

The Workers' Compensation Board and the Government of Saskatchewan *Appellants*
(*Respondents*)

v.

Elaine Pasiechnyk, Rhonda McFarlane, Ronald MacMillan, Gordon Thompson, Orval Shevshenko, Clifford Sovdi, Aaron Hill and Larry Marcyniuk *Respondents*
(*Applicants*)

and

Pro-Crane Inc., Saskatchewan Power Corporation and the Attorney General for Saskatchewan *Respondents* (*Interveners*)

and

The Workers' Compensation Board of Alberta, the Westray Families, Sheila Fullowka, Doreen Shauna Hourie, Tracey Neill, Judit Pandev, Ella May Carol Riggs and Doreen Vodnoski *Interveners*

INDEXED AS: PASIECHNYK v. SASKATCHEWAN (WORKERS' COMPENSATION BOARD)

File No.: 24913.

1997: April 30; 1997: August 28.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Administrative law — Judicial review — Privative clause — Compensation scheme barring actions against employers if compensation received — Compensation received and action launched alleging breach of statutory duty — Workers' Compensation Board determining actions statute barred — Standard of review (patent unreasonableness or correctness) applicable — If patent unreasonableness, was the Board's decision patently unreasonable — If correctness, was the Board's decision correct — Workers' Compensation Act, 1979, S.S.

Workers' Compensation Board et gouvernement de la Saskatchewan *Appellants* (*Intimés*)

c.

Elaine Pasiechnyk, Rhonda McFarlane, Ronald MacMillan, Gordon Thompson, Orval Shevshenko, Clifford Sovdi, Aaron Hill et Larry Marcyniuk *Intimés* (*Requérants*)

et

Pro-Crane Inc., Saskatchewan Power Corporation et procureur général de la Saskatchewan *Intimés* (*Intervenants*)

et

Workers' Compensation Board de l'Alberta, familles Westray, Sheila Fullowka, Doreen Shauna Hourie, Tracey Neill, Judit Pandev, Ella May Carol Riggs et Doreen Vodnoski *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: PASIECHNYK c. SASKATCHEWAN (WORKERS' COMPENSATION BOARD)

N° du greffe: 24913.

1997: 30 avril; 1997: 28 août.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Clause privative — Régime d'indemnisation interdisant les poursuites contre les employeurs lorsqu'une indemnisation a été reçue — Indemnisation reçue et poursuite intentée alléguant la violation d'une obligation imposée par la loi — La Workers' Compensation Board a conclu que les poursuites étaient interdites par la loi — Norme de contrôle (caractère manifestement déraisonnable ou décision correcte) à appliquer — Si c'est la norme du caractère manifestement déraisonnable, la décision de

1979, c. W-17.1, ss. 2(f)(ii), (g), (j), (k)(i), (ii), (iii), (t), 3(1), 22(1)(b), (h), (i), (2), 28, 44, 57, 167, 168, 180.

SaskPower workers were killed and others injured by a falling crane owned by Pro-Crane. Injured workers and dependants of deceased workers qualified for and received workers' compensation benefits. The respondents launched an action against SaskPower, Pro-Crane, and the Saskatchewan Government. The claim against the government alleged that it failed to meet its duties under *The Occupational Health and Safety Act* by failing to inspect the crane adequately. The government, Pro-Crane and SaskPower successfully applied to the Workers' Compensation Board for a determination of whether the actions were barred by the Act. The Court of Queen's Bench dismissed the respondents' application for judicial review. The Court of Appeal allowed the respondents' appeal with respect to the action against the government but not with respect to the actions against Pro-Crane and SaskPower. This appeal involves only the action against the Government of Saskatchewan. The issues considered here were: (1) whether the standard of review to be applied was patent unreasonableness or correctness, and (2) whether, applying the proper criterion, the Board's decision should be reviewed.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier and Major J.J.: The standard of review applicable depends on whether the subject matter of the administrative tribunal's decision was subject to a privative clause having full privative effect. If so, the decision is only reviewable if it is patently unreasonable or if the tribunal has made an error in the interpretation of a legislative provision limiting the tribunal's powers. In either circumstance the tribunal will have exceeded its jurisdiction.

A "full" or "true" privative clause declares that decisions of the tribunal are final and conclusive from which no appeal lies and all forms of judicial review are excluded. Where the legislation employs words that purport to limit review but fall short of the traditional word-

la Commission était-elle manifestement déraisonnable? — Si c'est la norme de la décision correcte, la décision de la Commission était-elle correcte? — Workers' Compensation Act, 1979, S.S. 1979, ch. W-17.1, art. 2f)(ii), (g), (j), (k)(i), (ii), (iii), (t), 3(1), 22(1)b), (h), (i), (2), 28, 44, 57, 167, 168, 180.

Des employés de SaskPower ont été tués et d'autres ont été blessés par la chute d'une grue appartenant à Pro-Crane. Les travailleurs blessés et les personnes à charge des travailleurs décédés ont touché les indemnités pour accident du travail auxquelles ils étaient admissibles. Les intimés ont intenté une action contre SaskPower, Pro-Crane et le gouvernement de la Saskatchewan. Ils alléguaient dans l'action dirigée contre le gouvernement que celui-ci avait manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu de l'*Occupational Health and Safety Act* en n'inspectant pas la grue correctement. Le gouvernement, Pro-Crane et SaskPower ont demandé avec succès à la Commission de décider que les actions étaient interdites par la Loi. La Cour du Banc de la Reine a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par les intimés. La Cour d'appel a accueilli l'appel des intimés en ce qui concerne l'action intentée contre le gouvernement, mais non en ce qui concerne les actions intentées contre Pro-Crane et SaskPower. Le présent pourvoi ne concerne que l'action dirigée contre le gouvernement de la Saskatchewan. Dans le présent pourvoi, il s'agit de savoir (1) si la norme de contrôle applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable ou celle de la décision correcte, et (2) si, après application du bon critère, la décision de la Commission devrait être révisée.

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier et Major: Pour déterminer la norme de contrôle applicable il faut trancher la question de savoir si l'objet de la décision du tribunal administratif était assujéti à une clause privative ayant un effet privatif intégral. Si la réponse est affirmative, la décision du tribunal n'est alors susceptible de contrôle que si elle est manifestement déraisonnable ou si le tribunal a commis une erreur dans l'interprétation d'une disposition législative limitant ses pouvoirs. Dans l'un ou l'autre cas, le tribunal administratif aura excédé sa compétence.

La clause privative «intégrale» ou «véritable» déclare que les décisions du tribunal administratif sont définitives et péremptoires, qu'elles ne peuvent pas faire l'objet d'un appel et que toute forme de contrôle judiciaire est exclue dans leur cas. Lorsque la loi utilise des mots

ing of a full privative clause, it is necessary to determine whether the words were intended to have full privative effect or a lesser standard of deference. The presence of a privative clause does not preclude review on the basis of an error of law if the provision under review is one that limits jurisdiction. The test as to whether the provision in question is one that limits jurisdiction is: was the question which the provision raises one that was intended by the legislators to be left to the exclusive decision of the Board? In applying the test, a functional and pragmatic approach is to be taken. Factors such as the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise and the nature of the problem are all relevant in arriving at the intent of the legislature.

The privative clause here (s. 22) was clearly intended to and applies to all issues that fall to be decided under the Act unless the issue is one that limits jurisdiction. The words “final and conclusive” in s. 168 do not indicate that the section was to have its own “stand-alone” privative clause. The wording of s. 168 responds directly to the test: did the legislature intend to commit the matter exclusively to the Board?

The Board’s exclusive jurisdiction to decide the question of whether the statutory bar applies is supported by the history and purpose of workers’ compensation. The Board’s composition, tenure, and powers demonstrate that it has very considerable expertise in dealing with all aspects of the workers’ compensation system.

A determination that an action is statute barred involves a determination of the very issues that go into determining whether the injured person is eligible for compensation. Every potential defendant, however, is not relieved of liability once the injured person has been found eligible for compensation. The Act contemplates that some rights of action will remain.

The question before the Board on an application under s. 168 is whether the plaintiff is eligible for compensation, and whether the defendant is immune from suit by virtue of being a contributor to the workers’ compensation system. In both cases, the Board is passing on a matter that relates intimately to the purposes

qui visent à limiter le contrôle, mais qui ne correspondent pas au libellé traditionnel d’une clause privative intégrale, il faut déterminer si ces mots visaient un effet privatif intégral ou une norme de retenue moins élevée. La présence d’une clause privative n’empêche pas le contrôle fondé sur une erreur de droit si la disposition faisant l’objet du contrôle est une disposition limitative de compétence. Le critère servant à déterminer si la disposition en cause est une disposition limitative de compétence est le suivant: la question soulevée par la disposition est-elle une question que le législateur voulait assujettir au pouvoir décisionnel exclusif de la Commission? Pour appliquer ce critère, il faut avoir recours à une méthode fonctionnelle et pragmatique. Des facteurs comme l’objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d’être de ce tribunal, son domaine d’expertise et la nature du problème qui lui est soumis sont tous pertinents pour déterminer l’intention du législateur.

La clause privative en l’espèce (l’art. 22) était nettement destinée à s’appliquer et s’applique à toutes les questions qui doivent être tranchées en vertu de la Loi, à moins qu’il ne s’agisse d’une question qui limite la compétence. Les mots «définitive et péremptoire» à l’art. 168 n’indiquent pas que l’article devait avoir sa propre clause privative «indépendante». Le libellé de l’art. 168 satisfait directement au critère: le législateur a-t-il voulu renvoyer l’affaire exclusivement à la Commission?

La compétence exclusive de la Commission pour trancher la question de savoir si l’interdiction de la Loi s’applique est étayée par l’historique et l’objet de l’indemnisation des accidents du travail. La composition et les pouvoirs de la Commission ainsi que la durée des fonctions de ses membres montrent bien qu’elle possède une expertise vraiment considérable en matière de traitement de tous les aspects du régime d’indemnisation des accidents du travail.

La décision qu’une action est interdite par la loi exige qu’on tranche les questions mêmes qu’implique la question de savoir si la personne blessée est admissible à une indemnité. Tout défendeur éventuel n’est cependant pas exonéré de toute responsabilité une fois qu’on a conclu que la personne blessée est admissible à une indemnité. La Loi prévoit que certains droits d’action demeureront.

La question dont la Commission est saisie dans une demande fondée sur l’art. 168 est de savoir si le demandeur est admissible à une indemnité et si le défendeur est à l’abri de toutes poursuites judiciaires du fait qu’il cotise au régime d’indemnisation des accidents du travail. Dans les deux cas, la Commission se prononce sur

and structure of the workers' compensation system and that is expressed in terms whose meaning is inseparable from their meaning elsewhere in the Act.

The questions of eligibility for compensation and of whether an action is barred are within the Board's exclusive jurisdiction. The issue as to whether the proposed action is barred is also one that is committed to the Board for final decision and not reviewable unless it is patently unreasonable.

The Board asked itself four questions: (1) was the plaintiff a worker within the meaning of the Act; (2) if so, was the injury sustained in the course of employment; (3) is the defendant an employer within the meaning of the Act; and, (4) if so, does the claim arise out of acts or defaults of the employer or the employer's employees while engaged in, about or in connection with the industry or employment in which the employer or worker of such employer causing the injury is engaged. These were the appropriate questions and the Board's decision could not be said to be patently unreasonable.

The government, although not an "industry" in the ordinary sense of the term, must be understood to be an industry within the context of the workers' compensation scheme. It is expressly included as an "employer" under the Act and pays premiums into the fund. The question, however, is whether the action is barred by s. 167. The "dual capacity" theory, which would divide the role of the government in accordance with its public and private duties, has no application here. The existence of a private law duty and hence a cause of action is not in issue.

It was not necessary to find that the Board was correct in order to uphold its decision. Applying the appropriate standard, clearly the Board's decision is not patently unreasonable.

Per McLachlin J.: The dual capacity argument — if the government is sued as employer, the Board can exclude actions in courts on the patently unreasonable standard, but if it is sued as regulator, the courts have equal expertise and the Board cannot exclude court actions — cannot stand. It would undermine the Board's

une question qui se rapporte étroitement aux objectifs et à l'économie du régime d'indemnisation des accidents du travail et cela est exprimé dans des termes dont le sens est inséparable de celui qu'ils ont ailleurs dans la Loi.

La question de l'admissibilité à une indemnité et la question de savoir si une action est interdite relèvent de la compétence exclusive de la Commission. La question de savoir si l'action projetée est interdite est également une question qui est renvoyée à la Commission pour qu'elle rende une décision définitive à cet égard, et n'est susceptible de contrôle judiciaire que si elle est manifestement déraisonnable.

La Commission s'est posé quatre questions: (1) Le demandeur était-il un travailleur au sens de la Loi? (2) Dans l'affirmative, la blessure a-t-elle été subie en cours d'emploi? (3) Le défendeur est-il un employeur au sens de la Loi? (4) Dans l'affirmative, l'action intentée résulte-t-elle d'actes ou d'omissions de la part de l'employeur ou d'employés de l'employeur qui participent directement ou indirectement à l'industrie ou à l'emploi auxquels est rattaché l'employeur ou le travailleur d'un tel employeur à l'origine de la blessure? C'étaient les bonnes questions à se poser et on ne pouvait pas dire que la décision de la Commission était manifestement déraisonnable.

Bien qu'il ne soit pas une «industrie» au sens ordinaire du terme, le gouvernement doit être considéré comme étant une industrie dans le contexte du régime d'indemnisation des accidents du travail. Il est inclus expressément comme «employeur» au sens de la Loi et il verse des cotisations à la caisse des accidents. La question est cependant de savoir si l'action est interdite par l'art. 167. La théorie du «cumul des fonctions», qui divise le rôle du gouvernement selon l'obligation de droit public et l'obligation de droit privé qui lui incombent, ne s'applique pas en l'espèce. L'existence d'une obligation de droit privé et donc d'une cause d'action n'est pas en cause.

Il n'est pas nécessaire de conclure que la Commission avait raison pour confirmer la validité de sa décision. Si on applique la norme appropriée, il est clair que la décision de la Commission n'est pas manifestement déraisonnable.

Le juge McLachlin: Les arguments fondés sur la théorie du cumul des fonctions — si le gouvernement est poursuivi en sa qualité d'employeur, la Commission peut interdire les poursuites judiciaires selon le critère du caractère manifestement déraisonnable mais s'il est poursuivi en sa qualité d'autorité réglementaire, les tri-

power to determine whether actions are barred and introduce uncertainty into the system. Ultimately, the historic trade-off between secure no-fault compensation for all injuries and fault-based recovery in the courts would be undermined. Further, the embracive wording of s. 180 indicates that the legislators intended to endow the Board with exclusive power to decide whether employee actions arising from workplace mishaps proceed, notwithstanding their legal characterization. The Board therefore had to consider whether the facts of the case and the relationship between the parties supported the conclusion that the action is barred.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The approach in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, should be applied with the emphasis not on the legislative intent behind the privative clause but rather on the general intent underlying the legislative scheme as a whole. Since, as a matter of constitutional law, a legislature may not protect an administrative body from review on matters of jurisdiction, it cannot decide freely which matters are jurisdictional and which come within the Board's exclusive jurisdiction. Here, whether an action is barred by s. 168 of the Act may or may not be within the Board's exclusive jurisdiction depending on the precise nature of the question and its relation to the Board's expertise. The question before the Board — whether the Government of Saskatchewan, even though it may not be sued as an employer by reason of s. 44 of the *Workers' Compensation Act*, may be sued at common law in its capacity as regulator — is one for which the Board has no special expertise. Since the matter is not one that falls within the Board's protected jurisdiction, the proper criterion for review should be correctness, not patent unreasonableness.

The Board erred in declaring that any action against the government *qua* regulator is barred by the Act. At common law, the government owes a duty of care under certain circumstances and this duty may give rise to an action for negligence. Nothing in the Act abolishes this

bunaux ont également l'expertise nécessaire, et la Commission ne peut pas faire obstacle aux poursuites judiciaires — ne peuvent pas être retenus. L'application de cette théorie porterait atteinte au pouvoir de la Commission de décider si les poursuites judiciaires sont interdites et elle introduirait l'incertitude dans le régime. En définitive, le compromis historique entre la sécurité d'une indemnisation sans égard à la responsabilité pour toutes les blessures et l'obligation de s'adresser aux tribunaux pour obtenir une indemnisation fondée sur la faute serait remis en cause. De plus, la large portée du libellé de l'art. 180 indique que le législateur voulait investir la Commission du pouvoir exclusif de décider si les employés peuvent tenter des actions à la suite d'accidents survenus en milieu de travail, sans égard à leur qualification juridique. La Commission devait donc trancher la question de savoir si les faits en cause et les rapports entre les parties permettaient de conclure que l'action est interdite.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): La méthode énoncée dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, doit être appliquée et il faut mettre l'accent non pas sur l'intention du législateur quant à la clause privative, mais plutôt sur l'intention générale qui sous-tend le régime législatif dans son ensemble. Étant donné que, du point de vue constitutionnel, le législateur ne peut pas soustraire un organisme administratif à tout contrôle relatif à des questions de compétence, il ne peut pas décider librement quelles questions sont des questions de compétence et lesquelles relèvent de la compétence exclusive de l'organisme en question. En l'espèce, la question de savoir si une action est interdite par l'art. 168 de la Loi peut ou non relever de la compétence exclusive de la Commission selon la nature exacte de la question qui lui est soumise et son lien avec l'expertise de la Commission. La question dont la Commission était saisie — savoir si le gouvernement de la Saskatchewan, même s'il ne peut pas être poursuivi à titre d'employeur en raison de l'art. 44 de la *Workers' Compensation Act*, peut être poursuivi en vertu de la common law à titre d'autorité réglementaire — est une question à l'égard de laquelle la Commission n'a aucune expertise particulière. Puisque la question ne relève pas de la compétence protégée de la Commission, le critère de contrôle à appliquer devrait être le critère de la décision correcte et non celui du caractère manifestement déraisonnable.

La Commission a commis une erreur en déclarant que toute action contre le gouvernement à titre d'autorité réglementaire est interdite par la Loi. En common law, le gouvernement a, dans certaines circonstances, une obligation de diligence, et cette obligation peut donner

particular right of action. Indeed, reliance on ss. 44, 167 and 180, which explicitly exclude all rights of action “against the employers” begs the question as to whether the government can be sued in a capacity other than that of an employer. The purpose of the Act does not militate against such a right of action. Absent any provision excluding the common law right of action, the reasons for justifying an implicit exclusion would have to be strong. Here, the “historic trade-off” between employers and employees that resulted in the scheme would not be compromised by the possibility of actions against government *qua* regulator. There is no reason why employers would complain of such actions and want the regime abolished for that reason.

Cases Cited

By Sopinka J.

Applied: *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; **considered:** *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, [1923] S.C.R. 46; *Mack Trucks Manufacturing Co. v. Forget*, [1974] S.C.R. 788; **referred to:** *Pasiechnyk v. Procrane Inc.* (1991), 94 Sask. R. 288, aff’d (1992), 97 Sask. R. 286; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; *Reference re Validity of Sections 32 and 34 of the Workers’ Compensation Act, 1983* (1987), 44 D.L.R. (4th) 501; *Medwid v. Ontario* (1988), 48 D.L.R. (4th) 272; *Peter v. Yorkshire Estate Co.*, [1926] 2 W.W.R. 545; *Alcyon Shipping Co. v. O’Krane*, [1961] S.C.R. 299; *Farrell v. Workmen’s Compensation Board*, [1962] S.C.R. 48; *Crowsnest Air Ltd. v. Workers’ Compensation Board (Sask.) and Stolar* (1995), 128 Sask. R. 144; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228.

By McLachlin J.

Referred to: *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929.

naissance à une action pour négligence. Rien dans la Loi ne supprime ce droit d’action particulier. En fait, le recours aux art. 44, 167 et 180, qui excluent expressément tout droit d’action «contre les employeurs» soulève la question de savoir si le gouvernement peut être poursuivi à un titre autre que celui d’employeur. L’objet de la Loi ne milite pas contre un tel droit d’action. En l’absence d’une disposition excluant le droit d’action reconnu en common law, les motifs susceptibles de justifier une exclusion implicite devraient être importants. En l’espèce, le «compromis historique» entre employeurs et employés, qui a abouti au régime, ne serait pas menacé par la possibilité que des actions soient intentées contre le gouvernement en sa qualité d’autorité réglementaire. Il n’y a aucune raison pour laquelle les employeurs se plaindraient de telles actions et voudraient que le régime soit aboli pour ce motif.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêt appliqué: *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; **arrêts examinés:** *Dominion Cannery Ltd. c. Costanza*, [1923] R.C.S. 46; *Mack Trucks Manufacturing Co. c. Forget*, [1974] R.C.S. 788; **arrêts mentionnés:** *Pasiechnyk c. Procrane Inc.* (1991), 94 Sask. R. 288, conf. par (1992), 97 Sask. R. 286; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d’Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; *Reference re Validity of Sections 32 and 34 of the Workers’ Compensation Act, 1983* (1987), 44 D.L.R. (4th) 501; *Medwid c. Ontario* (1988), 48 D.L.R. (4th) 272; *Peter c. Yorkshire Estate Co.*, [1926] 2 W.W.R. 545; *Alcyon Shipping Co. c. O’Krane*, [1961] R.C.S. 299; *Farrell c. Workmen’s Compensation Board*, [1962] R.C.S. 48; *Crowsnest Air Ltd. c. Workers’ Compensation Board (Sask.) and Stolar* (1995), 128 Sask. R. 144; *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt mentionné: *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, [1923] S.C.R. 46; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*, [1962] S.C.R. 48; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728.

Statutes and Regulations Cited

Building Trades Protection Act, R.S.S. 1978, c. B-8.
Constitution Act, 1867, s. 96.
Labour Code, R.S.Q., c. C-27, s. 45.
Occupational Health and Safety Act, R.S.S. 1978, c. O-1.
Workers' Compensation Act, 1979, S.S. 1979, c. W-17.1, ss. 2(f)(ii), (g), (j), (k)(i), (ii), (iii), (t), 3(1), 13(1), 13(1.1) [ad. 1993, c. 63, s. 4], 14(1), 15 [later am. *idem*, s. 6], 21.1 [ad. *idem*, s. 8], 22(1)(a), (b), (c) [am. 1980-81, c. 98, s. 5], (d) [*idem*], (e), (h), (i), (2), 23, 28, 39 [am. 1984-85-86, c. 89, s. 5], 40 [am. 1988-89, c. 63, s. 3], 44, 57, 67(1) [am. 1980-81, c. 98, s. 11; 1984-85-86, c. 89, s. 13; 1988-89, c. 63, s. 8(1)], 68 [am. 1984-85-86, c. 89, s. 15], 82 to 98.2, 104, 105, 106 to 115.2, 121, 135(1), 135.1 [ad. 1980-81, c. 98, s. 21], 167, 168, 180.
Workmen's Compensation Act, R.S.O. 1960, c. 437.
Workmen's Compensation Act, 1929, S.S. 1928-29, c. 73.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1995), 131 Sask. R. 275, 95 W.A.C. 275, 127 D.L.R. (4th) 135, [1995] 7 W.W.R. 1, 30 Admin. L.R. (2d) 157, [1995] S.J. No. 342 (QL), dismissing an appeal from a judgment of Scheibel J. (1993), 115 Sask. R. 111, [1993] S.J. No. 624 (QL), dismissing an application for judicial review of a decision of the Workers' Compensation Board of Saskatchewan. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Robert G. Richards, for the appellant the Workers' Compensation Board.

Darryl Brown, for the appellant the Government of Saskatchewan.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

U.E.S., Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Dominion Cannery Ltd. c. Costanza*, [1923] R.C.S. 46; *Farrell c. Workmen's Compensation Board*, [1962] R.C.S. 48; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728.

Lois et règlements cités

Building Trades Protection Act, R.S.S. 1978, ch. B-8.
Code du travail, L.R.Q., ch. C-27, art. 45.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.
Occupational Health and Safety Act, R.S.S. 1978, ch. O-1.
Workers' Compensation Act, 1979, S.S. 1979, ch. W-17.1, art. 2f(ii), (g), (j), k(i), (ii), (iii), (t), 3(1), 13(1), 13(1.1) [aj. 1993, ch. 63, art. 4], 14(1), 15 [sub-séquentement mod. *idem*, art. 6], 21.1 [aj. *idem*, art. 8], 22(1a), (b), (c) [mod. 1980-81, ch. 98, art. 5], (d) [*idem*], (e), (h), (i), (2), 23, 28, 39 [mod. 1984-85-86, ch. 89, art. 5], 40 [mod. 1988-89, ch. 63, art. 3], 44, 57, 67(1) [mod. 1980-81, ch. 98, art. 11; 1984-85-86, ch. 89, art. 13; 1988-89, ch. 63, art. 8(1)], 68 [mod. 1984-85-86, ch. 89, art. 15], 82 à 98.2, 104, 105, 106 à 115.2, 121, 135(1), 135.1 [aj. 1980-81, ch. 98, art. 21], 167, 168, 180.
Workmen's Compensation Act, R.S.O. 1960, ch. 437.
Workmen's Compensation Act, 1929, S.S. 1928-29, ch. 73.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1995), 131 Sask. R. 275, 95 W.A.C. 275, 127 D.L.R. (4th) 135, [1995] 7 W.W.R. 1, 30 Admin. L.R. (2d) 157, [1995] S.J. No. 342 (QL), qui a rejeté l'appel formé contre un jugement du juge Scheibel (1993), 115 Sask. R. 111, [1993] S.J. No. 624 (QL), qui avait rejeté une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Workers' Compensation Board de la Saskatchewan. Pourvoi accueilli, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

Robert G. Richards, pour l'appelante la Workers' Compensation Board.

Darryl Brown, pour l'appelant le gouvernement de la Saskatchewan.

E. F. Anthony Merchant, Q.C., and *Kevin A. Clarke*, for the respondents *Elaine Pasiechnyk*, *Rhonda McFarlane*, *Ronald MacMillan*, *Gordon Thompson*, *Orval Shevshenko*, *Clifford Sovdi*, *Aaron Hill* and *Larry Marcyniuk*.

Written submission only by *Thomson Irvine* for the respondent the Attorney General for Saskatchewan.

William P. Ostapek, for the intervener the Workers' Compensation Board of Alberta.

Raymond F. Wagner, for the interveners the Westray Families.

J. Philip Warner, Q.C., for the interveners *Sheila Fullowka*, *Doreen Shauna Hourie*, *Tracey Neill*, *Judit Pandev*, *Ella May Carol Riggs* and *Doreen Vodnoski*.

The judgment of *Lamer C.J.* and *La Forest, Sopinka, Gonthier* and *Major JJ.* was delivered by

SOPINKA J. — This case raises the issue of the correct standard of review of a determination of the Saskatchewan Workers' Compensation Board (the "Board") that an action was barred by *The Workers' Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, c. W-17.1 (the "Act"). It also raises the issue of whether the government, when it acts as a regulator, is an "employer" within the meaning of the Act. I find that the determination made by the Board was protected by a full privative clause, and that it was within the jurisdiction of the Board. The Board's decision that the government was an "employer" and thus entitled to benefit from the statutory bar was not patently unreasonable.

Facts

On May 25, 1990 a crane owned by Pro-Crane fell over onto a trailer in which employees at a Saskatchewan Power Corporation ("SaskPower") construction site were taking their morning coffee break. Two workers died and six others suffered

E. F. Anthony Merchant, c.r., et *Kevin A. Clarke*, pour les intimés *Elaine Pasiechnyk*, *Rhonda McFarlane*, *Ronald MacMillan*, *Gordon Thompson*, *Orval Shevshenko*, *Clifford Sovdi*, *Aaron Hill* et *Larry Marcyniuk*.

Argumentation écrite seulement par *Thomson Irvine* pour l'intimé le procureur général de la Saskatchewan.

William P. Ostapek, pour l'intervenante la Workers' Compensation Board de l'Alberta.

Raymond F. Wagner, pour les intervenantes les familles Westray.

J. Philip Warner, c.r., pour les intervenantes *Sheila Fullowka*, *Doreen Shauna Hourie*, *Tracey Neill*, *Judit Pandev*, *Ella May Carol Riggs* et *Doreen Vodnoski*.

Version française du jugement du juge en chef *Lamer* et des juges *La Forest, Sopinka, Gonthier* et *Major* rendu par

LE JUGE SOPINKA — La présente affaire soulève la question de la norme de contrôle à appliquer à une décision de la Workers' Compensation Board de la Saskatchewan (la «Commission»), selon laquelle une action était interdite par la *Workers' Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, ch. W-17.1 (la «Loi»). Elle soulève également la question de savoir si le gouvernement, en tant qu'autorité réglementaire, est un «employeur» au sens de la Loi. Je conclus que la décision rendue par la Commission était protégée par une clause privative intégrale et qu'elle relevait de la compétence de la Commission. La décision de la Commission que le gouvernement était un «employeur» et avait donc le droit de bénéficier de l'interdiction prescrite par la Loi n'était pas manifestement déraisonnable.

Les faits

Le 25 mai 1990, une grue appartenant à Pro-Crane s'est renversée sur une remorque dans laquelle des employés d'un chantier de construction de la Saskatchewan Power Corporation («SaskPower») étaient en train de prendre leur

serious and debilitating injuries. The injured workers and the dependants of the deceased workers qualified for and received workers' compensation benefits.

pause-café de la matinée. Deux travailleurs sont décédés et six autres ont subi des blessures graves et débilitantes. Les travailleurs blessés et les personnes à charge des travailleurs décédés étaient admissibles à des indemnités pour accident du travail et en ont touché.

³ In January 1991, the respondents launched an action against SaskPower, Pro-Crane, and the Saskatchewan Government. The claim against the government alleged that it failed to meet its duties under *The Occupational Health and Safety Act*, R.S.S. 1978, c. O-1, by failing adequately to inspect the crane. The government, Pro-Crane and SaskPower applied to the Board under s. 168 of the Act for, among other things, a determination of whether the actions were barred by the Act. The respondents applied for an order of prohibition to prevent the Board from making this determination. Both the Saskatchewan Court of Queen's Bench and the Court of Appeal rejected the respondents' submission that the Board lacked jurisdiction to determine whether the actions were barred by the Act: see *Pasiechnyk v. Procrane Inc.* (1991), 94 Sask. R. 288 (Q.B.), aff'd (1992), 97 Sask. R. 286 (C.A.).

En janvier 1991, les intimés ont intenté une action contre SaskPower, Pro-Crane et le gouvernement de la Saskatchewan. Il était allégué contre le gouvernement que celui-ci avait manqué aux obligations qui lui incombait en vertu de l'*Occupational Health and Safety Act*, R.S.S. 1978, ch. O-1, en omettant d'inspecter la grue correctement. Le gouvernement, Pro-Crane et SaskPower se sont fondés sur l'art. 168 de la Loi pour demander à la Commission de décider, notamment, si les actions étaient interdites par la Loi. Les intimés ont demandé une ordonnance de prohibition visant à empêcher la Commission de rendre une telle décision. La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan et la Cour d'appel ont toutes deux rejeté l'argument des intimés selon lequel la Commission n'avait pas compétence pour décider si les actions étaient interdites par la Loi: voir *Pasiechnyk c. Procrane Inc.* (1991), 94 Sask. R. 288 (B.R.), conf. par (1992), 97 Sask. R. 286 (C.A.).

⁴ The Board held that the government, Pro-Crane and SaskPower were "employers" within the meaning of the Act, and accordingly the actions were barred by the Act. The Saskatchewan Court of Queen's Bench dismissed the respondents' application for judicial review. The Saskatchewan Court of Appeal allowed the respondents' appeal with respect to the action against the government but not with respect to the actions against Pro-Crane and SaskPower. This appeal involves only the action against the Government of Saskatchewan.

La Commission a conclu que le gouvernement, Pro-Crane et SaskPower étaient des [TRADUCTION] «employeurs» au sens de la Loi et que les actions étaient donc interdites par la Loi. La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a rejeté la demande de contrôle judiciaire des intimés. La Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel des intimés en ce qui concernait l'action intentée contre le gouvernement, mais non en ce qui concernait les actions intentées contre Pro-Crane et SaskPower. Le présent pourvoi ne concerne que l'action intentée contre le gouvernement de la Saskatchewan.

Relevant Statutory Provisions

Les dispositions législatives pertinentes

⁵ *The Workers' Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, c. W-17.1

Workers' Compensation Act, 1979, S.S. 1979, ch. W-17.1

[TRADUCTION]

2. In this Act:

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

(f) "employer" includes any person, corporation, firm, association or body having in its service any worker engaged in any work in, about or in connection with an industry and includes:

f) «employeur» S'entend de toute personne physique ou morale, de toute entreprise ou association, ou de tout organisme qui utilise les services d'un travailleur qui, par son travail, participe directement ou indirectement à une industrie. Sont compris:

(ii) the Crown in right of Saskatchewan and in right of Canada insofar as the latter in its capacity as an employer submits to the operation of this Act, any provincial permanent board or commission appointed in respect of any employment whatever and municipal corporations and school boards, and commissions and boards having the management of any work or service operated for a municipal corporation;

(ii) la Couronne du chef de la Saskatchewan et du chef du Canada dans la mesure où cette dernière se soumet, en sa qualité d'employeur, à l'application de la présente loi, toute commission permanente provinciale établie relativement à un emploi quelconque, et les corporations municipales, conseils scolaires et commissions ainsi que les organismes gérant tout ouvrage ou tout service exploité pour le compte d'une corporation municipale;

(g) "employment" includes employment in an industry or any part, branch or department of an industry, irrespective of whether the worker's duties are performed at, near or away from the employer's plant or business premises;

g) «emploi» S'entend notamment de l'emploi dans une industrie ou une partie, division ou section d'une industrie, peu importe que les fonctions du travailleur soient exercées dans les locaux, près des locaux ou loin des locaux de l'usine ou du commerce de l'employeur;

(j) "industry" means an industry to which this Act applies and includes establishment, undertaking, trade and business;

j) «industrie» S'entend d'une industrie à laquelle la présente loi s'applique et notamment d'un établissement, d'une entreprise, d'un métier et d'un commerce;

(k) "injury" means:

k) «blessure» S'entend

(i) the results of a wilful and intentional act, not being the act of the worker;

(i) du résultat d'un acte délibéré et intentionnel qui n'est pas le fait du travailleur;

(ii) the results of a chance event occasioned by a physical or natural cause; and

(ii) du résultat d'un événement fortuit d'origine matérielle ou naturelle;

(iii) any disablement;

(iii) de toute incapacité;

arising out of and in the course of employment;

résultant d'un emploi ou survenant au cours de celui-ci;

(t) "worker" means a person who has entered into or works under a contract of service or apprenticeship, . . .

t) «travailleur» S'entend d'une personne qui a conclu un contrat de louage de services ou d'apprentissage [...] ou qui travaille conformément à un tel contrat, . . .

3. — (1) This Act applies to all employers and workers engaged in, about or in connection with any industry in Saskatchewan except those industries excluded by a regulation or order of the Lieutenant Governor in Council or by section 10.

3. — (1) La présente loi s'applique à tous les employeurs et à tous les travailleurs participant directement ou indirectement à une industrie en Saskatchewan, à l'exception des industries exclues par un règlement du lieutenant-gouverneur en conseil ou par l'article 10.

. . .

. . .

22. — (1) The board shall have exclusive jurisdiction to examine, hear and determine all matters and questions arising under this Act and any other matter in respect of which a power, authority or discretion is conferred upon the board and, without limiting the generality of the foregoing, the board shall have exclusive jurisdiction to determine:

22. — (1) La commission a compétence exclusive pour examiner, entendre et trancher toutes les affaires et les questions se rapportant à la présente loi et toute autre affaire relativement à laquelle un pouvoir, une autorisation ou une discrétion lui sont conférés et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, elle a compétence exclusive pour décider:

. . .

. . .

(b) whether any injury has arisen out of or in the course of an employment;

b) si une blessure résulte d'un emploi ou est survenue au cours de celui-ci;

. . .

. . .

(h) whether any industry or any part, branch or department of any industry is within the scope of this Act and the class to which it is assigned;

h) si une industrie ou une partie, division ou section d'une industrie relève de la présente loi, et de quelle catégorie elle relève;

(i) whether any worker is within the scope of this Act.

i) si un travailleur relève de la présente loi.

(2) The decision and finding of the board under this Act upon all questions of fact and law are final and conclusive and no proceedings by or before the board shall be restrained by injunction, prohibition or other proceeding or removable by *certiorari* or otherwise in any court.

(2) La décision rendue par la commission en vertu de la présente loi relativement à toutes les questions de fait et de droit est définitive et péremptoire, et aucune procédure engagée par la commission ou devant elle ne peut être entravée par injonction, prohibition ou autre procédure, ni être évoquée par *certiorari* ou autrement devant un tribunal.

. . .

. . .

28. Where, in an industry, a worker suffers an injury, he is entitled to compensation which shall be paid by the board out of the fund.

28. Lorsque, dans une industrie, un travailleur subit une blessure, il a droit à une indemnité qui doit lui être versée sur le fonds par la commission.

. . .

. . .

44. No employer and no worker or any dependent of a worker has a right of action against an employer or a worker with respect to an injury sustained by a worker in the course of his employment.

44. Aucun employeur ni aucun travailleur ou personne à la charge de ce dernier n'a de droit d'action contre un employeur en ce qui concerne une blessure subie par un travailleur au cours de son emploi.

. . .

. . .

167. The right to compensation provided by this Act is in lieu of all rights of action, statutory or otherwise, to which a worker or his dependants are or may be entitled against the employer of the worker for or by reason of any injury sustained by him while in the employment of the employer.

168. Any party to any action may apply to the board for adjudication and determination of the question of the plaintiff's right to compensation under this Act or as to whether the action is one barred by this Act, and that adjudication and determination is final and conclusive.

180. Except as otherwise provided in this Act, all rights of action against the employers for injuries to workers, either at common law or under *The Workmen's Compensation Act*, are abolished.

Judgments Below

The Workers' Compensation Board

The Board found that the actions against all three defendants were barred. The Board accepted that the Act was not intended to protect persons from lawsuits merely because of their status as "employers". Hence they formulated the requirement that the employer or its employees be engaged in an industry. In the case of the Government, its industry was "regulating". Because the Government must act through its employees, any right of action that the respondents might have against the Government would arise from acts or defaults of government employees while they were engaged in the government's industry of regulating.

The Board gave three reasons for rejecting the "dual capacity" theory advanced by the respondents: first, it does not recognize that the Government, Procrane and SaskPower are corporations and can therefore only act through their employees. Thus, they were really being sued in their capacity as employers. Second, the statute bars "all" rights of action in which workers are injured in the course of employment, with no exception for

167. Le droit à une indemnité prévu par la présente loi remplace tous les droits d'action, prévus par la loi ou autrement, auxquels le travailleur ou les personnes à sa charge ont ou peuvent avoir contre l'employeur du travailleur en raison d'une blessure subie par ce dernier pendant qu'il travaillait pour l'employeur.

168. Toute partie à une action peut demander à la commission de se prononcer sur la question du droit du demandeur à une indemnité en vertu de la présente loi ou sur la question de savoir si l'action est interdite par la présente loi, et cette décision est définitive et péremptoire.

180. Sous réserve d'une disposition contraire de la présente loi, tous les droits d'action contre les employeurs pour des blessures subies par des travailleurs, soit en common law ou en vertu de la *Workmen's Compensation Act*, sont supprimés.

Les juridictions inférieures

La Commission

La Commission a conclu que les actions intentées contre les trois défendeurs étaient interdites. Elle a reconnu que la Loi ne visait pas à soustraire des personnes à toutes poursuites judiciaires simplement en raison de leur qualité d'«employeurs». C'est pourquoi elle a formulé l'exigence que l'employeur ou ses employés participent directement à une industrie. Dans le cas du gouvernement, son industrie était la «réglementation». Comme le gouvernement doit agir par l'intermédiaire de ses employés, tout droit d'action que les intimés pourraient avoir contre le gouvernement résulterait d'actes ou d'omissions d'employés du gouvernement alors qu'ils participaient directement à l'industrie gouvernementale de réglementation.

La Commission a exposé trois raisons de rejeter la théorie du «cumul des fonctions» avancée par les intimés: premièrement, elle ne reconnaît pas que le gouvernement, Pro-Crane et SaskPower sont des personnes morales et ne peuvent donc agir que par l'intermédiaire de leurs employés. Ainsi, ils étaient réellement poursuivis en leur qualité d'employeurs. Deuxièmement, la loi interdit «tous» les droits d'action lorsque les travailleurs

actions based solely on non-employment grounds. Third, this doctrine would allow injured workers to bring actions against their employers on some other ground of liability, thereby defeating the intention of workers' compensation legislation.

Saskatchewan Court of Queen's Bench (1993), 115 Sask. R. 111

⁸ Scheibel J. found that the Board had correctly concluded that Procrane, SaskPower and the Government were employers with workers engaged in an industry. He found that because an industry is an undertaking of any kind, what the government does is its industry. In the present case, the government's industry was administering and enforcing occupational health and safety standards. If the facts alleged by the respondents were true, then they were injured as a result of a failure in connection with that industry, and that the Government therefore came within the parameters of the Act.

⁹ Turning to the standard of review, Scheibel J. found that because the Board is subject to a true privative clause the test for review is therefore the patently unreasonable test. He found that the Board's decision had not been shown to be patently unreasonable; nor did the Board exceed its jurisdiction. The decision would withstand not only the patently unreasonable test, but also a test of correctness.

Court of Appeal (1995), 131 Sask. R. 275

¹⁰ Vancise J.A. noted that the Board has unique or specialized expertise and a full privative clause. However, he found that the question the Board had to answer under s. 168 was jurisdictional, because s. 168 delimits the Board's power, and because the relevant legal framework for the question of whether the government can be sued in tort in its capacity as regulator, despite the statutory bar, was *The Occupational Health and Safety Act* and the

sont blessés au cours de leur emploi, sans aucune exception pour les actions fondées uniquement sur des motifs non liés à l'emploi. Troisièmement, cette théorie permettrait aux travailleurs blessés d'intenter des actions contre leur employeur pour un autre motif de responsabilité, ce qui irait à l'encontre de l'objet de la législation en matière d'accidents du travail.

La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan (1993), 115 Sask. R. 111

Le juge Scheibel a statué que la Commission avait conclu à juste titre que Pro-Crane, SaskPower et le gouvernement étaient des employeurs dont les travailleurs participaient directement à une industrie. Il a décidé que, vu qu'une industrie est une entreprise de tout genre, ce que le gouvernement fait constitue son industrie. En l'espèce, l'industrie du gouvernement consistait à appliquer des normes d'hygiène et de sécurité au travail. Si les faits allégués par les intimés sont véridiques, ils ont alors été blessés à la suite d'une omission relative à cette industrie, et le gouvernement était donc visé par la Loi.

Au sujet de la norme de contrôle, le juge Scheibel a conclu que, du fait que la Commission est assujettie à une clause privative véritable, le critère de contrôle est celui du caractère manifestement déraisonnable. Il a jugé qu'on n'avait pas prouvé que la décision de la Commission était manifestement déraisonnable, ni que la Commission avait excédé sa compétence. La décision résisterait non seulement au critère du caractère manifestement déraisonnable, mais également à celui de la décision correcte.

La Cour d'appel (1995), 131 Sask. R. 275

Le juge Vancise a fait remarquer que la Commission a une expertise exceptionnelle et bénéficie d'une clause privative intégrale. Toutefois, il a conclu que la question à laquelle la Commission devait répondre en vertu de l'art. 168 était une question de compétence, parce que l'art. 168 délimite le pouvoir de la Commission et que c'étaient l'*Occupational Health and Safety Act* et la common law, et non pas la Loi, qui constituaient le

common law, not the Act. Since *The Occupational Health and Safety Act* is outside the Board's jurisdiction, he found that the correctness standard of review was applicable.

In determining that the Board's decision was incorrect, Vancise J.A., accepted the "dual capacity" doctrine, according to which an action against the government qua regulator is not barred, even though an action against the government qua employer would be barred.

Wakeling J.A. dissented only on the issue of whether the actions against the Government of Saskatchewan should be allowed to proceed. He began by noting that since the first appellate decision in the matter decided that the Board had jurisdiction to hear and determine the issue, the test to be applied to the result was whether it was patently unreasonable. He also found that s. 168 clearly gave the Board jurisdiction to deal with the issue.

Wakeling J.A. was also of the opinion that the Board's decision was not patently unreasonable, and, was, in fact, correct. In rejecting the "dual capacity" doctrine, he noted that the Act expresses a concern with how the claim arises, and not the nature of the liability. The Act does not distinguish between kinds of claims, but bars all claims against employers.

Issues

There are three issues in this appeal:

1. the standard of review;
2. if the standard of review is patent unreasonableness was the decision of the Board patently unreasonable; and

cadre juridique pertinent pour déterminer si le gouvernement peut, malgré l'interdiction de la Loi, faire l'objet de poursuites en matière de responsabilité délictuelle en sa qualité d'autorité réglementaire. Comme l'*Occupational Health and Safety Act* ne relève pas de la compétence de la Commission, il a statué que la norme de contrôle fondée sur la décision correcte était applicable.

Pour statuer que la décision de la Commission était incorrecte, le juge Vancise a reconnu la théorie du «cumul des fonctions», selon laquelle une action contre le gouvernement en sa qualité d'autorité réglementaire n'est pas interdite, même si une action contre le gouvernement en sa qualité d'employeur l'est.

Le juge Wakeling était dissident uniquement sur la question de savoir si on devrait permettre que les actions contre le gouvernement de la Saskatchewan soient instruites. Il a commencé par souligner que, puisque la première décision rendue en appel dans l'affaire voulait que la Commission ait compétence pour se prononcer sur la question, le critère à appliquer au résultat était de savoir s'il était manifestement déraisonnable. Il a également conclu que l'art. 168 conférait clairement à la Commission compétence pour traiter la question.

Le juge Wakeling était également d'avis que la décision de la Commission n'était pas manifestement déraisonnable et qu'en fait elle était correcte. En rejetant la théorie du «cumul des fonctions», il a fait remarquer que la Loi s'intéresse à la façon dont l'action prend naissance et non pas à la nature de la responsabilité. La Loi n'établit pas de distinction entre des catégories d'actions, mais elle interdit toute action contre des employeurs.

Les questions en litige

Il y a trois questions en litige dans la présente affaire:

1. La norme de contrôle;
2. Si la norme de contrôle applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable, la décision de la Commission était-elle manifestement déraisonnable?

11

12

13

14

3. if the standard of review is correctness, was the Board correct in determining that the action against the government was statute barred?

15 I have decided that the standard of review is patent unreasonableness and therefore the third issues does not arise.

Analysis

Standard of Review

16 To determine the standard of review, I must first decide whether the subject matter of the decision of the administrative tribunal was subject to a privative clause having full privative effect. If the conclusion is that a full privative clause applies, then the decision of the tribunal is only reviewable if it is patently unreasonable or the tribunal has made an error in the interpretation of a legislative provision limiting the tribunal's powers. In either circumstance the tribunal will have exceeded its jurisdiction. These principles are summarized in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at p. 1086:

It is, I think, possible to summarize in two propositions the circumstances in which an administrative tribunal will exceed its jurisdiction because of error:

1. 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;
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.

These two propositions derive their force in part from s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. A legislature cannot completely insulate a tribunal from the superintending and reforming power of the superior courts. To attempt this would be to attempt to constitute the tribunal as a superior court: *Crevier*

3. Si la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte, la Commission a-t-elle rendu une décision correcte en jugeant que l'action contre le gouvernement était interdite par la loi en cause?

J'ai décidé que la norme de contrôle à appliquer est celle du caractère manifestement déraisonnable et que, par conséquent, la troisième question ne se pose pas.

Analyse

La norme de contrôle

Pour déterminer la norme de contrôle applicable, je dois d'abord déterminer si l'objet de la décision du tribunal administratif était assujéti à une clause privative ayant un effet privatif intégral. Si je conclus qu'une clause privative intégrale s'applique, la décision du tribunal n'est alors susceptible de contrôle que si elle est manifestement déraisonnable ou si le tribunal a commis une erreur dans l'interprétation d'une disposition législative limitant ses pouvoirs. Dans l'un ou l'autre cas, le tribunal administratif aura excédé sa compétence. Ces principes sont résumés dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1086:

On peut je pense résumer en deux propositions les circonstances dans lesquelles un tribunal administratif excède sa compétence à cause d'une erreur:

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

La force de ces deux propositions découle en partie de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le législateur ne peut pas complètement soustraire un tribunal administratif au pouvoir de surveillance et de réforme des cours supérieures. Tenter de le faire reviendrait à tenter de faire du tribunal en cause

v. Attorney General of Quebec, [1981] 2 S.C.R. 220.

A “full” or “true” privative clause is one that declares that decisions of the tribunal are final and conclusive from which no appeal lies and all forms of judicial review are excluded. See *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, at p. 332, and *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at p. 590. Where the legislation employs words that purport to limit review but fall short of the traditional wording of a full privative clause, it is necessary to determine whether the words were intended to have full privative effect or a lesser standard of deference. See *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230, at p. 264, and *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324.

The presence of a privative clause does not preclude review on the basis of an error of law if the provision under review is one that limits jurisdiction. The test as to whether the provision in question is one that limits jurisdiction is: was the question which the provision raises one that was intended by the legislators to be left to the exclusive decision of the Board? In applying the test, a functional and pragmatic approach is to be taken. See *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614, at pp. 628-29. Factors such as the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise and the nature of the problem are all relevant in arriving at the intent of the legislature. See *Bibeault, supra*, at pp. 1088-89.

The respondents submit that s. 168 gives a unique power to the Board to direct the Superior Court not to hear an action. Because of the inherent jurisdiction of the Superior Court to control its own process, s. 168 should be interpreted narrowly, they say. This argument mischaracterizes

une cour supérieure: *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220.

Une clause privative «intégrale» ou «véritable» est celle qui déclare que les décisions du tribunal administratif sont définitives et péremptoires, qu’elles ne peuvent pas faire l’objet d’un appel et que toute forme de contrôle judiciaire est exclue dans leur cas. Voir *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d’Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, à la p. 332, et *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, à la p. 590. Lorsque la loi utilise des mots qui visent à limiter le contrôle, mais qui ne correspondent pas au libellé traditionnel d’une clause privative intégrale, il faut déterminer si ces mots visaient un effet privatif intégral ou une norme de retenue moins élevée. Voir *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230, à la p. 264, et *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324.

La présence d’une clause privative n’empêche pas le contrôle fondé sur une erreur de droit si la disposition faisant l’objet du contrôle est une disposition limitative de compétence. Le critère servant à déterminer si la disposition en cause est une disposition limitative de compétence est le suivant: La question soulevée par la disposition est-elle une question que le législateur voulait assujettir au pouvoir décisionnel exclusif de la Commission? Pour appliquer ce critère, il faut avoir recours à une méthode fonctionnelle et pragmatique. Voir *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, aux pp. 628 et 629. Des facteurs comme l’objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d’être de ce tribunal, son domaine d’expertise et la nature du problème qui lui est soumis sont tous pertinents pour déterminer l’intention du législateur. Voir *Bibeault, précité*, aux pp. 1088 et 1089.

Les intimés font valoir que l’art. 168 confère à la Commission un pouvoir exceptionnel de donner à la cour supérieure l’ordre de ne pas instruire l’action. En raison de la compétence inhérente que possède la cour supérieure pour contrôler sa propre procédure, l’art. 168 devrait être interprété stricte-

17

18

19

the nature of the provisions at issue here. Section 168 does not give the Board the power to “direct” the Superior Court; it simply gives the Board the authority to answer a question about whether the action is statute-barred. In this context, it is significant that the Act does not speak of staying actions before the Superior Court, but rather, abolishes rights of action, as discussed below. Thus the effect of the respondents’ submissions would be to impair the power of a provincial legislature to abolish common law rights of action by according them constitutional protection under s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. Moreover, every decision taken by an administrative tribunal in defining the extent of its jurisdiction will have an effect on the jurisdiction of the superior courts. But this effect does not, without more, make the question “jurisdictional”. For instance, a decision of a workers’ compensation board as to whether a disease is work-related or is an industrial disease is arguably a matter that is typically within the boundaries of the jurisdiction of such a board. Yet, clearly, that decision will also have an impact on the jurisdiction of ordinary courts over the matter. Thus, the question is not what is the effect on the jurisdiction of the superior courts, but whether the provision at issue is one which limits the tribunal’s jurisdiction.

ment, affirment-ils. Cet argument qualifie mal la nature des dispositions dont il est question en l’espèce. L’article 168 ne confère pas à la Commission le pouvoir de «donner ordre» à la cour supérieure; il ne fait qu’investir la Commission du pouvoir de répondre à la question de savoir si l’action est interdite par la loi en cause. Dans ce contexte, il est révélateur que la Loi ne parle pas de suspendre les actions devant la cour supérieure, mais qu’elle supprime plutôt des droits d’action, comme nous le verrons plus loin. Ainsi, l’argumentation des intimés aurait pour effet de diminuer le pouvoir du législateur provincial de supprimer des droits d’action reconnus en common law en leur accordant la protection de la Constitution en vertu de l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De plus, chaque décision prise par un tribunal administratif pour définir l’étendue de sa compétence aura une incidence sur la compétence des cours supérieures. Toutefois, cette incidence, sans plus, ne fait pas de la question une question «de compétence». Par exemple, on pourrait soutenir que la décision d’une commission des accidents du travail, quant à savoir si une maladie est liée au travail ou est une maladie professionnelle, est une question qui relève habituellement de la compétence de cette commission. Pourtant, il est clair que cette décision aura également une incidence sur la compétence des tribunaux ordinaires en la matière. Par conséquent, il s’agit non pas de savoir quelle est l’incidence sur la compétence des cours supérieures, mais de savoir si la disposition en cause est une disposition qui limite la compétence du tribunal administratif.

²⁰ In this appeal the respondent submits that s. 22 which employs the language of a true privative clause does not apply to the matters which the Board is called upon to decide under s. 168. That provision, it is said, provides for its own free standing standard of review in the words “final and conclusive”. These words, it is argued, import a lesser standard of deference.

Dans le présent pourvoi, les intimés soutiennent que l’art. 22 qui utilise le libellé d’une clause privative véritable ne s’applique pas aux affaires que la Commission est appelée à trancher en vertu de l’art. 168. Cette disposition, dit-on, prescrit sa propre norme de contrôle indépendante en recourant aux mots [TRADUCTION] «définitive et péremptoire». Ces mots, allègue-t-on, impliquent une norme de retenue moins élevée.

²¹ I see little merit in this submission. Section 22 was clearly intended to and applies to all issues that fall to be decided under the Act unless the issue is one that limits jurisdiction. I do not accept

Cet argument me semble peu fondé. L’article 22 était nettement destiné à s’appliquer et s’applique à toutes les questions qui doivent être tranchées en vertu de la Loi, à moins qu’il ne s’agisse d’une

the respondent's submission that the presence of the words "final and conclusive" in s. 168 indicates that the section was to have its own "stand-alone" privative clause. On the contrary, in my view, those words were used to make it clear that the question in s. 168 fell within the purview of s. 22 and was committed to the Board whose decision would be final and conclusive. In other words, the wording of s. 168 responds directly to the test: did the legislature intend to commit the matter exclusively to the Board?

Although this expression of intention by the legislature appears to be clear, it must be tested by reference to the other factors involved in the functional and pragmatic approach which this Court adopted in *Bibeault*, *supra*. In my opinion, the conclusion that matters arising under s. 168 are committed to the Board for final and exclusive decision is supported by the history and purpose of the Act as well as the nature and function of the Board. I turn to examine these factors.

History and Purpose of Workers' Compensation

The history and purpose of workers' compensation supports the proposition that the Board in this case had exclusive jurisdiction to decide the question of whether the statutory bar applies, because this question is intimately related to one side of the historic trade-off embodied in the system.

Workers' compensation is a system of compulsory no-fault mutual insurance administered by the state. Its origins go back to 19th century Germany, whence it spread to many other countries, including the United Kingdom and the United States. In Canada, the history of workers' compensation begins with the report of the Honourable Sir William Ralph Meredith, one-time Chief Justice of Ontario, who in 1910 was appointed to study systems of workers' compensation around the world and recommend a scheme for Ontario. He pro-

question qui limite la compétence. Je n'accepte pas l'argument des intimés selon lequel la présence des mots [TRADUCTION] «définitive et péremptoire» à l'art. 168 indique que l'article devait avoir sa propre clause privative «indépendante». Au contraire, à mon avis, ces mots ont été utilisés pour préciser que la question visée à l'art. 168 relevait de l'art. 22 et était renvoyée à la Commission, dont la décision serait définitive et péremptoire. Autrement dit, le libellé de l'art. 168 satisfait directement au critère: le législateur a-t-il voulu renvoyer l'affaire exclusivement à la Commission?

Bien que cette expression d'intention par le législateur paraisse claire, il faut la confronter aux autres facteurs que comporte la méthode fonctionnelle et pragmatique que notre Cour a utilisée dans *Bibeault*, précité. À mon sens, la conclusion que les questions qui se posent en vertu de l'art. 168 sont renvoyées à la Commission pour qu'elle rende une décision définitive et péremptoire à leur sujet est étayée par l'historique et l'objet de la Loi ainsi que par la nature et les fonctions de la Commission. Je passe maintenant à l'examen de ces facteurs.

L'historique et l'objet de l'indemnisation des accidents du travail

L'historique et l'objet de l'indemnisation des accidents du travail étayent la proposition selon laquelle la Commission avait, en l'espèce, compétence exclusive pour trancher la question de savoir si l'interdiction de la Loi s'applique, parce que cette question est intimement liée à l'un des aspects du compromis historique incorporé dans le régime.

L'indemnisation des accidents du travail est un régime d'assurance mutuelle obligatoire sans égard à la responsabilité, qui est administré par l'État. Son origine remonte à l'Allemagne du XIX^e siècle, d'où elle s'est étendue à de nombreux autres pays, dont le Royaume-Uni et les États-Unis. Au Canada, l'historique de l'indemnisation des accidents du travail commence par le rapport présenté par sir William Ralph Meredith, ancien juge en chef de l'Ontario, qui, en 1910, s'est vu confier le mandat d'étudier les régimes d'indemnisation des

22

23

24

posed compensating injured workers through an accident fund collected from industry and under the management of the state. His proposal was adopted by Ontario in 1914. The other provinces soon followed suit. Saskatchewan enacted *The Workmen's Compensation Act, 1929*, S.S. 1928-29, c. 73, in 1929.

25 Sir William Meredith also proposed what has since become known as the "historic trade-off" by which workers lost their cause of action against their employers but gained compensation that depends neither on the fault of the employer nor its ability to pay. Similarly, employers were forced to contribute to a mandatory insurance scheme, but gained freedom from potentially crippling liability. Initially in Ontario, only the employer of the worker who was injured was granted immunity from suit. The Act was amended one year after its passage to provide that injured Schedule 1 workers could not sue any Schedule 1 employer. This amendment was likely designed to account for the multi-employer workplace, where employees of several employers work together.

26 The importance of the historic trade-off has been recognized by the courts. In *Reference re Validity of Sections 32 and 34 of the Workers' Compensation Act, 1983* (1987), 44 D.L.R. (4th) 501 (Nfld. C.A.), Goodridge C.J. compared the advantages of workers' compensation against its principal disadvantage: benefits that are paid immediately, whether or not the employer is solvent, and without the costs and uncertainties inherent in the tort system; however, there may be some who would recover more from a tort action than they would under the Act. Goodridge C.J. concluded at p. 524:

While there may be those who would receive less under the Act than otherwise, when the structure is viewed in

accidents du travail dans le monde et de recommander un régime pour l'Ontario. Il a proposé d'indemniser les travailleurs blessés au moyen d'une caisse des accidents gérée par l'État, dont les fonds seraient perçus auprès de l'industrie. Sa proposition a été adoptée par l'Ontario en 1914. Les autres provinces ont suivi peu après. La Saskatchewan a adopté sa *Workmen's Compensation Act, 1929*, S.S. 1928-29, ch. 73, en 1929.

Sir William Meredith a également proposé ce qu'on en est venu à appeler le «compromis historique» aux termes duquel les travailleurs perdraient leur cause d'action contre leur employeur, mais obtiendraient une indemnité qui ne dépendrait ni de la responsabilité de l'employeur ni de sa capacité de payer. De même, les employeurs étaient tenus de contribuer à un régime d'assurance obligatoire, mais ils échappaient à une responsabilité potentiellement écrasante. Au début en Ontario, seul l'employeur du travailleur blessé jouissait de l'immunité contre les poursuites judiciaires. La Loi a été modifiée, un an après son adoption, de manière à prévoir que les travailleurs blessés mentionnés à l'annexe 1 ne pourraient poursuivre en justice aucun des employeurs mentionnés à l'annexe 1. Cette modification visait vraisemblablement à tenir compte des lieux de travail où les employés de plusieurs employeurs travaillent ensemble.

Les tribunaux ont reconnu l'importance de ce compromis historique. Dans *Reference re Validity of Sections 32 and 34 of the Workers' Compensation Act, 1983* (1987), 44 D.L.R. (4th) 501 (C.A.T.-N.), le juge en chef Goodridge a comparé les avantages de l'indemnisation des accidents du travail à son principal désavantage: les prestations qui sont versées immédiatement, que l'employeur soit solvable ou non, et sans les frais et les incertitudes inhérents au régime de responsabilité civile délictuelle; toutefois, certains pourraient peut-être obtenir une indemnité plus élevée au moyen d'une action en responsabilité civile délictuelle qu'en vertu de la Loi. Le juge en chef Goodridge conclut, à la p. 524:

[TRADUCTION] Bien qu'il puisse y avoir ceux qui recevraient moins en vertu de la Loi que d'une autre

total, this is but a negative feature of an otherwise positive plan and does not warrant the condemnation of the legislation that makes it possible.

I would add that this so-called negative feature is a necessary feature. The bar to actions against employers is central to the workers' compensation scheme as Meredith conceived of it: it is the other half of the trade-off. It would be unfair to allow actions to proceed against employers where there was a chance of the injured worker's obtaining greater compensation, and yet still to force employers to contribute to a no-fault insurance scheme.

Montgomery J. also commented on the purposes of workers compensation in *Medwid v. Ontario* (1988), 48 D.L.R. (4th) 272 (Ont. H.C.). He stated at p. 279 that the scheme is based on four fundamental principles:

- (a) compensation paid to injured workers without regard to fault;
- (b) injured workers should enjoy security of payment;
- (c) administration of the compensation schemes and adjudication of claims handled by an independent commission, and
- (d) compensation to injured workers provided quickly without court proceedings.

I would note that these four principles are interconnected. For instance, security of payment is assured by the existence of an injury fund that is maintained through contributions from employers and administered by an independent commission, the Workers' Compensation Board. The principle of quick compensation without the need for court proceedings similarly depends upon the fund and the adjudication of claims by the Board. The principle of no-fault recovery assists the goal of speedy compensation by reducing the number of issues that must be adjudicated. The bar to actions is not ancillary to this scheme but central to it. If there were no bar, then the integrity of the system would

manière, quand on en considère l'économie dans son ensemble, c'est seulement une caractéristique négative d'un régime par ailleurs positif et cela ne justifie pas de condamner la loi qui le rend possible.

J'ajouterais que cette caractéristique soi-disant négative est une caractéristique nécessaire. L'interdiction des actions contre des employeurs est d'une importance cruciale pour le régime d'indemnisation des accidents du travail conçu par Meredith: c'est l'autre revers du compromis. Il serait injuste de permettre que des actions soient intentées contre des employeurs lorsqu'il existe une chance que le travailleur blessé obtienne une indemnité plus élevée, et, en même temps, de forcer les employeurs à contribuer à un régime d'assurance sans égard à la responsabilité.

Le juge Montgomery a également commenté les objets de l'indemnisation des accidents du travail dans la décision *Medwid c. Ontario* (1988), 48 D.L.R. (4th) 272 (H.C. Ont.). Il a affirmé, à la p. 279, que le régime repose sur quatre principes fondamentaux:

[TRADUCTION]

- a) l'indemnisation des travailleurs sans égard à la responsabilité;
- b) les travailleurs blessés devraient jouir de la sécurité de paiement;
- c) l'administration des régimes d'indemnisation et le traitement des demandes effectués par une commission indépendante;
- d) l'indemnisation rapide des travailleurs blessés, sans poursuites judiciaires.

Je souligne que ces quatre principes sont étroitement liés. Par exemple, la sécurité de paiement est assurée par l'existence d'une caisse des accidents maintenue au moyen des contributions des employeurs et gérée par une commission indépendante, la commission des accidents du travail. Le principe de l'indemnisation rapide sans nécessité de recourir à des poursuites judiciaires dépend également de la caisse et du traitement des demandes par la Commission. Le principe du recouvrement sans égard à la responsabilité aide à réaliser l'objectif d'indemnisation rapide par la réduction du nombre de questions à trancher. L'interdiction de poursuivre en justice est non pas accessoire à ce

be compromised as employers sought to have their industries exempted from the requirement of paying premiums toward an insurance system that did not, in fact, provide them with any insurance.

28 The cases also support the conclusion that the legislature intended to commit exclusively to the Board the question of whether the statutory bar applied. In *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, [1923] S.C.R. 46, Duff J. (as he then was) found that the proper inference from provisions similar to the ones in issue here was that the authority to pass on the issue was solely vested in the Board. He commented, at p. 54:

The autonomy of the board is, I think, one of the central features of the system set up by the Workmen's Compensation Act. One at least of the more obvious advantages of this very practical method of dealing with the subject of compensation for industrial accidents is that the waste of energy and expense in legal proceedings and a canon of interpretation governed in its application by refinement upon refinement leading to uncertainty and perplexity in the application of the Act are avoided.

29 Anglin J. (as he then was) agreed at p. 61:

It seems to be quite clear that the question of the plaintiffs' right to bring and maintain this action "arises under" Part I and also that it is

a matter or thing in respect to which power, authority or discretion is conferred on the Board.

In my opinion by giving to the board

exclusive jurisdiction to examine into, hear and determine

all such matters and questions the legislature intended to oust and did oust the jurisdiction of the ordinary courts to entertain them, and required that they should be examined into, heard and determined solely by the board.

30 Since *Dominion Cannery*, courts have consistently held that the question of whether the statu-

régime mais essentielle à celui-ci. En l'absence d'interdiction, l'intégrité du régime serait compromise, car les employeurs chercheraient à faire exempter leurs industries de l'obligation de verser des cotisations pour un régime d'assurance qui, en fait, ne leur offre aucune assurance.

La jurisprudence étaye aussi la conclusion que le législateur a voulu renvoyer exclusivement à la Commission la question de savoir si l'interdiction de la Loi s'appliquait. Dans l'arrêt *Dominion Cannery Ltd. c. Costanza*, [1923] R.C.S. 46, le juge Duff (plus tard Juge en chef) a estimé qu'il convenait de déduire de dispositions semblables à celles qui sont en cause dans le présent pourvoi que le pouvoir de trancher la question n'était attribué qu'à la Commission. Il a fait observer ceci à la p. 54:

[TRADUCTION] L'autonomie de la commission est, je pense, l'une des principales caractéristiques du régime établi par la Workmen's Compensation Act. Au moins un des avantages les plus évidents de cette méthode très pratique de traiter la question de l'indemnisation des accidents du travail est d'éviter le gaspillage d'énergie et d'argent dans des poursuites judiciaires et un principe d'interprétation, régi dans son application, par de nombreuses subtilités qui engendrent de l'incertitude et de la perplexité dans l'application de la Loi.

Le juge Anglin (plus tard Juge en chef) se dit d'accord avec cela, à la p. 61:

[TRADUCTION] Il semble tout à fait que la question du droit des demandeurs d'intenter la présente action «résulte de» la partie I et également qu'il s'agit

d'une question ou d'une chose à l'égard de laquelle un pouvoir discrétionnaire ou autre est conféré à la Commission.

À mon avis, en conférant à la Commission

compétence exclusive pour examiner, entendre et trancher

toutes ces affaires et questions, le législateur a voulu éliminer et a effectivement éliminé la compétence des tribunaux ordinaires pour les instruire et a exigé qu'elles soient examinées, entendues et tranchées uniquement par la Commission.

Depuis l'arrêt *Dominion Cannery*, les tribunaux ont constamment jugé que la question de savoir si

tory bar applied to an action was finally committed to the board. See, for instance, *Peter v. Yorkshire Estate Co.*, [1926] 2 W.W.R. 545 (P.C.); *Alcyon Shipping Co. v. O'Krane*, [1961] S.C.R. 299; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*, [1962] S.C.R. 48; *Mack Trucks Manufacturing Co. v. Forget*, [1974] S.C.R. 788, and, more recently, *Crowsnest Air Ltd. v. Workers' Compensation Board (Sask.) and Stolar* (1995), 128 Sask. R. 144 (C.A.).

In *Alcyon Shipping*, the Court rejected the submission that the Board could determine whether a defendant was an "employer" in the administration of the Act but that the court could determine the matter independently. Judson J. found in *Dominion Cannery* a recognition of the exclusive jurisdiction of the Board. He said at pp. 304-5:

As far as I know, this principle has never been in doubt since this decision. If it is departed from it will involve a serious breach in the administration of the *Workmen's Compensation Acts* across the country.

Purpose and role of the Board

The Board occupies the central position in the workers' compensation system. The system has three main aspects: (1) compensation and rehabilitation of injured workers, (2) the bar to actions, and (3) the injury fund. As seen above, all three are essential to the system as it was conceived by Meredith and implemented by each provincial legislature. The Board has a role in respect of each of these aspects. Thus the Board has exclusive jurisdiction to determine whether an injury arose out of or in the course of employment (s. 22(1)(a)); whether any industry is within the scope of the Act (s. 22(1)(h)); whether a worker is within the scope of the Act (s. 22(1)(i)); the existence, degree, and permanence of functional impairment (s. 22(1)(c) and (d)); the degree of diminution of earning capacity caused by an injury (s. 22(1)(e)). The Board has the same powers as the Court of Queen's Bench for compelling the attendance of

l'interdiction légale s'appliquait à une action relevant en fin de compte de la Commission. Voir, par exemple, *Peter c. Yorkshire Estate Co.*, [1926] 2 W.W.R. 545 (C.P.), *Alcyon Shipping Co. c. O'Krane*, [1961] R.C.S. 299, *Farrell c. Workmen's Compensation Board*, [1962] R.C.S. 48, *Mack Trucks Manufacturing Co. c. Forget*, [1974] R.C.S. 788, et plus récemment, *Crowsnest Air Ltd. c. Workers' Compensation Board (Sask.) and Stolar* (1995), 128 Sask. R. 144 (C.A.).

Dans l'arrêt *Alcyon Shipping*, la Cour a rejeté l'argument selon lequel la Commission pouvait décider si un défendeur était un «employeur» aux fins de l'application de la Loi, mais que la cour de justice pouvait trancher la question indépendamment. Le juge Judson a perçu dans l'arrêt *Dominion Cannery* une reconnaissance de la compétence exclusive de la Commission. Il a affirmé, aux pp. 304 et 305:

[TRADUCTION] Autant que je sache, ce principe n'a jamais été mis en doute depuis cette décision. Si on y déroge, cela ouvrira une brèche importante dans l'application des lois sur les accidents du travail dans le pays.

L'objet et le rôle de la Commission

La Commission est au cœur même du régime d'indemnisation des accidents du travail. Ce régime comporte trois aspects principaux: (1) l'indemnisation et la réadaptation des travailleurs blessés, (2) l'interdiction de poursuivre en justice, et (3) la caisse des accidents. Comme nous l'avons vu précédemment, les trois sont essentiels au régime conçu par Meredith et implanté par chaque législateur provincial. La Commission a un rôle à jouer à l'égard de chacun de ces aspects. Ainsi, la Commission a compétence exclusive pour déterminer si une blessure résulte d'un emploi ou est survenue en cours de celui-ci (al. 22(1)a)), si une industrie relève de la Loi (al. 22(1)h)); si un travailleur relève de la Loi (al. 22(1)i)), l'existence, le degré et le caractère permanent de la déficience fonctionnelle (al. 22(1)c) et (d)), le degré de diminution de la capacité de gagner sa vie causé par une blessure (al. 22(1)e)). La Commission possède les mêmes pouvoirs que la Cour du Banc de la Reine pour obliger les témoins à comparaître et les

31

32

witnesses and examining them (s. 23). It can order a medical examination of the worker (s. 57).

33 The Board also sets the level of compensation. It is directed to establish a rating schedule for permanent functional impairments (s. 67(1)). The Board determines what earnings a worker has lost and awards compensation on that basis (s. 68). It also determines the appropriate level of compensation to dependents where a worker dies (ss. 82 to 98.2). The Board can review the level of compensation being paid to workers and their dependents (ss. 104 and 105). The Board is also responsible for furnishing medical aid, including treatment and artificial limbs (ss. 106 to 115.2).

34 The second aspect of the system, the bar to actions, is at issue in this case. Section 168 clearly grants the Board jurisdiction to determine when the bar applies.

35 The third aspect of the system, the injury fund, also comes under the authority of the Board. The Board has the responsibility to maintain the fund and collect assessments from employers. It establishes classes of industries (s. 121(1)), and can subdivide those classes according to the hazard they present (s. 121(2)). The Board then assesses employers in each class a percentage of their payroll that it considers sufficient to pay for injuries to workers in industries in that class (s. 135(1)). There are provisions allowing for additional assessments on employers who have fatal accidents (s. 135.1).

The Expertise of the Board

36 The expertise of workers' compensation boards was recognized early on. In *Dominion Cannery*, Idington J. noted at p. 53 that:

The past experience of the members of the board, no doubt was sufficient guide and we should at least give

interroger (art. 23). Elle peut ordonner que le travailleur subisse un examen médical (art. 57).

La Commission fixe également le niveau d'indemnisation. Elle doit établir un tableau de tarification pour les déficiences fonctionnelles permanentes (par. 67(1)). La Commission détermine quel salaire un travailleur a perdu et accorde une indemnité en conséquence (art. 68). Elle détermine également le niveau d'indemnisation approprié des personnes à charge lorsqu'un travailleur décède (art. 82 à 98.2). La Commission peut réviser le niveau d'indemnisation des travailleurs et des personnes à leur charge (art. 104 et 105). La Commission est également chargée de fournir une aide médicale, y compris des traitements et des prothèses (art. 106 à 115.2).

C'est le deuxième aspect du régime, soit l'interdiction de poursuivre en justice, qui est en cause dans le présent pourvoi. L'article 168 confère clairement à la Commission compétence pour déterminer quand s'applique l'interdiction.

Le troisième aspect du régime, à savoir la caisse des accidents, relève également de la Commission. Celle-ci a la responsabilité de maintenir la caisse et de percevoir des cotisations auprès des employeurs. Elle établit des catégories d'industries (par. 121(1)) et peut subdiviser ces catégories selon les dangers qu'elles présentent (par. 121(2)). La Commission cote ensuite les employeurs de chaque catégorie selon un pourcentage de leur masse salariale qu'elle considère suffisant pour indemniser les travailleurs blessés des industries de cette catégorie (par. 135(1)). Il existe des dispositions qui permettent de percevoir des cotisations supplémentaires auprès d'employeurs qui comptent des accidents mortels (art. 135.1).

L'expertise de la Commission

L'expertise des commissions des accidents du travail a été reconnue dès le début. Dans l'arrêt *Dominion Cannery*, le juge Idington fait observer, à la p. 53:

[TRADUCTION] L'expérience passée des membres de la commission constituait sans aucun doute un guide suffi-

them credit therefor, and knowledge, by this time, of the Act, superior, I imagine, to ours.

At the time that the application under s. 168 was heard, the Board was composed of at least three members appointed by the Lieutenant Governor in Council (s. 13(1)). The chairman was appointed from among the members by the Lieutenant Governor in Council (s. 14(1)). The members held office at pleasure, except for the chairman, who was appointed for five years and was eligible for reappointment (s. 15). As it stands today, the Board has a maximum of five full-time members, including a chairperson and an even number of members, half of whom represent employers and half of whom represent workers (s. 13(1)). The employer representatives are chosen from a list of names submitted by employer associations, and the worker representatives are chosen from a list of names submitted by labour organizations (s. 13(1.1)). The chairperson holds office for five years and may be reappointed; the other members hold office for four years and may be reappointed (s. 15). In addition to the specific powers described above, the Act imposes on the Board the general duty of treating workers and their dependants in a fair and reasonable manner (s. 21.1(1)). The Board is assisted in its work by a large professional staff headed by an executive director who is the chief administrative officer of the Board. The Board also establishes and publishes policy directives (s. 21.1(2)).

The composition, tenure, and powers of the Board demonstrate that it has very considerable expertise in dealing with all aspects of the workers' compensation system. Not only does the Board have day-to-day expertise in handling claims for compensation, in setting assessment rates and promoting workplace safety; but it also has expertise in ensuring that the purposes of the

sant et nous devrions au moins leur donner crédit pour cette raison et leur reconnaître, en même temps, une connaissance de la Loi qui soit, j'imagine, supérieure à la nôtre.

À l'époque à laquelle la demande fondée sur l'art. 168 a été entendue, la Commission était composée d'au moins trois membres nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil (par. 13(1)) qui désignait aussi le président de la Commission parmi les membres (par. 14(1)). À l'exception du président nommé pour un mandat renouvelable de cinq ans, les membres occupaient leur charge à titre amovible (par. 15). Aujourd'hui, la Commission se compose, au plus, de cinq membres à temps plein, dont un président et un nombre pair de membres, dont une moitié représente les employeurs et l'autre moitié représente les travailleurs (par. 13(1)). Les représentants des employeurs sont choisis à partir d'une liste de noms soumise par les associations d'employeurs, et les représentants des travailleurs sont choisis à partir d'une liste de noms soumise par les syndicats (par. 13(1.1)). Le président occupe son poste pendant cinq ans et peut être renommé à ce poste; les autres membres occupent leur poste pendant quatre ans et peuvent être renommés à leur poste (art. 15). En plus des pouvoirs particuliers décrits ci-dessus, la Loi impose à la Commission l'obligation générale de traiter les travailleurs et les personnes à leur charge de manière juste et raisonnable (par. 21.1(1)). La Commission est assistée dans son travail par de nombreux professionnels ayant à leur tête un directeur général qui est l'administrateur principal de la Commission. La Commission établit et publie également des directives d'orientation (par. 21.1(2)).

La composition et les pouvoirs de la Commission ainsi que la durée des fonctions de ses membres montrent bien qu'elle possède une expertise vraiment considérable en matière de traitement de tous les aspects du régime d'indemnisation des accidents du travail. Non seulement la Commission possède-t-elle une expertise courante en matière de traitement des demandes d'indemnisation, d'établissement des taux de cotisation et de promotion de la sécurité au travail, mais encore elle possède une expertise pour ce qui est d'assurer

37

38

Act are not defeated. As Wakeling J.A. commented at p. 301 in his dissenting reasons:

[The Board members] are well equipped to draw on a background of experience to determine how the Act will best function so as to assure a continued consistent development of the intended purposes of the Act. I have no reason to doubt they are well qualified to decide the various issues the legislation is designed to present them.

The Problem before the Board

39 The Act contains three provisions that bar actions. Section 44 takes away the right of action of an employer or a worker against an employer or a worker for an injury sustained by a worker in the course of his employment. Section 167 simply provides that the right to compensation in the Act is in lieu of all rights of action that a worker may have against his or her employer by reason of an injury sustained in the course of employment. Section 180 abolishes all rights of action against employers for injuries to workers. It is significant that these sections use language that has a particular definition in the context of the workers' compensation scheme. "Employer", "worker", and "injury" are all given specific and detailed definitions in the Act. The concept of being "in the course of his employment" is central to a worker's eligibility for compensation: an injury is not an "injury" for the purposes of the Act unless it arises out of and in the course of employment. There are certain deeming provisions in the act relating to all of these concepts.

40 A determination that an action is statute barred will thus involve a determination of the very issues that go into determining whether the injured person is eligible for compensation. This does not mean, however, that every potential defendant is relieved of liability once the injured person has been found eligible for compensation. The Act contemplates that some rights of action will remain: it provides that where a worker has a cause of action and is also entitled to compensation, he

que le respect des objectifs de la Loi. Comme le fait remarquer le juge Wakeling dans ses motifs de dissidence, à la p. 301:

[TRADUCTION] [Les membres de la Commission] ont tout ce qu'il faut, sur le plan de l'expérience, pour déterminer comment la Loi peut le mieux assurer une évolution continue et cohérente des objectifs qu'elle vise. Je n'ai aucune raison de douter qu'ils ont toute la compétence voulue pour trancher les diverses questions que la mesure législative est destinée à leur soumettre.

Le problème dont était saisie la Commission

La Loi contient trois dispositions qui interdisent les poursuites judiciaires. L'article 44 supprime le droit d'action d'un employeur ou d'un travailleur contre un employeur ou un travailleur relativement à une blessure subie par un travailleur au cours de son emploi. L'article 167 prévoit simplement que le droit à une indemnité inscrit dans la Loi remplace tous les droits d'action qu'un travailleur peut avoir contre son employeur à la suite d'une blessure subie au cours de son emploi. L'article 180 supprime tous les droits d'action contre des employeurs pour des blessures subies par des travailleurs. Il est révélateur que ces articles utilisent des termes qui ont un sens particulier dans le contexte du régime d'indemnisation des accidents de travail. Les termes [TRADUCTION] «employeur», «travailleur» et «blessure» font tous l'objet d'une définition précise et détaillée dans la Loi. La notion d'[TRADUCTION] «au cours de son emploi» est essentielle à l'admissibilité du travailleur à une indemnité: une blessure n'est une «blessure» aux fins de la Loi que si elle résulte d'un emploi ou est survenue au cours de l'emploi. Il y a dans la Loi certaines dispositions déterminatives qui se rapportent à toutes ces notions.

La décision qu'une action est interdite par la Loi exigera donc qu'on tranche les questions mêmes qu'implique la question de savoir si la personne blessée est admissible à une indemnité. Cela ne signifie pas, cependant, que tout défendeur éventuel est exonéré de toute responsabilité une fois qu'on a conclu que la personne blessée est admissible à une indemnité. La Loi prévoit que certains droits d'action demeureront: elle prévoit que, lorsqu'un travailleur a une cause d'action et a égale-

or she can receive compensation and also bring the action (s. 39), but the Board will be subrogated to the claim (s. 40).

Essentially, then, the question before the Board on an application under s. 168 is whether the plaintiff is eligible for compensation, and whether the defendant is immune from suit by virtue of being a contributor to the workers' compensation system. In both cases, the Board is passing on a matter that relates intimately to the purposes and structure of the workers' compensation system, and that is expressed in terms whose meaning is inseparable from their meaning elsewhere in the Act.

There can be no question that the question of eligibility for compensation is one that is within the Board's exclusive jurisdiction. It is also clear upon examination that the issue of whether an action is barred is equally within the Board's exclusive jurisdiction. It would undermine the purposes of the scheme for the courts to assume jurisdiction over that question. It could lead to one of the problems that workers' compensation was created to solve, namely, the problem of employers becoming insolvent as a result of high damage awards. The system of collective liability was created to prevent that, and thus to ensure security of compensation to the workers. Individual immunity is the necessary corollary to collective liability. The interposition of the courts could also lead to uncertainty about recovery. Anglin J. recognized this in *Dominion Cannery*, where he suggested that the purpose of the Act reserving to the Board exclusive jurisdiction over the question of whether an action was barred was to avoid a worker's being completely denied recovery should the Board determine that he or she was not entitled to compensation but the court determine that he was.

In view of the above, the issue as to whether the proposed action is barred is one that is committed

ment droit à une indemnité, il peut recevoir une indemnité et également intenter l'action en cause (art. 39), mais que la Commission sera subrogée dans cette action (art. 40).

Essentiellement, alors, la question dont la Commission est saisie dans une demande fondée sur l'art. 168 est de savoir si le demandeur est admissible à une indemnité et si le défendeur est à l'abri de toutes poursuites judiciaires du fait qu'il cotise au régime d'indemnisation des accidents du travail. Dans les deux cas, la Commission se prononce sur une question qui se rapporte étroitement aux objectifs et à l'économie du régime d'indemnisation des accidents du travail et cela est exprimé dans des termes dont le sens est inséparable de celui qu'ils ont ailleurs dans la Loi.

Il ne fait aucun doute que la question de l'admissibilité à une indemnité est une question qui relève de la compétence exclusive de la Commission. De plus, il ressort clairement de l'analyse que la question de savoir si une action est interdite relève également de la compétence exclusive de la Commission. Si les tribunaux s'arrogeaient la compétence sur cette question, cela minerait les objectifs du régime. Il pourrait en résulter l'un des problèmes que l'indemnisation des accidents du travail vise à résoudre, c'est-à-dire celui de l'insolvabilité des employeurs à la suite de l'attribution de dommages-intérêts élevés. Le régime de responsabilité collective a été instauré afin d'empêcher cela et de garantir ainsi aux travailleurs une sécurité en matière d'indemnisation. L'immunité de chacun est le corollaire nécessaire de la responsabilité collective. Si les tribunaux s'interposaient, cela pourrait aussi créer de l'incertitude en matière de recouvrement. Le juge Anglin a reconnu cela dans l'arrêt *Dominion Cannery*, où il a laissé entendre que l'objectif visé par la Loi, en réservant à la Commission la compétence exclusive pour déterminer si une action est interdite, était d'éviter qu'un travailleur soit privé de tout recouvrement si la Commission juge qu'il n'a pas droit à une indemnité, mais que la cour décide le contraire.

Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir si l'action projetée est interdite est une ques-

41

42

43

to the Board for final decision and is not reviewable unless it is patently unreasonable.

Is the Decision Patently Unreasonable?

44 In reaching its decision the Board noted that while the relevant provisions could be read to bar all actions against “employers”, such a conclusion was incorrect. Rather, the Board was of the opinion that the object, purpose and scope of the Act necessitated limiting the scope of the statutory bar to cases where the employer is engaged in an industry at the time of the accident. Accordingly, in coming to its decision, the Board asked itself four questions:

1. Was the plaintiff a worker within the meaning of the Act?
2. If so, was the injury sustained in the course of his or her employment?
3. Is the defendant an employer within the meaning of the Act?
4. If the defendant is an employer within the meaning of the Act, does the claim arise out of acts or defaults of the employer or the employer’s employees while engaged in, about or in connection with the industry or employment in which the employer or worker of such employer causing the injury is engaged?

45 In my view an examination of the Act shows that these were the appropriate questions, and that when the Board answered them as they did, the decision could not be said to be patently unreasonable.

46 Although the government may not be an “industry” in the ordinary sense of the term, when interpreted within the context of the workers’ compensation scheme established under the Act, it must be understood to be an industry. Section 2(f) defines an “employer” to be any person, corporation, etc, “having in its service any worker engaged in any work in, about or in connection with an industry”.

tion qui est renvoyée à la Commission pour qu’elle rende une décision définitive à cet égard, et n’est susceptible de contrôle judiciaire que si elle est manifestement déraisonnable.

La décision est-elle manifestement déraisonnable?

Pour arriver à sa décision, la Commission a fait remarquer que, bien que les dispositions pertinentes puissent être interprétées comme empêchant toute action contre les «employeurs», une telle conclusion était incorrecte. La Commission était plutôt d’avis que l’objet et la portée de la Loi exigeaient qu’on limite l’interdiction légale aux cas où l’employeur participe directement à une industrie au moment de l’accident. Par conséquent, pour rendre sa décision, la Commission s’est posé quatre questions:

1. Le demandeur était-il un travailleur au sens de la Loi?
2. Dans l’affirmative, la blessure a-t-elle été subie au cours de son emploi?
3. Le défendeur est-il un employeur au sens de la Loi?
4. Si le défendeur est un employeur au sens de la Loi, l’action intentée résulte-t-elle d’actes ou d’omissions de la part de l’employeur ou d’employés de l’employeur qui participent directement ou indirectement à l’industrie ou à l’emploi auxquels est rattaché l’employeur ou le travailleur d’un tel employeur à l’origine de la blessure?

À mon avis, l’analyse de la Loi montre que c’étaient les bonnes questions à se poser et que, lorsque la Commission y a répondu de la façon dont elle l’a fait, on ne pouvait pas dire que sa décision était manifestement déraisonnable.

Bien que le gouvernement puisse ne pas être une «industrie» au sens ordinaire du terme dans le contexte du régime d’indemnisation des accidents du travail établi en vertu de la Loi, il doit être considéré comme étant une industrie. L’alinéa 2f) définit le mot [TRADUCTION] «employeur» comme étant notamment toute personne physique ou morale «qui utilise les services d’un travailleur qui,

Thus the concept of being an “employer” is linked to the concept of an “industry”. Section 2(f)(ii) specifically includes the Crown in right of Saskatchewan as an employer. The definition of “employment” is linked with “industry” in a similar manner in s. 2(g). Section 2(k) limits the definition of “injury” to injuries “arising out of and in the course of employment.”

It is clear that the government is expressly included as an “employer” under the Act and pays premiums into the fund; yet, if the respondents are correct in their submission that regulating is not an “industry,” then it follows that the Act does not apply to the government, because the Act only applies to employers that are engaged in an industry. It also follows that when government employees are injured, their injuries cannot be “injuries,” because they cannot arise out of “employment,” which must be in an “industry”. So they would not be entitled to compensation. Again, under s. 28, only workers who are “in an industry” are entitled to compensation for injuries. Once again, the conclusion is inescapable: the government worker would be denied compensation.

The majority of the Court of Appeal sought to parse the function of government on the basis of what is called the “dual capacity” theory. According to this theory it is necessary to divide the role of government in accordance with its public duty and private duty. The fact that this dichotomy exists in determining the tort liability of public authorities is cited as justification for equating the regulatory aspect of a government’s function with its public law duty. Furthermore, the respondents submit that it is only with respect to functions that attract a private law duty that the government is an employer.

par son travail, participe directement ou indirectement à une industrie». La notion d’«employeur» est donc liée à la notion d’«industrie». Le sous-alinéa 2f)(ii) inclut précisément la Couronne du chef de la Saskatchewan comme employeur. À l’alinéa 2g), la définition du mot [TRADUCTION] «emploi» est liée à l’«industrie» d’une manière semblable. L’alinéa 2k) limite la définition de [TRADUCTION] «blessure» à celles «résultant d’un emploi ou survenant au cours de celui-ci».

Il est évident que le gouvernement est inclus expressément comme «employeur» au sens de la Loi et qu’il verse des cotisations à la caisse des accidents; pourtant, si les intimés ont raison de faire valoir que la réglementation n’est pas une «industrie», il s’ensuit alors que la Loi ne s’applique pas au gouvernement, parce qu’elle ne s’applique qu’aux employeurs qui participent directement à une industrie. Il s’ensuit également que, lorsque des employés du gouvernement sont blessés, leurs blessures ne peuvent pas être des «blessures», puisqu’elles ne peuvent pas résulter de leur «emploi», qui doit être dans une «industrie». Ainsi, ils n’auraient pas droit à une indemnité. Encore une fois, en vertu de l’art. 28, seuls les travailleurs qui sont [TRADUCTION] «dans une industrie» ont droit à une indemnité pour des blessures. Là encore, la conclusion est inévitable: le travailleur gouvernemental se verrait refuser toute indemnité.

La Cour d’appel à la majorité a essayé d’analyser la fonction du gouvernement selon ce qu’on appelle la théorie du «cumul des fonctions». D’après cette théorie, il faut diviser le rôle du gouvernement selon l’obligation de droit public et l’obligation de droit privé qui lui incombent. L’existence de cette dichotomie dans la détermination de la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques est citée pour justifier l’assimilation de l’aspect réglementaire de la fonction d’un gouvernement à son obligation de droit public. En outre, les intimés soutiennent que c’est seulement à l’égard des fonctions qui entraînent une obligation de droit privé que le gouvernement est un employeur.

47

48

49

I respectfully disagree with this analysis. The public duty versus private duty dichotomy is employed in cases such as *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), and *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, to determine whether there is a duty of care which can support a private cause of action in tort. In order to do so, it must be possible to engraft on the public law duty a private law duty. The rationale of the distinction is that certain kinds of activities of a public body that are policy oriented do not give rise to a private law duty while operational-type activities do. These principles have no application here. The existence of a private law duty and hence a cause of action is not in issue. It is assumed that there is a cause of action at common law but the question is whether it is barred by s. 168. Government activity in regulating an industry involves both public and private duties. These activities are carried out on behalf of the government by individuals who, for the most part, are employed by the government. The government may be an employer whether the individual is making policy decisions or carrying them out. The fact that some policy-oriented activities are not actionable is not relevant to the issue that was before the Board.

50

The Court of Appeal also referred to *Mack Trucks Manufacturing Co.*, *supra*, a decision of this Court which affirmed the decision of the Ontario Court of Appeal. In that case, Mack Trucks loaned one of its trucks to a Schedule 1 employer. An employee of the latter, while driving the truck, was involved in an accident with an employee of another Schedule 1 employer who was injured. The Ontario Workers' Compensation Board paid the injured employee compensation under the Act and brought a subrogated claim against Mack Trucks as registered owner of the vehicle. Mack Trucks pleaded that the action was barred by the provisions of *The Workmen's Compensation Act*,

En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec cette analyse. La dichotomie entre l'obligation de droit public et l'obligation de droit privé est utilisée dans des arrêts comme *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), et *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, pour déterminer s'il existe une obligation de diligence susceptible d'étayer une cause privée d'action en responsabilité civile délictuelle. Pour ce faire, il doit être possible de greffer une obligation de droit privé à l'obligation de droit public. La raison d'être de cette distinction est que certains types d'activités d'un organisme public qui sont orientés vers des programmes ne donnent pas naissance à une obligation de droit privé, alors que des activités de type opérationnel le font. Ces principes ne s'appliquent pas en l'espèce. L'existence d'une obligation de droit privé et donc d'une cause d'action n'est pas en cause. On suppose qu'il y a une cause d'action en common law, mais il s'agit de savoir si elle est interdite par l'art. 168. L'activité du gouvernement lorsqu'il réglemente une industrie comporte à la fois des obligations de droit public et des obligations de droit privé. Ces activités sont exercées au nom du gouvernement par des individus qui, dans la plupart des cas, sont des employés du gouvernement. Le gouvernement peut être un employeur, peu importe que l'individu prenne des décisions de politique générale ou qu'il les exécute. Le fait que certaines activités orientées vers des programmes ne donnent pas ouverture à des poursuites judiciaires n'est pas pertinent quant à la question dont la Commission a été saisie.

La Cour d'appel s'est également reportée à l'arrêt *Mack Trucks Manufacturing Co.*, précité, dans lequel notre Cour a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Dans cette affaire, Mack Trucks avait prêté l'un de ses camions à un employeur mentionné à l'annexe 1. Un employé de ce dernier a, pendant qu'il conduisait le véhicule, été impliqué dans un accident avec un employé d'un autre employeur mentionné à l'annexe 1, qui a été blessé. La Workers' Compensation Board de l'Ontario a versé à l'employé blessé une indemnité en vertu de la Loi et a intenté une action par subrogation contre Mack Trucks à titre de propriétaire enregistré du véhicule. Mack Trucks a plaidé que

R.S.O. 1960, c. 437. Lacourcière J. gave effect to this plea and dismissed the action. The Court of Appeal allowed the appeal but stayed the action pending a determination by the Board as to whether the action was barred. The Board determined that the action was not barred and the Court of Appeal rendered judgment in favour of the Board for damages which had been assessed by the trial judge. In its reasons, which were affirmed in this Court, the Court of Appeal held that the determination as to whether an action lay was exclusively within the jurisdiction of the Board. The decision has little, if any, precedential value on the question whether an action is barred. That question was not before either the Court of Appeal or this Court. Neither the correctness nor patent unreasonableness of the Board's decision was raised in either the Court of Appeal or this Court. With respect to any precedential value of the Board's decision, it is pertinent that the facts were quite different from the facts of this case. As well, the Board was dealing with a different statute.

Other cases were cited but they are either irrelevant or clearly distinguishable. The majority of the Court of Appeal in its decision concluded that the appropriate standard of review was correctness. On that basis the majority came to the conclusion that the decision of the Board was wrong. While I respectfully disagree with that conclusion, I hasten to add that I need not find that the Board was correct in order to uphold its decision. Applying the standard which I have determined is appropriate, I conclude that clearly the decision of the Board is not patently unreasonable.

Conclusion

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of

l'action était interdite par les dispositions de la *Workmen's Compensation Act*, R.S.O. 1960, ch. 437. Le juge Lacourcière a accepté ce plaidoyer et rejeté l'action. La Cour d'appel a accueilli l'appel, mais a suspendu l'action en attendant que la Commission se prononce sur la question de savoir si l'action était interdite. La Commission a statué que l'action n'était pas interdite et la Cour d'appel a rendu jugement en faveur de la Commission quant aux dommages-intérêts qui avaient été fixés par le juge de première instance. Dans ses motifs, qui ont été confirmés par notre Cour, la Cour d'appel a jugé qu'il relevait de la compétence exclusive de la Commission de déterminer si une action pouvait être intentée. Cette décision a peu de valeur comme précédent, si tant est qu'elle en ait, quant à savoir si une action est interdite. Cette question n'a été soumise ni à la Cour d'appel ni à notre Cour. Ni le caractère correct ni le caractère manifestement déraisonnable de la décision de la Commission n'ont été soulevés devant la Cour d'appel ou notre Cour. En ce qui concerne toute valeur que la décision de la Commission peut avoir comme précédent, il convient de souligner que les faits étaient fort différents de ceux du présent pourvoi. De même, la Commission avait affaire à une autre loi.

D'autres arrêts ont été cités, mais ils ne sont pas pertinents ou peuvent clairement être distingués de la présente affaire. Dans son arrêt, la Cour d'appel à la majorité a statué que la norme de contrôle appropriée était celle de la décision correcte. Compte tenu de cela, les juges formant la majorité sont arrivés à la conclusion que la décision de la Commission était erronée. Bien qu'en toute déférence je ne sois pas d'accord avec cette conclusion, je m'empresse d'ajouter que je n'ai pas besoin de conclure que la Commission avait raison pour confirmer la validité de sa décision. Appliquant la norme que j'ai jugée appropriée, je conclus qu'il est clair que la décision de la Commission n'est pas manifestement déraisonnable.

Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement

51

52

Scheibel J. The appellants are entitled to costs both here and in the Court of Appeal.

du juge Scheibel. Les appelants ont droit aux dépens en notre Cour et en Cour d'appel.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

53 L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — I have read the reasons of my colleagues Justices Sopinka and McLachlin and, although I generally agree with Sopinka J.'s approach to the matter, I nevertheless come to a different conclusion.

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — J'ai lu les motifs de mes collègues les juges Sopinka et McLachlin, et bien que je partage généralement le point de vue du juge Sopinka sur la façon d'aborder la question, j'arrive néanmoins à une conclusion différente.

54 The tragic factual circumstances that have led to these proceedings are irrelevant to the two legal questions at issue. The first has to do with the appropriate standard of review applicable to the determination of the Saskatchewan Workers' Compensation Board (the "Board") that an action was barred by *The Workers' Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, c. W-17.1 (the "Act"). The second concerns whether, for the application of the Act and the statutory bar therein, a distinction can be drawn between the government of Saskatchewan acting in its capacity as employer and the government *qua* regulator. I will address these two issues in turn.

Les circonstances tragiques à l'origine des présentes procédures ne sont pas pertinentes quant aux deux questions de droit en litige. La première concerne la norme de contrôle applicable à une décision de la Workers' Compensation Board de la Saskatchewan (la «Commission»), suivant laquelle une action était interdite par la *Workers' Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, ch. W-17.1 (la «Loi»). La seconde est de savoir si, pour l'application de la Loi et de l'interdiction qu'elle prescrit, une distinction peut être faite entre le gouvernement de la Saskatchewan en tant qu'employeur et ce même gouvernement en tant qu'autorité réglementaire. Je vais examiner ces deux questions à tour de rôle.

The Standard of Review

La norme de contrôle

55 I agree with my colleague Sopinka J. that this matter should be determined in conformity with the functional and pragmatic approach set forth in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048. I would simply add the following precision. When applying this approach, the emphasis should be not on the legislative intent behind the privative clause, but rather on the general intent underlying the legislative scheme as a whole. Since, as a matter of constitutional law, a legislature may not, however clearly it expresses itself, protect an administrative body from review on matters of jurisdiction (*Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220, at p. 234), it also cannot be left to decide freely which matters are jurisdictional and which come within the Board's exclusive jurisdiction. Hence, as Sopinka J. notes in his reasons, even if the wording of ss. 22 and 168 of the Act may appear conclusive, the analysis must be pushed further. In doing so, however, my col-

Je suis d'accord avec mon collègue le juge Sopinka qu'il y a lieu de statuer sur la présente affaire conformément à la méthode fonctionnelle et pragmatique énoncée dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048. J'ajouterais simplement la précision suivante. Lors de l'application de cette méthode, il faut mettre l'accent non pas sur l'intention du législateur quant à la clause privative, mais plutôt sur l'intention générale qui sous-tend le régime législatif dans son ensemble. Étant donné que, du point de vue constitutionnel, le législateur ne peut pas, quelle que soit la clarté des termes employés, soustraire un organisme administratif à tout contrôle relatif à des questions de compétence (*Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, à la p. 234), il ne lui est pas loisible non plus de décider librement quelles questions sont des questions de compétence et lesquelles relèvent de la compétence exclusive de l'organisme en question. Par consé-

league comes to the conclusion that the question submitted to the Board was within its exclusive jurisdiction. It is with this finding that I disagree.

Applying the functional and pragmatic test to the present case, I conclude that the question as to whether an action is barred by the Act (s. 168) may or may not be within the Board's exclusive jurisdiction depending on the precise nature of the question and its relation to the Board's expertise. While I agree that the Board is an "expert tribunal" and has exclusive jurisdiction to determine, for instance, whether someone is an employer within the meaning of the Act, or whether an injury is work-related — and therefore may in such cases decide exclusively whether an action is barred by the Act (*Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, [1923] S.C.R. 46; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*, [1962] S.C.R. 48) — I find that the question submitted to the Board in this case is of a different nature.

The Board was asked to determine if, while the Government of Saskatchewan may not be sued as an employer by reason of s. 44 of the Act, it may, nevertheless, be sued at common law in its capacity as regulator, acting pursuant to *The Occupational Health and Safety Act*, R.S.S. 1978, c. O-1, as well as *The Building Trades Protection Act*, R.S.S. 1978, c. B-8. This is a question for which the Board has no special expertise. It essentially involves fundamental issues of tort law and public law, not particular knowledge of work related accidents and the compensation system. In a similar situation, Beetz J. wrote in *Bibeault*, *supra*, at p. 1097:

... the concepts of alienation and operation by another are civil law concepts that require no special expertise

quent, comme le juge Sopinka le fait remarquer dans ses motifs, même si le texte des art. 22 et 168 de la Loi peut paraître concluant, il faut pousser l'analyse plus loin. Ce faisant, toutefois, mon collègue arrive à la conclusion que la question soumise à la Commission relevait de sa compétence exclusive. C'est avec cette conclusion que je suis en désaccord.

Appliquant le critère de la méthode fonctionnelle et pragmatique à la présente affaire, je conclus que la question de savoir si une action est interdite par la Loi (art. 168) peut ou non relever de la compétence exclusive de la Commission selon la nature exacte de la question qui lui est soumise et son lien avec l'expertise de la Commission. Bien que je sois d'accord pour dire que la Commission est un «tribunal spécialisé» et qu'elle a une compétence exclusive pour déterminer, par exemple, si quelqu'un est un employeur au sens de la Loi ou si une blessure est liée au travail — et donc qu'en pareil cas sa compétence pour déterminer si un recours est interdit constitue une compétence exclusive (*Dominion Cannery Ltd. c. Costanza*, [1923] R.C.S. 46; *Farrell c. Workmen's Compensation Board*, [1962] R.C.S. 48) —, je conclus que la question soumise à la Commission en l'espèce est de nature différente.

La Commission devait décider si, bien que le gouvernement de la Saskatchewan ne puisse être poursuivi à titre d'employeur en raison de l'art. 44 de la Loi, il peut, néanmoins, être poursuivi en vertu de la common law à titre d'autorité réglementaire, conformément à l'*Occupational Health and Safety Act*, R.S.S. 1978, ch. O-1, de même qu'à la *Building Trades Protection Act*, R.S.S. 1978, ch. B-8. C'est là un problème à l'égard duquel la Commission n'a aucune expertise particulière. Il soulève essentiellement des questions fondamentales de responsabilité civile délictuelle et de droit public, et ne requiert pas de connaissance particulière des accidents du travail et du régime d'indemnisation. Dans une situation semblable, le juge Beetz a écrit dans l'arrêt *Bibeault*, précité, à la p. 1097:

... les concepts de l'aliénation et de la concession sont des notions de droit civil qui ne requièrent aucune com-

56

57

on the part of an administrative tribunal. They are concepts which do not call on the labour commissioner's expertise, as would a decision respecting the representative nature of a petitioning association

58 In that case, the question was whether s. 45 of the Quebec *Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, which concerns the survival of the collective agreement in the case of the alienation of an undertaking also applied to a situation of subcontracting. One should note that the answer undoubtedly had an important impact on labour relations and collective bargaining under the Code. Yet, applying the functional and pragmatic test, this Court concluded that the matter did not come within the Board's exclusive jurisdiction for lack of specific expertise. In my view, the same reasoning applies here in order to distinguish, for instance, a decision of the Board barring an action because an injury has arisen "in the course of an employment" within the meaning of the Act — and which would fall within the Board's protected jurisdiction — from a decision, such as the one in this case, that does not involve the Board's expertise.

59 In *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at p. 596, Iacobucci J. wrote that it is "necessary to focus on the specific question of law at issue to determine whether it falls within the tribunal's expertise". The difficulty I have with my colleague Sopinka J.'s reasons in the present case is that, failing to do so, he treats in the same fashion every situation where consideration might be given as to whether an action is barred by the Act. In so doing, he is led to conclude at para. 42 that any such question must be left to the exclusive jurisdiction of the Board by fear that "[t]he interposition of the courts could . . . lead to uncertainty about recovery", as well as "of employers becoming insolvent as a result of high damage awards". This may indeed be the risk if we were to decide that every question involving the application of the statutory bar of action fell outside the Board's exclusive jurisdiction. But this is not what was decided by the Court of Appeal, nor is it what we are asked to decide.

pétence particulière de la part de l'instance administrative. Il s'agit là de notions qui ne font pas appel à l'expertise du commissaire du travail comme peuvent le faire la détermination du caractère représentatif d'une association requérant son accréditation

Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si l'art. 45 du *Code du travail* du Québec, L.R.Q., ch. C-27, qui concerne le maintien de la convention collective en cas d'aliénation d'une entreprise, s'appliquait aussi à un cas de sous-traitance. Il y a lieu de noter que la réponse à cette question avait indubitablement une incidence marquée sur les relations de travail et la négociation collective sous le régime du Code. Pourtant, appliquant le critère de la méthode fonctionnelle et pragmatique, notre Cour a décidé que, en l'absence d'expertise particulière, la question ne relevait pas de la compétence exclusive de la Commission. Selon moi, le même raisonnement s'applique ici pour distinguer, par exemple, une décision de la Commission d'interdire une action parce qu'une blessure est survenue [TRADUCTION] «au cours [d'un emploi]» au sens de la Loi — et qui relèverait alors de la compétence protégée de la Commission —, d'une décision qui, comme en l'espèce, ne met pas en cause l'expertise de la Commission.

Dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, à la p. 596, le juge Iacobucci écrit qu'«il faut [. . .] examiner la question de droit en litige pour déterminer si elle relève de la compétence du tribunal». Le problème que me posent les motifs de mon collègue le juge Sopinka en l'espèce est qu'en omettant de faire cela il traite sur le même pied toute situation où l'on pourrait se demander si une action est interdite par la Loi. Ce faisant, il en arrive à la conclusion, au par. 42, que toute question de ce type doit relever de la compétence exclusive de la Commission de crainte que «[s]i les tribunaux s'interposaient, cela pourrait [. . .] créer de l'incertitude en matière de recouvrement» et qu'il y ait «insolvabilité des employeurs à la suite de l'attribution de dommages-intérêts élevés». Cela pourrait assurément être un risque si nous devions décider que toute question portant sur l'application de l'interdiction légale de poursuivre en justice excède la compétence exclusive de la Commission.

The issue here is whether, considering the purpose of the Act and the expertise of the Board, the possibility to draw a distinction between the government in its capacity as employer and the government as regulator, is a question that falls within the Board's exclusive jurisdiction. In the absence of any special expertise on the matter I find no reason to leave that specific question to the exclusive jurisdiction of the Board.

Having concluded that the matter is not one that falls within the Board's protected jurisdiction, it follows that the proper criterion for review should be correctness, not patent unreasonableness.

The Correctness of the Board's Decision

I remark at the outset that, had I come to a different conclusion on the issue of the criterion for review, I would perhaps have considered allowing the appeal in the manner suggested by my colleague Sopinka J. However, having found the proper criterion to be correctness, I conclude, like the Court of Appeal, that the Board fatally erred in declaring that any action against the government *qua* regulator is barred by the Act.

To decide the matter, it is essential to start from the premise that there is a possible right of action at common law. It is undisputed that the government owes, under certain circumstances, a duty of care, and that this duty may give rise to an action for negligence (*Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.)). As the respondents state in their factum at para. 117, "[g]overnmental liability is founded upon the reasonable reliance it engenders in the public when it represents that it will inspect to ensure that a situation is safe for the public and then fails to do so". The question is, therefore, whether there is something in the Act

Mais ce n'est pas ce qu'a décidé la Cour d'appel, et ce n'est pas non plus ce qu'on nous demande de décider. La question à trancher en l'espèce est de savoir si, compte tenu de l'objet de la Loi et de l'expertise de la Commission, la possibilité d'établir une distinction entre le gouvernement en sa qualité d'employeur et le gouvernement en sa qualité d'autorité réglementaire est une question qui relève de la compétence exclusive de la Commission. En l'absence de toute expertise particulière sur la question, je ne vois pas pourquoi cette question devrait relever de la compétence exclusive de la Commission.

Vu ma conclusion que la question ne relève pas de la compétence protégée de la Commission, il s'ensuit que le critère de contrôle à appliquer devrait être le critère de la décision correcte et non celui du caractère manifestement déraisonnable.

La décision de la Commission était-elle correcte?

Je note au départ que, si j'en étais venue à une conclusion différente sur la question du critère de contrôle, j'aurais peut-être envisagé d'accueillir l'appel comme le propose mon collègue le juge Sopinka. Cependant, comme j'estime que le critère applicable est celui de la décision correcte, je conclus, à l'instar de la Cour d'appel, que la Commission a commis une erreur fatale en déclarant que toute action contre le gouvernement à titre d'autorité réglementaire est interdite par la Loi.

Pour trancher la question, il est essentiel de partir de la prémisse de l'existence d'un droit d'action en common law. On ne conteste pas que le gouvernement a, dans certaines circonstances, une obligation de diligence, et que cette obligation peut donner naissance à une action pour négligence (*Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.)). Comme les intimés l'affirment dans leur mémoire, au par. 117, [TRADUCTION] «[I]a responsabilité du gouvernement repose sur la confiance raisonnable qu'il crée chez les membres du public lorsqu'il affirme qu'il fera des inspections pour garantir leur sécurité dans une situation donnée et

60

61

62

that should be read as abolishing this particular right of action. I find that there is not.

63 The first consideration goes to the wording of the Act. In support of the bar, the Board relies on ss. 44, 167 and 180 which, using similar language, explicitly exclude all rights of action “against the employers”. I do not see how these sections can be of any help in deciding the issue before us. In fact, reliance on these sections simply begs the question as to whether the government can be sued in a capacity other than that of an employer. I find nothing in the Act which expressly bars such a right of action.

64 The second consideration is whether the purpose of the Act militates against such a right of action. I note here that, in the absence of any provision excluding the common law right of action, the reasons that could serve to justify an implicit exclusion would have to be fairly strong, if not compelling. Reference has been made to the “historic trade-off” between employers and employees that resulted in a no-fault compensation scheme to which employers would contribute on the condition that actions against them by employees would be barred. This argument, however, cannot carry us very far considering the particular issue in this case. Apart from the Government’s obvious concern with possible claims of the kind considered here, I can foresee no reason why employers would complain of such actions and want the regime abolished for that reason. The “historic trade-off”, as it is called, would not be compromised by the possibility of actions against government *qua* regulator.

65 In his reasons, my colleague Sopinka J. expresses concern that acceptance of the dual capacity doctrine would lead to absurd results. At para. 47, he even suggests that to permit actions against government *qua* regulator may lead to government employees being excluded altogether from the regime. I do not see how this is necessarily so. The respondents do not claim that the gov-

qu’il ne les fait pas». La question est donc de savoir s’il y a une disposition de la Loi qui devrait être interprétée comme supprimant ce droit d’action particulier. Je n’en vois aucune.

Il faut d’abord examiner le texte de la Loi. La Commission invoque, à l’appui de l’interdiction, les art. 44, 167 et 180 qui, en des termes similaires, excluent expressément tout droit d’action [TRADUCTION] «contre les employeurs». Je ne vois pas quelle utilité ces articles peuvent avoir pour résoudre la question dont nous sommes saisis. En fait, le recours à ces articles ne fait que soulever la question de savoir si le gouvernement peut être poursuivi à un titre autre que celui d’employeur. Or, je ne vois rien dans la Loi qui interdise expressément un tel droit d’action.

On doit ensuite se demander si l’objet de la Loi milite contre un tel droit d’action. Je souligne ici que, en l’absence d’une disposition excluant le droit d’action reconnu en common law, les motifs susceptibles de justifier une exclusion implicite devraient être importants, voire impérieux. Il a été fait référence au «compromis historique» entre employeurs et employés, qui a abouti à un régime d’indemnisation sans égard à la faute auquel les employeurs contribueraient à la condition que les employés n’aient aucun droit d’action contre eux. Cet argument, toutefois, ne peut guère nous mener loin si on considère la question particulière qui se pose en l’espèce. Outre la crainte évidente du gouvernement à l’égard d’actions comme celle examinée ici, je ne vois aucune raison pour laquelle les employeurs se plaindraient de telles actions et voudraient que le régime soit aboli pour ce motif. Le «compromis historique», comme on l’appelle, ne serait pas menacé par la possibilité que des actions soient intentées contre le gouvernement en sa qualité d’autorité réglementaire.

Dans ses motifs, mon collègue le juge Sopinka dit craindre que l’acceptation de la théorie du «cumul des fonctions» ne mène à des absurdités. Au paragraphe 47, il laisse même entendre que permettre les actions contre le gouvernement en sa qualité d’autorité réglementaire pourrait mener à l’exclusion totale des employés gouvernementaux du régime. Je ne vois pas comment il devrait

ernment is never an employer, but rather that the government may, in a given situation, be considered as employer with regard to its employees, and yet be considered as a regulator its relationship with others (at least with those of the regulated industry such as the respondents in this case). This may lead to some questions as to the status of government in a particular situation, but these would be questions for the Board to decide as a matter coming within its exclusive jurisdiction.

After careful examination, I do not find anything in the Act to exclude expressly or implicitly the common law right of action against the government in its capacity as regulator. I would, therefore, dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — I have read the reasons of Justice Sopinka and Justice L'Heureux-Dubé. I agree with Sopinka J. that the appeal should be allowed, but wish to add these comments.

The basis of the respondent's argument is the dual capacity argument: if the government is sued in its capacity of employer, the Workers' Compensation Board (the "Board") may exclude actions in courts on the patently unreasonable standard; if the government is sued in its capacity as regulator, then the courts have equal expertise and the Board cannot exclude court actions. This would undermine the power of the Board to determine whether actions are barred. It would introduce uncertainty into the system. Ultimately, it has the potential to undermine the historic trade-off between secure no-fault compensation for all injuries and fault-based recovery in the courts that underlies workers' compensation legislation. Dual capacity arguments are not difficult to make. They were made in the case at bar with respect to all three defendants, although pursued on appeal only regarding the government. Employers under the Act, whether governmental or non-governmental, may be sued

nécessairement en être ainsi. Les intimés prétendent non pas que le gouvernement n'est jamais un employeur, mais plutôt que le gouvernement peut, dans une situation donnée, être considéré comme un employeur quant à ses employés et être quand même considéré comme une autorité réglementaire par rapport à d'autres (du moins ceux de l'industrie réglementée comme les intimés en l'espèce). Cela peut soulever certaines questions quant au statut du gouvernement dans une situation donnée, mais il s'agirait là de questions que la Commission aurait à trancher en vertu de sa compétence exclusive.

Après avoir examiné soigneusement la question, je ne vois rien dans la Loi qui exclue expressément ou implicitement le droit reconnu en common law d'intenter une action contre le gouvernement en sa qualité d'autorité réglementaire. Je rejetterais donc le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — J'ai lu les motifs du juge Sopinka et du juge L'Heureux-Dubé. Je suis d'accord avec le juge Sopinka pour accueillir le pourvoi mais je tiens à ajouter les commentaires qui suivent.

Les arguments invoqués par les intimés sont fondés sur la théorie du cumul des fonctions: si le gouvernement est poursuivi en sa qualité d'employeur, la Workers' Compensation Board (la "Commission") peut interdire les poursuites judiciaires en application du critère du caractère manifestement déraisonnable et si le gouvernement est poursuivi en sa qualité d'autorité réglementaire, les tribunaux ont également l'expertise nécessaire et la Commission ne peut pas faire obstacle aux poursuites judiciaires. L'application de cette théorie porterait atteinte au pouvoir de la Commission de décider si les poursuites judiciaires sont interdites. Elle introduirait l'incertitude dans le régime. En définitive, elle pourrait remettre en cause le compromis historique qui sous-tend la législation sur l'indemnisation des accidents du travail, soit le compromis entre la sécurité d'une indemnisation sans égard à la responsabilité pour toutes les blessures et l'obligation de s'adresser aux tribunaux

66

67

68

in various capacities — as lessors, as occupiers, as supervisors and as regulators — to mention only a few. If the Board, confronted by a dual capacity claim, does not have expertise on matters like the tort liability of a lessor or the law of occupier's liability, and its decisions to bar such actions can consequently be overruled on a standard of correctness, frequent appeals and collateral court proceedings can be expected.

pour obtenir une indemnisation fondée sur la faute. Il n'est pas difficile d'invoquer le cumul des fonctions. Des arguments fondés sur cette théorie ont été avancés au sujet des trois défendeurs dans la présente affaire encore qu'en appel, ils aient été exclusivement dirigés contre le gouvernement. Les employeurs visés par la Loi, qu'il s'agisse du gouvernement ou de tout autre employeur, peuvent être poursuivis à divers titres — propriétaire, occupant, surveillant ou autorité réglementaire pour ne mentionner que ceux-là. Si la Commission devant laquelle le cumul des fonctions est invoqué n'a pas d'expertise en ce qui a trait à la responsabilité délictuelle du propriétaire ou l'application des règles de droit relatives à la responsabilité de l'occupant et si sa décision d'exclure de telles actions peut par la suite être renversée suivant le critère de la décision correcte, il faut s'attendre à ce que les appels et les procédures judiciaires incidentes se multiplient.

69

These considerations, coupled with the embraceive wording of s. 180 of *The Workers' Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, c. W-17.1, barring "all rights of action against employers" (emphasis added) convince me that the legislators intended to endow the Board with exclusive power to decide whether employee actions arising from workplace mishaps proceed, regardless of how they may be legally characterized, thus enabling the Board to monitor the system and ensure that the historical trade-off is not undermined. Viewed thus, the question before the Board is whether the facts of the case and the relationship between the parties support the conclusion that the action is barred, not whether there are different ways to characterize legally the action. The Board need not become embroiled in issues of legal characterization. Unless there is no factual basis for the Board's conclusion that the rights of the parties should be determined exclusively under the workers' compensation regime, making the Board's decision to take jurisdiction unreasonable, that decision should stand.

Vu les considérations qui précèdent et la large portée du libellé de l'art. 180 de la *Workers' Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, ch. W-17.1, qui supprime [TRADUCTION] «tous les droits d'action contre les employeurs» (je souligne), je suis convaincue que le législateur voulait investir la Commission du pouvoir exclusif de décider si les employés peuvent tenter des actions à la suite d'accidents survenus en milieu de travail, sans égard à leur qualification juridique, ce qui l'autorise à exercer un contrôle sur le régime et à assurer le respect du compromis historique. Dans cette optique, la Commission doit trancher la question de savoir si les faits en cause et les rapports entre les parties permettent de conclure que l'action est interdite et non se demander si l'action peut être qualifiée de diverses manières sur le plan juridique. La Commission n'a pas à se mêler de questions relatives à la qualification juridique. À moins que la conclusion de la Commission voulant que les droits des parties doivent être tranchés exclusivement sous le régime d'indemnisation des accidents du travail ne soit dénuée de tout fondement factuel, ce qui conférerait un caractère déraisonnable à la décision de la Commission d'exercer sa compétence, cette décision doit être maintenue.

A similar fact-oriented test for jurisdictional competition in the area of labour agreements was enunciated by this Court in *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, at para. 68: “whether the conduct giving rise to the dispute between the parties arises expressly or inferentially out of the collective agreement between them”. The parallel test for exclusive jurisdiction under the provisions of the Act at issue in this case would seem to be whether the conduct giving rise to the dispute between the parties arises out of the regime established by the Act, having regard to the events giving rise to the claim and the relationship between the parties. I am satisfied that the facts in this case brought the dispute within that ambit.

I would dispose of the appeal as proposed by Sopinka J.

Appeal allowed, L’HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.

Solicitors for the appellant the Workers’ Compensation Board: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Solicitor for the appellant the Government of Saskatchewan: The Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitors for the respondents Elaine Pasiachnyk, Rhonda McFarlane, Ronald MacMillan, Gordon Thompson, Orval Shevshenko, Clifford Sovdi, Aaron Hill and Larry Marcyniuk: Merchant Law Group, Regina.

Solicitor for the respondent the Attorney General for Saskatchewan: The Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitors for the respondent Pro-Crane Inc.: Hleck, Kanuka, Thuringer, Regina.

Solicitors for the respondent Saskatchewan Power Corporation: Rendek, McCrank, Regina.

Un critère pareillement axé sur les faits a été formulé pour trancher les conflits de compétence en matière de conventions collectives par notre Cour dans *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, au par. 68: «la question est de savoir si le comportement qui donne naissance au litige opposant les parties découle expressément ou implicitement de la convention collective qui les unit». Le critère parallèle pour déterminer s’il y a compétence exclusive selon la Loi qui nous occupe semble être de savoir si le comportement qui donne naissance au litige opposant les parties découle du régime établi par la Loi, compte tenu des événements à l’origine de la demande et des rapports entre les parties. Je suis convaincue que les faits en l’espèce font entrer le litige dans ces limites.

Je suis d’avis de trancher le pourvoi comme le propose le juge Sopinka.

Pourvoi accueilli, le juge L’HEUREUX-DUBÉ est dissidente.

Procureurs de l’appelante la Workers’ Compensation Board: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Procureur de l’appelant le gouvernement de la Saskatchewan: Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs des intimés Elaine Pasiachnyk, Rhonda McFarlane, Ronald MacMillan, Gordon Thompson, Orval Shevshenko, Clifford Sovdi, Aaron Hill et Larry Marcyniuk: Merchant Law Group, Regina.

Procureur de l’intimé le procureur général de la Saskatchewan: Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs de l’intimée Pro-Crane Inc.: Hleck, Kanuka, Thuringer, Regina.

Procureurs de l’intimée la Saskatchewan Power Corporation: Rendek, McCrank, Regina.

Solicitor for the intervener the Workers' Compensation Board of Alberta: The Workers' Compensation Board of Alberta, Edmonton.

Solicitors for the interveners the Westray Families: Wagner & Associates Inc., Halifax.

Solicitors for the interveners Sheila Fullowka, Doreen Shauna Hourie, Tracey Neill, Judit Pandev, Ella May Carol Riggs and Doreen Vodnoski: Bishop & McKenzie, Edmonton.

Procureur de l'intervenante la Workers' Compensation Board de l'Alberta: La Workers' Compensation Board de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs des intervenantes les familles Westray: Wagner & Associates Inc., Halifax.

Procureurs des intervenantes Sheila Fullowka, Doreen Shauna Hourie, Tracey Neill, Judit Pandev, Ella May Carol Riggs et Doreen Vodnoski: Bishop & McKenzie, Edmonton.