L'obligation de ne pas violer la politique en recourant à la «privatisation» ou à l'«impartition» touche l'ensemble de l'unité de négociation plutôt qu'un employé en particulier. Le différend mettant aux prises l'AFPC et l'employeur tire son origine de l'impartition du travail effectué collectivement par l'unité de négociation et il portait sur les obligations envers l'unité de négociation dans son ensemble énoncées dans la politique. Il s'agit donc d'un grief qu'un employé ne pouvait présenter individuellement. Les dispositions de sa loi habilitante indiquent clairement que la Commission avait compétence pour déterminer si les questions lui ont été renvoyées à bon droit.

La Commission n'a pas donné à la politique une interprétation manifestement déraisonnable. La politique vise à faire en sorte que les employés nommés pour une période indéterminée puissent compter sur la cessation de l'impartition pour que leurs emplois soient protégés. Le recours à des marchés de services n'est pas interdit, mais la politique obligeait l'employeur à réexaminer la sous-traitance et, lorsque c'était possible, à y mettre fin afin de préserver les emplois des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée au sein de la fonction publique. Plutôt que de tenter de préserver les emplois d'employés nommés pour une période indéterminée, l'employeur s'est mis en devoir de réduire le nombre de ces employés en confiant à un entrepreneur de l'extérieur des tâches identiques à celles de ces derniers et ce, en contravention de l'obligation énoncée dans la politique. La conclusion de la Commission que l'employeur a manqué à cette obligation ne peut pas être qualifiée de manifestement déraisonnable, et notre Cour ne devrait pas la modifier.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: La conclusion du juge Cory que la Commission n'a pas rendu une décision manifestement déraison-

lant contravened the terms of its collective agreement with PSAC was agreed with. However, the standard of review for the Board's decision as to whether or not a matter is properly brought under s. 99 PSSRA is not one of correctness. This is a question within the Board's jurisdiction to which the patently unreasonable standard will apply. Since the section itself does not provide a definitive answer as to whether the legislator intended the question to be within the tribunal's jurisdiction, the Court must consider the other factors that inform the pragmatic and functional approach articulated in *Bibeault*. The Board's empowering legislation gives it broad and extensive powers, and by according the Board's decisions the protection of a broadly worded privative clause, Parliament made express its intention that these decisions be accorded a great deal of deference. The expertise of the Board and its members also supports the proposition that the grant of jurisdiction in s. 99 was intended to be broad rather than narrow. Further, the question to be answered is one which lies at the centre of the Board's specialized expertise. The question being within jurisdiction, the Board was not patently unreasonable in concluding that the obligation was the type which could properly form the basis of a s. 99 reference, and the Court should therefore defer to its decision.

Cases Cited

By Cory J.

Distinguished: *Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)*, [1989] 3 F.C. 371 (T.D.), aff'd (1990), 113 N.R. 159 (F.C.A.); *Gonthier v. Canada* (1986), 77 N.R. 386; *Flieger v. New Brunswick* (1991), 125 N.B.R. (2d) 228, leave to appeal granted [1992] 2 S.C.R. vi; **referred to:** *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] S.C.R. 425; *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and*

nable en concluant que l'appelant a contrevenu aux termes de la convention collective intervenue avec l'AFPC est acceptée. Toutefois, la norme de contrôle relative à la décision de la Commission quant à savoir si la question lui a été renvoyée à bon droit en vertu de l'art. 99 *LRTFP* n'est pas qu'elle ne doit pas avoir fait d'erreur. Il s'agit d'une question qui relève de sa compétence, de sorte que s'applique la norme du caractère manifestement déraisonnable. Comme l'article en soi ne permet pas de répondre définitivement à la question de savoir si le législateur a voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal, la Cour doit considérer les autres éléments que comporte l'approche pragmatique et fonctionnelle énoncée dans l'arrêt *Bibeault*. La loi habilitante de la Commission lui attribue des pouvoirs vastes et étendus et, en accordant à ses décisions la protection d'une clause privative extensive, le législateur a expressément manifesté son intention que les tribunaux fassent preuve d'une grande retenue à l'égard de ces décisions. L'expertise de la Commission et de ses membres vient étayer également la proposition selon laquelle l'attribution de compétence à l'art. 99 se voulait large plutôt que plus restreinte. En outre, il s'agit d'une question qui est au cœur de la spécialité de la Commission. Comme la question relève de sa compétence, la Commission n'a pas agi de façon manifestement déraisonnable en concluant qu'il s'agit d'une obligation qui pourrait à bon droit faire l'objet d'un renvoi fondé sur l'art. 99, et la Cour devrait faire preuve de retenue envers sa décision.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Distinction d'avec les arrêts: *Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1989] 3 C.F. 371 (1^{re} inst.), conf. par (1990), 113 N.R. 159 (C.A.F.); *Gonthier c. Canada* (1986), 77 N.R. 386; *Flieger c. Nouveau-Brunswick* (1991), 125 R.N.-B. (2^e) 228, autorisation de pourvoi accordée [1992] 2 R.C.S. vi; **arrêts mentionnés:** *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425; *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756; *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*,

Telecommunications Commission, [1989] 1 S.C.R. 1722; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *The Queen v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778; *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307; *Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 84; *Transport Guilbault Inc. v. Scott, F.C.A.*, No. A-618-85, May 21, 1986.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048.

Statutes and Regulations Cited

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 29.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 12, 21, 22, 92, 99, 101.

Authors Cited

Shorter Oxford English Dictionary. Oxford: Oxford University Press, 1973, "patently", "unreasonable".

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1991] 1 F.C. 428, 124 N.R. 379, affirming a declaration of the Public Service Staff Relations Board on a reference. Appeal dismissed.

Eric A. Bowie, Q.C., and *Harvey A. Newman*, for the appellant.

Andrew J. Raven, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

[1991] 1 R.C.S. 614; *Bell Canada c. Canada (Conseil canadien de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *La Reine c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778; *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307; *Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 84; *Transport Guilbault Inc. c. Scott, C.A.F.*, n° A-618-85, 21 mai 1986.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.

Lois et règlement cités

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 29.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 12, 21, 22, 92, 99, 101.

Doctrine citée

Grand Larousse encyclopédique. Paris: Librairie Larousse, 1972, «déraisonnable», «manifeste».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1991] 1 C.F. 428, 124 N.R. 379, qui a confirmé une déclaration de la Commission des relations de travail dans la fonction publique faite relativement à un renvoi. Pourvoi rejeté.

Eric A. Bowie, c.r., et *Harvey A. Newman*, pour l'appellant.

Andrew J. Raven, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory et Iacobucci rendu par

CORY J.—Two issues must be resolved on this appeal. First, it must be determined whether the Public Service Staff Relations Board (the “Board”) had jurisdiction to determine the reference submitted to it by the respondent. Secondly, if it did have jurisdiction it must be considered whether the Board made a patently unreasonable decision in finding that the appellant contravened the terms of its collective agreement with the respondent in contracting out data capture activities which until then had been performed by the bargaining unit.

Factual Background

On April 18, 1985, the Government of Canada approved a Work Force Adjustment Policy agreed upon by the National Joint Council of the Public Service. The Work Force Adjustment Policy was a comprehensive program designed to facilitate the redeployment and if necessary the re-training of indeterminate employees whose employment status was affected by a lack of work or the discontinuance of government functions. The Policy was subsequently incorporated as a part of the collective bargaining agreement of the respondent. Its terms, therefore, assumed a particular importance and must be set out in some detail.

The Adjustment Policy provides that work force adjustment situations may occur in the Public Service for a variety of reasons, and that as a direct result of such work force adjustment situations, departmental management may decide that the services of one or more indeterminate employees will no longer be required beyond a specific date. The aim of the Adjustment Policy is to minimize the effect of work force adjustment situations on indeterminate employees. Section 1.3 reads:

The purpose of this policy is to minimize the impact of WORK FORCE ADJUSTMENT situations on indeterminate employees and to ensure that, wherever possible, alternate employment opportunities are provided TO AFFECTED EMPLOYEES.

LE JUGE CORY—Deux questions sont à trancher dans le présent pourvoi. Il s’agit de déterminer en premier lieu, si la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la «Commission») avait compétence pour statuer sur le renvoi dont l’a saisie l’intimée et, en second lieu, à supposer qu’elle ait eu cette compétence, si elle a rendu une décision manifestement déraisonnable lorsqu’elle a statué que l’appelant a violé sa convention collective avec l’intimée en confiant à des entrepreneurs de l’extérieur le travail de saisie de données jusque-là accompli par les membres de l’unité de négociation.

Les faits

Le 18 avril 1985, le gouvernement du Canada a donné son approbation à la Politique concernant le réaménagement des effectifs, qu’a acceptée le Conseil national mixte de la fonction publique. Cette politique énonçait un programme complet destiné à faciliter la réaffectation et, au besoin, le recyclage des employés nommés pour une période indéterminée touchés par le manque de travail ou par la suppression de certaines fonctions assurées par l’État. La politique a par la suite été incorporée dans la convention collective conclue avec l’intimée. Le texte de la politique revêt donc une importance particulière, d’où la nécessité d’en faire un exposé plutôt détaillé.

D’après la politique, des cas de réaménagement des effectifs peuvent survenir dans la fonction publique pour différentes raisons et, comme conséquence directe d’une telle situation, la direction d’un ministère peut juger que les services d’un ou de plusieurs employés nommés pour une période indéterminée ne seront plus requis après une certaine date. La politique vise à réduire au minimum les effets d’un réaménagement des effectifs sur les employés nommés pour une période indéterminée. L’article 1.3 de la politique est ainsi conçu:

La présente politique a pour but de réduire au minimum les répercussions d’un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS sur les employés nommés pour une période indéterminée et de faire en sorte que, dans la mesure du possible, d’autres possibilités d’emploi soient offertes aux EMPLOYÉS TOUCHÉS.

Section 1.8 of the policy states that “[t]he administration of this policy involves the Treasury Board Secretariat (TBS), the Public Service Commission (PSC), departments and agencies, bargaining agents, and employees”. It also provides that:

Public Service employees who are affected by WORK FORCE ADJUSTMENTS are not themselves responsible for such situations. Accordingly, it is the responsibility of management to ensure that AFFECTED EMPLOYEES are treated equitably and are given every reasonable opportunity to continue their careers as Public Service employees.

The terms “affected employees” and “work force adjustment” are defined as follows:

AFFECTED EMPLOYEES: Indeterminate employees whose services will no longer be required because of WORK FORCE ADJUSTMENT situations.

WORK FORCE ADJUSTMENT: A situation which occurs when a deputy head or DELEGATED OFFICER decides that the services of one or more indeterminate employees will no longer be required beyond a specified date because of lack of work or because of the discontinuance of a function. A major WORK FORCE ADJUSTMENT situation is one in which ten or more indeterminate employees in a department, in one or more locations, are affected at the same time.

The basic intent of the policy is set out in s. 3 in these words:

... indeterminate employees whose services will no longer be required because of lack of work or the discontinuance of a function and who are suitable for appointment, shall, as far as is practicable, be redeployed to positions in the Public Service

The obligation is described as “Roles and Responsibilities” of Departments, and the requirements for Human Resource Planning are set out in ss. 5 and 6 of the Policy in these terms:

5.1 Departments shall:

Suivant l’article 1.8, «[l]’exécution de cette politique implique le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT), la Commission de la Fonction publique (CFP), les ministères et organismes, les agents négociateurs et les employés». Il porte en outre:

Les fonctionnaires touchés par un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS ne sont pas eux-mêmes responsables de cette situation. En conséquence, il incombe à la direction de s’assurer que les EMPLOYÉS TOUCHÉS sont traités de façon équitable et qu’on leur offre une possibilité raisonnable de poursuivre leur carrière dans la Fonction publique.

Les termes «employés touchés» et «réaménagement des effectifs» sont ainsi définis:

EMPLOYÉS TOUCHÉS: Les employés nommés pour une période indéterminée dont les services ne seront plus requis en raison d’un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS.

RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS: Cette situation se produit lorsqu’un sous-chef ou son AGENT DÉLÉGUÉ décide que les services d’un ou de plusieurs employés nommés pour une période indéterminée ne seront plus requis au delà d’une certaine date en raison d’un manque de travail ou de la suppression d’une fonction. Un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS est considéré comme important lorsqu’au moins dix employés nommés pour une période indéterminée dans un ministère, dans un ou plusieurs lieux de travail, sont touchés au même moment.

L’objet fondamental de la politique, énoncé à l’art. 3, consiste à:

... réaffecter, dans la mesure du possible, à un poste vacant de la Fonction publique, les employés nommés pour une période indéterminée dont les services ne sont plus requis en raison d’un manque de travail ou de la suppression d’une fonction.

L’obligation incombant aux ministères est exposée sous la rubrique «Rôles et responsabilités» et les exigences en matière de planification des ressources humaines sont énoncées aux art. 5 et 6 de la politique:

5.1 Les ministères doivent:

5.1.2 review their use of employees appointed for specified periods (term employees) and their use of contracted services and should terminate them where such action would facilitate the REDEPLOYMENT of AFFECTED EMPLOYEES, SURPLUS EMPLOYEES, OR LAID-OFF PERSONS;

6. HUMAN RESOURCE PLANNING

6.2 Factors to consider in developing a human resource plan include, but are not restricted to, the following:

(d) placement possibilities through the termination of specified period appointments and/or contracts for services;

The Work Force Adjustment Policy was incorporated into a Master Agreement between the Treasury Board and the respondent, which was to come to an end on June 30, 1988. The Master Agreement formed part of the collective agreement governing the data processors employed by the Department of National Revenue, Customs and Excise.

In May 1985, the Minister of Finance called for the reduction of 15,000 person-years from the Public Service over a five-year period. The Department of National Revenue, Customs and Excise, in order to reduce person-years, contracted out the work performed by 270 data processors employed in various locations throughout Canada.

The respondent PSAC filed a "reference" pursuant to what is now s. 99 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 ("PSSRA"). It alleged that the contracting out of data capture services was contrary to ss. 5.1.2 and 6.2(d) of the Work Force Adjustment Policy and accordingly was contrary to art. M-37.03(28) of the Master Collective Agreement between the parties. In essence, the respondent's position was that the

5.1.2 revoir la façon dont ils utilisent les services des employés nommés pour une période déterminée et les marchés de services, et y mettre fin si cela est de nature à faciliter la RÉAFFECTATION des EMPLOYÉS TOUCHÉS, des EMPLOYÉS EXCÉDENTAIRES et des PERSONNES MISES EN DISPONIBILITÉ;

6. PLANIFICATION DES RESSOURCES HUMAINES

6.2 Voici quelques-uns des facteurs dont il faut tenir compte au moment d'établir un plan d'utilisation des ressources humaines:

d) les possibilités de placement qui résulteraient de la fin des nominations pour une période déterminée et (ou) des marchés de services;

La Politique concernant le réaménagement des effectifs a été incorporée dans une convention cadre conclue par le Conseil du Trésor et l'intimée, laquelle devait venir à expiration le 30 juin 1988. La convention cadre faisait partie de la convention collective des préposés au traitement des données du ministère du Revenu national, Douanes et Accise.

En mai 1985, le ministre des Finances a prévu la suppression de 15 000 années-personnes dans la fonction publique sur une période de cinq ans. Afin de réduire le nombre de ses années-personnes, le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, a confié à des entrepreneurs de l'extérieur le travail de 270 préposés au traitement des données, travaillant à divers endroits au Canada.

L'AFPC intimée a déposé un «renvoi» en vertu de la disposition qui est devenue l'art. 99 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (la «LRTFP»). Elle soutenait que l'impartition des services de saisie des données allait à l'encontre de l'art. 5.1.2 et de l'al. 6.2d) de la Politique concernant le réaménagement des effectifs et violait en conséquence le par. M-37.03(28) de la convention cadre interve-

Department was prohibited from contracting out services if that resulted in an outcome that contravened the Work Force Adjustment Policy that was part of the Collective Agreement.

The appellant raised a preliminary objection to that reference and argued that the Public Service Staff Relations Board had no jurisdiction in the matter. In a preliminary decision dated June 23, 1989, the Board concluded it had jurisdiction to hear the reference and dismissed the objection. In its final decision, dated March 13, 1990, the Board ruled in favour of the respondent. Pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended, the appellant brought an appeal from this decision to the Federal Court of Appeal. That appeal was dismissed: [1991] 1 F.C. 428, 124 N.R. 379.

Decisions Below

Public Service Staff Relations Board

The Board found that it had jurisdiction to deal with the reference. It determined that there were two procedures for hearing a matter respecting the interpretation of collective agreements. The first was described in what is now s. 92 *PSSRA*, which applied to individual grievances of employees. The second grievance procedure was outlined in s. 99 and it dealt with the hearing of what could be called policy grievances. The Board concluded that the problem presented on the reference was of a general nature dealing with matters of policy and as a result that the grievance belonged to the bargaining agent and not to individual employees. The obligation of the employer which the respondent sought to enforce was owed not to an individual employee but rather to the employees as a whole. Thus an employee could not have asked for the enforcement of the employer's obligation to "review the use of contracted services".

nue entre les parties. L'intimée a fait valoir en somme que le ministère ne pouvait confier le travail à des entrepreneurs de l'extérieur s'il en résultait une violation de la Politique concernant le réaménagement des effectifs, qui faisait partie de la convention collective.

L'appellant a opposé une exception préliminaire au renvoi, prétendant que la Commission des relations de travail dans la fonction publique n'avait pas compétence en la matière. Dans une décision préliminaire en date du 23 juin 1989, la Commission s'est déclarée compétente pour connaître du renvoi et a rejeté l'exception. Dans sa décision définitive datée du 13 mars 1990, la Commission s'est prononcée en faveur de l'intimée. L'appellant a porté cette décision en appel devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifiée, mais a été débouté: [1991] 1 C.F. 428, 124 N.R. 379.

Les juridictions inférieures

La Commission des relations de travail dans la fonction publique

La Commission a conclu qu'elle avait compétence relativement au renvoi. Il existait, selon elle, deux procédures pour l'audition d'une question concernant l'interprétation d'une convention collective. La première est énoncée dans ce qui est maintenant l'art. 92 *LRTFP*, qui vise les griefs individuels des employés. La seconde, prévue à l'art. 99, s'applique à l'audition de ce qu'on pourrait qualifier de griefs de principe. La Commission a conclu que le problème faisant l'objet du renvoi présentait un caractère général et portait sur des questions de principe, de sorte que c'était à l'agent négociateur et non pas à chaque employé qu'il appartenait de faire le grief. L'obligation de l'employeur que l'intimée cherchait à faire exécuter n'était pas une obligation envers un employé en particulier mais bien envers l'ensemble des employés. Il s'ensuivait donc qu'un employé n'aurait pas pu demander l'exécution de l'obligation incombant à l'employeur «de revoir la façon dont il utilise les [marchés de] services».

On the substantive issue, the Board found that the purpose of the Policy was to protect indeterminate employees from the consequences of major changes to the structure of the federal Public Service. The Board found that the data capture initiative which brought in contract employees was contrary to the collective agreement. It expressed the view that, under the Policy, the employer had an obligation to review and when possible terminate contracting out arrangements in order to ensure the continued employment of indeterminate employees within the Public Service. This it failed to do.

Federal Court of Appeal, [1991] 1 F.C. 428

On the issue of jurisdiction, Mahoney J.A., for the majority, held that although the Board improperly used the expression "policy grievance", it had properly decided that it had jurisdiction to deal with the issue raised in the reference. That grievance went beyond the obligation owed to any individual employee and essentially dealt with the "very existence" of the bargaining unit.

The majority also found that the Board's conclusion on the substantive issue was supported by the evidence. Mahoney J.A. agreed that the employer had acted in a manner that was contrary to both the letter and spirit of the Work Force Adjustment Policy. He noted that the purpose was to facilitate redeployment of affected, surplus or laid-off personnel. To this end, the Policy contemplated that the employer would review and terminate its use of contracted services when it would affect indeterminate employees. The Policy did not authorize the creation of affected, surplus or laid-off employees by means of contracting out the very same jobs that they were performing.

Sur la question de fond, la Commission est arrivée à la conclusion que la politique avait pour but de protéger les employés nommés pour une période indéterminée contre les conséquences de changements importants apportés à la structure de la fonction publique fédérale. D'après la Commission, le recours à des employés contractuels pour le travail de saisie de données violait la convention collective. À son avis, la politique obligeait l'employeur à réexaminer l'impartition et, lorsque c'était possible, à y mettre fin afin de préserver les emplois des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée au sein de la fonction publique. L'employeur a manqué à cette obligation.

La Cour d'appel fédérale, [1991] 1 C.F. 428

En ce qui concerne la question de la compétence, le juge Mahoney, au nom des juges majoritaires, a dit que la Commission a employé à mauvais escient l'expression «grief de principe», mais que c'est avec raison qu'elle s'est jugée compétente à l'égard de la question posée dans le cadre du renvoi. Il s'agissait en fait d'un grief qui allait plus loin que l'obligation envers chaque employé pris individuellement et qui concernait essentiellement l'«existence même» de l'unité de négociation.

Les majoritaires ont décidé en outre que la conclusion de la Commission sur la question de fond était appuyée par la preuve. Le juge Mahoney a convenu que l'employeur s'était conduit d'une manière qui violait à la fois la lettre et l'esprit de la Politique concernant le réaménagement des effectifs, dont le but, a-t-il fait remarquer, consistait à faciliter la réaffectation d'employés touchés, excédentaires ou mis en disponibilité. C'est pourquoi la politique prévoyait que l'employeur réexaminerait son utilisation des marchés de services et y mettrait fin si elle portait préjudice aux employés nommés pour une période indéterminée. La politique n'autorisait pas que des employés soient touchés, ou deviennent excédentaires ou mis en disponibilité par l'impartition du travail même qu'ils accomplissaient.

In his minority reasons, Pratte J.A. dealt only with the issue of jurisdiction. He came to the conclusion that the Board did not have jurisdiction to determine the matter raised in the reference. In his view, s. 5.1 of the Work Force Adjustment Policy indicated that the employer's "obligation not to contract out services so as to cause prejudice to indeterminate employees . . . was clearly incurred for the sole benefit of those employees" (pp. 435-36). Therefore, the question referred to the Board on the reference could not come under s. 99(1) PSSRA because it related to an obligation the enforcement of which might be the subject of grievances by the individual employees concerned.

Applicable Legislation

The Board is created by virtue of the PSSRA. Sections 11 through 27 set out the constitution, powers and duties of the Board. The members of the Board are appointed by the Governor in Council with security of tenure subject only to good behaviour (s. 12). The appointments to the Board are made from lists of applicants supplied by both the employer and the bargaining agent to the Chairman. Thus the statute has gone far to assure the independence and expertise of Board members and ensure that the parties to its decisions will have confidence in them.

The decisions of the Board are protected by a broadly worded privative clause. Section 101 PSSRA states:

101. (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitrator appointed under section 63, or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made or process entered, or proceedings taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, an arbitrator appointed under section 63 or an adjudicator in any of the proceedings of the Board, arbitrator or adjudicator.

Dans ses motifs de dissidence, le juge Pratte, se bornant à la question de la compétence, a conclu à l'incompétence de la Commission pour décider de la question faisant l'objet du renvoi. Selon lui, il ressortait de l'art 5.1 de la Politique concernant le réaménagement des effectifs que l'obligation de l'employeur «de ne pas recourir à l'impartition de façon à préjudicier aux employés nommés pour une période indéterminée [...] était manifestement assumée au bénéfice exclusif des employés» (aux pp. 435 et 436). Cela étant, la question renvoyée à la Commission ne pouvait relever du par. 99(1) LRTFP parce qu'elle concernait une obligation dont l'exécution pouvait faire l'objet de griefs présentés par chacun des employés intéressés.

Les dispositions législatives applicables

La Commission a été créée en vertu de la LRTFP. Les articles 11 à 27 traitent de la constitution, des pouvoirs et des fonctions de la Commission. Ses membres (commissaires) sont nommés par le gouverneur en conseil et exercent leurs fonctions à titre inamovible pendant la durée de leur mandat (art. 12). Ils sont choisis sur une liste de candidats proposés au président par l'employeur et par l'agent négociateur. On constate donc que la loi va loin pour ce qui est de veiller à l'indépendance et à la compétence des commissaires et de voir ainsi à ce que les parties à un différend aient confiance en eux.

Les décisions de la Commission bénéficient de la protection d'une clause privative de large portée, soit l'art. 101 LRTFP, qui porte:

101. (1) Sauf exception dans la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale ou autre, instruction ou déclaration de la Commission, d'un arbitre nommé en vertu de l'article 63 ou d'un arbitre de griefs est définitive et non susceptible de recours judiciaire.

(2) Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire —notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*—visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action de la Commission, d'un arbitre nommé en vertu de l'article 63 ou d'un arbitre de griefs.

This privative clause was included by Parliament explicitly to ensure that decisions of the Board should be final and conclusive and that courts should not have the power to interfere with them at will.

Parliament has given the Board broad powers to consider and resolve a wide variety of problems that arise in the field of labour relations. For example, s. 21 *PSSRA* provides that the Board may make orders regarding compliance with the entire Act and regulations made thereunder. Furthermore, s. 22 gives the Board wide powers to make regulations on a number of issues including the determination of units appropriate for collective bargaining. Parliament has clearly placed its trust and confidence in the Board and sought to protect its decisions in the sensitive and volatile area of labour disputes. The *PSSRA* has provided a Board composed of experts in the field of labour-management relations. The aim and object of the Board are to resolve disputes that may arise between the federal government and its employees. If the Board is to achieve this goal, its decisions must be speedy and final. To achieve the end of finality so necessary in this field, the decisions of the Board have been given the protection of a broad privative clause. It should never be forgotten that it is Parliament that has designed a Board of experts to resolve the disputes between labour and management as quickly and as finally as possible. Courts should not be quick to interfere in the Board's decisions.

It will be helpful to keep in mind the general aims of the legislation as well as the particular provisions of the *PSSRA* when consideration is given to the issues arising in this appeal.

Courts and Administrative Tribunals

In a complex society such as ours administrative boards and tribunals are increasingly necessary. The experience and expert knowledge of some

Le législateur a inclus cette clause privative expressément dans le but de s'assurer que les décisions de la Commission soient définitives et sans appel et que les cours de justice n'aient pas le pouvoir de les modifier à volonté.

Le législateur a investi la Commission de larges pouvoirs en ce qui a trait à l'examen et au règlement d'une grande variété de problèmes qui se posent dans le domaine des relations du travail. À titre d'exemple, l'art. 21 autorise la Commission à prendre des ordonnances relatives à l'observation de l'ensemble de la *LRTFP* et des règlements pris sous son régime. En outre, l'art. 22 lui confère de larges pouvoirs réglementaires dans plusieurs domaines, dont la détermination des unités habiles à négocier collectivement. Visiblement, le législateur a mis toute sa confiance dans la Commission et a cherché à protéger les décisions rendues par celle-ci dans le domaine délicat et explosif qu'est celui des conflits de travail. La *LRTFP* a établi une Commission composée d'experts en matière de relations du travail. La Commission a pour but et pour vocation de régler les différends qui pourront naître entre le gouvernement fédéral et ses fonctionnaires. Pour qu'elle puisse atteindre cet objectif, il faut qu'elle rende ses décisions de façon expéditive et que celles-ci soient définitives. C'est précisément pour leur assurer le caractère définitif tellement nécessaire dans ce domaine que les décisions de la Commission bénéficient de la protection d'une clause privative de large portée. Il faut toujours se rappeler que c'est le législateur qui a conçu l'idée d'une commission d'experts chargés de régler le plus rapidement et le plus définitivement possible les différends entre employés et employeurs. Les tribunaux devraient hésiter à s'ingérer dans les décisions de la Commission.

Il sera utile de garder présents à l'esprit les buts généraux de la *LRTFP* ainsi que ses dispositions particulières lorsque nous entreprendrons l'examen des questions soulevées par le présent pourvoi.

Les cours de justice et les tribunaux administratifs

Dans une société aussi complexe que la nôtre, l'existence de commissions et de tribunaux administratifs s'impose de plus en plus. En effet, l'ex-

boards surpasses that of the courts. They provide a mechanism for speedy resolution of complex, and frequently technical, matters. The tribunals, generally composed of experts in their fields, act independently of the government. Two prime examples where the expertise of an administrative body is invaluable are the fields of labour relations and energy.

The position of the courts with respect to administrative tribunals has evolved in three stages. The first stage is composed of cases decided prior to the decision of this Court in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227 ("CUPE"). The second stage is marked by the *CUPE* decision itself and the principle outlined within. The final stage is those cases decided subsequent to *CUPE*.

Pre-CUPE Cases

The cases prior to the *CUPE* decision are marked by the extent of control of the so-called inferior tribunals exercised by the courts. This was manifested by their eagerness to substitute their opinions for that of the administrative board. Examples of this position include *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] S.C.R. 425, and *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756. Each of these cases followed the principle set out in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147. They took the position that a definition of jurisdictional error should include any question pertaining to the interpretation of a statute made by an administrative tribunal. In each case this Court substituted its own opinion of the correct interpretation of the statute for that of the administrative tribunal. These cases significantly expanded the scope of judicial review.

expérience et les connaissances spécialisées de certaines commissions dépassent celles des cours de justice. Ces commissions permettent la résolution rapide de questions compliquées et, souvent, techniques. Généralement composés d'experts dans leur domaine, les tribunaux administratifs fonctionnent indépendamment du gouvernement. Les relations du travail et l'énergie sont deux excellents exemples de domaines où l'expertise d'un tribunal administratif se révèle inestimable.

L'évolution de l'attitude des cours de justice à l'égard des tribunaux administratifs a passé par trois étapes. La première est celle des affaires décidées antérieurement à l'arrêt de notre Cour *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 («SCFP»). Ce sont l'arrêt *SCFP* lui-même et le principe y énoncé qui marquent la deuxième étape, tandis que les décisions rendues postérieurement à l'arrêt *SCFP* représentent la dernière étape.

Jurisprudence antérieure à l'arrêt SCFP

La jurisprudence antérieure à l'arrêt *SCFP* est caractérisée par le contrôle rigoureux qu'exerçaient les cours de justice sur les tribunaux dits inférieurs, ce qui se manifestait par leur empressement à substituer leur opinion à celle du tribunal administratif. Cette position est énoncée, entre autres, dans *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425, et *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756. Dans chacun de ces arrêts la Cour a suivi le principe énoncé dans l'arrêt *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147. Ils ont tous adopté la position qu'une définition de l'erreur juridictionnelle devrait comprendre toute question qui se rattache à l'interprétation d'une loi faite par un tribunal administratif. Dans chaque cas, notre Cour a substitué à l'interprétation du tribunal administratif sa propre opinion quant à la bonne interprétation de la loi en cause. Ces arrêts ont donc considérablement élargi la portée du contrôle judiciaire.

CUPE

The *CUPE* decision involved a complaint with the Public Service Labour Relations Board alleging that the employer was replacing striking employees with management personnel contrary to the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25, which provided that during a strike "the employer shall not replace the striking employees or fill their position with any other employee". At issue was the jurisdiction of the Board to interpret the meaning of the term "other employee". Dickson J. (as he then was), writing for the Court, noted that the section in question was ambiguous. He then set out the rationale for protecting decisions of administrative tribunals which were made within their jurisdiction. He wrote at pp. 235-36:

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 jurisprudence 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.

L'arrêt SCFP

Dans l'affaire *SCFP*, il s'agissait d'une plainte, portée auprès de la Commission des relations de travail dans les services publics, qui reprochait à l'employeur de remplacer des grévistes par des cadres en contravention de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25, qui prévoyait que, durant une grève, «l'employeur ne doit pas remplacer les grévistes ou attribuer leurs postes à d'autres employés». La question en litige portait sur la compétence de la Commission pour interpréter le sens de l'expression «autres employés». Le juge Dickson (plus tard Juge en chef), s'exprimant au nom de la Cour, a fait remarquer l'ambiguïté de l'article en question. Il a ensuite énoncé la raison de protéger les décisions des tribunaux administratifs qui ont été prises conformément à leur compétence. Il écrit, aux pp. 235 et 236:

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 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.

Dickson J. then went on to say that “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” ^a (p. 236).

What then is the appropriate standard? The decision must be “more” than wrong. As Dickson J. stated in *CUPE* at p. 237:

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? [Emphasis added.]

The result of the *CUPE* decision is that when an administrative tribunal is acting within its jurisdiction it will lose jurisdiction only if it acts in a patently unreasonable manner. This principle has been consistently applied in subsequent decisions. ^e

Post-CUPE Decisions

In particular two cases in which Beetz J. wrote the decisions for the Court have been influential. In *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412, the employer made an application to the Canada Labour Relations Board (“CLRB”) alleging that the union was authorizing an unlawful strike by employees who were engaging in a concerted refusal to work overtime. The employer asked the CLRB to declare the strike unlawful and to issue a cease and desist order against the union. The CLRB held that the employees’ actions did indeed amount to a strike regardless of whether the collective agreement gave the employer the power to require employees to work overtime or not. The CLRB’s order required the workers to call off the refusal to work overtime and referred to an arbitrator the issue as to

Le juge Dickson a ajouté que «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» (à la p. 236).

Quelle est donc alors la norme applicable? Il ne suffit pas que la décision soit entachée d’erreur. Comme l’a dit le juge Dickson dans l’arrêt *SCFP*, à la p. 237:

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 souligne.]

Suivant l’arrêt *SCFP*, tant qu’il n’outrepasse pas sa compétence, un tribunal administratif perdra sa compétence seulement s’il agit d’une manière manifestement déraisonnable, principe qu’a appliqué uniformément la jurisprudence subséquente. ^e

Jurisprudence ultérieure à l’arrêt SCFP

Se sont révélées particulièrement importantes deux affaires dans lesquelles le juge Beetz a rédigé les motifs de notre Cour. Dans l’arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412, l’employeur a présenté au Conseil canadien des relations du travail («CCRT») une requête dans laquelle il alléguait que le syndicat autorisait une grève illégale des employés qui étaient engagés dans un refus concerté de faire du travail supplémentaire. L’employeur a demandé au CCRT de déclarer la grève illégale et de délivrer une ordonnance de ne pas faire contre le syndicat. Le CCRT a conclu que les actes des employés équivalaient en fait à une grève, peu importe si la convention collective accordait à l’employeur le pouvoir d’obliger les employés à faire du travail supplémentaire. L’ordonnance du CCRT exigeait que les ouvriers mettent fin à leur refus de faire du temps supplémentaire et renvoyait à l’arbitrage la question de savoir

whether, on a correct interpretation of the collective agreement, overtime was compulsory.

The union sought a review of the finding that the overtime ban was illegal and took the position that the CLRB had committed a jurisdictional error by incorrectly answering the question as to whether a refusal to work overtime constituted a strike.

Beetz J. enunciated a distinction between errors made by a tribunal while acting within its jurisdiction to determine the issue before it and errors made in determining whether it had jurisdiction to consider the issue before it. The tribunal need only make a decision which is not patently unreasonable, following *CUPE*. However, on the issue of jurisdiction the standard of deference will be much lower. On that question, the tribunal must be correct, that is, it will have made a reviewable error if its decision is merely incorrect. Beetz J. explained, at pp. 420-21:

A jurisdictional error results generally in an excess of jurisdiction or a refusal to exercise jurisdiction, whether at the start of the hearing, during it, in the findings or in the order disposing of the matter. Such an error, even if committed in the best possible good faith, will result nonetheless in the decision containing it being set aside. . .

In *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, Beetz J., writing for the Court, further expanded the Court's position as set out in *l'Acadie*. In examining the issue of curial deference Beetz J. came to the conclusion that *CUPE* does not stand for the proposition that only those errors that are patently unreasonable can give rise to an excess of jurisdiction. He set out the two instances in which an administrative tribunal will have exceeded its jurisdiction in this way, at p. 1086:

1. if the question of law at issue is within the tribunal's jurisdiction, it will only exceed its jurisdiction if it

si, selon une juste interprétation de la convention collective, le travail supplémentaire était obligatoire.

a Le syndicat a demandé une révision de la conclusion à l'illégalité de l'embargo sur le temps supplémentaire et a soutenu que le CCRT avait commis une erreur juridictionnelle ou erreur de compétence en répondant incorrectement à la question de savoir si le refus d'effectuer du travail supplémentaire constituait une grève.

c Le juge Beetz a établi une distinction entre les erreurs commises par un tribunal administratif qui agit dans le cadre de sa compétence pour trancher la question dont il est saisi et les erreurs commises en déterminant s'il a compétence pour examiner la question dont il est saisi. D'après l'arrêt *SCFP*, le tribunal n'a alors qu'à rendre une décision qui ne soit pas manifestement déraisonnable. En ce qui concerne la question de la compétence, cependant, la norme de retenue sera beaucoup moins élevée. Il faudra, relativement à cette question, que le tribunal administratif ait raison, c'est-à-dire que, du moment que sa décision est simplement erronée, il y a erreur donnant lieu à examen. Le juge Beetz s'est expliqué aux pp. 420 et 421:

f L'erreur juridictionnelle entraîne le plus souvent un excès de compétence ou un refus d'exercer une compétence, soit dans l'ouverture d'une enquête, soit en cours d'enquête, soit encore dans ses conclusions ou son dispositif. Une telle erreur, même commise de la meilleure foi du monde, entraîne néanmoins l'annulation de la décision qui en est entachée . . .

h Dans l'affaire *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, le juge Beetz, s'exprimant au nom de la Cour, a précisé davantage le point de vue de notre Cour exposé dans l'arrêt *l'Acadie*. Examinant la question de la retenue judiciaire, il a conclu que l'arrêt *SCFP* n'établit nullement qu'un excès de compétence ne peut naître que d'erreurs manifestement déraisonnables. Il a énoncé dans les termes suivants les deux cas dans lesquels un tribunal administratif outrepassa sa compétence (à la p. 1086):

i 1. Si la question de droit en cause relève de la compétence du tribunal, le tribunal n'excède sa compétence

errs in a patently unreasonable manner; a tribunal which is competent to answer a question may make errors in so doing without being subject to judicial review;

2. if however the question at issue concerns a legislative provision limiting the tribunal's powers, a mere error will cause it to lose jurisdiction and subject the tribunal to judicial review.

To summarize, therefore: on the question of its jurisdiction to entertain the complaint put before it, if the Board made a simple error it has exceeded its jurisdiction.

The court when considering whether a Board has made a simple error on the issue of its own jurisdiction should adopt what Beetz J. called the "pragmatic and functional" approach. This he described at pp. 1088-89:

The formalistic analysis of the preliminary or collateral question theory is giving way to a pragmatic and functional analysis, hitherto associated with the concept of the patently unreasonable error. At first sight it may appear that the functional analysis applied to cases of patently unreasonable error is not suitable for cases in which an error is alleged in respect of a legislative provision limiting a tribunal's jurisdiction. The difference between these two types of error is clear: only a patently unreasonable error results in an excess of jurisdiction when the question at issue is within the tribunal's jurisdiction, whereas in the case of a legislative provision limiting the tribunal's jurisdiction, a simple error will result in a loss of jurisdiction. It is nevertheless true that the first step in the analysis necessary in the concept of a "patently unreasonable" error involves determining the jurisdiction of the administrative tribunal. At this stage, the Court examines not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal. At this initial stage a pragmatic or functional analysis is just as suited to a case in which an error is alleged in the interpretation of a provision limiting the administrative tribunal's jurisdiction: in a case where a patently unreasonable error is alleged on a question within the jurisdiction of the tribunal, as in a case where simple error is alleged regarding a provision limiting that juris-

que s'il erre d'une façon manifestement déraisonnable. Le tribunal qui est compétent pour trancher une question peut, ce faisant, commettre des erreurs sans donner ouverture à la révision judiciaire.

2. Si, par contre, la question en cause porte sur une disposition législative qui limite les pouvoirs du tribunal, une simple erreur fait perdre compétence et donne ouverture à la révision judiciaire.

Cela se résume donc ainsi: sur la question de sa compétence pour connaître de la plainte dont elle est saisie, du moment qu'elle commet une simple erreur, la commission excède sa compétence.

Une cour de justice, en examinant si une commission a commis une simple erreur relativement à la question de sa propre compétence, devrait adopter l'analyse «pragmatique et fonctionnelle» dont a parlé le juge Beetz aux pp. 1088 et 1089:

L'analyse formaliste de la doctrine de la condition préalable cède le pas à une analyse pragmatique et fonctionnelle, associée jusqu'ici à la notion d'erreur manifestement déraisonnable. À première vue, il peut paraître que l'analyse fonctionnelle appliquée jusqu'ici aux cas d'erreur manifestement déraisonnable ne convienne pas aux cas où l'on allègue une erreur au sujet d'une disposition législative qui circonscrit la compétence d'un tribunal. La différence entre ces deux espèces d'erreur est évidente: seule une erreur manifestement déraisonnable entraîne un excès de compétence quand la question en cause relève de la compétence du tribunal tandis que, quand il s'agit d'une disposition législative qui circonscrit la compétence du tribunal, une simple erreur entraîne une perte de compétence. Il n'en reste pas moins que la première étape de l'analyse nécessaire à la notion de l'erreur «manifestement déraisonnable» consiste à déterminer la compétence du tribunal administratif. À cette étape, la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal. L'analyse pragmatique ou fonctionnelle, à cette première étape, convient tout aussi bien pour le cas où l'on allègue une erreur dans l'interprétation d'une disposition qui circonscrit la compétence du tribunal administratif: dans le cas où l'on allègue une erreur manifestement déraisonnable sur une question qui relève de la compétence du tribunal comme dans le cas où l'on allègue une simple erreur sur une

diction, the first step involves determining the tribunal's jurisdiction.

This approach has been reaffirmed by this Court most recently in the reasons of Sopinka J., writing for the majority, in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614.

However, with respect to the substantive question before the tribunal, the post-*CUPE* case law has not altered the position taken by Dickson J. in *CUPE*. In *l'Acadie*, Beetz J. confirmed the *CUPE* standard, stating at pp. 419-20:

It should be recalled that privative clauses like those resulting from the combined effect of these last two provisions do not confer a right of appeal. They do not empower the court undertaking the review to make the decision which an administrative tribunal like the Board should have made, though they allow it to indicate in some cases what it should have done and to refer the case back to it for action accordingly. They do not even empower the court to set aside the decision of an administrative tribunal because of a mere error of law. If the Board commits such an error, its decision remains unsailable. [Emphasis added.]

Further, although *Bibeault* articulated the so-called pragmatic and functional approach, it carefully emphasized that the *CUPE* standard was to be used when a court considered a decision made by a board within its jurisdiction. Beetz J. noted at p. 1086:

... if the question of law at issue is within the tribunal's jurisdiction, it will only exceed its jurisdiction if it errs in a patently unreasonable manner; a tribunal which is competent to answer a question may make errors in so doing without being subject to judicial review;

Similarly, in *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722, Gonthier J. stated

disposition qui circonscrit cette compétence, la première étape consiste à déterminer la compétence du tribunal.

Notre Cour a confirmé cette démarche tout récemment dans les motifs rédigés par le juge Sopinka au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614.

Toutefois, en ce qui concerne la question de fond soumise au tribunal administratif, la jurisprudence ultérieure à l'arrêt *SCFP* n'a rien changé à la position adoptée par le juge Dickson dans cet arrêt. Dans l'arrêt *l'Acadie*, le juge Beetz a confirmé la norme énoncée dans l'arrêt *SCFP*. Il a dit, aux pp. 419 et 420:

Faut-il le rappeler, des clauses privatives comme celles qui résultent de la combinaison de ces deux dernières dispositions ne confèrent pas un droit d'appel. Elles n'habilitent pas la cour chargée de la révision à rendre la décision qu'un tribunal administratif comme le Conseil aurait dû rendre quoiqu'elles lui permettent d'indiquer en certains cas les actes qu'il aurait dû accomplir et de lui retourner l'affaire pour qu'il y soit donné suite. Elles n'habilitent même pas la cour à casser la décision d'un tribunal administratif à cause d'une simple erreur de droit. Si le Conseil commet une telle erreur, sa décision reste intangible. [Je souligne.]

De plus, bien qu'y formulant l'analyse dite pragmatique et fonctionnelle, notre Cour a eu soin de souligner dans l'arrêt *Bibeault* que la norme établie dans l'arrêt *SCFP* devait être appliquée chaque fois qu'une cour de justice examine une décision rendue par une commission dans les limites de sa compétence. Le juge Beetz a dit, à la p. 1086:

... Si la question de droit en cause relève de la compétence du tribunal, le tribunal n'exécède sa compétence que s'il erre d'une façon manifestement déraisonnable. Le tribunal qui est compétent pour trancher une question peut, ce faisant, commettre des erreurs sans donner ouverture à la révision judiciaire.

De même, dans l'arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, le

the principle of curial deference as follows, at p. 1744:

Where the legislator has clearly stated that the decision of an administrative tribunal is final and binding, courts of original jurisdiction cannot interfere with such decisions unless the tribunal has committed an error which goes to its jurisdiction. Thus, this Court has decided in the *CUPE* case that judicial review cannot be completely excluded by statute and that courts of original jurisdiction can always quash a decision if it is "so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review" (p. 237). Decisions which are so protected are, in that sense, entitled to a non-discretionary form of deference because the legislator intended them to be final and conclusive and, in turn, this intention arises out of the desire to leave the resolution of some issues in the hands of a specialized tribunal.

Gonthier J. then went on to say, at p. 1746:

... within the context of a statutory appeal from an administrative tribunal, additional consideration must be given to the principle of specialization of duties. Although an appeal tribunal has the right to disagree with the lower tribunal on issues which fall within the scope of the statutory appeal, curial deference should be given to the opinion of the lower tribunal on issues which fall squarely within its area of expertise.

The Court again enunciated the limited role of superintending courts in *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324. In his majority judgment Gonthier J. stated at pp. 1369-70:

... courts, in the presence of a privative clause, will only interfere with the findings of a specialized tribunal where it is found that the decision of that tribunal cannot be sustained on any reasonable interpretation of the facts or of the law.

In her reasons, concurred in by Dickson C.J. and Lamer C.J., Wilson J. emphasized the rationale behind curial deference towards tribunals with particular specialization in a field, at p. 1336:

juge Gonthier a formulé ainsi le principe de la retenue judiciaire, à la p. 1744:

Si le législateur affirme clairement que la décision d'un tribunal administratif est finale et exécutoire, les tribunaux judiciaires de première instance ne peuvent toucher à ces décisions à moins que le tribunal administratif n'ait commis une erreur qui porte atteinte à sa compétence. Cette Cour a donc décidé dans l'arrêt *SCFP* qu'une loi ne peut complètement écarter le contrôle judiciaire et que les tribunaux judiciaires de première instance peuvent toujours annuler une décision si elle est «déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire» (p. 237). Les décisions qui sont ainsi protégées doivent, en ce sens, faire l'objet d'une forme de retenue non discrétionnaire parce que le législateur a voulu qu'elles soient définitives et sans appel et cette intervention du législateur découle, à son tour, de la volonté de laisser à des tribunaux spécialisés le soin de trancher certains litiges.

Il poursuit, à la p. 1746:

... dans le contexte d'un appel prévu par la loi d'une décision d'un tribunal administratif, il faut de plus tenir compte du principe de la spécialisation des fonctions. Bien qu'un tribunal d'appel puisse être en désaccord avec le tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent du pouvoir d'appel prévu par la loi, les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise.

Dans l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, notre Cour a de nouveau traité du rôle limité des tribunaux de surveillance. Parlant au nom des majoritaires, le juge Gonthier a dit, à la p. 1369:

... lorsqu'il y a une clause privative les tribunaux judiciaires ne toucheront aux conclusions d'un tribunal spécialisé que s'il est jugé que la décision de celui-ci ne saurait être maintenue selon une interprétation raisonnable des faits ou du droit.

Dans ses motifs, auxquels ont souscrit le juge en chef Dickson et le juge en chef Lamer, le juge Wilson a souligné la raison d'être de la retenue judiciaire envers les tribunaux ayant une spécialité particulière, à la p. 1336:

Canadian courts have struggled over time to move away from the picture that Dicey painted toward a more sophisticated understanding of the role of administrative tribunals in the modern Canadian state. Part of this process has involved a growing recognition on the part of courts that they may simply not be as well equipped as administrative tribunals or agencies to deal with issues which Parliament has chosen to regulate through bodies exercising delegated power, e.g., labour relations, telecommunications, financial markets and international economic relations. Careful management of these sectors often requires the use of experts who have accumulated years of experience and a specialized understanding of the activities they supervise.

Courts have also come to accept that they may not be as well qualified as a given agency to provide interpretations of that agency's constitutive statute that make sense given the broad policy context within which that agency must work. Evans et al. point out, for example, that "[o]ne of the most important developments in contemporary public law in Canada has been a growing acceptance by the courts of the idea that statutory provisions often do not yield a single, uniquely correct interpretation, but can be ambiguous or silent on a particular question, or couched in language that obviously invites the exercise of discretion" ...

In *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644, at pp. 669-70, McLachlin J., writing for the majority, reaffirmed the patently unreasonable test:

Courts should exercise caution and deference in reviewing the decisions of specialized administrative tribunals, such as the Labour Board in this case. This deference extends both to the determination of the facts and the interpretation of the law. Only where the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal's findings of fact, or where the interpretation placed on the legislation is patently unreasonable, can the court interfere. As Dickson J. (as he then was) put it in *[CUPE]* at pp. 235-36, referring to the privative

Les tribunaux judiciaires canadiens se sont efforcés au fil des ans de se détacher du point de vue de Dicey pour en arriver à une compréhension plus subtile du rôle des tribunaux administratifs dans l'État canadien moderne. C'est là un processus qui s'est traduit notamment par une reconnaissance accrue de la part des cours de justice qu'il se peut qu'elles soient simplement moins en mesure que les tribunaux ou organismes administratifs de statuer dans des domaines que le Parlement a choisi de réglementer par l'intermédiaire d'organismes exerçant un pouvoir délégué, comme, par exemple, les relations de travail, les télécommunications, les marchés financiers et les relations économiques internationales. Une gestion prudente de ces secteurs nécessite souvent le recours à des experts ayant à leur actif des années d'expérience et une connaissance spécialisée des activités qu'ils sont chargés de surveiller.

Les cours de justice ont également fini par se faire à l'idée qu'elles ne sont peut-être pas aussi bien qualifiées qu'un organisme administratif déterminé pour donner à la loi constitutive de cet organisme des interprétations qui ont du sens compte tenu du contexte des politiques générales dans lequel doit fonctionner cet organisme. Evans et autres soulignent, par exemple, que [TRADUCTION] «[l']un des plus importants progrès du droit public contemporain au Canada est l'acceptation croissante par les tribunaux judiciaires de l'idée que, souvent, les dispositions législatives ne se prêtent pas à une seule interprétation qui soit particulièrement juste, mais qu'elles peuvent être ambiguës ou muettes sur une question donnée ou rédigées dans des termes qui invitent manifestement à exercer un pouvoir discrétionnaire» ...

Dans l'arrêt *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, aux pp. 669 et 670, le juge McLachlin, s'exprimant au nom de la majorité, a confirmé encore une fois le critère du caractère manifestement déraisonnable:

Les cours de justice devraient faire preuve de circonspection et de retenue dans l'examen des décisions de tribunaux administratifs spécialisés comme la Commission en l'espèce. Cette retenue s'étend à la fois à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Ce n'est que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal, ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la cour de justice peut intervenir. Comme l'a dit le juge

clause in the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25:

[the clause] 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. [Emphasis added.]

In expressing the reluctance courts should feel in interfering in decisions of administrative tribunals, McLachlin J. echoed the dicta of Dickson C.J. in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455. Writing for a unanimous Court Dickson C.J. stated at pp. 464-65:

A restrained approach to disturbing the decisions of specialized administrative tribunals, particularly in the context of labour relations, is essential if the courts are to respect the intentions and policies of Parliament and the provincial legislatures in establishing such tribunals. . . .

A reviewing court, whether under s. 28(1)(b) of the *Federal Court Act*, or under the common law principles of judicial review, should not interfere with the decision of a statutory decision maker in a case such as this unless the statutory decision maker makes a mistake of law, such as addressing his or her mind to the wrong question, applying the wrong principle, failing to apply a principle he or she would have applied, or incorrectly applying a legal principle. [Emphasis added.]

In summary, the courts have an important role to play in reviewing the decisions of specialized administrative tribunals. Indeed, judicial review has a constitutional foundation. See *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220. In undertaking the review courts must ensure first that the board has acted within its jurisdiction by following the rules of procedural fairness, second, that it acted within the bounds of the jurisdiction

Dickson, plus tard Juge en chef, dans l'arrêt [*SCFP*], aux pp. 235 et 236, en se référant à la clause privative de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, ch. P 25:

[la clause] 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. [Je souligne.]

En exprimant la réticence que devraient éprouver les cours de justice à toucher aux décisions des tribunaux administratifs, le juge McLachlin a fait siennes les remarques incidentes du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455. S'exprimant au nom de la Cour à l'unanimité, il a affirmé, aux pp. 464 et 465:

Il est essentiel que les tribunaux adoptent une attitude modérée à l'égard de la modification des décisions des tribunaux administratifs spécialisés, particulièrement dans le contexte des relations de travail, s'ils doivent respecter les intentions et les politiques du Parlement et des assemblées législatives des provinces qui les ont amenés à créer ces tribunaux. . . .

Un tribunal chargé de procéder à un examen, que ce soit en vertu de l'al. 28(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou en vertu des principes de *common law* en matière de contrôle judiciaire, ne devra pas modifier la décision d'un tribunal habilité par la loi comme en l'espèce, à moins que celui-ci n'ait commis une erreur de droit, par exemple en examinant la mauvaise question, en appliquant un principe erroné, en n'appliquant pas un principe qu'il aurait dû appliquer ou en appliquant incorrectement un principe juridique. [Je souligne.]

Pour résumer, les cours de justice ont un rôle important à jouer dans le contrôle des décisions des tribunaux administratifs spécialisés. En fait, le contrôle judiciaire a un fondement constitutionnel. Voir l'arrêt *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220. Quand elles procèdent au contrôle, les cours de justice doivent s'assurer, premièrement, que la commission a agi dans les limites de sa compétence en suivant les règles de

conferred upon it by its empowering statute, and third, that the decision it reached when acting within its jurisdiction was not patently unreasonable. On this last issue, courts should accord substantial deference to administrative tribunals, particularly when composed of experts operating in a sensitive area.

Why Should There be Deferential Treatment of This Board by the Courts?

There are a number of reasons why the decisions of the Board made within its jurisdiction should be treated with deference by the court. First, Parliament in the Act creating the Board has by the private clause indicated that the decision of the Board is to be final. Secondly, recognition must be given to the fact that the Board is composed of experts who are representative of both labour and management. They are aware of the intricacy of labour relations and the delicate balance that must be preserved between the parties for the benefit of society. These experts will often have earned by their merit the confidence of the parties. Each time the court interferes with a decision of such a tribunal confidence is lost not only by parties which must appear before the Board but by the community at large. Further, one of the greatest advantages of the Board is the speed in which it can hold a hearing and render a decision. If courts were to interfere with decisions of the Board on a routine basis, victory would always go to the party better able to afford the delay and to fund the endless litigation. The court system itself would suffer unacceptable delays resulting from the increased case load if it were to attempt to undertake a routine review.

None of this is to say that some form of review is not salutary and necessary. Certainly, the courts

l'équité procédurale, deuxièmement, qu'elle a agi dans les limites de la compétence que lui confère sa loi habilitante et, troisièmement, que la décision rendue dans les limites de sa compétence n'était pas manifestement déraisonnable. Sur ce dernier point, les cours de justice devraient faire preuve d'une grande retenue à l'égard des tribunaux administratifs, surtout lorsque ceux-ci se composent d'experts qui exercent leurs fonctions dans un domaine délicat.

Pourquoi les tribunaux devraient-ils faire preuve de retenue à l'égard de la Commission?

Il existe plusieurs raisons pour lesquelles les cours de justice devraient faire preuve de retenue à l'égard des décisions rendues par la Commission dans les limites de sa compétence. En premier lieu, le législateur a, au moyen de la clause privative contenue dans la loi constitutive de la Commission, indiqué que la décision de celle-ci est définitive. En second lieu, il faut reconnaître que la Commission est composée d'experts parmi lesquels se trouvent représentés et les employés et le patronat. Ceux-ci sont conscients de la complexité des relations du travail et de la nécessité de maintenir entre les parties un équilibre délicat au bénéfice de la société. Dans bien des cas, le mérite de ces experts leur aura valu la confiance des parties. Or, chaque fois qu'une cour de justice modifie une décision d'un tribunal administratif, il y a perte de confiance de la part non seulement des parties qui doivent comparaître devant la Commission, mais aussi de la part de la collectivité en général. Par ailleurs, l'un des plus grands avantages qu'offre la Commission est la rapidité avec laquelle elle peut tenir une audience et rendre une décision. Si les cours de justice se mettaient à intervenir régulièrement dans les décisions de la Commission, la partie victorieuse serait toujours celle qui était le mieux en mesure d'attendre et de supporter le coût d'un litige à n'en plus finir. Le système judiciaire lui-même connaîtrait des retards inacceptables en raison de l'augmentation de la charge de travail qu'amènerait toute tentative de contrôle systématique.

Il ne faut toutefois pas conclure de ce qui précède qu'un contrôle quelconque n'est ni salutaire

are eminently well suited for determining whether the Board has exceeded the jurisdiction which is granted to it by its enabling statute. Further, the courts are in the best position to determine whether there has been such an error in the procedure followed by it that there has been a denial of natural justice which would result in a loss of jurisdiction by the tribunal. As well, all parties have the right to be protected from a decision that is patently unreasonable. Beyond that the courts need not and should not go. A board which is created and protected by a privative clause is the manifestation of the will of Parliament to create a mechanism that provides a speedy and final means of achieving the goal of fair resolution of labour-management disputes. To serve its purpose these decisions must as often as possible be final. If the courts were to refuse to defer to the decisions of the Board, they would negate both the very purpose of the Act and its express provisions.

What Constitutes a "Patently Unreasonable" Decision?

It is said that it is difficult to know what "patently unreasonable" means. What is patently unreasonable to one judge may be eminently reasonable to another. Yet any test can only be defined by words, the building blocks of all reasons. Obviously, the patently unreasonable test sets a high standard of review. In the Shorter Oxford English Dictionary "patently", an adverb, is defined as "openly, evidently, clearly". "Unreasonable" is defined as "[n]ot having the faculty of reason; irrational. . . . Not acting in accordance with reason or good sense". Thus, based on the dictionary definition of the words "patently unreasonable", it is apparent that if the decision the Board reached, acting within its jurisdiction, is not clearly irrational, that is to say evidently not in accordance

ni nécessaire. Certes, les cours de justice sont éminemment aptes à décider si la Commission a excédé la compétence que lui confère sa loi habilitante. En outre, ce sont les cours de justice qui sont les mieux placées pour déterminer si le tribunal a commis une erreur de procédure de telle nature qu'elle constitue un manquement à la justice naturelle, lequel entraînerait son incompétence. De plus, toutes les parties ont droit à la protection contre une décision manifestement déraisonnable. Il n'est pas nécessaire que les cours de justice aillent plus loin et, en fait, elles ne le devraient pas. Une commission constituée en vertu d'une clause privative et protégée par celle-ci représente l'expression de la volonté du Parlement de créer un mécanisme qui offre un moyen expéditif et définitif d'atteindre le but d'un règlement juste des conflits de travail. Pour qu'elles aient l'effet voulu, les décisions ainsi rendues doivent, le plus souvent possible, être définitives. En refusant de s'en remettre aux décisions de la Commission, les cours de justice se trouveraient à contrecarrer l'objet même de la *LRTFP* et à rendre inopérantes ses dispositions expresses.

En quoi consiste une décision «manifestement déraisonnable»?

Le sens de l'expression «manifestement déraisonnable», fait-on valoir, est difficile à cerner. Ce qui est manifestement déraisonnable pour un juge peut paraître éminemment raisonnable pour un autre. Pourtant, pour définir un critère nous ne disposons que de mots, qui forment, eux, les éléments de base de tous les motifs. Le critère du caractère manifestement déraisonnable représente, de toute évidence, une norme de contrôle sévère. Dans le Grand Larousse de la langue française, l'adjectif manifeste est ainsi défini: «Se dit d'une chose que l'on ne peut contester, qui est tout à fait évidente». On y trouve pour le terme déraisonnable la définition suivante: «Qui n'est pas conforme à la raison; qui est contraire au bon sens». Eu égard donc à ces définitions des mots «manifeste» et «déraisonnable», il appert que si la décision qu'a rendue la Commission, agissant dans le cadre de sa compétence, n'est pas clairement irrationnelle, c'est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, on ne saurait prétendre qu'il y a eu perte de com-

with reason, then it cannot be said that there was a loss of jurisdiction. This is clearly a very strict test.

In *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, La Forest J. (Dickson C.J. concurring) laid out the strict test of review, at p. 1003:

Where, as here, an administrative tribunal is protected by a privative clause, this Court has indicated that it will only review the decision of the Board if that Board has either made an error in interpreting the provisions conferring jurisdiction on it, or has exceeded its jurisdiction by making a patently unreasonable error of law in the performance of its function.

It is not enough that the decision of the Board is wrong in the eyes of the court; it must, in order to be patently unreasonable, be found by the court to be clearly irrational.

Application of These Principles to the Facts of This Case

Jurisdiction to Entertain the Reference Under Section 99

The first question that must be answered is whether the Board had jurisdiction to entertain the respondent's reference under s. 99 *PSSRA*, or whether, as the appellant submits, the only mechanism for challenging the appellant's actions was by way of individual grievances by employees affected under s. 92. It is clear from the *Bibeault* decision that the Board must have been correct in its determination of this issue. If it is not, it will have committed a jurisdictional error. In my opinion, the decision of the Board made with regard to its jurisdiction to hear and determine the reference was correct.

The legislative provisions that must be considered in determining whether the Board properly assumed jurisdiction are found in the *PSSRA*, particularly:

pétence. Visiblement, il s'agit là d'un critère très strict.

Dans l'affaire *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, le juge La Forest (avec l'appui du juge en chef Dickson) a formulé le critère strict du contrôle, à la p. 1003:

Lorsque, comme en l'espèce, un tribunal administratif est protégé par une clause privative, notre Cour a déclaré qu'elle n'examinera la décision du tribunal que si celui-ci a commis une erreur en interprétant les dispositions attributives de compétence ou s'il a excédé sa compétence en commettant une erreur de droit manifestement déraisonnable dans l'exercice de sa fonction.

Il ne suffit pas que la décision de la Commission soit erronée aux yeux de la cour de justice; pour qu'elle soit manifestement déraisonnable, cette cour doit la juger clairement irrationnelle.

L'application de ces principes aux faits de la présente affaire

La compétence relative au renvoi fondé sur l'art. 99

Nous devons répondre d'abord à la question de savoir si la Commission avait compétence relative-ment à la question que lui a renvoyée l'intimée en vertu de l'art. 99 *LRTFP* ou si les actes de l'appellant, comme il le fait valoir, ne peuvent être contestés qu'au moyen de griefs présentés individuellement, en vertu de l'art. 92, par les employés touchés. Il ressort nettement de l'arrêt *Bibeault* que la Commission doit avoir tranché correctement cette question. Si elle ne l'a pas fait, elle aura commis une erreur de compétence. À mon avis, la décision qu'a rendue la Commission quant à sa compétence pour connaître du renvoi n'est entachée d'aucune erreur.

Les dispositions législatives à prendre en considération aux fins de déterminer si la Commission a été légitimement saisie de l'affaire se trouvent dans la *LRTFP*, notamment dans les paragraphes suivants:

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

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

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

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

99. (1) Where the employer and a bargaining agent have executed a collective agreement or are bound by an arbitral award and the employer or the bargaining agent seeks to enforce an obligation that is alleged to arise out of the agreement or award, and the obligation, if any, is not one the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the agreement or award applies, either the employer or the bargaining agent may, in the prescribed manner, refer the matter to the Board.

(2) Where a matter is referred to the Board pursuant to subsection (1), the Board shall hear and determine whether there is an obligation as alleged and whether, if there is, there has been a failure to observe or to carry out the obligation.

(3) The Board shall hear and determine any matter referred to it pursuant to subsection (1) as though the matter were a grievance, and subsection 96(2) and sections 97 and 98 apply to the hearing and determination of that matter.

According to *Paccar*, *supra*, the functional approach described in *Bibeault*, *supra*, must be used by the courts when reviewing the decisions of administrative tribunals on questions relating to their jurisdiction. The functional approach requires that consideration be given to who the intended beneficiaries of the obligation contained in the Work Force Adjustment Policy are. Further, a determination must be made regarding the function of the Board in light of its empowering legislation. If the beneficiary of the obligation is the bargaining unit as a whole, then the Board was correct in assuming jurisdiction under s. 99. However, if the

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

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

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

99. (1) L'employeur et l'agent négociateur qui ont signé une convention collective ou sont liés par une décision arbitrale peuvent, dans les cas où l'un ou l'autre cherche à faire exécuter une obligation qui, selon lui, découlerait de cette convention ou décision, renvoyer l'affaire à la Commission, dans les formes réglementaires, sauf s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire de l'unité de négociation visée par la convention ou la décision.

(2) Après avoir entendu l'affaire qui lui est renvoyée au titre du paragraphe (1), la Commission se prononce sur l'existence de l'obligation alléguée et, selon le cas, détermine s'il y a eu ou non manquement.

(3) La Commission entend et juge l'affaire qui lui est renvoyée au titre du paragraphe (1) comme s'il s'agissait d'un grief, et le paragraphe 96(2) ainsi que les articles 97 et 98 s'appliquent à l'audition et à la décision.

D'après l'arrêt *Paccar*, précité, c'est la méthode fonctionnelle exposée dans l'arrêt *Bibeault*, précité, que doivent employer les cours de justice lorsqu'elles révisent les décisions rendues par des tribunaux administratifs sur des questions relatives à leur compétence. L'analyse fonctionnelle exige que l'on prenne en considération les personnes qui sont censées bénéficier de l'obligation énoncée dans la Politique concernant le réaménagement des effectifs. Il faut en outre décider en quoi consiste la fonction de la Commission aux termes de sa loi habilitante. Si l'unité de négociation dans son ensemble est le créancier de l'obligation, alors

beneficiary of the obligation is individual workers, then it is up to those individual workers to grieve pursuant to s. 92 and jurisdiction under s. 99 would be ousted.

The obligation not to "privatize" or "contract out" in violation of the Work Force Adjustment Policy is an obligation affecting the entire bargaining unit rather than any individual employee. This is true even though these steps would substantially affect individual employees. The appellant argues that the individual employees affected would be able to grieve the loss of their employment because of contracting out and that therefore the Board did not have jurisdiction to hear the s. 99 reference. In support of this position the appellant cites three decisions of the Federal Court of Appeal: *The Queen v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778; *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307; *Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 84. In his dissent Pratte J.A. cites *Lavoie*, *supra*, and *Gloin*, *supra*. These cases were all carefully considered by Mahoney J.A., writing for the majority.

While I do not dispute the contention that a former employee retains the right to grieve his dismissal, in my view these cases are of no assistance in the present appeal. I agree with Mahoney J.A. that the nature of the relief sought is relevant in deciding whether the proceeding should be undertaken by an individual employee or the bargaining unit. The dispute between the bargaining agent PSAC and the employer represented by the Attorney General of Canada arose from the contracting out of the work done by the bargaining unit as an entity. It was concerned with the obligations owed to the bargaining unit as a whole under the Work Force Adjustment Policy. A grievance of this kind could not be sustained by any individual employee. Nor could an individual employee

c'est à bon droit que la Commission a jugé qu'elle était compétente en vertu de l'art. 99. Si, par contre, les créanciers de l'obligation sont les employés pris individuellement, il appartient à ce moment-là à chacun d'eux de présenter un grief fondé sur l'art. 92, auquel cas la compétence attribuée par l'art. 99 ne s'appliquerait pas.

L'obligation de ne pas violer la Politique concernant le réaménagement des effectifs en recourant à la «privatisation» ou à l'«impartition» touche l'ensemble de l'unité de négociation plutôt qu'un employé en particulier. Cela est vrai même si les effets des mesures en question se feraient nettement sentir chez les employés. L'appellant prétend que chaque employé touché pourrait contester par voie de grief la perte de son emploi consécutivement au recours à l'impartition et que, par conséquent, la Commission n'avait pas compétence pour entendre la question qui lui a été renvoyée en vertu de l'art. 99. À l'appui de cet argument, l'appellant invoque trois arrêts de la Cour d'appel fédérale: *La Reine c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778, *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307, *Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 84. Dans ses motifs de dissidence, le juge Pratte de la Cour d'appel fédérale cite les arrêts *Lavoie* et *Gloin*, précités. Les trois ont fait l'objet d'un examen minutieux de la part du juge Mahoney, qui a rédigé les motifs de la majorité.

Je ne conteste pas l'argument voulant qu'un ancien employé conserve le droit de présenter un grief à l'égard de son congédiement, mais j'estime que la jurisprudence susmentionnée ne nous est d'aucun secours en l'espèce. Je conviens avec le juge Mahoney que la nature du redressement sollicité est pertinente aux fins de décider qui, de l'employé individuel ou de l'unité de négociation, devrait se charger de la procédure en question. Le différend mettant aux prises l'agent négociateur (l'AFPC) et l'employeur, représenté par le procureur général du Canada, tire son origine de l'impartition du travail effectué collectivement par l'unité de négociation. Ce différend portait sur les obligations envers l'unité de négociation dans son ensemble énoncées dans la Politique concernant le

enforce the relief sought in this case. For example, those grievances that were taken by individual employees arising out of the privatization of the work done by members of the bargaining unit did not challenge the obligation relating to contracting out of services. Rather, the individual employees, in their grievances, dealt with issues relating specifically to them, such as complaints with respect to their training. My reading of the Work Force Adjustment Policy indicates that it is the entire group of employees that is to benefit from its provisions. Certainly each individual employee will derive benefits through the group, but it is the employees as a whole, that is to say the union or association of employees, to which the policy benefits are directed.

This Court considered the function of the Public Service Staff Relations Board in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, *supra*. At pp. 659-63 I considered its role and the scope of curial deference which should be accorded to it. In that case, I noted, at pp. 659-60:

... the Board is given broad powers to consider and resolve a wide variety of problems that arise in the field of labour relations. The decisions of the Board are protected by a privative clause. The legislators clearly placed their trust and confidence in the Board and sought to protect its decisions in the sensitive domain of labour matters. ... The purpose of the *Staff Relations Act* is to provide the means for achieving the speedy resolution of disputes between labour and management. In reaching its decisions, the Board will make use of the special skills of its members who are experienced and knowledgeable in the field of labour relations generally and particularly as labour relations issues existing between the Public Service and the Federal Government.

And further at p. 661:

It is apparent the Board's *raison d'être* is the resolution of labour management disputes that may erupt between

réaménagement des effectifs. Il s'agit donc d'un grief qu'un employé ne pouvait présenter individuellement. De plus, aucun employé ne pourrait faire exécuter le redressement sollicité en l'espèce.

^a Par exemple, les griefs faits par des employés à la suite de la privatisation du travail de membres de l'unité de négociation ne se rapportaient pas à l'obligation relative au recours à des entrepreneurs pour assurer certains services. Au contraire, les griefs des employés avaient trait à des questions qui ne concernaient qu'eux, soit, entre autres, des plaintes touchant leur formation. D'après ce que j'ai pu comprendre, il ressort de la Politique concernant le réaménagement des effectifs que c'est le groupe d'employés tout entier qui est censé en bénéficier. Bien sûr, chaque employé en tirera des avantages de par son appartenance au groupe, mais c'est à l'ensemble des employés, c'est-à-dire au syndicat ou à l'association d'employés, que la politique est censée profiter.

Notre Cour a examiné la fonction de la Commission des relations de travail dans la fonction publique dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, précité. Aux pages 659 à 663, j'ai examiné son rôle et l'étendue de la retenue judiciaire qu'il convenait de manifester à son égard. J'ai écrit, aux pp. 659 et 660:

... la Commission se voit conférer des pouvoirs étendus d'examiner et de régler une grande variété de problèmes qui se posent dans le domaine des relations de travail. Les décisions de la Commission sont protégées par une clause privative. Le législateur a clairement accordé sa confiance à la Commission et a cherché à protéger ses décisions dans le domaine délicat des relations de travail. [...] La *Loi sur les relations de travail* a pour but de fournir le moyen de résoudre avec célérité les différends ouvriers-patronaux. Pour parvenir à ses décisions, la Commission recourt aux compétences spéciales de ses membres qui possèdent de l'expérience et des connaissances dans le domaine des relations de travail en général et, particulièrement, au sujet des questions de relations de travail qui existent entre la Fonction publique et le gouvernement fédéral.

J'ai ajouté, aux pp. 661 et 662:

Il ressort que la Commission a pour raison d'être de résoudre les différends ouvriers-patronaux qui peuvent

the Federal Government and its employees. The area of expertise of the Board is in the field of labour relations involving the Federal Government and its employees.

The Board has been given wide powers and the protection of a privative clause. Its members are experienced and skilled in the field of labour relations. The legislator made it clear that labour disputes, such as those presented in this case, were to be resolved by the Board. The Court should not be quick to interfere.

These statements were not rejected by Sopinka J. writing for the majority. At page 628 of his reasons, he confirmed that with regard to the standard of review he was in general agreement with the principle I had put forward.

A consideration of the Board's empowering legislation makes it clear that it has been given extensive powers to consider and resolve a wide variety of labour problems. The Board's decisions are protected by a broadly worded privative clause. Parliament has clearly put its trust in the Board to deal with issues arising in the sensitive domain of labour relations within the public service. The Board's members are experienced and skilled in the field of labour relations. Sections 92 and 99 of the Act set out the basis for and the parameters of the jurisdiction of the Board. In the sense that these sections define the jurisdiction of the Board with regard to the matters they describe, the Board had to be correct that it had the jurisdiction to consider the issues presented to it on the reference. In my view, the Board was correct in finding that the provisions of its empowering legislation clearly indicated that it would have jurisdiction to consider this very issue.

On the first issue, I would find that the Board correctly assumed jurisdiction. It now remains to be decided if its determination of the issue of the violation of the collective agreement was patently unreasonable.

survenir entre le gouvernement fédéral et ses employés. Le domaine d'expertise de la Commission est dans le domaine des relations de travail entre le gouvernement fédéral et ses employés.

La Commission a obtenu des pouvoirs étendus ainsi que la protection d'une clause privative. Ses membres sont expérimentés et compétents dans le domaine des relations de travail. Le législateur a établi clairement que les conflits de travail, comme ceux qui se présentent en l'espèce, devaient être réglés par la Commission. La Cour ne devrait pas s'empresse d'intervenir.

Le juge Sopinka, qui a rédigé les motifs des juges majoritaires, n'a pas rejeté ces déclarations. À la page 628 de ses motifs, il exprime son accord général avec le principe que j'ai posé quant à la norme de contrôle.

Il est évident à l'examen de la loi habilitante de la Commission que de vastes pouvoirs lui ont été attribués pour ce qui est de l'examen et du règlement d'une grande variété de problèmes en matière de relations du travail. Les décisions de la Commission sont protégées par une clause privative de large portée. Le législateur a visiblement fait confiance à la Commission pour le règlement des questions qui se posent dans le domaine délicat que sont les relations du travail au sein de la fonction publique. Les membres de la Commission sont expérimentés et compétents dans ce domaine. Les articles 92 et 99 *LRTFP* établissent le fondement et les paramètres de la compétence de la Commission. En ce sens que ces articles précisent la compétence de la Commission pour ce qui est des questions qu'ils décrivent, la Commission a certainement eu raison de décider qu'elle était habilitée à examiner les questions qui lui étaient renvoyées. À mon avis, c'est à bon droit qu'elle a conclu que les dispositions de sa loi habilitante indiquent clairement sa compétence en cette matière.

En ce qui concerne la première question, j'estime que c'est à bon droit que la Commission s'est jugée compétente en la matière. Reste donc à déterminer si sa décision sur la question de la violation de la convention collective était manifestement déraisonnable.

Was The Decision of the Board Patently Unreasonable?

Interpretation of the Work Force Adjustment Policy

In this case the contract employees did the same work, on the same equipment, in the same premises as had the union employees. However, it must be emphasized that this case does not deal with the right of the employer to contract out the work. This right has been recognized by the parties, by the Board in its decision and by the majority of the Federal Court of Appeal. What must be determined is whether, in the circumstances, the employer complied with the obligations it undertook by the terms of the Work Force Adjustment Policy.

The interpretation of the Work Force Adjustment Policy by the Board was not patently unreasonable or, put another way, clearly irrational. The appellant contended that the Board's decision in finding that any act of privatization or contracting out is contrary to the spirit of and logically inconsistent with the policy was patently unreasonable. Yet, the Board's decision does not in fact prevent contracting out. The issue before the Board was whether the contracting out of services in the circumstances of this case constituted a violation of the Work Force Adjustment Policy which was incorporated into the Master Agreement.

The Policy sets out a comprehensive series of job security protections based upon the parties' clear intention to preserve the employment status of public servants, particularly those public servants who are indeterminate employees, whenever possible. The most important parts of the Policy to be considered for these purposes are these which I will set out again here for ease of reference:

La décision de la Commission était-elle manifestement déraisonnable?

Interprétation de la Politique concernant le réaménagement des effectifs

En l'espèce, les employés contractuels faisaient le même travail, avec le même matériel et dans les mêmes locaux que les employés syndiqués. Il faut toutefois souligner qu'il n'est pas question dans la présente affaire du droit de l'employeur de conclure des marchés de service. Ce droit a été reconnu par les parties, par la Commission dans sa décision et par les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale. Il s'agit ici de déterminer si, dans les circonstances, l'employeur s'est conformé aux obligations auxquelles il s'est engagé dans la Politique concernant le réaménagement des effectifs.

La Commission n'a pas donné à la Politique concernant le réaménagement des effectifs une interprétation manifestement déraisonnable ou, pour le formuler autrement, clairement irrationnelle. L'appelant estime manifestement déraisonnable la conclusion de la Commission que toute mesure de privatisation ou d'impartition est contraire à l'esprit de la politique et, sur la plan de la logique, incompatible avec celle-ci. Pourtant, dans les faits, la décision de la Commission n'empêche nullement l'impartition. La Commission était saisie de la question de savoir si, dans les circonstances de la présente affaire, le recours à des entrepreneurs pour assurer certains services constituait une violation de la Politique concernant le réaménagement des effectifs, laquelle a été incorporée dans la convention cadre.

La politique renferme un ensemble exhaustif de dispositions protectrices en matière de sécurité d'emploi. Ces dispositions s'inspirent de l'intention non équivoque des parties de préserver, autant que possible, les emplois des fonctionnaires, particulièrement de ceux nommés pour une période indéterminée. Les parties de la politique qui importent le plus aux fins de la présente analyse sont les suivantes, que, par souci de commodité, je reproduis à nouveau:

1. INTRODUCTION

1.1 WORK FORCE ADJUSTMENT situations may occur in the Public Service. Reasons may include, but are not restricted to, expenditure constraints, new legislation, program changes, reorganizations, technological change, productivity improvement, elimination or reduction of programs, cessation or reduction of operations in one or more locations, decentralization, relocation, privatization of government programs, and transfer of programs to other levels of government or interest groups.

1.2 As a direct result of a WORK FORCE ADJUSTMENT situation, a deputy head may decide that the services of one or more indeterminate employees will no longer be required beyond a specified date because of lack of work or because of the discontinuance of a function.

1.3 The purpose of this policy is to minimize the impact of WORK FORCE ADJUSTMENT situations on indeterminate employees and to ensure that, wherever possible, alternate employment opportunities are provided TO AFFECTED EMPLOYEES.

2. DEFINITIONS

REDEPLOYMENT: The appointment of an AFFECTED EMPLOYEE, a SURPLUS EMPLOYEE, or a LAID-OFF PERSON to a position for which he or she is QUALIFIED.

WORK FORCE ADJUSTMENT: A situation which occurs when a deputy head or DELEGATED OFFICER decides that the services of one or more indeterminate employees will no longer be required beyond a specified date because of lack of work or because of the discontinuance of a function. . .

3. POLICY

It is the policy of the Treasury Board that indeterminate employees whose services will no longer be required because of lack of work or the discontinuance of a function and who are suitable for appointment, shall, as far

1. INTRODUCTION

1.1 Il peut survenir des cas de RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS dans la Fonction publique, notamment pour une des raisons suivantes: compression des dépenses, nouvelle mesure législative, modification de programmes, réorganisations, changements d'ordre technologique, amélioration de la productivité, suppression ou réduction de programmes, cessation ou réduction des opérations dans une ou plusieurs localités, décentralisation, réinstallation, privatisation de programmes gouvernementaux et transfert de programmes à d'autres niveaux de gouvernement ou à d'autres groupes d'intérêts.

1.2 Comme conséquence directe d'un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS, un sous-chef peut juger que les services d'un ou de plusieurs employés nommés pour une période indéterminée ne seront plus requis après une certaine date en raison d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction.

1.3 La présente politique a pour but de réduire au minimum les répercussions d'un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS sur les employés nommés pour une période indéterminée et de faire en sorte que, dans la mesure du possible, d'autres possibilités d'emploi soient offertes aux EMPLOYÉS TOUCHÉS.

2. DÉFINITIONS

RÉAFFECTATION: La nomination d'un EMPLOYÉ TOUCHÉ, d'un EMPLOYÉ EXCÉDENTAIRE ou d'une PERSONNE MISE EN DISPONIBILITÉ à un poste pour lequel il est QUALIFIÉ.

RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS: Cette situation se produit lorsqu'un sous-chef ou son AGENT DÉLÉGUÉ décide que les services d'un ou de plusieurs employés nommés pour une période indéterminée ne seront plus requis au delà d'une certaine date en raison d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction. . .

3. POLITIQUE

Le Conseil du Trésor a pour politique de réaffecter, dans la mesure du possible, à un poste vacant de la Fonction publique, les employés nommés pour une période indéterminée dont les services ne sont plus requis en raison

as is practicable, be redeployed to positions in the Public Service which are or which become vacant and for which they are qualified in the opinion of the PSC or for which they would be able to qualify with RETRAINING under specified conditions (see Section 8). Departments shall endeavour to provide at least six months' surplus notice but, with the prior approval of the Secretary of the Treasury Board, may provide less than six months', but not less than four months', surplus notice.

5. ROLES AND RESPONSIBILITIES

5.1 Departments shall:

5.1.2 review their use of employees appointed for specified periods (term employees) and their use of contracted services and should terminate them where such action would facilitate the REDEPLOYMENT OF AFFECTED EMPLOYEES, SURPLUS EMPLOYEES, OR LAID-OFF PERSONS;

6. HUMAN RESOURCE PLANNING

6.2 Factors to consider in developing a human resource plan include, but are not restricted to, the following:

(d) placement possibilities through the termination of specified period appointments and/or contracts for services;

While the Policy does not require termination of contracting out in general, the Policy is not silent on this issue either. Section 5.1.2 deals specifically with termination of contract services. The English version expressly states that certain contracts "should" be terminated in certain situations. The French version is even stronger. It states:

d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction et qui, selon la CFP, ont ou pourraient acquérir, en suivant un programme de RECYCLAGE, les qualifications nécessaires (voir la section 8). Les ministères s'efforceront de donner un avis d'au moins six mois aux employés excédentaires; avec l'approbation préalable du secrétaire du Conseil du Trésor, cet avis peut être de moins de six mois mais ne peut être inférieur à quatre mois.

5. RÔLES ET RESPONSABILITÉS

5.1 Les ministères doivent:

5.1.2 revoir la façon dont ils utilisent les services des employés nommés pour une période déterminée et les marchés de services, et y mettre fin si cela est de nature à faciliter la RÉAFFECTATION des EMPLOYÉS TOUCHÉS, des EMPLOYÉS EXCÉDENTAIRES et des PERSONNES MISES EN DISPONIBILITÉ;

6. PLANIFICATION DES RESSOURCES HUMAINES

6.2 Voici quelques-uns des facteurs dont il faut tenir compte au moment d'établir un plan d'utilisation des ressources humaines:

d) les possibilités de placement qui résulteraient de la fin des nominations pour une période déterminée et (ou) des marchés de services;

Quoi qu'elle n'exige pas la cessation de l'impartition en général, c'est un point sur lequel la politique n'est pas silencieuse. L'article 5.1.2 traite explicitement de la cessation du recours aux marchés de services. La version anglaise dit expressément qu'il devrait («*should*») être mis fin à certains contrats dans certaines situations. La version française est encore plus formelle. Elle porte, en effet, rappelons-le:

5. RÔLES ET RESPONSABILITÉS

5.1 Les ministères doivent:

5.1.2 revoir la façon dont ils utilisent les services des employés nommés pour une période déterminée et les marchés de services, et y mettre fin si cela est de nature à faciliter la RÉAFFECTATION des EMPLOYÉS TOUCHÉS, des EMPLOYÉS EXCÉDENTAIRES et des PERSONNES MISES EN DISPONIBILITÉ; [Emphasis added.]

According to the French version of s. 5.1.2 certain contracts “must” (“*doivent*”) be terminated in those circumstances. At the very least contracting out must be scrutinized according to the Policy. It is equally clear that there are some restrictions attached to a decision to use contract services. I agree with the decision of the Board that the intent of the Policy is that indeterminate employees can rely on the termination of contracting out in order to protect their jobs. It certainly cannot be said that the Board’s interpretation was patently unreasonable.

The appellant argues that s. 29 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, is pertinent to this case. It reads:

29. (1) Where the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with the regulations of the Commission, may lay off the employee.

Yet the right to lay off employees is confirmed in the Policy. It provides that workers may be laid off in the event that there is a genuine lack of work or discontinuance of function. The appellant contends that contracting out can be considered a discontinuance of function and relies upon *Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)*, [1989] 3 F.C. 371 (T.D.), aff’d (1990), 113 N.R. 159 (F.C.A.), and *Gonthier v. Canada* (1986), 77 N.R. 386 (F.C.A.). Neither of these cases dealt specifically with the issue of contracting out. Rather, in both, departments within the federal public service were reduced in size resulting in legitimate lay-offs

5. RÔLES ET RESPONSABILITÉS

5.1 Les ministères doivent:

5.1.2 revoir la façon dont ils utilisent les services des employés nommés pour une période déterminée et les marchés de services, et y mettre fin si cela est de nature à faciliter la RÉAFFECTATION DES EMPLOYÉS TOUCHÉS, des EMPLOYÉS EXCÉDENTAIRES et des PERSONNES MISES EN DISPONIBILITÉ; [Je souligne.]

D’après la version française de l’art. 5.1.2, il doit être mis fin à certains contrats dans les circonstances mentionnées. Tout au moins, la politique exige que le recours à l’impartition fasse l’objet d’un examen. De même, il est évident que la décision de recourir aux marchés de services est soumise à certaines restrictions. Je souscris à la décision de la Commission que la politique vise à faire en sorte que les employés nommés pour une période indéterminée puissent compter sur la cessation de l’impartition pour que leurs emplois soient protégés. L’interprétation de la Commission ne peut certainement pas être qualifiée de manifestement déraisonnable.

L’appellant prétend que l’art. 29 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, est pertinent en l’espèce:

29. (1) L’administrateur général peut, en conformité avec les règlements de la Commission, mettre en disponibilité le fonctionnaire dont les services ne sont plus nécessaires faute de travail ou par suite de la suppression d’une fonction.

Le droit de mettre des employés en disponibilité est toutefois confirmé dans la politique, car elle permet la mise en disponibilité d’employés lorsqu’il y a vraiment un manque de travail ou qu’une fonction est réellement supprimée. L’appellant soutient que l’impartition peut être assimilée à la suppression d’une fonction et invoque à l’appui de cette thèse l’arrêt *Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1989] 3 C.F. 371 (1^{re} inst.), conf. par (1990), 113 N.R. 159 (C.A.F.), et l’arrêt *Gonthier c. Canada* (1986), 77 N.R. 386 (C.A.F.). Toutefois, ni l’un ni l’autre ne traite directement de l’impartition puisqu’il s’agissait dans les deux cas

under s. 29. As a result, neither case is particularly helpful in resolving the case at bar.

Flieger v. New Brunswick (1991), 125 N.B.R. (2d) 228, leave to appeal granted [1992] 2 S.C.R. vi, dealt with two highway patrolmen who were laid off following the contracting out of highway patrol functions to the RCMP. The New Brunswick Court of Appeal had to consider s. 26(1) of the *Civil Service Act*, S.N.B. 1984, c. C-5.1, which states:

26(1) When the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations made by the Board, may lay off the employee. [Emphasis added.]

The Court noted the similarity of s. 26 of the New Brunswick Act to s. 29 of the federal *Public Service Employment Act* and held that there had been a discontinuance of function. However, that case as well can be distinguished. In *Flieger* the officers were not subject to a collective agreement. The New Brunswick Court of Appeal did not accept a distinction between the use of internal workers to replace terminated employees and the contracting out to external workers. Yet it stated that this argument might perhaps have been accepted had there been a collective agreement which restricted contracting out work. Such was not the case in *Flieger* but is obviously the situation on the facts before us.

Flieger does cite one relevant case, *Transport Guilbault Inc. v. Scott*, F.C.A., No. A-618-85, May 21, 1986, leave to appeal refused [1987] 1 S.C.R. xiii. In that case the Federal Court of Appeal interpreted the meaning of "discontinuance of function" as used in s. 61.5(3) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, which provides:

61.5...

de compressions au sein de la fonction publique fédérale, ce qui a amené des mises en disponibilité légitimes en vertu de l'art. 29. Par conséquent, aucune de ces deux affaires ne nous aide particulièrement à trancher le présent litige.

L'arrêt *Flieger c. Nouveau-Brunswick* (1991), 125 R.N.-B. (2^e) 228, autorisation de pourvoi accordée [1992] 2 R.C.S. vi, concerne deux patrouilleurs routiers mis en disponibilité après que la fonction de patrouille routière eut été confiée à la GRC. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick avait à examiner le par. 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique*, L.N.-B. 1984, ch. C-5.1, qui porte:

26(1) Lorsque le manque de travail ou la suppression d'une fonction rend les services d'un employé inutiles, l'administrateur général peut, conformément aux règlements du Conseil, licencier l'employé. [Je souligne.]

La cour, faisant remarquer la similarité de l'art. 26 de la Loi du Nouveau-Brunswick et de l'art. 29 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* du fédéral, a statué qu'il y avait eu suppression d'une fonction. Cette affaire peut toutefois, elle aussi, être distinguée d'avec la présente espèce. Dans l'affaire *Flieger*, les agents n'étaient pas assujettis à une convention collective. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick n'a pas admis qu'une distinction se fasse entre le recours à des employés internes pour remplacer les employés licenciés et le recours à des employés de l'extérieur. Elle a dit cependant que cet argument aurait peut-être été retenu s'il y avait eu une convention collective limitant l'impartition. Tel n'était pas le cas dans l'affaire *Flieger*, mais, évidemment, il en est tout autrement en l'espèce.

Un arrêt pertinent est toutefois cité dans l'arrêt *Flieger*. Il s'agit de l'arrêt *Transport Guilbault Inc. c. Scott*, C.A.F. n° A-618-85, 21 mai 1986, autorisation de pourvoi refusée [1987] 1 R.C.S. xiii. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a interprété l'expression «cessation d'une fonction» employée au par. 61.5(3) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1, qui dispose:

61.5...

(3) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (8) in respect of a person where

(a) the person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; . . .

The adjudicator had held that a discontinuance of function could not result from a decision by an employer to contract out work. In overturning this decision Pratte J.A. stated:

The discontinuance of a function within the meaning of s. 61.5(3)(a) is discontinuance of a function within a given employer's business. Such discontinuance may result from a decision made by the employer to give work done till then by its employees to a contractor. Provided that decision is genuine and there is nothing artificial about it, s. 61.5(3)(a) cannot be interpreted otherwise without unduly limiting the employer's freedom to plan and organize its business as it wishes.

In my opinion, there is nothing in the Board's interpretation which is inconsistent with this judgment. Neither the Board in the present case, nor the decision of Mahoney J.A. in the Court of Appeal, held that the Work Force Adjustment Policy precluded contracting out. Section 29 will undoubtedly apply to some instances of contracting out. However, in the present case the so-called contracted employees engaged in exactly the same work, on the same premises, with the same equipment, and carried out the very same instructions as had the indeterminate employees prior to the contracting out. The only change was that the new employer was now the contractor rather than the Public Service. This, in my opinion, cannot constitute a discontinuance of function. This however does not mean that there could not be cases of contracting out that would legitimately comprise a discontinuance of function and which would therefore permit lay-offs under s. 29.

It should be noted that in the *Transport Guilbault* case there was no obligation resting upon the employer in the event of contracting out.

(3) Aucune plainte ne peut être examinée par un arbitre dans le cadre du paragraphe (8) lorsqu'une des situations suivantes se présente:

a) le plaignant a été mis à pied par suite de manque de travail ou de la cessation d'une fonction;

L'arbitre avait conclu que la cessation d'une fonction ne pouvait résulter de la décision de l'employeur de confier du travail à un entrepreneur. En infirmant la décision de l'arbitre, le juge Pratte a dit:

La cessation d'une fonction, au sens de l'alinéa 61.5(3)a), c'est la cessation d'une fonction au sein de l'entreprise d'un employeur donné. Cette cessation peut résulter de la décision prise par cet employeur de confier à un entrepreneur les travaux qu'il faisait jusqu'à accomplir par ses employés. Dès lors que cette décision est réelle et n'a rien de simulé, on ne saurait interpréter autrement l'alinéa 61.5(3)a) sans limiter indûment la liberté de l'employeur de structurer et organiser son entreprise comme il l'entend.

À mon avis, l'interprétation de la Commission n'est nullement incompatible avec cet arrêt. En l'espèce, ni la Commission ni le juge Mahoney de la Cour d'appel fédérale n'a dit que la Politique concernant le réaménagement des effectifs excluait le recours aux entrepreneurs. Sans doute l'art. 29 s'appliquera-t-il à certains cas d'impartition, mais, dans la présente affaire, les employés dits contractuels faisaient exactement le même travail, dans les mêmes locaux, avec le même matériel et exécutaient les mêmes instructions que l'avaient fait antérieurement à l'impartition les employés nommés pour une période indéterminée, à cette seule différence près que le nouvel employeur était l'entrepreneur plutôt que la fonction publique. Voilà qui, selon moi, ne peut constituer la suppression d'une fonction. Cela ne veut toutefois pas dire qu'il ne pourrait pas y avoir de cas de recours à un entrepreneur qui entraîneraient légitimement la suppression d'une fonction et qui, en conséquence, justifieraient des mises en disponibilité en vertu de l'art. 29.

Il convient de signaler que dans l'affaire *Transport Guilbault*, l'employeur n'avait aucune obligation s'il avait recours à des marchés de service.

It is this feature as much as any other which distinguishes that case from the one under consideration.

What must be remembered is that in this case the Policy imposes an obligation on the employer in the event of contracting out. This obligation was correctly articulated by the Board:

The employer had an obligation under the Policy to review and when possible terminate contracting out arrangements in order to ensure the continued employment of indeterminate employees within the Public Service. [Emphasis added.]

In my opinion the Board's finding that the employer failed to carry out this obligation in the instant case can certainly not be characterized as patently unreasonable.

As stated by Mahoney J.A., at pp. 442-43:

The Policy does not prohibit contracting out but it does contemplate that, to facilitate redeployment of "affected", "surplus" or "laid-off" personnel, the employer will, *inter alia*, review and terminate its use of contracted services. That requirement is utterly inconsistent with an intention to permit the creation of "affected", "surplus" or "laid-off" personnel by contracting out the very jobs that they have been doing. By definition, a "Work Force Adjustment" occurs when management decides that one or more indeterminate employees will no longer be required because of "lack of work" or "a discontinuance of a function". It cannot, in my view, be said that the services of an employee whose job has been contracted out are not required because of lack of work or the discontinuance of a function. That employee is not required only because the job has been contracted out. The work remains to be done and the function continues. The Vice-Chairman did not err in his determination that the employer's conduct was contrary to both the letter and spirit of the Work Force Adjustment Policy. [Emphasis added.]

Rather than attempting to safeguard jobs of indeterminate employees, the employer set out to reduce the number of such employees by contracting out the identical tasks which they were

C'est cet élément autant que n'importe quel autre qui permet de faire une distinction entre cette affaire et la présente espèce.

^a Il faut se rappeler qu'en l'espèce la politique impose à l'employeur une obligation dans le cas du recours à un entrepreneur, obligation que la Commission a su formuler avec exactitude:

^b La Politique obligeait l'employeur à réexaminer la sous-traitance et, lorsque c'était possible, à y mettre fin afin de préserver les emplois des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée au sein de la fonction publique.

^c À mon avis, la conclusion de la Commission qu'en l'espèce l'employeur a manqué à cette obligation ne peut certainement pas être qualifiée de manifestement déraisonnable.

^d Comme l'a dit le juge Mahoney, aux pp. 442 et 443:

^e Cette politique n'interdit pas l'impartition mais prévoit que, pour faciliter la réaffectation des employés «touchés», «excédentaires» ou «mis en disponibilité», l'employeur réexaminera le recours aux marchés de services et y mettra fin, entre autres. Cette obligation s'oppose absolument à l'intention de permettre la création d'employés «touchés», «excédentaires» ou «mis en disponibilité» en confiant à l'extérieur les tâches mêmes dont ils assuraient l'exécution. Par définition, il y a «réaménagement des effectifs» lorsque la haute direction décide qu'un ou plusieurs employés nommés pour une période indéterminée ne seront plus requis en raison d'un «manque de travail» ou de «la suppression d'une fonction». On ne saurait, à mon avis, dire d'un employé dont la tâche a été confiée à l'extérieur que ses services ne sont plus nécessaires faute de travail ou par suite de la suppression d'une fonction. Ses services ne sont plus requis parce que la fonction a été confiée aux entrepreneurs de l'extérieur. La tâche reste à accomplir et la fonction continue d'exister. Le vice-président de la Commission n'a pas commis une erreur en concluant que la conduite de l'employeur violait et la lettre et l'esprit de la Politique concernant le réaménagement des effectifs. [Je souligne.]

^j Plutôt que de tenter de préserver les emplois d'employés nommés pour une période indéterminée, l'employeur s'est mis en devoir de réduire le nombre de ces employés en confiant à un entrepre-

employed to do. This was contrary to the obligation set out in the Policy.

The Board's interpretation is amply supported by the evidence. The conclusion reached by the Board is one that the language it was interpreting would reasonably bear. The decision of the Board, a specialized tribunal with broad powers protected by a privative clause, in interpreting the legislation was clearly not patently unreasonable. The Court should not interfere in its decision.

Disposition

In the result, the appeal is dismissed and the order of the Board confirmed.

The reasons of L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. were delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—I have read the reasons of my colleague Justice Cory, and agree with him that the Public Service Staff Relations Board ("the Board") did not make a patently unreasonable decision in finding that the appellant contravened the terms of its collective agreement with the respondent. However, I differ from him regarding the standard to apply to the question of whether or not the Board had the jurisdiction to determine the reference submitted to it by the respondent.

Section 99 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, allows an employer or bargaining agent to refer a matter to the Board where the obligation at issue is not one which could be enforced through an employee grievance. If the obligation could be enforced through an employee grievance, the matter can appropriately be brought under s. 92. If the obligation is owed to the bargaining unit as a whole, a s. 99 reference is appropriate. In either event, the Board must necessarily determine to whom the obligation is owed. The question before the Court is this: To what standard will the Board be held in making this

neur de l'extérieur des tâches identiques à celles de ces derniers. C'était là un manquement à l'obligation énoncée dans la politique.

L'interprétation de la Commission est largement étayée par la preuve. Elle a tiré une conclusion que pouvait raisonnablement admettre le texte qu'elle interprétait. De toute évidence, la Commission, un tribunal spécialisé investi de larges pouvoirs protégés par une clause privative, a rendu en interprétant les dispositions législatives en question une décision qui n'était manifestement pas déraisonnable. Notre Cour ne devrait donc pas modifier cette décision.

Dispositif

En définitive, le pourvoi est rejeté et l'ordonnance de la Commission est confirmée.

Les motifs des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue le juge Cory, et je conviens avec lui que la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la «Commission») n'a pas rendu une décision manifestement déraisonnable en concluant que l'appellant a contrevenu aux termes de la convention collective intervenue avec l'intimée. Je diverge toutefois d'opinion avec lui quant au test applicable relativement à la question de savoir si la Commission avait compétence pour statuer sur le renvoi dont l'a saisie l'intimée.

L'article 99 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, autorise un employeur ou un agent négociateur à renvoyer une affaire à la Commission lorsque l'obligation en jeu n'en est pas une qui puisse faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire. Dans l'hypothèse contraire, c'est l'art. 92 qu'il convient d'appliquer. S'il s'agit d'une obligation envers l'ensemble de l'unité de négociation, il peut y avoir un renvoi en vertu de l'art. 99. Dans l'un et l'autre cas, la Commission doit nécessairement décider qui est créancier de l'obligation. La question devant nous est donc la suivante: À quelle

decision? Is this a matter on which the Board must be correct, or is it a matter within the jurisdiction of the Board, and to which the patently unreasonable standard will apply?

To answer this question, I adopt the pragmatic and functional approach discussed in my reasons in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554. Using that approach, first articulated by Beetz J. in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at p. 1088:

... the Court examines not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal.

I first turn to the wording of s. 99, reproduced here for convenience:

99. (1) Where the employer and a bargaining agent have executed a collective agreement or are bound by an arbitral award and the employer or the bargaining agent seeks to enforce an obligation that is alleged to arise out of the agreement or award, and the obligation, if any, is not one the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the agreement or award applies, either the employer or the bargaining agent may, in the prescribed manner, refer the matter to the Board.

(2) Where a matter is referred to the Board pursuant to subsection (1), the Board shall hear and determine whether there is an obligation as alleged and whether, if there is, there has been a failure to observe or to carry out the obligation.

Section 99(2) gives the Board the jurisdiction to determine whether there is an obligation "as alleged" in s. 99(1). Unfortunately, the language of s. 99(1) is capable of bearing two very different interpretations. On one reading, the issue of whether or not the obligation could be enforced through an employee grievance remains outside the Board's jurisdiction. It is, so to speak, a preliminary question on which the Board must be correct. Taking this interpretation, the Board would have

norme la Commission doit-elle être tenue en rendant sa décision sur ce point? S'agit-il d'une question où la Commission ne peut faire d'erreur ou bien d'une question qui relève de sa compétence, de sorte que s'applique la norme du caractère manifestement déraisonnable?

En réponse à cette question, j'adopte l'approche pragmatique et fonctionnelle discutée dans mon opinion dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554. Utilisant cette approche, énoncée pour la première fois par le juge Beetz dans l'affaire *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1088:

... la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal.

Je me reporte d'abord au texte de l'art. 99, que, par souci de commodité, je reproduis ci-après:

99. (1) L'employeur et l'agent négociateur qui ont signé une convention collective ou sont liés par une décision arbitrale peuvent, dans les cas où l'un ou l'autre cherche à faire exécuter une obligation qui, selon lui, découlerait de cette convention ou décision, renvoyer l'affaire à la Commission, dans les formes réglementaires, sauf s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire de l'unité de négociation visée par la convention ou la décision.

(2) Après avoir entendu l'affaire qui lui est renvoyée au titre du paragraphe (1), la Commission se prononce sur l'existence de l'obligation alléguée et, selon le cas, détermine s'il y a eu ou non manquement.

Aux termes du par. 99(2), la Commission a compétence pour se prononcer sur l'existence d'une obligation «alléguée» visée au par. 99(1). Malheureusement, le texte du par. 99(1) admet deux interprétations très différentes. Selon l'une de ces interprétations, la question de savoir s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire échappe à la compétence de la Commission. Il s'agit, pour ainsi dire, d'une question préliminaire au sujet de

the jurisdiction to determine whether or not an obligation existed, but not to determine "to whom" that obligation was owed.

However, it is also possible to interpret s. 99(1) as giving the Board the jurisdiction to determine not only whether or not there is an obligation arising out of a collective agreement, but also whether or not it is an obligation which could be enforced through an employee grievance. On this second interpretation, the question of "to whom" the obligation was owed would be within the jurisdiction of the Board, and the patently unreasonable test would apply to the Board's determination.

In my view, s. 99 is capable of bearing both interpretations, and the section thus does not provide a definitive answer to the question posed by Beetz J. in *Bibeault*, *supra*, at p. 1087: "Did the legislator intend the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal?" To determine which of these two interpretations is more appropriate, the Court must consider the other factors that inform the pragmatic approach.

I agree with the comments of my colleague concerning the Board's empowering legislation, and its broad and extensive powers. By according the Board's decisions the protection of a broadly worded privative clause, Parliament made express its intention that these decisions be accorded a great deal of deference. The expertise of the Board and its members further supports the proposition that the grant of jurisdiction in s. 99 was intended to be broad rather than more narrow.

The expertise of the Board is particularly important in light of the nature of the question to be answered. The question of "to whom" an obligation is owed cannot be meaningfully separated from the question of whether or not the obligation itself exists. It is clear that the Board has the exper-

laquelle la Commission ne saurait faire d'erreur. Suivant cette interprétation, la Commission aurait compétence pour se prononcer sur l'existence ou l'inexistence d'une obligation, mais non pour décider «qui» est créancier de cette obligation.

Toutefois, il est aussi possible d'interpréter le par. 99(1) comme conférant à la Commission la compétence de décider non seulement s'il existe ou non une obligation découlant de la convention collective, mais aussi si cette obligation en est une dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire. Selon cette seconde interprétation, la question de savoir «qui» est créancier de l'obligation relèverait de la compétence de la Commission, si bien que sa décision serait assujettie au test du caractère manifestement déraisonnable.

À mon avis, l'art. 99 peut admettre les deux interprétations et ne permet donc pas de répondre définitivement à la question posée par le juge Beetz dans l'affaire *Bibeault*, précitée, à la p. 1087: «Le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?» Afin de déterminer laquelle de ces deux interprétations est la plus appropriée, la Cour doit considérer les autres éléments que comporte l'approche pragmatique.

Je souscris aux observations de mon collègue concernant la loi habilitante de la Commission et les pouvoirs vastes et étendus dont elle l'investit. En accordant aux décisions de la Commission la protection d'une clause privative extensive, le Parlement a expressément manifesté son intention que les tribunaux fassent preuve d'une grande retenue à l'égard de ces décisions. L'expertise de la Commission et de ses membres vient étayer davantage la proposition selon laquelle l'attribution de compétence à l'art. 99 se voulait large plutôt que plus restreinte.

L'expertise de la Commission revêt une importance particulière compte tenu de la nature de la question à trancher. En effet, il est impossible de dissocier valablement la question de savoir «qui» est créancier de l'obligation de celle de l'existence même de l'obligation. Il est évident que la Com-

tise and jurisdiction to determine whether or not the obligation exists. In my opinion, the very skills that enable the Board to make this determination are the same skills that would assist them in determining to whom the obligation was owed. This seems to be a question which lies at the centre of their specialized expertise.

In my view, when all these factors are considered, the question of whether or not a matter is properly brought under s. 99 is one which is within the jurisdiction of the Board, and the Court should defer to the Board's decision to the extent that it is not patently unreasonable. In the case before the Court, I find that the Board was not patently unreasonable in concluding that the obligation was the type which could properly form the basis of a s. 99 reference.

Though I differ from Cory J. with respect to the appropriate standard on the issue of the jurisdiction to determine the reference, I am in complete agreement with his disposition of the case, and would, as does he, dismiss the appeal and restore the order of the Board.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Raven, Jewitt & Allen, Ottawa.

mission possède l'expertise et la compétence voulues pour se prononcer sur l'existence ou l'inexistence de l'obligation. Selon moi, c'est précisément cette expertise qui habilite la Commission à rendre cette décision qui est celle de nature à l'assister pour déterminer qui est le créancier de l'obligation. Il semble s'agir là d'une question qui est au cœur de sa spécialité.

À mon avis, quand on tient compte de tous ces facteurs, la question de savoir si une affaire relève légitimement de l'art. 99 ressortit effectivement à la Commission, et la Cour devrait faire preuve de retenue envers sa décision, dans la mesure où elle n'est pas manifestement déraisonnable. Dans l'affaire qui nous occupe, j'estime que la Commission n'a pas agi de façon manifestement déraisonnable en concluant qu'il s'agit d'une obligation qui pourrait à bon droit faire l'objet d'un renvoi fondé sur l'art. 99.

Quoique je ne partage pas l'avis du juge Cory concernant le test qu'il convient d'appliquer relativement à la question de la compétence pour statuer sur le renvoi, je suis entièrement d'accord avec lui quant au dispositif et, comme lui, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de rétablir l'ordonnance de la Commission.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: John C. Tait, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Raven, Jewitt & Allen, Ottawa.