

The Attorney General of Nova Scotia representing Her Majesty The Queen in right of the Province of Nova Scotia *Appellant (Intervener)*

and

Clifford George Yeomans and A. Ross Mitchell, Director of Labour Standards for the Province of Nova Scotia, and Stephen K. Mont, Henry Martell and Ann Hebb in their capacity as Chairman and members respectively of the Labour Standards Tribunal (Nova Scotia) and the Labour Standards Tribunal (Nova Scotia) *Appellants (Respondents)*

v.

Sobeys Stores Limited, a body corporate *Respondent (Appellant)*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba and the Attorney General of British Columbia *Interveners*

INDEXED AS: SOBEYS STORES LTD. v. YEOMANS AND LABOUR STANDARDS TRIBUNAL (N.S.)

File No.: 19682.

1988: February 5; 1989: March 2.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Constitutional law — Courts — Jurisdiction — Employment law — Provincial tribunal affirming decision requiring employee's reinstatement and the retroactive payment of wages — Whether or not power of provincial official and tribunal to hear and determine disputes and to make orders contravening s. 96 and hence ultra vires — Constitution Act, 1867, s. 96 — Labour Standards Code, S.N.S. 1972, c. 10, s. 67A(2), (3).

The appellant Yeomans had been continuously employed by respondent Sobeys for ten years prior to his

* Estey and Le Dain JJ. took no part in the judgment.

Le Procureur général de la Nouvelle-Écosse représentant Sa Majesté La Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse *Appellant (Intervenant)*

a

et

Clifford George Yeomans et A. Ross Mitchell, directeur des normes du travail de la province de la Nouvelle-Écosse, et Stephen K. Mont, Henry Martell et Ann Hebb, en leur qualité respective de président et de membres du Labour Standards Tribunal (Nouvelle-Écosse) et le Labour Standards Tribunal (Nouvelle-Écosse) *Appellants (Intimés)*

c.

Sobeys Stores Limited, une personne morale *d Intimée (Appelante)*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba et le procureur général de la Colombie-Britannique *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: SOBEYS STORES LTD. c. YEOMANS ET LABOUR STANDARDS TRIBUNAL (N.-É.)

f

N° du greffe: 19682.

1988: 5 février; 1989: 2 mars.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

h Droit constitutionnel — Tribunaux — Compétence — Droit relatif à l'emploi — Tribunal provincial confirmant une décision qui ordonnait la réintégration d'un employé et le paiement rétroactif de son salaire — Le pouvoir d'un agent et d'un tribunal provinciaux de statuer sur des litiges et de rendre des ordonnances enfreint-il l'art. 96 et est-il donc ultra vires? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 96 — Labour Standards Code, S.N.S. 1972, chap. 10, art. 67A(2), (3).

L'appellant Yeomans a été employé par l'intimée Sobeys durant dix ans avant d'être congédié. Il avait été

* Les juges Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

dismissal. He had been warned orally on at least three occasions about his shortcomings but had been given no written notice of them. Yeomans complained to the Director of Labour Standards for Nova Scotia that he had been dismissed "without just cause" within the meaning of s. 67A of the *Labour Standards Code*. The Director ordered Yeomans to be reinstated and to be paid lost wages stemming from the unjust dismissal. This decision was upheld by the Labour Standards Tribunal. The Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court allowed Sobeys' appeal holding s. 67A(2) and (3) unconstitutional because they conferred a s. 96 power on a provincially-appointed tribunal.

The constitutional questions raised on this appeal were (1) whether the province had legislative jurisdiction to empower the Director of Labour Standards and the Labour Standards Tribunal to hear and determine disputes with respect to, and make orders enforcing, s. 67A of the *Labour Standards Code* in light of s. 96 of the *Constitution Act, 1867*; and (2) whether s. 67A(2) and (3) of the *Labour Standards Code* were *ultra vires* the province as contravening s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

Held: The appeal should be allowed; the first constitutional question should be answered in the affirmative and the second in the negative.

Per Dickson C.J. and McIntyre, Lamer and Wilson J.J.: Although the Labour Standards Tribunal exercises a jurisdiction broadly conformable to that of s. 96 courts at the time of Confederation, and although in doing so it performs a judicial function, it does so as a necessarily incidental aspect of the broader policy goal of providing minimum standards of protection for non-unionized employees.

The jurisdiction in this case should be characterized as in relation to unjust dismissal. Characterizations of s. 67A as being in relation to employer/employee relations, labour standards or the mandatory performance of an employment contract should be rejected.

Characterization should be determined with reference to the different purposes served by the three stages of the test developed in *Re Residential Tenancies Act, 1979*. The first stage of that test involves a search for "broad conformity" with the powers of s. 96 courts at the time of Confederation. A relatively strict approach to characterization is necessary at this stage in order to prevent the possibility of large accretions of jurisdiction in the inferior courts which would in turn defeat the

averti verbalement à au moins trois reprises de ses faiblesses, mais il n'avait reçu aucun avis écrit à ce sujet. Yeomans a porté plainte au directeur des normes du travail de la Nouvelle-Écosse pour congédiement «sans cause juste» aux termes de l'art. 67A du *Labour Standards Code*. Le directeur a ordonné que Yeomans soit réintégré et que lui soit versée une indemnité pour la perte de salaire résultant du congédiement abusif. Cette décision a été confirmée par le Labour Standards Tribunal. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a accueilli l'appel formé par Sobeys, jugeant les par. 67A(2) et (3) inconstitutionnels parce qu'ils conféraient un pouvoir visé à l'art. 96 à un tribunal constitué par une province.

Les questions constitutionnelles énoncées en l'espèce sont: (1) la province a-t-elle la compétence législative d'habiliter le directeur des normes du travail et le Tribunal des normes du travail à entendre et à trancher des conflits relativement à l'art. 67A du *Labour Standards Code* et à rendre des ordonnances visant l'application de cet article, compte tenu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et (2) les par. 67A(2) et (3) du *Labour Standards Code* sont-ils *ultra vires* de la province pour le motif qu'ils contreviennent à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Arrêt: Le pourvoi est accueilli; la première question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative et la seconde, une réponse négative.

Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer et Wilson: Quoique le Tribunal des normes du travail exerce une compétence correspondant généralement à celle exercée par les cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération et quoique, ce faisant, il exerce une fonction judiciaire, cet exercice est un accessoire nécessaire de la politique plus vaste qui cherche à assurer des normes minimales de protection aux employés non syndiqués.

La compétence en l'espèce doit être qualifiée de compétence en matière de congédiement abusif. Les qualifications de l'art. 67A qui le rattachent aux rapports employeur-employé, aux normes du travail ou à l'exécution forcée d'un contrat de travail doivent être rejetées.

La question de la qualification doit être résolue en fonction des différents objets que sert le critère en trois volets énoncé dans *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*. Pour le premier volet, il faut rechercher si le pouvoir «correspond généralement» aux pouvoirs des cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération. Il est nécessaire d'adopter un point de vue relativement strict en matière de qualification à cette étape pour éviter d'importantes augmentations de compétence des

purpose of s. 96. Jurisdiction over the remedy, however, is too narrow. The nature of the dispute should be the guide for the application of the historical test.

If the jurisdiction was exclusive to the superior courts at Confederation, the inquiry must pass to the second and third stages of the test. If the jurisdiction is shared, the legislation under challenge may, in some circumstances, be held valid by the historical test. Jurisdiction need not be entirely or even generally concurrent, for the nature of the inferior-superior court distinction necessarily means that the former's jurisdiction will be subject to a geographical or pecuniary limit. Only if the jurisdiction of the inferior courts is broadly co-extensive with the superior courts will the history of shared jurisdiction validate the contemporary scheme under the historical test.

Pre-Confederation jurisdiction refers to pre-1867 jurisdiction and not to jurisdiction in a particular province immediately prior to that province's joining Confederation. The test of 1867 jurisdiction must include an examination of the jurisdiction in all four original confederating provinces, and if this results in a tie, the jurisdiction in the United Kingdom. A tie existed here. Jurisdiction over unjust dismissal in the United Kingdom in 1867 was therefore examined and found to be the preserve of courts equivalent to Canada's superior, district and county courts. This jurisdiction, accordingly, cannot be conferred on provincially-appointed tribunals today.

In the second stage of the *Residential Tenancies* test, where the issue of whether or not a function is judicial is considered, the nature of the question which the tribunal is called upon to decide is determinative. A distinction must be drawn between the roles of the Director and the Tribunal. The former does not perform a judicial function even though he deals with private disputes between parties; the latter does.

The third stage of the test examines the 'context' in which this power is exercised. It is exercised in the context of a comprehensive scheme for the protection of non-unionised workers. The policy of promoting such protection is a response to changed social conditions since Confederation and is implemented in an administrative as opposed to a court context. Although the Tribunal does carry out a judicial function with regard to s. 67A and many other aspects of the Code, that

tribunaux inférieurs, ce qui irait à l'encontre des fins recherchées par l'art. 96. La compétence en matière de redressement, cependant, est trop étroite. C'est la nature du litige qui doit servir de guide pour l'application du critère historique.

^a S'il s'agissait d'une compétence exclusive des cours supérieures à l'époque de la Confédération, il faut alors passer au second et au troisième volets du critère. Si la compétence est partagée, la loi contestée peut, dans certaines circonstances, être jugée valide à l'étape du critère historique. La compétence n'a pas à avoir été parfaitement ni même généralement concurrente, car la nature de la distinction entre tribunal inférieur et cour supérieure signifie nécessairement que la compétence du premier sera limitée territorialement ou pécuniairement. Ce n'est que si la compétence des tribunaux inférieurs est généralement parallèle à celle des cours supérieures qu'un historique de compétence partagée validera le régime contemporain en vertu du critère historique.

^b Par compétence antérieure à la Confédération, on entend une compétence antérieure à 1867 et non une compétence exercée dans une province en particulier immédiatement avant son entrée dans la Confédération. Le critère de la compétence en 1867 doit inclure un examen de la compétence prévalant dans l'ensemble des quatre provinces qui ont formé la Confédération à l'origine et, s'il en résulte qu'elles ne sont pas départagées, de la compétence exercée au Royaume-Uni. C'est le cas en l'espèce. Aussi, il ressort d'un examen de la compétence en matière de congédiement abusif exercée au Royaume-Uni en 1867, qu'elle était un domaine réservé aux tribunaux assimilables aux cours supérieures, de district et de comté du Canada. Cette compétence, par conséquent, ne peut être conférée à des tribunaux de constitution provinciale de nos jours.

^c Pour le second volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, lequel requiert que l'on se demande si le tribunal provincial exerce une fonction judiciaire, la nature de la question que le tribunal doit trancher est décisive. Il est nécessaire de distinguer entre le rôle du directeur et celui du tribunal. Celui-ci n'exerce pas une fonction judiciaire même s'il est saisi de litiges privés entre des parties; celui-ci en exerce une.

^d Le troisième volet du critère porte sur le «contexte» dans lequel le pouvoir s'exerce. Il s'exerce dans le cadre d'un régime global de protection des travailleurs non syndiqués. Cette politique de protection répond à des conditions sociales qui ont évolué depuis la Confédération et est mise en œuvre dans un cadre administratif plutôt que judiciaire. Bien que le tribunal exerce effectivement une fonction judiciaire à l'égard de l'art. 67A et de nombreux autres aspects du Code, cette fonction est

function is necessarily incidental to the implementation of broader policy goals the Code is designed to achieve.

Per Beetz, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.: The *Labour Standards Code's* judicial component bears no relationship to the contractual issues assigned to the s. 96 courts in 1867. Its labour relations standards transcend the relationship between the parties and apply independently of any contractual arrangement that may exist. The enforcement mechanisms are essentially conciliatory procedures. The Director and Tribunal members are knowledgeable in, and are governed by the dynamics of, labour relations rather than legal norms. There is no requirement that they be legally trained. An appeal from the Director to the Tribunal does not involve a *lis* between the complainant and the alleged contravenor notwithstanding its judicial component. Labour standards legislation is an integral part of the modern concept of labour relations and the power to enforce these standards, by use of techniques appropriate to the subject-matter, should be vested in specialized bodies by the province. It is inappropriate that the regular enforcement of these standards be by action in s. 96 courts, let alone part of the protected jurisdiction of these courts.

Since the administration and enforcement of modern legislation respecting labour standards form no part of the protected jurisdiction of a s. 96 court, considerations as to the precise nature of the historical inquiry into some aspect of a s. 96 court's jurisdiction were not of immediate relevance. However, it should be noted that the question to consider is whether a tribunal's jurisdiction "broadly" conforms to that of a s. 96 court at Confederation. This is not precisely definable. The experience, not only of the original provinces, but that of other provinces and England, at the time of Confederation, is relevant. Mechanistic assessments should be avoided as well as consideration of a situation peculiar to a province.

Cases Cited

By Wilson J.

Applied: *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; **considered:** *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Re: B.C. Family Relations Act*, [1982] 1 S.C.R. 62; *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364; **disapproved:** *Asselin v. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, 22 D.L.R. (4th) 212; **distinguished:** *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978]

nécessairement accessoire à la mise en œuvre des grandes politiques sociales pour lesquelles le Code a été conçu.

Les juges Beetz, La Forest et L'Heureux-Dubé: L'aspect judiciaire du *Labour Standards Code* ne porte nullement sur les matières contractuelles attribuées aux cours visées à l'art. 96 en 1867. Ses normes de relations du travail transcendent la relation entre les parties et s'appliquent indépendamment de toute convention qui peut avoir été conclue. Les mécanismes d'application sont essentiellement des procédures de conciliation. Les connaissances du directeur et des membres du tribunal ont plutôt trait aux relations du travail qu'au droit et ils sont régis par la dynamique des relations du travail. Ils n'ont pas obligatoirement une formation juridique. Un appel de la décision du directeur au tribunal ne constitue pas un litige entre le plaignant et la partie fautive, malgré son aspect judiciaire. Les lois relatives aux normes du travail relèvent de la conception moderne des relations industrielles et le pouvoir d'appliquer ces normes, en utilisant des techniques adaptées à leur objet, doit être conféré par la province à des organismes spécialisés. Il serait inapproprié que ces normes soient appliquées de façon courante par voie d'action devant les cours visées à l'art. 96 et encore plus qu'elles fassent partie de la compétence réservée à ces cours.

Puisque l'administration et l'application des dispositions législatives modernes au sujet des normes du travail ne relèvent pas de la compétence réservée aux cours visées à l'art. 96, les considérations sur la nature précise de l'analyse historique de certains aspects de la compétence des cours visées à l'art. 96 ne sont pas directement pertinentes. Toutefois il faut souligner que la question qu'il faut se poser est de savoir si la compétence d'un tribunal correspond «généralement» à la compétence qu'exerçaient les cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération. Ce n'est pas susceptible de définition précise. Non seulement l'expérience des provinces originaires, mais celles des autres provinces et de l'Angleterre, à l'époque de la Confédération, est pertinente. On doit éviter des évaluations mécaniques ainsi que la considération d'une situation propre à une province.

Jurisprudence

i Citée par le juge Wilson

Arrêt appliqué: *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; **arrêtés examinés:** *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62; *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364; **arrêt critiqué:** *Asselin c. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, 22 D.L.R. (4th) 212; **distinction d'avec les arrêts:** *Procureur*

2 S.C.R. 638; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; **referred to:** *The Adoption Reference*, [1938] S.C.R. 398; *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112; *Massey-Ferguson Industries Ltd. v. Saskatchewan*, [1981] 2 S.C.R. 413; *Séminaire de Chicoutimi v. Cité de Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681; *Re Cour de Magistrat de Québec*, [1965] S.C.R. 772; *Canadian Broadcasting Corporation v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618; *Dupont v. Inglis*, [1958] S.C.R. 535; *Evans v. Employment Standards Bd.* (1983), 46 B.C.L.R. 198; *Re Telegram Publishing Co. and Zwelling* (1973), 41 D.L.R. (3d) 176, reversed in part on other grounds (1975), 67 D.L.R. (3d) 404; *Attorney General of British Columbia v. McKenzie*, [1965] S.C.R. 490; *Jones v. Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 S.C.R. 872; *Reference Re Proposed Legislation Concerning Leased Premises and Tenancy Agreements* (1978), 89 D.L.R. (3d) 460; *Re Pepita and Doukas* (1979), 101 D.L.R. (3d) 577; *Re Fort Massey Realities and Rent Review Commission* (1982), 132 D.L.R. (3d) 516; *Robinson v. Hindman* (1800), 3 Esp. 235, 170 É.R. 599; *Emmens v. Elderton* (1853), 13 C.B. 495, 138 E.R. 1292; *Beckham v. Drake* (1849), 2 H.L.C. 579, 9 E.R. 1213; *Wilkinson v. Gaston* (1846), 9 Q.B. 137, 115 E.R. 1227; *Hartley v. Harman* (1840), 11 Ad. & E. 798, 113 E.R. 617; *Smith v. Thompson* (1849), 8 C.B. 44, 137 E.R. 424; *Re Mitchell and Employment Standards Division, Department of Labour* (1977), 82 D.L.R. (3d) 339; *Central Canadian Structures Ltd. v. Director of Employment Standards Division*, [1984] 4 W.W.R. 182.

By La Forest J.

Referred to: *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Asselin v. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, 22 D.L.R. (4th) 212; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting Master and Servant, C.S.U.C. 1859, c. 75, ss. 3, 4, 7, 12.

Act respecting Masters and Servants in the Country Parts, C.S.L.C. 1861, c. 27, s. 5.

Act respecting the Division Courts, C.S.U.C. 1859, c. 19, s. 55.

Constitution Act, 1867, s. 96.

County Courts Act (Eng.), 9 & 10 Vict., c. 95, s. 58.

Employers and Workmen Act, 1875 (Eng.), 38 & 39 Vict., c. 90, s. 4.

Employment of Children Act, R.S.N.S. 1967, c. 88.

Equal Pay Act, S.N.S. 1969, c. 8.

reur général du Québec c. Farrah, [1978] 2 R.C.S. 638; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; **arrêts mentionnés:** *The Adoption Reference*, [1938] R.C.S. 398; *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Massey-Ferguson Industries Ltd. c. Saskatchewan*, [1981] 2 R.C.S. 413; *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681; *Re Cour de Magistrat de Québec*, [1965] R.C.S. 772; *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618; *Dupont v. Inglis*, [1958] R.C.S. 535; *Evans v. Employment Standards Bd.* (1983), 46 B.C.L.R. 198; *Re Telegram Publishing Co. and Zwelling* (1973), 41 D.L.R. (3d) 176, infirmé en partie pour d'autres motifs (1975), 67 D.L.R. (3d) 404; *Attorney General of British Columbia v. McKenzie*, [1965] R.C.S. 490; *Jones c. Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 R.C.S. 872; *Reference Re Proposed Legislation Concerning Leased Premises and Tenancy Agreements* (1978), 89 D.L.R. (3d) 460; *Re Pepita and Doukas* (1979), 101 D.L.R. (3d) 577; *Re Fort Massey Realities and Rent Review Commission* (1982), 132 D.L.R. (3d) 516; *Robinson v. Hindman* (1800), 3 Esp. 235, 170 E.R. 599; *Emmens v. Elderton* (1853), 13 C.B. 495, 138 E.R. 1292; *Beckham v. Drake* (1849), 2 H.L.C. 579, 9 E.R. 1213; *Wilkinson v. Gaston* (1846), 9 Q.B. 137, 115 E.R. 1227; *Hartley v. Harman* (1840), 11 Ad. & E. 798, 113 E.R. 617; *Smith v. Thompson* (1849), 8 C.B. 44, 137 E.R. 424; *Re Mitchell and Employment Standards Division, Department of Labour* (1977), 82 D.L.R. (3d) 339; *Central Canadian Structures Ltd. v. Director of Employment Standards Division*, [1984] 4 W.W.R. 182.

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Asselin c. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, 22 D.L.R. (4th) 212; *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714.

h Lois et règlements cités

Act respecting Master and Servant, C.S.U.C. 1859, chap. 75, art. 3, 4, 7, 12.

Act respecting the Division Courts, C.S.U.C. 1859, chap. 19, art. 55.

Acte concernant les maîtres et les serviteurs dans les cantons ruraux, S.R.B.C. 1861, chap. 27, art. 5.

County Courts Act (Angl.), 9 & 10 Vict., chap. 95, art. 58.

Employers and Workmen Act, 1875 (Angl.), 38 & 39 Vict., chap. 90, art. 4.

Employment of Children Act, R.S.N.S. 1967, chap. 88. *Equal Pay Act*, S.N.S. 1969, chap. 8.

Halifax City Charter, S.N.S. 1864, c. 81, s. 115.
Industrial Standards Act, R.S.N.S. 1967, c. 142.
Labour Standards Code, S.N.S. 1972, c. 10, ss. 1(b), 4, 15(1), (9), 18(2), 19(1), (2), (3), (8), 20, 24, 67A(1), (2), (3), 90.
Limitation of Hours of Labour Act, R.S.N.S. 1954, c. 154.
Master and Servant Act (Eng.), 30 & 31 Vict., c. 141.
Master and Servant Act (Eng.), 4 Geo. 4, c. 34.
Master and Servant Act (Eng.), 20 Geo. 2, c. 19, s. 2.
Minimum Wage Act, R.S.N.S. 1967, c. 186.
Of Masters, Apprentices and Servants, R.S.N.S. 1864, c. 122, ss. 11-15.
Of Municipalities, R.S.N.S. 1864, c. 133, ss. 64, 96-109, 123.
Of Regulations for Seamen, R.S.N.B. 1854, c. 86, s. 10.
Of Regulations for Shipping Seamen at the Port of Saint John, R.S.N.B. 1854, c. 87, s. 9.
Of Shipping and Seamen, R.S.N.S. 1864, c. 75, ss. 12, 18.
Of Stipendiary or Police Magistrates, R.S.N.S. 1864, c. 129, s. 18.
Of the Jurisdiction of Justices in Civil Suits, R.S.N.B. 1854, c. 137, s. 1.
Of the Jurisdiction of Justices of the Peace in Civil Cases, R.S.N.S. 1864, c. 128, s. 1.
Of the Supreme Court and its Officers, R.S.N.S. 1864, c. 123, s. 1.
Vacation Pay Act, R.S.N.S. 1967, c. 322.

Authors Cited

Christie, Innis. *Employment Law in Canada*. Toronto: Butterworths, 1980.
 England, G. "Unjust Dismissal in the Federal Jurisdiction: The First Three Years" (1982), 12 *Man. L.J.* 9.
 Freedland, Mark Robert. *The Contract of Employment*. Oxford: Clarendon Press, 1976.
 Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1987.
 Hébert, Gérard et Gilles Trudeau. *Les normes minimales du travail au Canada et au Québec*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1987.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
 Holdsworth, W. A. *The Law of Master and Servant*. London: George Routledge and Sons, 1876.
Labour Law: Cases, Materials and Commentary, 4th ed. Compiled by the Labour Law Casebook Group. Kingston, Ont.: Industrial Relations Centre, Queens University, 1986.

Halifax City Charter, S.N.S. 1864, chap. 81, art. 115.
Industrial Standards Act, R.S.N.S. 1967, chap. 142.
Labour Standards Code, S.N.S. 1972, chap. 10, art. 1b), 4, 15(1), (9), 18(2), 19(1), (2), (3), (8), 20, 24, 67A(1), (2), (3), 90.
^a *Limitation of Hours of Labour Act*, R.S.N.S. 1954, chap. 154.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.
Master and Servant Act (Angl.), 30 & 31 Vict., chap. 141.
^b *Master and Servant Act* (Angl.), 4 Geo. 4, chap. 34.
Master and Servant Act (Angl.), 20 Geo. 2, chap. 19, art. 2.
Minimum Wage Act, R.S.N.S. 1967, chap. 186.
Of Masters, Apprentices and Servants, R.S.N.S. 1864, chap. 122, art. 11 à 15.
^c *Of Municipalities*, R.S.N.S. 1864, chap. 133, art. 64, 96 à 109, 123.
Of Regulations for Seamen, R.S.N.B. 1854, chap. 86, art. 10.
^d *Of Regulations for Shipping Seamen at the Port of Saint John*, R.S.N.B. 1854, chap. 87, art. 9.
Of Shipping and Seamen, R.S.N.S. 1864, chap. 75, art. 12, 18.
Of Stipendiary or Police Magistrates, R.S.N.S. 1864, chap. 129, art. 18.
^e *Of the Jurisdiction of Justices in Civil Suits*, R.S.N.B. 1854, chap. 137, art. 1.
Of the Jurisdiction of Justices of the Peace in Civil Cases, R.S.N.S. 1864, chap. 128, art. 1.
Of the Supreme Court and its Officers, R.S.N.S. 1864, chap. 123, art. 1.
^f *Vacation Pay Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 322.

Doctrine citée

Christie, Innis. *Employment Law in Canada*. Toronto: Butterworths, 1980.
^g England, G. «Unjust Dismissal in the Federal Jurisdiction: The First Three Years» (1982), 12 *Man. L.J.* 9.
 Freedland, Mark Robert. *The Contract of Employment*. Oxford: Clarendon Press, 1976.
^h Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1987.
 Hébert, Gérard et Gilles Trudeau. *Les normes minimales du travail au Canada et au Québec*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1987.
ⁱ Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
 Holdsworth, W. A. *The Law of Master and Servant*. London: George Routledge and Sons, 1876.
^j *Labour Law: Cases, Materials and Commentary*, 4th ed. Compiled by the Labour Law Casebook Group. Kingston, Ont.: Industrial Relations Centre, Queens University, 1986.

Pépin, Gilles. "The Problem of Section 96 of the Constitution Act 1867," in Clare F. Beckton and A. Wayne Mackay, eds. *The Courts and the Charter*. Toronto: University of Toronto Press, 1985.

Summers, Clyde W. "Individual Protection Against Unjust Dismissal: Time for a Statute" (1976), 62 *Va. L. Rev.* 481.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division (1985), 70 N.S.R. (2d) 391, 166 A.P.R. 391, 24 D.L.R. (4th) 573, allowing an appeal from an order of the Labour Standards Tribunal affirming the decision of the Director of Labour Standards. Appeal allowed; the first constitutional question should be answered in the affirmative and the second in the negative.

Rheinhold M. Endres and Alison Scott, for the appellant the Attorney General of Nova Scotia.

Peter McLellan and Ian Holloway, for the appellants Clifford George Yeomans et al.

David A. Miller and David P. S. Farrar, for the respondent.

James M. Mabbutt, for the intervener the Attorney General of Canada.

Jean Bouchard, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Valerie J. Matthews Lemieux, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Robert Vick Farley, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The judgment of Dickson C.J. and McIntyre, Lamer and Wilson JJ. was delivered by

WILSON J.—The issue in this appeal is whether s. 67A(2) and (3) of the *Labour Standards Code*, S.N.S. 1972, c. 10, as amended, offends s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

1. The Facts

The respondent Sobeys Stores Limited ("Sobeys") operates a chain of grocery supermarkets in the Atlantic provinces. The appellant Clif-

Pépin, Gilles. «The Problem of Section 96 of the Constitution Act 1867,» in Clare F. Beckton and A. Wayne Mackay, eds. *The Courts and the Charter*. Toronto: University of Toronto Press, 1985.

Summers, Clyde W. «Individual Protection Against Unjust Dismissal: Time for a Statute» (1976), 62 *Va. L. Rev.* 481.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1985), 70 N.S.R. (2d) 391, 166 A.P.R. 391, 24 D.L.R. (4th) 573, qui a accueilli l'appel d'une ordonnance du Tribunal des normes du travail qui confirmait la décision du directeur des normes du travail. Pourvoi accueilli; la première question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative et la seconde, une réponse négative.

Rheinhold M. Endres et Alison Scott, pour l'appelant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Peter McLellan et Ian Holloway, pour les appelants Clifford George Yeomans et autres.

David A. Miller et David P. S. Farrar, pour l'intimée.

James M. Mabbutt, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Jean Bouchard, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Valerie J. Matthews Lemieux, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Robert Vick Farley, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges McIntyre, Lamer, et Wilson rendu par

LE JUGE WILSON—Ce pourvoi vise à déterminer si les par. 67A(2) et (3) du *Labour Standards Code*, S.N.S. 1972, chap. 10, et ses modifications, contreviennent à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

1. Les faits

L'intimée, Sobeys Stores Limited (ci-après «Sobeys»), exploite une chaîne de supermarchés dans les provinces de l'Atlantique. L'appelant Clif-

ford Yeomans was continuously employed by Sobeys from April 16, 1973 until August 6, 1983 when he was dismissed for alleged unsatisfactory performance. At the time of his dismissal he was the manager of a Sobeys outlet in Dartmouth, Nova Scotia. He had been warned orally on at least three occasions about what management considered to be his shortcomings but had been given no written notice of them.

Yeomans complained to the Director of Labour Standards for Nova Scotia that he had been dismissed "without just cause" within the meaning of s. 67A of the Code. On May 22, 1984 the Director ordered that Yeomans be reinstated and that Sobeys pay him \$21,242 in lost wages stemming from the unjust dismissal. This decision was upheld by the Labour Standards Tribunal. Sobeys' appeal to the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court was allowed. The court held that subs. (2) and (3) of s. 67A of the Code were unconstitutional because they conferred a s. 96 power on a provincially appointed tribunal.

2. The legislative provisions

Section 96 of the *Constitution Act, 1867* provides:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

It is well established that by necessary implication s. 96 operates both to prevent the creation of provincial tribunals charged with exercising the jurisdiction of superior courts and to prevent legislatures conferring superior court jurisdiction on existing provincial tribunals: see *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (P.C.); *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at pp. 150-52; Pépin, "The Problem of Section 96 of the Constitution Act 1867", in Beckton and Mackay, eds., *The Courts and the Charter* (1985), at pp. 225-27.

ford Yeomans a été employé par Sobeys du 16 avril 1973 au 6 août 1983, date à laquelle il a été congédié parce que son rendement aurait été insatisfaisant. À l'époque de son congédiement, il était gérant d'une succursale de Sobeys à Dartmouth (Nouvelle-Écosse). Il avait été averti verbalement à au moins trois reprises de ce que la direction considérerait comme étant ses faiblesses, mais il n'avait reçu aucun avis écrit à ce sujet.

Yeomans a porté plainte au directeur des normes du travail de la Nouvelle-Écosse pour congédiement [TRADUCTION] «sans cause juste» aux termes de l'art. 67A du Code. Le 22 mai 1984, le directeur a ordonné la réintégration de Yeomans et a condamné Sobeys à lui verser 21 242 \$ à titre de perte de salaire résultant du congédiement abusif. Cette décision a été confirmée par le Labour Standards Tribunal (ci-après le Tribunal des normes du travail). L'appel que Sobeys a interjeté à la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a été accueilli. La cour a jugé inconstitutionnels les par. (2) et (3) de l'art. 67A du Code parce qu'ils confèrent un pouvoir visé par l'art. 96 à un tribunal constitué par une province.

2. Les dispositions législatives

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* porte:

96. Le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick.

Il est bien établi que par déduction nécessaire l'art. 96 a pour effet à la fois d'interdire la création de tribunaux provinciaux chargés d'exercer la compétence des cours supérieures et d'interdire aux assemblées législatives d'attribuer aux tribunaux provinciaux existants une compétence appartenant aux cours supérieures: voir *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (C.P.); *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), aux pp. 150 à 152; Pépin, «The Problem of Section 96 of the Constitution Act 1867», dans Beckton and Mackay eds., *The Courts and the Charter* (1985), aux pp. 225 à 227.

Section 67A of the Code reads:

67A (1) Where an employee's period of employment with an employer is ten years or more, the employer shall not discharge or suspend that employee without just cause unless that employee is a person within the meaning of person as used in clause (d), (e), (f), (g), (h) or (i) of subsection (3) of Section 68.

(2) An employee who is discharged or suspended without just cause may make a complaint to the Director in accordance with Section 19.

(3) An employee who has made a complaint under subsection (2) and who is not satisfied with the result may make a complaint to the Tribunal in accordance with Section 21 and such complaint shall be and shall be deemed to be a complaint within the meaning of subsection (1) of Section 21.

The Director is an officer of the Department of Labour charged with administering the Code (s. 1(b)) and the Tribunal is a provincially-appointed body (s. 15(1)). Their respective roles are set out in ss. 19, 20 and 24:

19 (1) Where the Director receives a complaint in any form alleging that there has been a failure to comply with this Act he or a person designated by him shall inquire into the complaint and endeavour to effect a settlement.

(2) Where the Director has reasonable grounds to believe that there has been a failure to comply with this Act he or a person designated by him may inquire into the matter and endeavour to effect a settlement.

(3) Where the Director concludes that an employer or an employee has contravened a provision of this Act within the preceding six months, and he has been unable to effect a settlement, or an employer or employee has contravened the terms of a settlement under this Section the Director may, in writing, order the contravening employer or employee to

(a) do any act or thing that in the opinion of the Director constitutes full compliance with this Act; and

(b) rectify an injury caused to the person injured or make compensation therefor;

(5) Any employer or employee against whom the Director has made an order under subsection (3) may, within ten days after the order is served upon him, file an appeal to the Tribunal in accordance with the regulations, and where no such appeal is filed for the purpose

L'article 67A du Code se lit ainsi:

[TRADUCTION] **67A (1)** L'employeur ne renverra ni ne suspendra sans juste cause un employé qui a été à son service pendant dix ans ou plus, à moins que l'employé ne soit une personne au sens où ce terme est utilisé aux alinéas d), e), f), g), h) ou i) du paragraphe (3) de l'article 68.

(2) L'employé qui est renvoyé ou suspendu sans juste cause peut porter plainte au directeur conformément à l'article 19.

(3) L'employé qui a porté plainte en vertu du paragraphe (2) et est insatisfait du résultat, peut porter plainte au tribunal conformément à l'article 21 et cette plainte constitue et est réputée être une plainte au sens du paragraphe (1) de l'article 21.

Le directeur est un agent du ministère du Travail chargé d'administrer le Code (al. 1b)) et le tribunal est un organisme provincial (par. 15(1)). Leurs rôles respectifs sont décrits aux art. 19, 20 et 24:

[TRADUCTION] **19 (1)** Lorsque le directeur reçoit une plainte, quelle qu'en soit la forme, alléguant le non-respect de la présente loi, lui-même, ou la personne qu'il désigne, fait enquête et tente d'obtenir un règlement.

(2) Lorsque le directeur a des motifs raisonnables de croire que la présente loi n'est pas respectée, lui-même, ou la personne qu'il désigne, peut faire enquête et tenter d'obtenir un règlement.

(3) Lorsque le directeur conclut qu'un employeur ou un employé a contrevenu aux dispositions de la présente loi dans les six mois qui précèdent, et qu'il n'a pu obtenir un règlement, ou qu'un employeur ou un employé a contrevenu aux conditions d'un règlement intervenu en vertu du présent article, il peut, par écrit, ordonner à l'employeur ou à l'employé contrevenant:

a) d'accomplir tout acte ou de faire toute chose qui, à son avis, satisfait pleinement aux exigences de la présente loi; et

b) de réparer tout préjudice causé à la personne lésée ou de l'indemniser;

(5) Tout employeur ou employé visé par une ordonnance rendue par le directeur en vertu du paragraphe (3) peut, dans les dix jours de la signification personnelle de l'ordonnance, interjeter appel au tribunal conformément aux règlements et, lorsqu'aucun appel n'est

of Section 84 the Director's order is deemed to be an order of the Tribunal.

20 In any proceeding before the Tribunal with respect to any matter arising under Section 19, including any matter arising under Section 77, the parties shall be,

(a) the Director, who shall have the carriage of the matter;

(b) the person alleged by the Director to have failed to comply with this Act;

(c) the complainant, if any;

(d) any other person specified by the Tribunal upon such notice as the Tribunal may determine, provided that at the hearing he is given an opportunity to be heard against his joinder as a party.

24 (1) The Tribunal in determining any matter under this Act

(a) shall decide whether or not a party has contravened this Act; and

(b) shall make an Order in writing.

(2) Where the Tribunal decides that a party has contravened a provision of this Act the Tribunal may order the contravening party to

(a) do any act or thing that, in the opinion of the Tribunal, constitutes full compliance with the provision; and

(b) rectify an injury caused to the person injured or to make compensation therefor.

Appeals from Tribunal decisions are permitted by s. 18(2):

18 ...

(2) Any party to an order or decision of the Tribunal may, within thirty days of the mailing of the order or decision, appeal to the Appeal Division of the Supreme Court on a question of law or jurisdiction.

3. The Decision of the Labour Standards Tribunal

The principal issue before the Tribunal was whether the phrase "just cause" in s. 67A(1) meant that Yeomans was entitled to progressive discipline such as written warnings and notice prior to being dismissed. Employees normally obtain such rights only under collective agreements. Sobeys argued that "just cause" should have its common law meaning and that once cause for dismissal at common law is established the

interjeté pour les fins de l'article 84 l'ordonnance du directeur est réputée être une ordonnance du tribunal.

20 Dans toute instance dont le tribunal est saisi, relative à toute affaire découlant de l'article 19, y compris toute affaire découlant de l'article 77, sont parties:

a) le directeur, qui dirigera l'affaire;

b) la personne qui, d'après le directeur, n'aurait pas respecté la présente loi;

c) le plaignant, le cas échéant;

d) toute autre personne désignée par le tribunal sur production d'un avis, sous réserve du droit de celle-ci de s'opposer à sa mise en cause à l'audience.

24 (1) Quand le tribunal statue sur toute question en vertu de la présente loi,

a) il établit si une partie a contrevenu ou non à la présente loi; et

b) il rend une ordonnance par écrit.

(2) Lorsque le tribunal établit qu'une partie a contrevenu à une disposition de la présente loi, il peut ordonner à la partie contrevenante:

a) d'accomplir tout acte ou de faire toute chose qui, à son avis, satisfait pleinement à la disposition, et

b) de réparer tout préjudice causé à la personne lésée ou de l'indemniser;

Le paragraphe 18(2) permet d'interjeter appel des décisions du tribunal:

[TRADUCTION] **18** ...

(2) Toute partie à une ordonnance ou décision du tribunal peut, dans les trente jours de la mise à la poste de l'ordonnance ou de la décision, interjeter appel à la Division d'appel de la Cour suprême sur une question de droit ou de compétence.

3. La décision du Tribunal des normes du travail

Le point principal dont était saisi le tribunal était de savoir si l'expression «juste cause» au par. 67A(1) signifiait que Yeomans avait droit à des mesures disciplinaires progressives, par exemple, à des avertissements écrits et à un délai-congé, avant d'être congédié. L'employé n'acquiert normalement des droits de ce genre qu'en vertu des conventions collectives. Sobeys a soutenu que l'expression «juste cause» doit avoir le sens que lui donne la

employer is free to terminate forthwith without written notice or reasons.

The Tribunal decided that it “does not view the actions of the Complainant in this case as being actions of misconduct, if anything they would best be described as examples of incompetence”. It then held that under the Code an employee of ten years’ standing, even if incompetent, was entitled to greater protection than that traditionally afforded at common law:

The Tribunal is of the view that in the particular circumstances of this case Sobeys did not fulfil their duty to provide sufficient notice to Mr. Yeomans, that they viewed his performance as being incompetent such that it would warrant dismissal.

The Tribunal accepts the argument of counsel for the Complainant that in considering the issue of just cause one must examine the doctrine of progressive discipline. The Tribunal is of the view that an employee may be guilty of some conduct which justifies discipline of some nature but yet not on its own justify the ultimate penalty of dismissal.

In the present case there is no evidence that Sobeys attempted any other disciplinary measures short of dismissal. Other disciplinary measures would have demonstrated to Mr. Yeomans the seriousness of the situation and may have caused him to attempt to rectify the problem.

It is the view of this Tribunal that in dismissing an employee for just cause after ten years of service, in light of Section 67A, an employee is entitled to know the reasons for his dismissal. An employee should not have to come before the Labour Standards Tribunal or a court of law to find out why he was dismissed.

It is the finding of this Tribunal that the Respondent company Sobeys Stores Limited has failed to comply with the provisions of Section 67A of the Labour Standards Code.

4. The Judgment of the Appeal Division

Sobeys appealed on a variety of grounds including the issue of whether common law or arbitral standards should be used to interpret “just cause”. Its principal contention, however, and the only

common law et que, lorsqu’une cause de congédiement selon la *common law* est établie, l’employeur est libre de mettre fin à l’emploi immédiatement, sans préavis écrit ni motif.

^a Le tribunal a conclu qu’il [TRADUCTION] «ne considère pas les actes du plaignant en l’espèce comme des actes d’inconduite; s’il fallait les décrire, il s’agirait plutôt d’exemples d’incompétence». Il a ensuite jugé qu’en vertu du Code un employé ayant dix années de service à son actif, même incompetent, a droit à une protection supérieure à celle que la *common law* octroie traditionnellement:

^c [TRADUCTION] Le tribunal estime que, dans les circonstances particulières de cette affaire, Sobeys ne s’est pas acquittée de son obligation de donner à M. Yeomans un avis suffisant qu’il faisait preuve d’une incompétence telle qu’elle était susceptible d’entraîner un congédiement.

^d Le tribunal acquiesce à l’argument de l’avocat du plaignant que, dans l’examen d’une question de juste cause, on doit tenir compte de la doctrine des mesures disciplinaires progressives. Le tribunal est d’avis qu’un employé peut être coupable d’un comportement justifiant certaines mesures disciplinaires, sans pour autant justifier en soi la sanction ultime du congédiement.

^e En l’espèce, il n’y a aucune preuve que Sobeys ait tenté de prendre d’autres mesures disciplinaires, sans aller jusqu’au congédiement. D’autres mesures disciplinaires auraient démontré à M. Yeomans le sérieux de la situation et auraient pu l’amener à chercher à remédier au problème.

^f Le Tribunal est d’avis qu’un employé congédié pour juste cause après dix ans de service, a le droit, compte tenu de l’art. 67A, de connaître le motif de son congédiement. Un employé ne devrait pas avoir à s’adresser au Tribunal des normes du travail ni à une cour de justice pour connaître la raison de son congédiement.

^g Le tribunal conclut que la compagnie intimée, Sobeys Stores Limited, n’a pas respecté les dispositions de l’art. 67A du Labour Standards Code.

4. L’arrêt de la Division d’appel

Sobeys a interjeté appel en invoquant plusieurs moyens, y compris la question de savoir s’il faut avoir recours à la *common law* ou aux normes arbitrales pour interpréter l’expression «juste

issue decided by the Appeal Division, was that the legislation violated s. 96 of the *Constitution Act, 1867* by conferring a superior court power on an inferior tribunal. Following a review of the jurisprudence Hart J.A., for a unanimous five-person bench—see (1985), 70 N.S.R. (2d) 391—applied the three-stage test laid down by this Court in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714 [hereinafter *Residential Tenancies*].

The first stage of the test required an assessment “in the light of the historical conditions existing in 1867” of “whether the power or jurisdiction conforms to the power or jurisdiction exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation”: see *Residential Tenancies*, per Dickson J., as he then was, at p. 734. Hart J. A. held that the jurisdiction conferred by s. 67A was jurisdiction in relation to “wrongful dismissal” and that claims in wrongful dismissal had historically “always been commenced and conducted in the superior courts”. Section 67A therefore failed to meet the historical test. He rejected an argument that s. 96 courts had not exercised the particular jurisdiction contemplated by s. 67A of the Code because the courts refused to issue decrees of specific performance for contracts of employment. He held instead, at p. 399, that “the failure to grant a remedy available to the court because of its deemed inappropriateness at a particular time is not an abdication of that jurisdiction but simply a suspension of it for the time being. The power to grant reinstatement under a contract of employment has always rested with the Supreme Court and did so at the time of Confederation”.

The legislation having failed the historical test, Hart J.A. moved to the second stage of the *Residential Tenancies* test and inquired if the function of the Tribunal, within its institutional setting, was a judicial one. If not, the legislation would not violate s. 96. Hart J.A. had no doubt that the Tribunal’s function under s. 67A was judicial. It resolved “the type of dispute between parties that

cause». Son principal argument, toutefois, et le seul point sur lequel a statué la Division d’appel, est que la loi viole l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en attribuant une compétence de cour supérieure à un tribunal inférieur. Après une étude de la jurisprudence, le juge Hart, au nom d’une formation unanime de cinq juges, voir (1985), 70 N.S.R. (2d) 391, a appliqué le critère à trois volets dégagé par cette Cour dans *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714 [ci-après *Renvoi sur la location résidentielle*].

Le premier volet du critère oblige à se demander, «dans le contexte des conditions qui prévalaient en 1867 . . . si le pouvoir ou la compétence correspondent au pouvoir ou à la compétence qu’exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération»: voir le *Renvoi sur la location résidentielle*, le juge Dickson, maintenant juge en chef, à la p. 734. Le juge Hart a conclu que la compétence qu’attribue l’art. 67A est une compétence en matière de [TRADUCTION] «congédiement injustifié» et que l’action en congédiement injustifié a historiquement [TRADUCTION] «toujours été intentée en cour supérieure». L’article 67A, par conséquent, ne satisfaisait pas au critère historique. Il a rejeté l’argument que les cours visées à l’art. 96 n’exerçaient pas la compétence particulière prévue par l’art. 67A du Code, puisque les tribunaux refusaient d’ordonner l’exécution forcée des contrats de travail. Il a jugé plutôt, à la p. 399 que [TRADUCTION] «le refus d’accorder le redressement que la cour avait à sa disposition parce qu’il aurait été inapproprié à une époque donnée, ne constitue pas une abdication de compétence mais simplement une suspension de celle-ci, à ce moment-là. La Cour suprême a toujours détenu le pouvoir d’accorder une réintégration aux termes d’un contrat de travail, pouvoir qu’elle détenait à l’époque de la Confédération».

Comme la loi ne respecte pas le critère historique, le juge Hart passe au second volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* et se demande si la fonction du tribunal, dans son cadre institutionnel, est une fonction judiciaire. Dans le cas contraire, la loi ne violerait pas l’art. 96. Le juge Hart ne doute pas qu’aux termes de l’art. 67A le tribunal exerce une fonction judiciaire, car il

traditionally falls for resolution to the superior courts”.

Section 67A was also unable to survive the third stage of the test, a “review [of] the Tribunal’s function as a whole in order to appraise the impugned function in its entire institutional context”. The scheme may still be valid if the judicial powers are “merely subsidiary or ancillary to general administrative functions” or “necessarily incidental to the achievement of a broader policy goal of the legislature” (*Residential Tenancies*, at p. 736). Hart J.A. could find no such institutional justification for conferring judicial power on the Tribunal which simply adjudicated private disputes between parties. He stated at p. 400:

In my opinion it is completely unnecessary to pass the question of whether or not an employee has been unjustly dismissed to a provincial tribunal. The question is simply a matter of dispute between two parties to a contract of employment and is not a matter ancillary to the broad social purpose of obtaining industrial peace as held in the Labour Relations Board cases. Section 67A is simply one piece of social legislation which was coupled together with a group of others relating to labour standards as a convenient single statute. There is, in my opinion, no valid need to have the determination of such a dispute resolved by the Labour Standards Tribunal.

The Appeal Division did not invalidate s. 67A(1), the subsection which gives qualifying employees the right to apply for reinstatement. It invalidated subs. (2) and (3) which vest the administration of subs. (1) in the Director and the Tribunal.

5. The Constitutional Issues

The constitutional issues raised on this appeal are reflected in the following two constitutional questions:

1. Is it within the authority of the Legislature of Nova Scotia to empower the Director of Labour Standards and the Labour Standards Tribunal respectively, to hear and determine disputes with respect to, and make orders enforcing, s. 67A of the *Labour Standards Code*, S.N.S.

tranche [TRADUCTION] «le genre de litige entre parties privées dont connaissent traditionnellement les cours supérieures».

a L’article 67A ne survit pas non plus au troisième volet du critère: «examiner la fonction globale du tribunal afin d’évaluer dans tout son contexte institutionnel la fonction attaquée». Le régime législatif peut quand même être valide si les pouvoirs judiciaires sont «simplement complémentaires ou accessoires aux fonctions administratives générales attribuées au tribunal» ou «nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges de la législature» (*Renvoi sur la location résidentielle*, à la p. 736). Le juge Hart n’a pu trouver aucune justification institutionnelle de ce genre pour attribuer une fonction judiciaire au Tribunal qui ne fait que statuer sur des litiges privés entre parties. Il dit à la p. 400:

[TRADUCTION] À mon avis, il n’est absolument pas nécessaire de confier à un tribunal provincial la question du congédiement abusif. Il s’agit là simplement d’un litige entre deux parties à un contrat de travail qui n’a rien d’accessoire au grand dessein social d’assurer la paix industrielle comme on l’a décidé dans les affaires sur la Commission des relations de travail. L’article 67A n’est qu’un élément de la législation sociale, regroupé par commodité dans une seule loi avec d’autres dispositions se rapportant aux normes du travail. Il n’y a, à mon avis, aucune raison valable de faire résoudre ce genre de litige par le Tribunal des normes du travail.

La Division d’appel n’a pas invalidé le par. 67A(1), paragraphe qui donne aux employés admissibles le droit de demander leur réintégration. Elle a invalidé les par. (2) et (3) qui confient l’application du par. (1) au directeur et au tribunal.

5. Les questions constitutionnelles

Les deux questions constitutionnelles suivantes énoncent les points en litige en l’espèce:

i 1. Compte tenu de l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la législature de la Nouvelle-Écosse a-t-elle compétence pour habiliter le Directeur des normes du travail et le Tribunal des normes du travail, respectivement, à entendre et à trancher des conflits relativement à l’art. 67A du *Labour Standards Code*, S.N.S. 1972, chap. 10 et ses modifications, et à rendre des ordonnan-

1972, c. 10, as amended, as provided in that *Act*, in light of s. 96 of the *Constitution Act, 1867*?

2. Are ss. 67A(2) and (3) of the *Labour Standards Code*, S.N.S. 1972, c. 10, as amended *ultra vires* the Legislature of Nova Scotia as contravening s. 96 of the *Constitution Act, 1867*?

The Attorneys General of Canada, British Columbia, Manitoba and Quebec all intervened and presented arguments in support of the legislative scheme. No submissions were made on the issue of whether arbitral or common law standards should be used to determine the meaning of "just cause" in s. 67A. The respondent did, however, request that if the appeal were allowed the case be referred back to the Appeal Division to deal with this ground of appeal.

6. Section 96

A. *The Historical Inquiry*

The Appeal Division correctly held that the test to be applied in s. 96 cases is that laid down by this Court in the *Residential Tenancies* case. This three-step test represents a consolidation of the principles enunciated in a number of previous decisions, in particular *The Adoption Reference*, [1938] S.C.R. 398; *John East Iron Works, Ltd.*, *supra*; and *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112. The first stage requires us to consider whether "the challenged power or jurisdiction broadly conform[s] to the power or jurisdiction exercised by Superior, District or County Courts at the time of Confederation": *per* Laskin C.J. in *Massey-Ferguson Industries Ltd. v. Saskatchewan*, [1981] 2 S.C.R. 413, at p. 429. But before addressing this question it is necessary to examine three preliminary issues which were raised during the hearing of the appeal:

(1) how broadly should the power or jurisdiction be characterized for purposes of the historical analysis?

(2) do the words "broadly conform" to Superior Court jurisdiction mean that such jurisdiction must have been exclusive to those courts at Confederation?

ces visant l'application de cet article comme le prévoit cette loi?

2. Les paragraphes 67A(2) et (3) du *Labour Standards Code*, S.N.S. 1972, chap. 10 et ses modifications, sont-ils *ultra vires* de la législature de Nouvelle-Écosse pour le motif qu'ils contreviennent à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Les procureurs généraux du Canada, de la Colombie-Britannique, du Manitoba et du Québec sont tous intervenus pour soutenir le régime législatif. On n'a fait valoir aucun argument sur la question de l'emploi des normes arbitrales ou de la *common law* pour déterminer le sens de l'expression «juste cause» à l'art. 67A. L'intimée a cependant demandé que, advenant que le pourvoi soit accueilli, l'affaire soit renvoyée à la Division d'appel pour qu'elle statue sur ce moyen d'appel.

6. L'article 96

A. *L'analyse historique*

La Division d'appel a jugé, à bon droit, que le critère à appliquer dans les affaires intéressant l'art. 96 est celui énoncé par cette Cour dans le *Renvoi sur la location résidentielle*. Ce critère à trois volets rassemble les principes énoncés dans plusieurs arrêts antérieurs, notamment *The Adoption Reference*, [1938] R.C.S. 398 et les arrêts *John East Iron Works, Ltd.*, précité, et *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112. Pour le premier volet, il nous faut nous demander si «le pouvoir ou la compétence attaqué correspond généralement au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération»: le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Massey-Ferguson Industries Ltd. c. Saskatchewan*, [1981] 2 R.C.S. 413, à la p. 429. Mais avant de répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner trois points préliminaires, soulevés au cours du débat:

(1) combien générale doit-être la qualification du pouvoir ou de la compétence pour les fins de l'analyse historique?

(2) les termes «correspond généralement» à la compétence des cours supérieures signifient-ils que cette compétence doit avoir été une compétence exclusive de ces cours à l'époque de la Confédération?

(3) should the court look only at the jurisdiction of the courts of the province in which the case arose or should the inquiry embrace all or most of the provinces?

(i) Characterization of the Power or Jurisdiction at Issue

In argument before this Court both the Attorney General of Nova Scotia (appellant) and the respondent Sobeys initially characterized the jurisdiction under s. 67A as jurisdiction in relation to the equitable remedy of specific performance of employment contracts. Each argued that such a characterization would be determinative in his favour, the appellant because traditionally the courts did not grant such a remedy and the respondent because the remedy, whether actually granted or not, was equitable and therefore clearly part of the exclusive jurisdiction of superior courts at Confederation. This was not, however, the only characterization offered to the Court. When the argument progressed to the second and third stages of the *Residential Tenancies* test the same parties suggested broader characterizations such as "unjust dismissal", "employer-employee relations" and "labour standards". Counsel for the other appellant, Yeomans, argued consistently throughout that the jurisdiction was over "master-servant relations". In the Appeal Division, Hart J.A., while rejecting the argument that specific performance of an employment contract was not a superior court power just because the remedy was never granted, characterized s. 67A as a provision relating to "unjust dismissal". In so doing he rendered nugatory the arguments over specific performance.

It seems to me that this raises two problems pertaining to the characterization of the jurisdiction. How broadly should it be characterized, and can a broader or narrower characterization be used for the different steps of the *Residential Tenancies* test? These questions do not appear to have been canvassed in any previous decision of the Court, yet they could clearly be important. The way in which the power or jurisdiction is characterized can have significant consequences

(3) la cour doit-elle s'arrêter à la seule compétence des tribunaux de la province où le litige est né ou son analyse doit-elle embrasser la plupart sinon l'ensemble des provinces?

(i) Qualification du pouvoir ou de la compétence en cause

Au cours du débat devant cette Cour, tant le procureur général de la Nouvelle-Écosse (l'appellant) que l'intimée Sobeys ont d'abord qualifié la compétence attribuée par l'art. 67A de compétence relative au redressement d'*equity* qu'est l'exécution forcée des contrats de travail. Chacun a soutenu qu'une telle qualification était décisive en sa faveur, l'appelant parce que traditionnellement les tribunaux refusaient d'accorder ce redressement, l'intimée parce que, accueilli ou refusé, il s'agit d'un redressement d'*equity* et que, par conséquent, il faisait manifestement partie intégrante de la compétence exclusive des cours supérieures à l'époque de la Confédération. Ce ne fut cependant pas la seule qualification proposée à la Cour. Au stade des deuxième et troisième volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, les mêmes parties ont proposé des qualifications plus larges comme «le congédiement abusif», «des rapports employeur-employé» et «les normes du travail». L'avocat de l'autre appelant, Yeomans, a soutenu sans démordre qu'il s'agit d'une compétence en matière de «rapports entre maître et serviteur». En Division d'appel, le juge Hart, tout en rejetant l'argument que l'exécution forcée d'un contrat de travail n'était pas un pouvoir de cour supérieure du simple fait que le redressement n'avait jamais été accordé, qualifie l'art. 67A de disposition relative au «congédiement abusif». Ce faisant, les arguments relatifs à l'exécution forcée devenaient inutiles.

Il me semble que cela soulève deux problèmes relativement à la qualification de la compétence. Quelle généralité doit-on lui accorder et peut-on utiliser une qualification plus large ou plus étroite selon le volet applicable du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*? Ces questions semblent n'avoir été examinées dans aucun de nos arrêts et pourtant, de toute évidence, elles pourraient être importantes. La manière dont le pouvoir ou la compétence est qualifié peut avoir de sérieuses

for the historical inquiry in which the courts must search for analogous jurisdiction in inferior courts. Although in the present case both the Attorney General and Sobey's saw an advantage for themselves in a narrow characterization, that is probably only so because of the unusual remedy at issue. In general, those challenging legislation will probably favour the narrower view as more likely to bring success through the historical test. Those supporting the legislation will no doubt advocate a more expansive view on the assumption that the broader the characterization the more likely it will be that at least some aspects of the jurisdiction will have been within the purview of inferior courts at Confederation.

To resolve these questions on characterization one must look to the different purposes served by the three stages of the *Residential Tenancies* test. The test represents a reconciliation of jurisprudence from two different types of cases, those that dealt with attempted expansions of inferior court jurisdiction and those that involved the assignment of subject areas of superior court jurisdiction to administrative tribunals. This distinction between the two principal types of s. 96 cases was noted in a different context by then Chief Justice Laskin in *Re: B.C. Family Relations Act*, [1982] 1 S.C.R. 62, at p. 68. The first line of cases establish the proposition that, while the jurisdiction of the inferior courts will not be frozen as of the date of Confederation, neither will it be substantially expanded so as to undermine the independence of the judiciary which s. 96 protects: see *The Adoption Reference, supra*; *Re: B.C. Family Relations Act, supra*; *Séminaire de Chicoutimi v. Cité de Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681; *Re Cour de Magistrat de Québec*, [1965] S.C.R. 772; *Canadian Broadcasting Corporation v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618. The second line of cases, those dealing with administrative tribunals, provide what might be called permissible exceptions to the constitutional stricture against the reduction of superior court jurisdiction. The courts have recognized that s. 96 should not stand in the way of new institutional approaches to social or political problems. Departures from the strict

conséquences sur l'analyse historique à laquelle doivent se livrer les cours à la recherche d'une compétence analogue des tribunaux inférieurs. Bien qu'en l'espèce, tant le procureur général que Sobey's aient vu un avantage pour eux-mêmes dans une qualification étroite, il n'en est probablement ainsi qu'en raison du redressement inhabituel en cause. En général, ceux qui contestent une loi favoriseront probablement la conception la plus étroite, plus susceptible de leur donner gain de cause par le biais du critère historique. Les défenseurs de la loi favoriseront sans aucun doute une vue plus globale, présumant que plus la qualification est large, plus il est probable qu'au moins certains aspects de la compétence puissent être retrouvés parmi les attributions des tribunaux inférieurs à l'époque de la Confédération.

Pour résoudre ces questions de qualification, il faut considérer les différentes fins que servent les trois volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Le critère représente une conciliation de la jurisprudence issue de deux genres d'affaires différentes, celle qui traite des tentatives d'expansion de compétence des tribunaux de juridiction inférieure et celle qui vise l'attribution aux tribunaux administratifs de sujets relevant de la compétence des cours de juridiction supérieure. Cette distinction entre les deux principaux genres de décisions relatives à l'art. 96 a été constatée dans un contexte différent par le juge en chef Laskin dans le *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62, à la p. 68. La première série de décisions établit que, si la compétence des tribunaux inférieurs ne saurait être figée à la date de la Confédération, elle ne saurait non plus être substantiellement élargie au point de saper l'indépendance du pouvoir judiciaire que protège l'art. 96: voir *The Adoption Reference*, précité; *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, précité; *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681; *Re Cour de Magistrat de Québec*, [1965] R.C.S. 772; *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618. La seconde série de décisions, celles qui portent sur les tribunaux administratifs, dégage ce que qu'on pourrait appeler des exceptions acceptables à la restriction constitutionnelle qui protège de l'érosion la compétence des cours supérieures. Les

rule against devolving superior court jurisdiction on inferior tribunals are permitted only if the scheme meets the criteria of the second or third stage of the test. Otherwise bald grants of superior court jurisdiction to inferior courts are precluded.

Viewed against this background the first step of the *Residential Tenancies* test, which is drawn from the "inferior court" cases, represents a kind of threshold test, a method of deciding whether, in a formal sense, s. 96 has been violated at all. The second and third steps serve to validate some legislative schemes despite the fact that they trench on the traditional jurisdiction of s. 96 courts. The purposes of s. 96 require a strict, that is to say a narrow, approach to characterization at the first stage. Given what I have to say below on concurrent superior/inferior court jurisdiction at Confederation, any other approach would potentially open the door to large accretions of jurisdiction and thereby defeat the purposes of the constitutional provision. I would therefore reject as too broad characterizations of the s. 67A jurisdiction as being in relation to employer/employee relations or labour standards.

Having rejected broad characterizations, the court is given a choice between two possible narrow ones, jurisdiction over reinstatement or jurisdiction over unjust dismissal. Dealing with a very similar provision in the Quebec *Labour Standards Act* that province's Court of Appeal in *Asselin v. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, 22 D.L.R. (4th) 212, characterized the jurisdiction as being in relation to the mandatory performance of an employment contract. As a result Nolan J.A. concluded that reinstatement "was not a power which the s. 96 courts could exercise in Lower

tribunaux ont reconnu que l'art. 96 ne devrait pas faire obstacle aux nouvelles façons institutionnelles d'aborder les problèmes sociaux ou politiques. Il n'est permis de s'écarter de la règle stricte interdisant d'attribuer une compétence de la cour supérieure à des tribunaux inférieurs que si le régime législatif respecte les paramètres du deuxième ou du troisième volet du critère. Sinon, les attributions brutes d'une compétence de la cour supérieure à des tribunaux inférieurs sont interdites.

Considéré sous cet angle, le premier volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, qui est tiré de la jurisprudence portant sur les «tribunaux inférieurs», représente une sorte de critère préliminaire, un moyen de décider si, dans un sens formel, l'art. 96 a effectivement été violé. Le deuxième et le troisième volets servent à valider certains régimes législatifs en dépit du fait qu'ils empiètent sur la compétence traditionnelle des cours visées à l'art. 96. Pour les fins de l'art. 96, il est nécessaire d'adopter un point de vue strict, c'est-à-dire étroit, en matière de qualification à la première étape. Étant donné ce que j'ai à dire plus loin sur la compétence concurrente des cours supérieures et des tribunaux inférieurs à l'époque de la Confédération, tout autre point de vue risquerait d'ouvrir la porte à d'importantes augmentations de compétence, ce qui irait à l'encontre des fins recherchées par la disposition constitutionnelle. Je rejetterais donc parce que trop large une qualification de la compétence attribuée par l'art. 67A comme portant sur les rapports employeur-employé ou les normes du travail.

Ayant rejeté les qualifications larges, la cour a le choix entre deux qualifications étroites possibles, une compétence en matière de réintégration ou une compétence en matière de congédiement abusif. Statuant sur une disposition fort semblable de la *Loi sur les normes du travail* du Québec, la Cour d'appel de cette province, dans l'arrêt *Asselin c. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, 22 D.L.R. (4th) 212, a qualifié cette compétence de relative à l'exécution forcée d'un contrat de travail. Par conséquent, le juge Nolan a conclu que la réintégration [TRADUCTION] n'était pas un pouvoir que les

Canada before Confederation” (p. 89 C.A., p. 236 D.L.R.)

I would, however, reject this characterization, preferring again to resolve the issue by reference to the language and purpose of the *Residential Tenancies* test. At the first stage the search is for “broad conformity” with the powers of s. 96 courts at Confederation. It is a search for analogous, not precisely the same, jurisdiction. Even if I were to accept the appellant’s contention that the remedy of reinstatement was outside the purview of s. 96 courts, as was done in *Asselin*, I do not think that should be determinative in s. 96 cases. To do so would be to freeze the jurisdiction of those courts at 1867 by a technical analysis of remedies. It is, in my view, the type of dispute that must guide us and not the particular remedy sought. The question of new remedies for traditional causes of action is better suited to the second and third steps of the *Residential Tenancies* test which are specifically designed to allow the courts to consider new approaches to old problems, approaches which are more responsive to changing social conditions. Thus, the jurisdiction in this case should, in my view, be characterized as jurisdiction in relation to unjust dismissal.

The fact that the different stages of the *Residential Tenancies* test serve different purposes also, in my view, militates against any “broadening” of the characterization as the analysis progresses from one stage to another. The characterization chosen is irrelevant to a consideration at stage two of whether the Tribunal is functioning judicially or not. A broad characterization at the third stage would be equally unnecessary because this aspect of the test requires the courts to view the particular power or jurisdiction within a broad context. Thus, in this case, for example, a broadening of the characterization to “labour standards” would require the court to assess whether such a power or jurisdiction is “so integrated with the valid regulatory regime” (*Residential Tenancies*,

cours visées à l’art. 96 pouvaient exercer dans le Bas-Canada avant la Confédération» (à la p. 89 C.A., à la p. 236 D.L.R.)

Toutefois je rejetterais cette qualification, préférant encore une fois résoudre la question en me reportant au texte et à l’objet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Pour le premier volet, il faut rechercher s’il y a «correspondance générale» avec les pouvoirs des cours visées à l’art. 96 à l’époque de la Confédération. Il s’agit de rechercher une compétence analogue et non tout à fait identique. Même si je devais accepter l’argument de l’appelant que le recours en réintégration n’entraîne pas dans les pouvoirs des cours visées à l’art. 96, comme on l’a fait dans l’affaire *Asselin*, je ne pense pas que cela serait décisif dans les affaires relatives à l’art. 96. Cela figerait la compétence de ces tribunaux à ce qu’elle était en 1867 par une analyse formaliste des recours. C’est, à mon avis, le type de litige qui doit nous servir de guide et non le recours particulier invoqué. La question de nouveaux recours pour des causes d’action traditionnelles est plus adaptée au second et au troisième volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, qui sont conçus précisément pour permettre aux tribunaux d’envisager de nouvelles solutions à de vieux problèmes, solutions qui répondent mieux aux nouvelles conditions sociales. Ainsi, la compétence en l’espèce devrait, à mon avis, être qualifiée de compétence en matière de congédiement abusif.

Le fait que les différents volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* servent différents objets milite aussi, à mon avis, contre tout «élargissement» de la qualification au fur et à mesure que l’analyse progresse d’un volet à l’autre. La qualification choisie importe peu quand, au deuxième volet, on se demande si le tribunal exerce ou non une fonction judiciaire. Une qualification large pour le troisième volet est tout aussi inutile, parce que cet aspect du critère oblige les tribunaux à considérer le pouvoir ou la compétence particulier dans un contexte global. Ainsi, en l’espèce par exemple, un élargissement de la qualification qui la rattacherait aux «normes du travail» obligerait la cour à se demander si ce pouvoir ou cette compétence est «à ce point intégré au régime régle-

at p. 736) of labour standards legislation as to take on a different character. The inquiry would have become a tautological one and the *Residential Tenancies* test would be deprived of its essential purpose.

(ii) Must the Superior Court Jurisdiction at Confederation be Exclusive?

The Appeal Division held that jurisdiction over unjust dismissal was exclusively the preserve of Nova Scotia's superior courts in 1867. In his reasons for judgment Hart J.A., speaking for the Court, said at p. 399:

This was not the type of jurisdiction exercised by any of the inferior courts in existence at that time. . . . The action for wrongful dismissal in Nova Scotia has always been commenced and conducted in the superior courts.

The appellants presented historical evidence in this Court to demonstrate that inferior courts also exercised jurisdiction over unjust dismissal and other breaches of employment contracts. They do not deny that the Supreme Court of Nova Scotia dealt with such matters but argue that because various inferior courts also did so the legislation can be upheld under the historical test. The relevance of such evidence of "shared jurisdiction" depends on the resolution of an issue left uncertain by previous judgments of this Court. It is obvious that at the first stage s. 96 will be violated if provincial tribunals are accorded a power or jurisdiction that belonged exclusively to s. 96 courts at Confederation. It is equally trite law that there will be no violation if the power or jurisdiction was the exclusive preserve of inferior courts. These propositions, however, leave unclear what the consequences are of discovering a shared, or concurrent, jurisdiction between the two levels of court. Moreover, if concurrent jurisdiction will enable the provincial tribunal to pass the historical test, it is necessary to ask how much shared jurisdiction will suffice for this purpose.

mentaire valide» (*Renvoi sur la location résidentielle*, à la p. 736) de la législation sur les normes du travail qu'il acquiert un caractère différent. L'analyse deviendrait tautologique et le critère du *a Renvoi sur la location résidentielle* serait privé de son objet essentiel.

(ii) La compétence des cours supérieures à l'époque de la Confédération doit-elle être exclusive?

La Division d'appel a jugé que la compétence en matière de congédiement abusif était exclusivement réservée aux cours supérieures de la Nouvelle-Écosse en 1867. Dans ses motifs de jugement, le juge Hart, s'exprimant au nom de la cour, a dit à la p. 399:

[TRADUCTION] Aucun des tribunaux inférieurs existant à l'époque n'exerçait ce genre de compétence. . . . L'action en congédiement abusif en Nouvelle-Écosse a toujours été intentée en cour supérieure.

Les appelants ont présenté des preuves à caractère historique en cette Cour pour démontrer que les tribunaux inférieurs exerçaient aussi une compétence en matière de congédiement abusif et d'autres formes d'inexécution des contrats de travail. Ils ne nient pas que la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse ait connu de ces questions, mais soutiennent que, puisque divers tribunaux inférieurs en connaissaient aussi, la loi peut être maintenue en vertu du critère historique. La pertinence de ce genre de preuve de «compétence partagée» dépend de la solution apportée à une question laissée sans réponse par les arrêts antérieurs de cette Cour. Il est évident qu'au niveau du premier volet l'art. 96 sera violé si les tribunaux provinciaux se voient conférer un pouvoir ou une compétence qui appartenait exclusivement aux cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération. Il est également bien établi qu'il n'y aura aucune violation si le pouvoir ou la compétence était exclusivement réservé aux tribunaux inférieurs. Ces déclarations n'éclaircissent toutefois pas quelles sont les conséquences de la découverte d'une compétence partagée, ou concurrente, entre les deux niveaux de juridiction. En outre, si une compétence concurrente devait permettre au tribunal provincial de satisfaire au critère historique, il devient nécessaire de s'interroger sur l'ampleur du partage de compétence suffisant à cette fin.

As I noted above, these issues have not previously been directly addressed by this Court. In *Residential Tenancies* Dickson J. made no reference to the question of exclusivity or concurrency. He merely said at p. 734:

The question here is whether the power or jurisdiction conforms to the power or jurisdiction exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation.

If, however, the historical evidence indicates that the impugned power is identical or analogous to a power exercised by s. 96 courts at Confederation, then one must proceed to the second step of the inquiry.

Cases before and after *Residential Tenancies*, however, do provide some guidance. In *Dupont v. Inglis*, [1958] S.C.R. 535, Rand J. said, at p. 542:

A distinction is here necessary between the character of a tribunal and the type of judicial power, if any, exercised by it. If in essence an administrative organ is created as in *Toronto Corporation v. York Corporation*, there may be a question whether provincial legislation has purported to confer upon it judicial power belonging exclusively to Courts within s. 96. Judicial power not of that type, such as that exercised by inferior Courts, can be conferred on a provincial tribunal whatever its primary character . . . [Emphasis added.]

This passage from *Dupont* was cited by Laskin C.J. in *Attorney General of Quebec v. Farrah*, *supra*, and he drew from it the following proposition: "where judicial power is not of the type belonging exclusively to courts within s. 96 it may be conferred upon a provincial tribunal whatever its character" (at pp. 642-43).

It is true that in both *Dupont* and *Farrah* the Court's comments were principally concerned with whether inferior court powers could be given to provincial administrative tribunals but the exclusivity test was also used in more recent decisions of this Court. In *Re: B.C. Family Relations Act*, *supra*, Estey J., for a majority of the Court,

Comme je l'ai dit précédemment, cette Cour n'a pas statué directement sur ces questions auparavant. Dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, le juge Dickson ne fait aucune mention de la question de l'exclusivité ou de la concurrence. Il se borne à dire, à la p. 734:

Il s'agit ici de savoir si le pouvoir ou la compétence correspondent au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération.

Si, cependant, l'histoire indique que le pouvoir attaqué est identique ou analogue à un pouvoir que les cours visées à l'art. 96 exerçaient au moment de la Confédération, il faut alors passer à la deuxième étape de l'enquête.

La jurisprudence antérieure et postérieure au *Renvoi sur la location résidentielle* fournit toutefois quelques indications. Dans l'arrêt *Dupont v. Inglis*, [1958] R.C.S. 535, le juge Rand dit, à la p. 542:

[TRADUCTION] En l'espèce, il est nécessaire de faire une distinction entre la nature du tribunal et le type de pouvoir judiciaire qu'il exerce, le cas échéant. Si, en essence, un organe administratif est créé, comme dans l'affaire *Toronto Corporation v. York Corporation*, il se peut qu'il faille se demander si la loi provinciale a voulu lui attribuer un pouvoir judiciaire du ressort exclusif des cours visées à l'art. 96. Un pouvoir judiciaire autre que celui-là, comme par exemple celui qu'exercent les tribunaux inférieurs, peut être attribué à un tribunal provincial quel que soit son caractère premier . . . [Je souligne.]

Le juge en chef Laskin cite ce passage de l'arrêt *Dupont* dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Farrah*, précité, et en dégage la règle suivante: «si le pouvoir judiciaire en cause n'est pas de ceux qui appartiennent exclusivement aux cours visées à l'art. 96, il peut être attribué à un tribunal provincial de quelque nature qu'il soit» (aux pp. 642 et 643).

Il est vrai que, tant dans l'arrêt *Dupont* que dans l'arrêt *Farrah*, la Cour s'interrogeait surtout sur la question de l'attribution de pouvoirs des tribunaux inférieurs aux tribunaux administratifs provinciaux, mais cette Cour a aussi recours au critère de l'exclusivité dans des décisions plus récentes. Dans *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, précité, le

said this in upholding some parts of the legislation (at pp. 109-10):

Thus it can be seen from the above authorities that the scope of the inherent jurisdiction of superior courts at the time of Confederation, so far from being broad and general, was at best co-extensive with the jurisdiction which has been conceded to the summary process courts in relation to *The Children's Protection Act* in the *Adoption Reference* ... and which was analogized by this Court to the jurisdiction of magistrates under the English Poor Laws.

Not only was the superior court jurisdiction not broad; neither was it exclusive.

I seek to draw nothing from this sketch of legal history with reference to guardianship and custody other than the fact that the proponents of the superior courts cannot demonstrate the historic existence of an exclusive jurisdiction in the field of guardianship or custody analogous to that proposed in the legislation now before this Court. [Emphasis added.]

The most significant case dealing with exclusive and concurrent jurisdiction is *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364. Chouinard J., for a unanimous Court, first concluded that in 1867 the superior courts had jurisdiction over the entire area in dispute, lessor-lessee relations, but then went on to note that this jurisdiction was to some extent shared by inferior courts. As a result the legislature could validly establish an administrative tribunal to deal with landlord/tenant relations. He said at p. 383:

In my view, that suffices for the historical step of the test established by the reference *Re Residential Tenancies Act, 1979*, and applies to all proceedings covered by this appeal.

The foregoing leads me to conclude that a certain gloss must be added to the *Residential Tenancies* test. At the first step, the threshold question is whether at Confederation superior courts exercised an exclusive jurisdiction. This test accords with the general principle that inferior court jurisdiction need not be frozen at its pre-Confederation level: see *Re Cour de Magistrat de*

juge Estey, au nom de la majorité de la Cour, dit ceci en confirmant certaines portions de la loi (aux pp. 109 et 110):

Il ressort donc des passages précités que la portée de la compétence inhérente des cours supérieures à l'époque de la Confédération, loin d'être large et générale, était de même étendue que celle que le *Renvoi sur l'adoption* ... a reconnue aux cours de procédure sommaire relativement à *The Children's Protection Act* et que cette Cour a assimilée à la compétence dont sont investis les magistrats en vertu des lois anglaises sur l'assistance publique.

Non seulement la compétence des cours supérieures n'était pas large, elle n'était pas exclusive non plus.

Je ne veux tirer aucune conclusion de ce bref historique de la tutelle et de la garde, si ce n'est que les partisans de la compétence des cours supérieures ne peuvent démontrer l'existence historique d'aucune compétence exclusive en matière de tutelle ou de garde assimilable à celle proposée dans la loi soumise à cette Cour en l'espèce. [Je souligne.]

L'arrêt le plus important traitant de compétence exclusive et concurrente est l'arrêt *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364. Le juge Chouinard, au nom de la Cour à l'unanimité, a d'abord conclu qu'en 1867 les cours supérieures avaient compétence sur l'ensemble du domaine en litige, les rapports entre locataires et locataires, mais il constate ensuite que cette compétence était dans une certaine mesure partagée par les tribunaux inférieurs. Par conséquent, le législateur provincial pouvait valablement instituer un tribunal administratif pour connaître des rapports entre propriétaires et locataires. Il dit, à la p. 383:

À mon avis, cela est suffisant au regard du volet historique du critère établi par le renvoi *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle* et vaut pour toutes les matières visées dans ce pourvoi.

Voilà qui m'amène à conclure qu'une glose doit être ajoutée au critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Au regard du premier volet, la question préliminaire doit viser à déterminer si, à l'époque de la Confédération, les cours supérieures exerçaient une compétence exclusive. Ce critère est conforme au principe général que la compétence des tribunaux inférieurs n'a pas à être figée à son

Québec, supra. If the jurisdiction was exclusive to superior courts, then the inquiry must pass on to the second and third stages of the test. If the jurisdiction was shared, the legislation under challenge may, in some circumstances, be held valid by the historical test.

How much concurrent jurisdiction is necessary for the purposes of the test? It would obviously largely defeat the purpose of s. 96 if a finding of one small aspect of jurisdiction, limited, for example, by subject matter, geography or monetary amount, in an inferior court were sufficient to permit legislatures to oust the jurisdiction of today's superior courts. However, the dangers of this are not as great as they might at first sight appear, given what I have said earlier about the need to characterize the power or jurisdiction relatively narrowly for the purposes of the historical test. Yet they must be borne in mind in fashioning a test of general application.

In my view the correct approach to this problem can be found in *Grondin*. Chouinard J. summarized inferior court jurisdiction in the following manner at pp. 379-81:

The Commissioners' Court accordingly had a certain jurisdiction over relations between lessors and lessees, since attachments for rent are the procedure by which a lessor may, in order to guarantee his rights, obtain a seizure before judgment of movables found on the premises and belonging to the lessee (art. 734 C.C.P. and art. 1637 C.C.).

The Commissioners' Courts were created in 1821 by 1 Geo. IV, c. 2, titled the *Act for the summary Trial of certain small causes in the Country Parishes of this Province* . . .

The jurisdiction of the Commissioners was undoubtedly very limited as to territory and amount, the latter being \$25 in 1867. However, I would add that according to the submissions made by the Attorney General of Quebec and the Régie du logement, which were not contradicted, there were 222 localities in Quebec in 1867 which had a Commissioners' Court, and such courts continued until 1960 . . .

Further, arts. 1217 and 1219 of the *Code of Civil Procedure* of 1867 conferred jurisdiction on the Record-

niveau préconfédératif: voir *Re Cour de Magistrat de Québec*, précité. S'il s'agissait d'une compétence exclusive des cours supérieures, il faut alors passer au second et au troisième volets du critère. Si la compétence était partagée, la loi contestée peut, dans certaines circonstances, être jugée valide selon le critère historique.

Jusqu'à quel point est-il nécessaire que la compétence soit concurrente pour les fins du critère? Ce serait évidemment contrecarrer la fin visée par l'art. 96 si conclure qu'un aspect minime de la compétence d'un tribunal inférieur, limitée par exemple à la matière, au territoire ou au montant d'argent, suffisait pour permettre au législateur provincial d'écarter la compétence des cours supérieures d'aujourd'hui. Cependant, les dangers que cela se produise ne sont pas aussi grands qu'ils pourraient le paraître à première vue, compte tenu de ce que j'ai dit précédemment sur la nécessité de qualifier le pouvoir ou la compétence d'une manière relativement étroite pour les fins du critère historique. Néanmoins il faut se les rappeler lorsqu'on modèle un critère d'application générale.

À mon avis, la bonne façon d'aborder le problème se retrouve dans l'arrêt *Grondin*. Le juge Chouinard a résumé la compétence du tribunal inférieur de la façon suivante, aux pp. 379 à 381:

C'est donc que la Cour des commissaires avait une certaine compétence dans les rapports entre locataires et locataires puisque la saisie-gagerie est la procédure par laquelle un locateur peut, pour la garantie de ses droits, faire saisir avant jugement les effets mobiliers qui se trouvent sur les lieux et qui appartiennent au locataire (art. 734 C.p.c. et art. 1637 C.c.)

Les cours des commissaires ont été créées en 1821 par la loi 1 Geo. IV, chap. 2, intitulée: *Acte pour la décision sommaire de certaines Petites Causes dans les Paroisses de Campagne dans cette Province* . . .

Certes, la compétence des commissaires était fort limitée quant au territoire et quant au montant qui, en 1867, était de 25 \$. J'ajouterai cependant que suivant les représentations du procureur général du Québec et de la Régie du logement qui n'ont pas été contredites, il y avait en 1867 deux cent vingt-deux localités du Québec qui étaient dotées d'une cour des commissaires et il a subsisté de telles cours jusqu'en 1960 . . .

D'autre part, les art. 1217 et 1219 du *Code de procédure civile* de 1867 conféraient juridiction à la

er's Court in certain cities over disputes between lessors and lessees . . .

It should be noted that at that time the Montreal Recorder's Court had the same jurisdiction and powers over lessor-lessee relations as the Superior Court and the Circuit Court under the same Act, titled the *Act respecting Lessors and Lessees*, C.S.L.C. 1861, c. 40. The jurisdiction and powers were however limited to "cases where the consideration or annual value of the property occupied shall not exceed the sum of one hundred dollars, and which shall apply to premises or real estate situate within the limits of the said city".

Not only did the Montreal Recorder's Court have jurisdiction over this matter in 1867, but art. 1217 of the *C.C.P.*, 1867, recognized that jurisdiction over lessor and lessee relations could be conferred on lower courts.

Thus, in *Gronдин*, although inferior court jurisdiction was subject to pecuniary limits, it was province-wide and included most matters of dispute between landlords and tenants. Chouinard J. found sufficient jurisdiction to uphold the provincial legislation.

It seems to me that in *Gronдин* this Court laid down a test which requires the practical involvement of inferior courts to have been broadly co-extensive with the work of superior courts. This is not to suggest that jurisdiction must have been entirely or even generally concurrent, for the nature of the inferior-superior court distinction will invariably mean that the former's jurisdiction will be limited in some way. But some limits will be more significant than others. A significant geographical limitation would tell against the legislative scheme much more than a purely pecuniary limit. The former might well have prevented recourse to the inferior courts for the majority of colonial residents, while the latter, given inflation, would be a much less dramatic bar. The courts must search for what I would term a general shared involvement in a jurisdiction, not concurrent jurisdiction in all respects. It is impossible to define with precision just how much jurisdiction is enough for a finding of shared involvement in all

Cour de recorder dans certaines villes relativement aux différends entre locateurs et locataires . . .

Or, l'on doit observer qu'à cette époque la Cour du recorder de Montréal possédait en matière de rapports entre locateurs et locataires la même compétence et les mêmes pouvoirs que la Cour supérieure et la Cour de circuit en vertu de la même loi intitulée *Acte concernant les locateurs et locataires*, S.R.B.C. 1861, chap. 40. Cette compétence et ces pouvoirs étaient toutefois limités «aux cas de lieux occupés dont le prix ou la valeur annuelle n'excède pas la somme de cent dollars, et qui ont pour objet des propriétés situées dans les limites de la dite cité.»

Non seulement en 1867 la Cour du recorder de Montréal avait-elle compétence en cette matière, mais encore l'art. 1217 *C.p.c.* de 1867 reconnaissait que les rapports entre locateurs et locataires pouvaient être de la compétence de tribunaux inférieurs.

Ainsi, dans l'arrêt *Gronдин*, bien que la compétence des tribunaux inférieurs ait fait l'objet de limites pécuniaires, elle s'étendait à l'ensemble de la province et incluait la plupart des matières pouvant faire l'objet de litiges entre les propriétaires et leurs locataires. Le juge Chouinard y a trouvé une compétence suffisante pour maintenir la loi provinciale.

Il me semble que dans l'arrêt *Gronдин* cette Cour a énoncé un critère qui requiert que l'engagement pratique des tribunaux inférieurs ait été généralement parallèle à la tâche attribuée aux cours supérieures. Il ne s'agit pas de prétendre que leur compétence doit avoir été parfaitement ni même en général concurrente, car la nature même de la distinction entre tribunal inférieur et cour supérieure signifiera invariablement que la compétence du premier était limitée d'une certaine manière. Mais certaines limites seront plus importantes que d'autres. Une limitation territoriale importante serait beaucoup plus défavorable au régime législatif qu'un plafond purement pécuniaire. La première peut fort bien avoir interdit un recours aux tribunaux inférieurs pour la majorité des résidents de la colonie, alors que la seconde, compte tenu de l'inflation, constituera une entrave beaucoup moins radicale. Les cours doivent rechercher ce que j'appellerais un engagement général partagé dans un domaine de compétences,

cases. But the following questions, in my view, are relevant:

(a) was the inferior court jurisdiction geographically restricted? Was it confined to certain municipal or district courts or was it being exercised province-wide?

(b) was the inferior court jurisdiction limited to a few specific situations? For example, in the area of unjust dismissal, did only certain types of employees have recourse to the inferior courts?

(c) was the inferior court jurisdiction restricted by pecuniary limits so as to reduce its scope even after allowing for inflation?

These are by no means the only questions the courts should address and I proffer them by way of illustration only. Others will appear germane in different contexts. In all cases, however, the inquiry should be directed to the question whether or not the work of the inferior courts at the time of Confederation was broadly co-extensive with that of the superior courts. Only if this standard is met will the history of shared jurisdiction validate the contemporary scheme under the historical test.

(iii) Extent of the Historical Inquiry

In argument before us counsel for the parties and some of the interveners also raised the issue of which jurisdiction(s) should be examined in the historical test. It was suggested that the correct approach was a "global" one in which more than one province's pre-Confederation jurisdiction should be considered. Two principal arguments were offered in support of this position: firstly, that the Court had done so before, notably in *Re: B.C. Family Relations Act*; secondly, that since s. 96 was a constitutional provision it should yield the same results on the historical test irrespective of which province's legislation was challenged.

It seems to me that this issue should be resolved by answering a somewhat broader question—does

non une compétence concurrente à tous égards. Il est impossible de définir avec précision quel degré de compétence suffit dans tous les cas pour conclure à un engagement partagé. Mais, à mon avis, les questions suivantes doivent être posées:

a) la compétence du tribunal inférieur était-elle géographiquement limitée? Était-elle confinée à certaines cours municipales ou de district ou était-elle exercée dans toute la province?

b) la compétence du tribunal inférieur était-elle limitée à un petit nombre d'espèces? Par exemple, dans le domaine du congédiement abusif, certains types de salariés seulement pouvaient-ils avoir recours aux tribunaux inférieurs?

c) la compétence du tribunal inférieur était-elle restreinte par des plafonds pécuniaires qui en réduisaient l'ampleur même compte tenu de l'inflation?

Il ne s'agit nullement là des seules questions que les cours devraient examiner et ce ne sont que des illustrations. D'autres se révéleront appropriées dans des contextes différents. Dans tous les cas, néanmoins, il faudrait rechercher si la tâche confiée aux tribunaux inférieurs à l'époque de la Confédération était ou non généralement parallèle à celle des cours supérieures. Ce n'est que si on a satisfait à cette norme qu'un historique de compétence partagée validera le régime législatif contemporain en vertu du critère historique.

(iii) Portée de l'analyse historique

Devant nous, les avocats des parties et de certains des intervenants ont aussi débattu la question de la ou des compétences à examiner en regard du critère historique. On a avancé que la bonne optique se devait d'être «globale», celle où la compétence exercée dans plus d'une province avant la Confédération devrait être considérée. Deux arguments principaux ont été offerts à l'appui de cette position: premièrement, que la Cour l'avait déjà fait, notamment dans le *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*; en second lieu, que l'art. 96, à titre de disposition constitutionnelle, devrait conduire aux mêmes résultats selon le critère historique, indépendamment de la loi provinciale contestée.

Il me semble que, pour résoudre ce point, il faut répondre à une question nettement plus large: par

pre-Confederation jurisdiction refer to pre-1867 jurisdiction or to jurisdiction in a particular province immediately prior to that province joining Confederation? If the former approach is adopted, the courts must consider only the four original confederating provinces (Quebec, Ontario, Nova Scotia and New Brunswick) irrespective of which present-day province is involved in the litigation. If the latter approach is adopted, the test will involve perhaps only one colony, perhaps as many as eight, and a potential chronological span of as many as 82 years, from 1867 to 1949. I note that on all of these points past decisions of this Court have been somewhat inconsistent. In *Re: B.C. Family Relations Act*, Estey J., for the majority, ignored British Columbia altogether and looked at U.K. and Upper Canadian jurisdiction in 1867 while Laskin C.J. made reference to those two plus New Brunswick and Prince Edward Island, but again not British Columbia. Some provincial courts have done likewise. In *Evans v. Employment Standards Bd.* (1983), 46 B.C.L.R. 198, the British Columbia Court of Appeal upheld the Board's jurisdiction over unpaid wages solely by reference to a comparable jurisdiction in Upper Canada. References to jurisdiction in other provinces were employed for the same purpose in *Re Telegram Publishing Co. and Zwelling* (1973), 41 D.L.R. (3d) 176 (Ont. H.C.), reversed in part on other grounds (1975), 67 D.L.R. (3d) 404 (C.A.) In *John East Iron Works, Ltd.* the Privy Council also appears to have considered 1867 as the reference point for any historical inquiry, stating at pp. 150-51:

It is in the light of this new conception of industrial relations that the question to be determined by the board must be viewed, and, even if the issue so raised can be regarded as a justiciable one, it finds no analogy in those issues which were familiar to the courts of 1867. This matter may be tested in another way. If the appellant board is a court analogous to the superior and other courts mentioned in s. 96 of the British North America Act, its members must not only be appointed by the Governor-General but must be chosen from the

compétence antérieure à la Confédération, entend-on une compétence antérieure à 1867 ou une compétence exercée dans une province en particulier immédiatement avant son entrée dans la Confédération? Si la première option l'emporte, les cours n'auront à tenir compte que des quatre colonies qui ont formé la Confédération à l'origine (le Québec, l'Ontario, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) indépendamment de la province aujourd'hui en cause. Si la seconde option l'emporte, le critère pourrait éventuellement ne mettre en cause qu'une seule colonie, ou peut-être huit, et potentiellement, un intervalle pouvant aller jusqu'à 82 ans, de 1867 à 1949. Je constate que, sur tous ces points, la jurisprudence antérieure de cette Cour est quelque peu incohérente. Dans le *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, le juge Estey, au nom de la majorité, n'a tenu aucun compte de la Colombie-Britannique et s'est intéressé aux compétences exercées au Royaume-Uni et au Haut-Canada en 1867, alors que le juge en chef Laskin s'est référé à ces deux ressorts ainsi qu'au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard mais, encore une fois, pas à la Colombie-Britannique. Certaines cours provinciales ont fait de même. Dans l'arrêt *Evans v. Employment Standards Bd.* (1983), 46 B.C.L.R. 198, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la compétence du conseil sur les salaires impayés en se référant seulement à une compétence comparable au Haut-Canada. On s'est référé à la compétence d'autres provinces pour les mêmes fins dans *Re Telegram Publishing Co. and Zwelling* (1973), 41 D.L.R. (3d) 176 (H.C. Ont.), infirmé en partie pour d'autres motifs (1975), 67 D.L.R. (3d) 404 (C.A.) Dans l'arrêt *John East Iron Works, Ltd.*, le Conseil privé paraît aussi avoir considéré 1867 comme le point de référence de toute analyse historique, disant aux pp. 150 et 151:

[TRADUCTION] C'est dans le contexte de cette nouvelle conception des relations industrielles qu'il faut voir la question sur laquelle doit se prononcer le conseil et, même si la question qui se pose peut être considérée comme relevant des tribunaux, on ne trouve aucune analogie dans les questions qu'on retrouvait devant les tribunaux de 1867. On peut voir la chose sous un autre angle. Si le conseil appelant est un tribunal analogue aux cours supérieures et autres énumérées à l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, ses membres

Bar of Saskatchewan. It is legitimate, therefore, to ask whether, if trade unions had in 1867 been recognized by the law, if collective bargaining had then been the accepted postulate of industrial peace, if, in a word, the economic and social outlook had been the same in 1867 as it became in 1944, it would not have been expedient to establish just such a specialized tribunal as is provided by s. 4 of the Act. [Emphasis added.]

Conversely, in *Attorney General of British Columbia v. McKenzie*, [1965] S.C.R. 490, reference was made only to pre-Confederation jurisdiction in British Columbia, an approach followed in *Grondin* (Quebec) and in *Jones v. Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 S.C.R. 872 (Alberta), the latter bringing the applicable date forward to 1905.

In resolving this issue I take as my starting point this Court's decision in *Residential Tenancies*. In describing the historical test Dickson J. had this to say at pp. 729 and 734:

The belief that any function which in 1867 had been vested in a s. 96 court must forever remain in that court reached its apogee in the judgment of Lord Atkin in *Toronto Corporation v. York Corporation*.

... the test must now be formulated in three steps. The first involves consideration, in the light of the historical conditions existing in 1867, of the particular power or jurisdiction conferred upon the tribunal. The question here is whether the power or jurisdiction conforms to the power or jurisdiction exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation. [Emphasis added.]

Although it might be argued that the references to 1867 were the result of the fact that the *Residential Tenancies* case emanated from Ontario, I think the better view is that they were intended to refer generally to the original bargain made in 1867. In *Residential Tenancies* the members of this Court clearly believed that it was necessary to clarify the jurisprudence and lay down a consistent test for the future. The judgment referred to 1867 and that deliberate choice must be given effect.

doivent non seulement être nommés par le gouverneur général, mais ils doivent aussi être choisis au sein du Barreau de la Saskatchewan. Il est légitime, par conséquent, de se demander si les syndicats avaient en 1867 été reconnus par la loi, si la négociation collective avait constitué le postulat reconnu de la paix industrielle, si, en un mot, l'optique économique et sociale avait été la même en 1867 que ce qu'elle est devenue en 1944, il n'aurait pas été opportun de créer effectivement un tribunal spécialisé comme celui que prévoit l'art. 4 de la Loi. [Je souligne.]

À l'inverse, dans l'arrêt *Attorney General of British Columbia v. MacKenzie*, [1965] R.C.S. 490, on ne s'est référé qu'à la compétence antérieure à la Confédération en Colombie-Britannique, une méthode suivie dans les arrêts *Grondin* (Québec) et *Jones c. Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 R.C.S. 872 (Alberta), ce dernier fixant la date applicable à 1905.

Pour résoudre cette question, je prends comme point de départ la décision de cette Cour dans le *Renvoi sur la location résidentielle*. Dans sa description du critère historique, le juge Dickson avait ceci à dire, aux pp. 729 et 734:

La croyance qu'une fonction assignée en 1867 à une cour établie en vertu de l'art. 96 doit lui rester pour toujours a atteint son apogée dans les motifs que lord Atkin a rendus dans l'arrêt *Toronto Corporation v. York Corporation*.

... le critère doit maintenant être formulé en trois étapes. La première porte sur l'examen dans le contexte des conditions qui prévalaient en 1867, de la compétence ou du pouvoir particuliers attribués au tribunal. Il s'agit ici de savoir si le pouvoir ou la compétence correspondent au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération. [Je souligne.]

Bien qu'on puisse soutenir que les références à 1867 sont dues au fait que le *Renvoi sur la location résidentielle* provenait de l'Ontario, je pense qu'il est préférable d'y voir la volonté de se référer, d'une manière générale, au pacte originaire conclu en 1867. Dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, il est clair que les membres de cette Cour ont cru qu'il était nécessaire de clarifier la jurisprudence et d'énoncer un critère cohérent pour l'avenir. La décision se réfère à 1867 et il faut

One of the leading academic commentators has done so, referring to the historical test as the "1867 Statute Book Test": see Pépin, "The Problem of Section 96 of the Constitution Act 1867", *supra*, at p. 236.

I would not, however, rest this conclusion purely on an analysis of the language of *Residential Tenancies* but would note two further points. Firstly, the judgment of this Court in *Re: B.C. Family Relations Act* was released only a few months after that in *Residential Tenancies* (January 26, 1982 and May 28, 1981, respectively). The *Re: B.C. Family Relations Act* judgment provides clear evidence that the Court at that time thought it necessary to look at jurisdiction at 1867 when the Confederation bargain was made. Secondly, in his discussion of the purposes of s. 96 Dickson J. made it clear that he saw the provision as one intimately related to the division of powers and to the need to maintain a guaranteed core of superior court jurisdiction. He said at p. 728:

As Professor Hogg has noted in his work on *Constitutional Law of Canada* (1977), p. 129, there is no general "separation of powers" in the *British North America Act, 1867*. Our Constitution does not separate the legislative, executive, and judicial functions and insist that each branch of government exercise only its own function. Thus it is clear that the Legislature of Ontario may confer non-judicial functions on the courts of Ontario and, subject to s. 96 of the *B.N.A. Act*, which lies at the heart of the present appeal, confer judicial functions on a body which is not a court.

Under s. 92(14) of the *B.N.A. Act* the provincial legislatures have the legislative power in relation to the administration of justice in the province. This is a wide power but subject to the subtraction of ss. 96 to 100 in favour of the federal authority. Under s. 96 the Governor General has the sole power to appoint the judges of the Superior, District and County Courts in each province. Under s. 97 the judges who are to be appointed to the Superior, District and County Courts are to be selected from the respective bars of each province. Under s. 100 the Parliament of Canada is obliged to fix and provide for their salaries. Section 92(14) and ss. 96 to 100 represent one of the important compromises of the Fathers of Confederation. It is plain that what was

donner effet à ce choix délibéré. Un des commentateurs universitaires bien connus l'a fait en appelant le critère historique le [TRADUCTION] «critère législatif de 1867»: voir Pépin, «The Problem of Section 96 of the Constitution Act 1867», précité, à la p. 236.

Je ne fonde cependant pas cette conclusion purement sur une analyse du texte du *Renvoi sur la location résidentielle*, mais je remarque aussi deux autres points. En premier lieu la décision dans le *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)* de cette Cour n'a été prononcée que quelques mois après celle du *Renvoi sur la location résidentielle* (26 janvier 1982 et 28 mai 1981 respectivement). Le *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)* fournit la preuve manifeste qu'à l'époque la Cour a estimé nécessaire de considérer la compétence en 1867, au moment du pacte de la Confédération. En second lieu, dans son analyse des objets de l'art. 96, le juge Dickson montre clairement qu'il considère la disposition comme intimement liée au partage des compétences et à la nécessité de garantir un noyau de compétence à la cour supérieure. Il dit, à la p. 728:

Comme le professeur Hogg l'a souligné dans l'ouvrage *Constitutional Law of Canada* (1977), à la p. 129, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 ne prévoit pas une «séparation générale des pouvoirs». Notre constitution ne sépare pas les fonctions législative, exécutive et judiciaire, et insiste que chaque secteur de gouvernement n'exerce que ses propres fonctions. Ainsi, il est évident que la législature de l'Ontario peut attribuer des fonctions non judiciaires aux cours de l'Ontario et, sous réserve de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* qui est au centre du présent pourvoi, attribuer des fonctions judiciaires à un organisme qui n'est pas une cour.

Aux termes du par. 92(14) de l'*A.A.N.B.*, chaque législature a le pouvoir de faire des lois relatives à l'administration de la justice dans la province. C'est un pouvoir étendu, mais qui est assujéti aux soustractions que les art. 96 à 100 opèrent en faveur de l'autorité fédérale. En vertu de l'art. 96, le gouverneur général a seul le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province. En vertu de l'art. 97, les juges qui doivent être nommés aux cours supérieures, de district et de comté doivent être choisis parmi les membres des barreaux respectifs de ces provinces. En vertu de l'art. 100, le parlement du Canada est tenu de fixer et de payer leur salaire. Le paragraphe 92(14) et les art. 96 à 100 représentent un

sought to be achieved through this compromise, and the intended effect of s. 96, would be destroyed if a province could pass legislation creating a tribunal, appoint members thereto, and then confer on the tribunal the jurisdiction of the superior courts. What was conceived as a strong constitutional base for national unity, through a unitary judicial system, would be gravely undermined. Section 96 has thus come to be regarded as limiting provincial competence to make appointments to a tribunal exercising s. 96 judicial powers and therefore as implicitly limiting provincial competence to endow a provincial tribunal with such powers. [Emphasis added.]

The significance of this passage lies in the stress placed on the arrangements made in 1867. In particular, the references to s. 92 of the *Constitution Act, 1867* support the view that what must be examined is jurisdiction in 1867, not when a province joined thereafter. No-one would suggest that the meaning of ss. 91 and 92 should be determined by reference to imperial/colonial relations in 1870, or 1905 or 1949 so that their meaning changes depending on the province involved. When new provinces joined Confederation they accepted the existing constitutional arrangements in ss. 91 and 92 and must, in my view, be taken to have done the same with s. 96.

Once this principle is accepted, it seems to me unavoidable to conclude that the *Residential Tenancies* test of 1867 jurisdiction should be expanded somewhat to include examination of the general historical conditions in all four original confederating provinces. I say this for two reasons. The first is a practical one. While it might make sense to examine only Ontario in an Ontario case (as was done in *Residential Tenancies*) or Quebec in a Quebec case (as was done in *Grondin*) there would be no reason to choose one or the other in deciding a case emanating from Alberta, Prince Edward Island or elsewhere.

The second and more important reason is that implicit in what I have said above is the principle that s. 96 should apply in the same way across the

des compromis importants des Pères de la Confédération. Il est clair qu'on détruirait l'objectif visé par ce compromis et l'effet qu'on voulait donner à l'art. 96 si une province pouvait adopter une loi créant un tribunal, nommer ses juges et lui attribuer la compétence des cours supérieures. Ce qu'on concevait comme un fondement constitutionnel solide de l'unité nationale, au moyen d'un système judiciaire unitaire, serait gravement sapé à sa base. On est donc venu à considérer que l'art. 96 restreint la compétence des provinces de nommer les juges d'un tribunal qui exerce les pouvoirs judiciaires prévus à l'art. 96 et, par conséquent, qu'il restreint implicitement la compétence des provinces de conférer ces pouvoirs à un tribunal provincial. [Je souligne.]

L'importance de ce passage réside dans l'insistance sur les arrangements intervenus en 1867. En particulier, les références à l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confirment l'opinion que ce qu'il faut examiner, c'est la compétence en 1867, non lorsqu'une province s'est jointe par la suite. Personne ne prétend qu'on doit interpréter les art. 91 et 92 en se référant aux relations empire-colonie en 1870, en 1905 ou en 1949, de sorte que leur sens varierait en fonction de la province en cause. Lorsque de nouvelles provinces se sont jointes à la Confédération, elles ont accepté les arrangements constitutionnels existant aux art. 91 et 92 et on doit, à mon avis, considérer qu'elles ont fait de même dans le cas de l'art. 96.

Ce principe accepté, il amène, me semble-t-il, inévitablement à conclure que le critère de la compétence en 1867 énoncé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* doit être quelque peu élargi pour inclure un examen des conditions historiques générales prévalant dans les quatre provinces qui ont formé la Confédération à l'origine. Je dis cela pour deux raisons. La première est d'ordre pratique. Si ne s'intéresser qu'à l'Ontario dans une affaire ontarienne (comme ce fut le cas dans le *Renvoi sur la location résidentielle*) ou qu'au Québec dans une affaire québécoise (comme ce fut le cas dans l'affaire *Grondin*) a du sens, il n'y a aucune raison de choisir l'une ou l'autre quand il s'agit de statuer sur une affaire émanant de l'Alberta, de l'Île-du-Prince-Édouard ou d'ailleurs.

La seconde raison, et la plus importante, est que découle implicitement de ce que je viens de dire le principe que l'art. 96 doit s'appliquer de la même

country. The “strong constitutional base for national unity, through a unitary judicial system” (*Residential Tenancies*, at p. 728) would indeed be undermined by inconsistent results derived from a jurisprudence developed province by province. Indeed, this has already occurred. The Ontario legislative scheme which was struck down in *Residential Tenancies* was practically indistinguishable from the Quebec scheme upheld in *Grondin*. Comparable landlord and tenant legislation in Alberta was invalidated while that of British Columbia and Nova Scotia survived s. 96 challenges: see, respectively, *Reference Re Proposed Legislation Concerning Leased Premises and Tenancy Agreements* (1978), 89 D.L.R. (3d) 460 (Alta. C.A.); *Re Pepita and Doukas* (1979), 101 D.L.R. (3d) 577 (B.C.C.A.); and *Re Fort Massey Realities and Rent Review Commission* (1982), 132 D.L.R. (3d) 516 (N.S.C.A.) Similarly, reinstatement provisions in employment standards legislation have suffered conflicting fates under the historical test in this case and in *Asselin*.

I do not wish to suggest that there must be uniformity of result for all s. 96 challenges to provincial initiatives in a given area. It is entirely possible that different results may emerge from analyzing contemporary schemes in light of the second and third stages of the *Residential Tenancies* test. I am suggesting only that consistency at the level of the historical analysis would seem to be desirable and that it is best achieved by measuring each s. 96 challenge against the same historical yardstick. The test at this stage should be national, not provincial.

There remains only to consider one practical problem—the difficulties created if, as in this case, the four original provinces produce a “tie”, two upholding jurisdiction and two denying it. While there is probably no ideal solution to such a problem, I am persuaded that the best approach would be to examine jurisdiction in the United Kingdom

manière dans tout le pays. Le «fondement constitutionnel solide de l'unité nationale, au moyen d'un système judiciaire unitaire» (*Renvoi sur la location résidentielle*, à la p. 728) se trouverait d'ailleurs miné par des résultats incohérents, découlant d'une jurisprudence développée province par province. D'ailleurs cela s'est déjà produit. Le régime de la loi ontarienne invalidée dans le *Renvoi sur la location résidentielle* était pratiquement identique à celui de la loi québécoise confirmée dans l'arrêt *Grondin*. Une loi albertaine comparable régissant les rapports entre propriétaires et locataires a été invalidée, alors que celles de la Colombie-Britannique et de la Nouvelle-Écosse ont survécu aux contestations fondées sur l'art. 96. Voir respectivement: *Reference Re Proposed Legislation Concerning Leased Premises and Tenancy Agreements* (1978), 89 D.L.R. (3d) 460 (C.A. Alb.); *Re Pepita and Doukas* (1979), 101 D.L.R. (3d) 577 (C.A.C.-B.) et *Re Fort Massey Realities and Rent Review Commission* (1982), 132 D.L.R. (3d) 516 (C.A.N.-É.) De même, les dispositions sur la réintégration qu'on trouve dans les lois sur les normes d'emploi ont subi des sorts contradictoires en regard du critère historique en l'espèce et dans l'arrêt *Asselin*.

Je ne prétends pas que le résultat doit obligatoirement être uniforme dans l'ensemble des contestations fondées sur l'art. 96 visant des initiatives provinciales dans un domaine donné. Il est parfaitement possible que des résultats différents découlent de l'analyse des régimes contemporains, compte tenu des second et troisième volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Je prétends seulement que la cohérence au niveau de l'analyse historique semble désirable et que le meilleur moyen d'y arriver est de mesurer chaque contestation fondée sur l'art. 96 au même étalon historique. Le critère à ce stade devrait être national, non pas provincial.

Il ne reste qu'à examiner un problème pratique, les difficultés créées si, comme en l'espèce, les quatre provinces originaires ne sont pas départagées, deux confirmant la compétence et deux l'infirmant. Il n'y a probablement pas de solution idéale à ce problème, mais je suis persuadée que la meilleure solution consiste à passer alors à l'exa-

at the time of Confederation. The inquiry is one generally into jurisdiction in 1867 and our court structure is derived from the British model. Moreover, this Court certainly considered U.K. jurisdiction relevant in its judgments in *The Adoption Reference* and *Re: B.C. Family Relations Act*.

I turn now to a consideration of jurisdiction over unjust dismissal in Nova Scotia, New Brunswick, Ontario and Quebec.

(a) *Nova Scotia*

At Confederation the Supreme Court of Nova Scotia had a general jurisdiction over unjust dismissal by virtue of its power over all actions in contract (*Of the Supreme Court and its Officers*, R.S.N.S. 1864, c. 123, s. 1). This jurisdiction was partially shared by the inferior courts. The Halifax City Court could deal with all contract actions for sums not exceeding \$80 provided the cause of action originated within the city (*Halifax City Charter*, S.N.S. 1864, c. 81, s. 115). It was contended by the appellants that jurisdiction was also shared by inferior court judges such as Justices of the Peace, Stipendiary Magistrates, County Wardens and Commissioners' Courts by virtue of the fact that they exercised a small debt jurisdiction throughout the province (*Of the Jurisdiction of Justices of the Peace in Civil Cases*, R.S.N.S. 1864, c. 128, s. 1; *Of Stipendiary or Police Magistrates*, R.S.N.S. 1864, c. 129, s. 18; *Of Municipalities*, R.S.N.S. 1864, c. 133, ss. 64, 96-109). Jurisdiction in debt, however, is not to be equated to jurisdiction over unjust dismissal. Unpaid wages for services rendered are liquidated damages which may properly be classified as a debt, but damages payable in the event of an unjust dismissal are unliquidated and do not constitute a debt. In an action for breach of the terms of an employment contract based on insufficient notice any sum of money to be paid to the employee will become due only when a court decides (1) that the termination

men des compétences exercées au Royaume-Uni à l'époque de la Confédération. C'est une analyse générale des compétences exercées en 1867 et notre structure judiciaire dérive du modèle britannique. En outre, cette Cour a certainement considéré les compétences exercées au Royaume-Uni comme pertinentes dans *The Adoption Reference* et dans le *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*

J'en viens maintenant à l'examen de la compétence exercée en matière de congédiement abusif en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, en Ontario et au Québec.

c a) *En Nouvelle-Écosse*

Au moment de la Confédération, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse détenait une compétence générale en matière de congédiement abusif en vertu de son pouvoir de connaître de toutes les actions contractuelles (*Of the Supreme Court and its Officers*, R.S.N.S. 1864, chap. 123, art. 1). Cette compétence était en partie partagée par les tribunaux inférieurs. La Halifax City Court connaissait de toute action contractuelle mettant en cause des sommes ne dépassant pas 80 \$ pourvu que le litige soit né dans cette ville (*Halifax City Charter*, S.N.S. 1864, chap. 81, art. 115). Les appelants ont soutenu que des juges des tribunaux inférieurs partageaient aussi cette compétence, ainsi les juges de paix, magistrats stipendiaires, présidents des conseils de comté et cours des commissaires, parce qu'ils étaient compétents en matière de petites créances à l'échelle de la province (*Of the Jurisdiction of Justices of the Peace in Civil Cases*, R.S.N.S. 1864, chap. 128, art. 1; *Of Stipendiary or Police Magistrates*, R.S.N.S. 1864, chap. 129, art. 18; *Of Municipalities*, R.S.N.S. 1864, chap. 133, art. 64 et 96 à 109). Une compétence en matière de créances, cependant, ne saurait être assimilée à une compétence en matière de congédiement abusif. Les salaires impayés pour services rendus sont des dommages-intérêts conventionnels qu'on peut à bon droit qualifier de créance, mais les dommages-intérêts payables en cas de congédiement abusif ne sont ni prévus ni prévisibles et ne constituent pas une créance. Dans une action en inexécution des conditions d'un contrat de travail, fondée sur un délai-congé insuffisant, une somme d'argent à

was without just cause and (2) that insufficient notice was given.

It was also argued by the appellants that the power of inferior courts throughout the province to compel deserting seamen and apprentices to return to their employ is tantamount to a shared jurisdiction over the enforcement of employment contracts; *Of Shipping and Seamen*, R.S.N.S. 1864, c. 75, ss. 12 and 18; *Of Masters, Apprentices and Servants*, R.S.N.S. 1864, c. 122, ss. 11-15; *Of Municipalities*, *supra*, s. 123). I do not think that the power to compel a specific group of employees to complete their contracts is analogous to a general jurisdiction over unjust dismissal.

I conclude that at Confederation Nova Scotia's inferior courts did not exercise sufficient concurrent jurisdiction in the area of unjust dismissal to pass the first stage of the *Residential Tenancies* test. Although the \$80 limit was, in 1867 terms, a broad jurisdiction, the geographical scope, restricted to actions in Halifax, was too narrow.

(b) *New Brunswick*

The same conclusion must be reached on an examination of New Brunswick. Jurisdiction over small debts, some unpaid wages, and seamen's contracts were all given to inferior courts, but for the reasons noted above none of this can be equated to a general jurisdiction over unjust dismissal: see *Of Regulations for Seamen*, R.S.N.B. 1854, c. 86, s. 10; *Of Regulations for Shipping Seamen at the Port of Saint John*, R.S.N.B. 1854, c. 87, s. 9; *Of the Jurisdiction of Justices in Civil Suits*, R.S.N.B. 1854, c. 137, s. 1.

(c) *Ontario*

In pre-Confederation Ontario many aspects of the employer/employee relationship were governed by *An Act respecting Master and Servant*, C.S.U.C. 1859, c. 75. It provided that employment contracts were binding on parties to them (s. 3),

verser à l'employé ne devient due que si le tribunal décide: 1) que la résiliation était abusive et 2) qu'un délai-congé insuffisant a été donné.

Les appelants ont aussi fait valoir que le pouvoir des tribunaux inférieurs, à l'échelle de la province, de forcer les marins et les apprentis déserteurs à retourner à leur travail était assimilable à un partage de compétence en matière d'exécution forcée des contrats de travail: *Of Shipping and Seamen*, R.S.N.S. 1864, chap. 75, art. 12 et 18; *Of Masters, Apprentices and Servants*, R.S.N.S. 1864, chap. 122, art. 11 à 15; *Of Municipalities*, précitée, art. 123). Je ne pense pas que le pouvoir de forcer un groupe spécifique d'employés à compléter leur contrat soit analogue à une compétence générale en matière de congédiement abusif.

Je conclus qu'à l'époque de la Confédération les tribunaux inférieurs de la Nouvelle-Écosse n'exerçaient pas de compétence concurrente suffisante en matière de congédiement abusif pour satisfaire au premier volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Quoique la limite de 80 \$ ait été, en 1867, une compétence large, sa portée territoriale, restreinte qu'elle était aux actions intentées à Halifax, était trop étroite.

b) *Au Nouveau-Brunswick*

Il faut arriver à la même conclusion après examen du cas du Nouveau-Brunswick. Des compétences en matière de petites créances, de certains salaires impayés et de contrats d'engagement des marins ont été conférées à des tribunaux inférieurs mais, pour les raisons précitées, aucune de celles-ci ne peut être assimilée à une compétence générale en matière de congédiement abusif: voir *Of Regulations for Seamen*, R.S.N.B. 1854, chap. 86, art. 10; *Of Regulations for Shipping Seamen at the Port of Saint John*, R.S.N.B. 1854, chap. 87, art. 9; *Of the Jurisdiction of Justices in Civil Suits*, R.S.N.B. 1854, chap. 137, art. 1.

c) *En Ontario*

En Ontario, avant la Confédération, bien des aspects des rapports employeur-employé étaient régis par la loi intitulée *An Act respecting Master and Servant*, C.S.U.C. 1859, chap. 75. Elle prévoyait que les contrats de travail liaient les parties

that breach of the terms of such a contract was an offence (s. 4), and that complaints were to be heard by Justices of the Peace (s. 7). Section 12 permitted an employee to also seek restitution in the inferior courts for "any misuse, refusal of necessary provisions, cruelty, ill-treatment or non-payment of wages". This section was cited by Fraser J. to support the constitutionality of Ontario's *Employment Standards Act* in *Re Telegram Publishing Co. and Zwelling*, a case dealing with unpaid wages and severance pay pursuant to a written agreement. While I would not disagree with that decision, I do not believe that the scope of the *Master and Servant Act* is broad enough to cover claims for unjust dismissal. I would note that *Master and Servant Acts* still exist in many provinces and are used primarily for the recovery of unpaid wages. They do not provide a basis for claims of unjust dismissal: see Christie, *Employment Law in Canada*, at pp. 250-51 and 444-45.

An examination of the court system in pre-Confederation Upper Canada reveals, however, that inferior courts had sufficient shared involvement in the area of unjust dismissal. The Division Courts, of which there could be as many as twelve per district, were the forerunners of today's Small Claims Courts, and their civil jurisdiction was defined in *An Act respecting the Division Courts*, C.S.U.C. 1859, c. 19, s. 55:

55. The Judge of every Division Court may hold plea of, and may hear and determine in a summary way, for or against persons, bodies corporate or otherwise:

1. All personal actions where the debt or damages claimed do not exceed forty dollars; and
2. All claims and demands of debt, account or breach of contract, or covenant, or money demand, whether payable in money or otherwise, where the amount or balance claimed does not exceed one hundred dollars, and except in cases in which a jury is legally demanded by a party as hereinafter provided, he shall be sole judge in all actions brought in such Division Courts, and shall determine all questions of law and fact in relation thereto, and he may make such orders, judgments or

contractantes (art. 3), que l'inexécution des conditions d'un contrat de ce genre était une infraction (art. 4) et qu'il revenait aux juges de paix de connaître des plaintes (art. 7). L'article 12 autorisait un employé à demander aussi la restitution devant les tribunaux inférieurs pour [TRADUCTION] «tout abus, refus des choses nécessaires à la vie, cruauté, mauvais traitements ou non-paiement de salaire». Le juge Fraser a cité cet article pour fonder la constitutionnalité de l'*Employment Standards Act* de l'Ontario dans *Re Telegram Publishing Co. and Zwelling*, une affaire de salaire impayé et d'indemnité de départ prévus par un accord écrit. Bien que je ne sois pas en désaccord avec cette décision, je ne crois pas que la portée de la *Master and Servant Act* soit suffisamment étendue pour couvrir les actions en congédiement abusif. Je note que les *Master and Servant Acts* existent toujours dans plusieurs provinces et qu'on s'en sert surtout pour recouvrer les salaires impayés. Elles ne servent pas de fondement aux actions en congédiement abusif: voir Christie, *Employment Law in Canada*, aux pp. 250 et 251, 444 et 445.

Un examen du système judiciaire antérieur à la Confédération dans le Haut-Canada révèle cependant un engagement partagé suffisant des tribunaux inférieurs en matière de congédiement abusif. Les cours divisionnaires, dont il pouvait y avoir jusqu'à douze par district, ont été les précurseurs des cours des petites créances d'aujourd'hui; leur compétence civile a été définie dans la loi intitulée *An Act respecting the Division Courts*, C.S.U.C. 1859, chap. 19, art. 55:

[TRADUCTION] 55. Le juge d'une cour divisionnaire peut entendre et trancher de façon sommaire, en faveur ou à l'encontre de toute personne, corps constitués ou autre:

1. Toute action personnelle où le montant de la dette ou du dommage réclamé n'excède pas quarante dollars; et
2. Toute réclamation et demande fondée sur une obligation, sur un compte ou l'inexécution d'un contrat ou d'une convention, ou toute demande de paiement d'argent, en espèces ou non, lorsque la somme ou le solde réclamé n'excède pas cent dollars et, sauf dans les cas où un jury est légalement exigé par l'une des parties, tel qu'il est ci-après prévu, il est seul juge dans toutes les actions intentées dans les cours divisionnaires, il statue sur toutes les questions de droit et de fait y relatives et il

decrees thereupon as appear to him just and agreeable to equity and good conscience, and every such order, judgment and decree, shall be final and conclusive between the parties.

Given inflation, a contract jurisdiction of up to \$100 in 1867 must be considered the equivalent of quite a substantial monetary jurisdiction today. Since the Division Court system also covered the entire colony, I would conclude that at Confederation jurisdiction in the area of unjust dismissal was shared by superior and inferior courts to an extent sufficient to pass the historical test.

(d) *Quebec*

In Quebec also jurisdiction was shared. The relevant history is discussed at length in *Asselin*, at pp. 84-88 C.A., and pp. 229-34 D.L.R. and I will not reproduce it all here. I would merely note the following:

(1) *An Act respecting Masters and Servants in the Country Parts*, C.S.L.C. 1861, c. 27, s. 5, provided for statutory notice periods to be given by both employers and employees before termination or voluntary leaving. Lower Canada Master-Servant law was therefore broader in scope than that of Upper Canada. This Act did not apply in Québec, Montréal and Trois-Rivières. Where it did apply, suits under it were to be brought before Justices of the Peace.

(2) Commissioners' Courts exercised a contract jurisdiction limited to \$25 and limited geographically also.

(3) The Recorder's Courts of Montréal and Québec exercised the same Master-Servant jurisdiction as Justices in the countryside.

I would agree with Nolan J.A. in *Asselin*, at p. 88 C.A., p. 234 D.L.R. that:

It is clear . . . that before Confederation, the Commissioners courts, Recorder's courts and justices of the peace had jurisdiction to adjudicate disputes between

rend à leur égard les ordonnances ou jugements qui lui paraissent justes et conformes à l'équité et à la conscience et tout jugement ou ordonnance de ce genre est final et lie définitivement les parties.

^a Compte tenu de l'inflation, une compétence en matière contractuelle s'élevant jusqu'à 100 \$ en 1867 doit être considérée comme l'équivalent d'une compétence monétaire fort substantielle de nos jours. Comme le système des cours divisionnaires s'étendait aussi à l'ensemble de la colonie, je conclus qu'à l'époque de la Confédération les cours supérieures et les tribunaux inférieurs se partageaient suffisamment la compétence en matière de ^b congédiement abusif pour satisfaire au critère historique. ^c

d) *Au Québec*

^d Au Québec, il y avait aussi partage de compétence. L'histoire législative pertinente est analysée en profondeur dans l'arrêt *Asselin*, aux pp. 84 à 88, aussi ne reproduirai-je pas ici cette analyse. Je me contenterai de constater que:

^e (1) L'article 5 de l'Acte concernant les maîtres et serviteurs dans les cantons ruraux, S.R.B.C. 1861, chap. 27, prévoyait les délais-congés que doivent donner tant les employeurs que les employés avant de mettre fin au contrat ou de partir volontairement. La Loi du Bas-Canada concernant les maîtres et les serviteurs avait donc une portée plus étendue que celle du Haut-Canada. Cette loi ne s'appliquait pas dans les villes de Québec, de ^f Montréal et de Trois-Rivières. Là où elle s'appliquait, c'étaient les juges de paix qui connaissaient des poursuites intentées. ^g

^h (2) Les cours des commissaires exerçaient une compétence contractuelle limitée à 25 \$ et limitée aussi quant au territoire.

ⁱ (3) Les cours de recorder de Montréal et de Québec exerçaient la même compétence, en matière de rapports maître-serviteur, que les juges de paix à la campagne.

Je partage l'opinion du juge Nolan, dans l'arrêt *Asselin*, à la p. 88 C.A.:

[TRADUCTION] Il est clair . . . qu'avant la Confédération, les cours des commissaires, les cours de recorder et les juges de paix connaissaient des litiges entre maître et

master and servants and were vested with the right to award damages to an employee who was illegally dismissed.

The result of this investigation into the four original confederated provinces, therefore, is that in two of them there was sufficient shared jurisdiction, in two there was not. This requires us to examine the situation in the United Kingdom in 1867. The action for wrongful dismissal was recognized by the beginning of the nineteenth century and any doubts as to its legitimacy dispelled by the House of Lords in mid-century: see *Robinson v. Hindman* (1800), 3 Esp. 235, 170 E.R. 599; *Emmens v. Elderton* (1853), 13 C.B. 495, 138 E.R. 1292 (H.L.); Freedland, *The Contract of Employment* (1976), at pp. 21-23. Although the English *Master and Servant Acts* (20 Geo. 2, c. 19 (1747); 4 Geo. 4, c. 34 (1823); 30 & 31 Vict., c. 141 (1867)) provided for the summary disposition of some disputes between employers and some limited classes of employees, they did not extend to actions for unjust dismissal. They were concerned with claims for non-payment of wages due and with complaints "touching or concerning any misusage, refusal of necessary provision, cruelty or other ill-treatment": 20 Geo. 2, c. 19, s. 2. The 1823 Act, while it extended the scope of the 1747 statute, did not bring claims for unjust dismissal within the purview of the justices of the peace.

Claims based on unjust dismissal could be brought in the county courts or other superior courts of record: see W. A. Holdsworth, *The Law of Master and Servant* (1876), at pp. 135-36. The *County Courts Act* (Eng.), 9 & 10 Vict., c. 95, s. 58 provided, at p. 1316:

... all pleas of personal actions, where the debt or damage claimed is not more than twenty pounds, whether on balance of account or otherwise, may be holden in the county court ...

Even the reforms of 1875 by which justices of the peace were given the authority to "order payment of any sum which [they] ... may find to be due as wages, or damages, or otherwise" (*Employers and*

serviteur et étaient investis du droit d'accorder des dommages-intérêts à l'employé illégalement congédié.

Le résultat de cette investigation dans les quatre provinces qui ont formé la Confédération à l'origine est donc que, dans deux d'entre elles, cette compétence était suffisamment partagée et que, dans les deux autres, elle ne l'était pas. Ceci nous oblige à rechercher quelle était la situation au Royaume-Uni en 1867. L'action en congédiement abusif avait été reconnue comme telle au début du dix-neuvième siècle et tout doute quant à sa légitimité dissipé par la Chambre des lords au milieu du siècle: voir *Robinson v. Hindman* (1800), 3 Esp. 235, 170 E.R. 599; *Emmens v. Elderton* (1853), 13 C.B. 495, 138 E.R. 1292 (H.L.); Freedland, *The Contract of Employment* (1976), aux pp. 21 à 23. Bien que les *Master and Servant Acts* (20 Geo. 2, chap. 19 (1747); 4 Geo. 4, chap. 34 (1823); 30 & 31 Vict., chap. 141 (1867)) aient prévu le règlement sommaire de certains litiges entre employeurs et certaines catégories limitées d'employés, elles ne s'étendaient pas aux actions en congédiement abusif. Elles s'intéressaient aux actions pour salaire impayé et aux plaintes [TRADUCTION] «touchant ou concernant tout abus, refus des choses nécessaires à la vie, cruauté ou autres mauvais traitements»: 20 Geo. 2, chap. 19, art. 2. La Loi de 1823, quoiqu'elle ait étendu le champ d'application de la loi de 1747, n'a pas fait entrer les actions en congédiement abusif dans la compétence des juges de paix.

Les actions fondées sur un congédiement abusif pouvaient être intentées dans les cours de comté ou autres cours supérieures d'archives: voir W. A. Holdsworth, *The Law of Master and Servant* (1876), aux pp. 135 et 136. La *County Courts Act* (Angl.), 9 & 10 Vict., chap. 95, art. 58, porte, à la p. 1316:

[TRADUCTION] ... la cour de comté peut connaître de toute action personnelle où la somme ou l'indemnité réclamée est d'au plus vingt livres, qu'il s'agisse du solde du compte ou non ...

Même les réformes de 1875, par lesquelles les juges de paix ont été investis du pouvoir d' [TRADUCTION] «ordonner le paiement de toute somme qu'[ils] ... pourraient juger due à titre de salaires

Workmen Act, 1875 (Eng.), 38 & 39 Vict., c. 90, s. 4) gave only limited access to summary jurisdiction courts. Domestic servants, among others, were excluded from it and this exclusion in the conditions of the time represented a considerable limitation on the reach of the justices' jurisdiction.

Further support for the conclusion that justices of the peace did not possess jurisdiction in this area is provided by reported cases before 1867. Actions were launched variously in the Court of Exchequer of Pleas (*Beckham v. Drake* (1849), 2 H.L.C. 579, 9 E.R. 1213 (H.L.)), in the Court of Queen's Bench (*Wilkinson v. Gaston* (1846), 9 Q.B. 137, 115 E.R. 1227; *Hartley v. Harman* (1840), 11 Ad. & E. 798, 113 E.R. 617), and in the Court of Common Pleas (*Smith v. Thompson* (1849), 8 C.B. 44, 137 E.R. 424).

I would conclude therefore that jurisdiction over unjust dismissal in the U.K. in 1867 was the preserve of courts equivalent to Canada's superior, district and county courts. It is, accordingly, not a power or jurisdiction which may be conferred on provincially-appointed tribunals today.

B. *Judicial Function*

Given this conclusion on the historical analysis, it is necessary to move to the second stage of the *Residential Tenancies* test which requires the Court to consider whether the provincial tribunal exercises a judicial function. Only if it does so will s. 96 be violated. In assessing the nature of the tribunal's function procedural trappings are not determinative. Rather, in the words of Dickson J.'s judgment in *Residential Tenancies* at p. 735:

The primary issue is the nature of the question which the tribunal is called upon to decide. Where the tribunal is faced with a private dispute between parties, and is called upon to adjudicate through the application of a recognized body of rules in a manner consistent with fairness and impartiality, then, normally, it is acting in a 'judicial capacity'.

ou de dommages-intérêts ou autrement» (*Employers and Workmen Act, 1875* (Angl.), 38 & 39 Vict., chap. 90, art. 4) ne donnaient qu'un accès limité aux juridictions sommaires. Les domestiques, notamment, en étaient exclus et cette exclusion, compte tenu des conditions de l'époque, représentait une limitation considérable de la portée de la compétence des juges de paix.

Les recueils de jurisprudence antérieurs à 1867 confirment aussi que les juges de paix ne possédaient pas de compétence dans ce domaine. Les actions étaient intentées soit devant la Court of Exchequer of Pleas (*Beckham v. Drake* (1849), 2 H.L.C. 579, 9 E.R. 1213 (H.L.)), soit devant la Cour du Banc de la Reine (*Wilkinson v. Gaston* (1846), 9 Q.B. 137, 115 E.R. 1227; *Hartley v. Harman* (1840), 11 Ad. & E. 798, 113 E.R. 617), soit devant la Court of Common Pleas (*Smith v. Thompson* (1849), 8 C.B. 44, 137 E.R. 424).

Je conclus donc que la compétence en matière de congédiement abusif au Royaume-Uni en 1867 était un domaine réservé aux tribunaux assimilables aux cours supérieures, de district et de comté du Canada. Ce n'est par conséquent pas un pouvoir ou une compétence qui peut être conféré à des tribunaux de constitution provinciale de nos jours.

B. *La fonction judiciaire*

Compte tenu de la conclusion qui découle de l'analyse historique, il est nécessaire de passer au second volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, lequel requiert que la Cour se demande si le tribunal provincial exerce une fonction judiciaire. Ce n'est que dans ce cas que l'art. 96 sera violé. Dans l'analyse de la nature de la fonction du tribunal, les apparences procédurales ne sont pas décisives. Plutôt, pour reprendre un extrait des motifs du juge Dickson dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, à la p. 735:

Il faut d'abord établir la nature de la question que le tribunal doit trancher. Lorsque le tribunal fait face à un litige privé entre des parties et qu'il est appelé à décider en appliquant un ensemble reconnu de règles d'une manière conforme à l'équité et à l'impartialité, il agit alors normalement en qualité d'«organisme judiciaire».

The Appeal Division dealt with this issue in the following manner at pp. 399-400:

I can see no reason for reaching the conclusion that there is any change in the judicial nature of the powers vested in the tribunal when looking at it in its institutional setting. It may very well be that the tribunal when making orders to remedy breaches of minimum wages under the Act and others of its provisions is in reality simply carrying out an administrative function necessary to obtain the objects of the legislation, but when dealing with s. 67A, which is in reality an amendment to the common law relating to contracts of employment and in considering whether "just cause" exists or not, the tribunal can only be performing a judicial function. It is the type of dispute between parties that traditionally falls for resolution to the superior courts, and although these courts now may have to consider the remedy of reinstatement as an alternative to damages it is for them to do so and not a provincially appointed tribunal.

Although the Appeal Division did not do so, I think it is necessary for the purposes of this part of the analysis to draw a distinction between the role of the Director (s. 67A(2)) and that of the Tribunal (s. 67A(3)). The former does not perform a judicial function, the latter does. Indeed, I note that before this Court the respondents presented no arguments relating to the judicial nature of the Director's powers.

While the Director does deal with private disputes between parties, there are a number of aspects of his role that make it a non-judicial one. Under section 19(1) of the Code he is required on receipt of a complaint, to make inquiries and to endeavour to effect a settlement. This inquisitorial and mediative mandate makes his function non-judicial. In *Tomko*, Laskin C.J. said at p. 122:

What is significant about the provision for a cease and desist order obtainable from the Board or, in the construction industry, from the special Panel for that industry, is that it makes allowance for efforts at settlement before or after the making of an interim cease and desist order. The fluidity and the volatility of labour relations issues must be counted as weighing heavily with the Legislature in providing this alternative means of seeking an accommodation between employers and trade

La Division d'appel a traité de ce point de la manière suivante, aux pp. 399 et 400:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison d'arriver à la conclusion que la nature judiciaire des pouvoirs dont le tribunal est investi se trouve modifiée lorsqu'on le considère dans son cadre institutionnel. Il se peut que, lorsqu'il prononce des ordonnances pour remédier aux infractions au salaire minimum en vertu de la Loi et à d'autres de ses dispositions, le tribunal exerce simplement en réalité une fonction administrative, nécessaire pour atteindre les objets de la loi mais, lorsqu'on a affaire à l'art. 67A, qui est en réalité une modification apportée à la *common law* relative aux contrats de travail, et quand on se demande s'il y a ou non «juste cause», le tribunal ne peut qu'exercer une fonction judiciaire. C'est là le genre de litige entre parties privées qui, traditionnellement, doit être résolu par les cours supérieures et, bien que ces dernières aient maintenant à considérer la réintégration comme alternative aux dommages-intérêts, c'est à elles qu'il revient de le faire, non à un tribunal de constitution provinciale.

Quoique la Division d'appel ne l'ait pas fait, je pense qu'il est nécessaire, pour les fins de ce volet de l'analyse, de distinguer entre le rôle du directeur (par. 67A(2)) et celui du tribunal (par. 67A(3)). Celui-là n'exerce pas une fonction judiciaire, celui-ci en exerce une. D'ailleurs, je constate que, devant cette Cour, l'intimée n'a fait valoir aucun argument relatif à la nature judiciaire des pouvoirs du directeur.

Bien que le directeur soit effectivement saisi d'un litige privé entre des parties, il y a plusieurs aspects de son rôle qui le rendent non judiciaire. En vertu du par. 19(1) du Code, le directeur a l'obligation, sur réception d'une plainte, de procéder à des enquêtes et de tenter d'amener les parties à un règlement. Ce mandat d'inquisiteur et de médiateur rend sa fonction non judiciaire. Dans l'arrêt *Tomko*, le juge en chef Laskin dit, à la p. 122:

Ce qui est intéressant dans la disposition portant que la Commission ou, dans le cas de l'industrie de la construction, le Comité spécial, peut décerner un ordre de ne pas faire, c'est qu'elle permet des efforts en vue d'un règlement avant ou après la délivrance de l'ordre intérimaire de ne pas faire. Il faut croire que la fluidité et la volatilité des litiges en matière de relations de travail ont fortement influencé la décision de la Législature de prévoir cet autre moyen de chercher un accom-

unions under the superintendence of the Board or its special division and with the assistance of the Department of Labour, an accommodation that puts to one side the alternative routes of prosecution and Court injunction. The policy considerations are evident, and in pursuit thereof the mechanism of a cease and desist order to restore the lawful *status quo ante* seems to me to be a rational way of dealing administratively with a rupture of peaceful labour relations.

Although the Director will likely deal only with one rather than with a number of individuals, he or she is, like the Labour Relations Board in *Tomko*, attempting to preserve harmony in the work-place.

Although this is the major factor militating against a judicial role for the Director, there are others. He is given the power to initiate his own inquiries by s. 19(2), to make an order without notice and without hearing one party (s. 19(8)), and to use his discretion over what remedy to impose (s. 19(3)). Other departures from the judicial model are found in the fact that he may designate someone else to make the inquiry and effect a settlement (s. 19(1)), that no record is kept of the proceedings, and that he himself assumes carriage of certain complaints before the tribunal (s. 20(a)). Taken together these factors lead to the conclusion that the Director is not exercising a judicial function in administering the Code including s. 67A.

The Tribunal is, I think, in a somewhat different position from the Director. Certainly in its powers and procedures it appears to exercise a judicial function. It must hear from both parties to a dispute (s. 15(9)), complainants cannot have access to it except by appeal, and it is an offence to disobey one of its orders (s. 90). It does not generally make policy or intermingle policy deliberations and particular adjudications as did the Agricultural Implements Board in *Massey-Ferguson*. Its role can be contrasted with that of the British Columbia Employment Standards Board which that province's Court of Appeal found in *Evans* not to be performing judicial functions.

modement entre les employeurs et les syndicats sous la surveillance de la Commission ou de sa division spéciale et avec l'assistance du ministère du Travail. Cet accommodement s'écarte des autres moyens que constituent les poursuites pénales et l'injonction délivrée par la Cour. Il y a là un aspect politique, c'est évident; par le mécanisme d'un ordre de ne pas faire, on cherche à rétablir le *statu quo ante*, c'est-à-dire la légalité, et cela me semble une façon rationnelle de régler par un processus administratif le problème posé par la rupture des relations paisibles de travail.

Certes, le directeur n'aura affaire qu'à un seul individu plutôt qu'à plusieurs, mais il tente, comme la Commission des relations de travail dans l'affaire *Tomko*, de préserver l'harmonie en milieu de travail.

Quoique ce soit le facteur majeur indiquant que le Directeur n'a pas un rôle judiciaire, il y en a d'autres. Il est investi du pouvoir de mener ses propres enquêtes par le par. 19(2), de prononcer une ordonnance sans préavis ni audition d'une partie (par. 19(8)) et d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour imposer le redressement de son choix (par. 19(3)). On trouvera d'autres écarts par rapport au modèle judiciaire dans le fait qu'il peut désigner un tiers pour procéder à l'enquête et amener les parties à un règlement (par. 19(1)), qu'aucun dossier où serait consignée la procédure n'est conservé et qu'il assume lui-même la direction de certaines plaintes devant le tribunal (al. 20a)). Pris ensemble, ces facteurs amènent à la conclusion que le directeur n'exerce pas une fonction judiciaire en appliquant le Code, y compris l'art. 67A.

Le tribunal est à mon sens dans une situation quelque peu différente de celle du directeur. Manifestement, par ses pouvoirs et sa procédure, il paraît exercer une fonction judiciaire. Il doit entendre les deux parties au litige (par. 15(9)), les plaignants n'y ont pas accès, sauf par voie d'appel, et désobéir à l'une de ses ordonnances constitue une infraction (art. 90). En général, il n'élabore pas une politique ni ne mêle des délibérations de cet ordre à ses décisions d'espèce, comme le faisait l'Agricultural Implements Board dans l'affaire *Massey-Ferguson*. On peut opposer son rôle à celui du British Columbia Employment Standards Board dont la Cour d'appel de cette province a

Rather, its "adjudicative role" was "for the purpose of carrying into effect a broad social scheme". It could, on appeal, "overrule or confirm the determination [of the Director] on grounds of policy", and in some areas covered by the Act it had exclusive, initial jurisdiction, ousting the Director from administration of the Act (at p. 206).

The Nova Scotia Labour Standards Tribunal is not as involved in administration and policy-making as its British Columbia counterpart. Its primary function is to hear appeals from the decisions of the Director and to settle them according to law. Its role may be compared to that of the Residential Tenancy Commission which was found to be acting judicially in *Residential Tenancies* (at pp. 743-44):

With very few exceptions, the Residential Tenancy Commission is not free to intervene of its own motion in disputes between landlords and tenants Moreover, the power to order eviction or compliance will, in all cases, be exercised in the context of a *lis* between parties

When confronted with a *lis*, the task of the Commission will be to determine the respective rights and obligations of the parties according to the terms of the legislation. The Commission does not have an untrammelled discretion to 'set matters right'. The powers which it may invoke and the remedies which it may award are circumscribed by the terms of the Act. At no point is the individual's right at law surrendered for the benefit of a common group or policy. The Commission deals exclusively with matters of contract and land law as they arise between landlords and tenants.

It is true that the Commission is given a certain degree of discretion when performing its adjudicative function. Under s. 93(1) for example, the Commission is instructed to decide "upon the real merits and justice of the case"; s. 93(2) provides that the Commission "shall ascertain the real substance of all transactions and activities"; s. 110(3) states that the Commission "may include in any order terms and conditions it considers proper in all the circumstances". Yet such terminology is certainly not foreign to courts within the purview of s. 96. The County Court under *The Landlord and Tenant Act* has the power to "make such further or other order as the judge considers appropriate" (s. 96); to make an

jugé, dans l'arrêt *Evans*, qu'elle n'exerçait pas de fonctions judiciaires. Elle jouait plutôt son [TRADUCTION] «rôle de juge afin de mettre en œuvre un vaste plan social». Elle pouvait, en appel, [TRADUCTION] «infirmer ou confirmer la décision [du Directeur] sur le fondement de sa politique», et, dans certains domaines visés par la Loi, elle détenait une compétence exclusive de première instance, écartant le Directeur de l'administration de la Loi (à la p. 206).

Le Tribunal des normes du travail de la Nouvelle-Écosse ne s'occupe ni de l'administration ni de l'élaboration de politiques comme son pendant de la Colombie-Britannique. Sa fonction première est de statuer sur les appels formés contre les décisions du directeur, conformément à la loi. Son rôle peut être comparé à la Commission du logement dont il a été jugé qu'elle agissait judiciairement dans le *Renvoi sur la location résidentielle* (aux pp. 743 et 744):

Sauf en de très rares cas, la Commission du logement n'est pas libre d'intervenir d'office dans des litiges entre propriétaires et locataires [...] En outre, le pouvoir d'ordonner l'éviction ou d'exiger qu'une personne se conforme à la Loi s'exercera, dans tous les cas, dans le cadre d'un litige entre des parties

Lorsqu'elle est saisie d'un litige, la Commission doit décider des obligations et des droits respectifs des parties suivant les termes de la Loi. La Commission n'a pas un pouvoir discrétionnaire total d'arranger les choses». Les pouvoirs qu'elle peut invoquer et les redressements qu'elle peut accorder sont restreints aux termes de la Loi. En aucun cas le droit d'une personne n'est sacrifié au profit d'un groupe de personnes ou d'une politique commune. La Commission traite exclusivement de questions relatives au droit des contrats ou des biens immobiliers qui opposent propriétaires et locataires.

Il est vrai que la Commission jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de sa fonction de rendre des décisions. En vertu du par. 93(1) par exemple, la Commission est chargée de rendre une décision [TRADUCTION] «en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce»; le par. 93(2) prévoit que la Commission [TRADUCTION] «doit constater la nature réelle de toutes les opérations et activités . . .»; le par. 110(3) énonce que la Commission [TRADUCTION] «peut insérer dans une ordonnance les modalités qu'elle estime appropriées suivant toutes les circonstances». À vrai dire cette terminologie n'est certes pas étrangère aux cours visées à l'art. 96. En vertu de *The Landlord and Tenant Act*, la Cour

order "granting relief against forfeiture on such terms and conditions as the judge may decide" (s. 106(1)), and to "refuse to grant the application (for possession) unless he is satisfied, having regard to all the circumstances, that it would be unfair to do so"

The Commission has authority to hear and determine disputes in accordance with rules of law, and by the authority of the law. It authorizes actions for which application is made. It has the power to impose penalties and sanctions and to award remedies for the infringement of rights. Disobedience of an order of the Commission is a penal offence.

The scheme under challenge in this case bears many similarities to that impugned in *Residential Tenancies*. Yet there are subtle differences and the appellants submitted to this Court a number of aspects by which, they claimed, *Residential Tenancies* could be distinguished. First, the Director and not the party which was successful at first instance will normally be involved in the hearing. But to make much of this would be to elevate form over substance. Although the Director may stand in one party's shoes, the Tribunal is still being asked to adjudicate a dispute between parties. Second, we were referred to the broad discretion contained in s. 24(2)(a) to order an offending party to "do any act or thing that, in the opinion of the Tribunal, constitutes full compliance with the provision". This, it was suggested, indicates that the Tribunal is not bound by fixed legal principles and is therefore not exercising a truly judicial function. But discretionary powers are by no means unknown to superior courts and I do not think that much store can be set by this distinction.

A third submission was based on the powers accorded to the Tribunal. It proceeds by way of trial *de novo*, is not restricted to questions of law alone, and is not immune from superior court review on questions of law and jurisdiction. It was argued that these factors, particularly the absence of a privative clause, mean that the Tribunal is not exercising a judicial function. I do not think this

de comté avait le pouvoir [TRADUCTION] de «rendre les autres ordonnances que le juge estime utiles» (art. 96), d'établir une ordonnance [TRADUCTION] «relevant d'une déchéance, aux conditions que le juge peut fixer» (par. 106(1)) et [TRADUCTION] de «refuser une demande [en reprise de possession] à moins qu'il ne soit convaincu, compte tenu de toutes les circonstances, qu'il ne serait pas équitable de la recevoir»

La Commission a le pouvoir d'entendre et de trancher les litiges conformément aux règles de droit et en vertu du pouvoir que la loi lui accorde. Elle autorise les actes qui font l'objet d'une demande. Elle a le pouvoir d'imposer des peines et d'accorder des redressements en cas de violation de droits. Désobéir à un ordre de la Commission constitue une infraction pénale.

Le régime contesté en l'espèce ressemble à bien des égards à celui qui l'était dans le *Renvoi sur la location résidentielle*. Et pourtant, il y a des différences subtiles; les appelants ont fait valoir devant cette Cour plusieurs aspects en vertu desquels, prétendent-ils, l'espèce peut être distinguée du *Renvoi sur la location résidentielle*. En premier lieu, le directeur et non la partie qui a eu gain de cause en première instance agira normalement à l'audience. Mais faire trop de cas de cela serait sacrifier le fond à la forme. Quoique le Directeur puisse agir pour l'une des parties, c'est néanmoins au Tribunal qu'on demande de statuer sur un litige qui oppose les parties. En second lieu, on nous réfère au large pouvoir discrétionnaire de l'al. 24(2)a) d'ordonner à une partie contrevenante [TRADUCTION] «d'accomplir tout acte ou de faire toute chose qui, à son avis, satisfait pleinement à la disposition». Cela, prétend-on, indique que le tribunal n'est pas lié par des principes juridiques fixes et que, par conséquent, il n'exerce pas vraiment une fonction judiciaire. Mais le pouvoir discrétionnaire n'est pas étranger aux cours supérieures, aussi je ne pense pas qu'il y ait beaucoup à gagner à faire cette distinction.

Un troisième argument est fondé sur les pouvoirs attribués au tribunal. Il procède par voie de procès *de novo*, il n'est pas limité à des questions de droit uniquement et il n'échappe pas au contrôle judiciaire de la cour supérieure sur des questions de droit et de compétence. On a soutenu que ces facteurs, particulièrement l'absence de clause privative, signifient que le tribunal n'exerce pas une

argument can succeed. Although *Farrah* and *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220, establish the proposition that a broad privative clause will offend the Constitution by creating a s. 96 court, the mere absence of such a clause does not by itself validate an inferior tribunal. The crucial issue at this stage is that of judicial function and, in my view, the Tribunal is acting sufficiently like a court that it cannot pass this stage of the test.

C. *The Institutional Setting*

The fact that under s. 67A(3) the Labour Standards Tribunal is exercising a power exercised by s. 96 courts at Confederation and doing so in a judicial manner does not end the inquiry. The third stage of the test in *Residential Tenancies*, derived primarily from the *John East Iron Works, Ltd.* and *Tomko* cases, was summarized in *Residential Tenancies*, at pp. 735-36 as follows:

What must be considered is the 'context' in which this power is exercised. *Tomko* leads to the following result: it is possible for administrative tribunals to exercise powers and jurisdiction which once were exercised by the s. 96 courts. It will all depend on the context of the exercise of the power. It may be that the impugned 'judicial powers' are merely subsidiary or ancillary to general administrative functions assigned to the tribunal (*John East; Tomko*) or the powers may be necessarily incidental to the achievement of a broader policy goal of the legislature (*Mississauga*). In such a situation, the grant of judicial power to provincial appointees is valid. The scheme is only invalid when the adjudicative function is a sole or central function of the tribunal (*Farrah*) so that the tribunal can be said to be operating 'like a s. 96 court'.

I have already noted that the Tribunal is not operating like a s. 96 court in the way that the tribunals in *Farrah* and *Crevier* were. It is not restricted to questions of law and jurisdiction and its decisions are subject to both review and appeal in the superior courts. On the question whether the judicial power is ancillary to the Tribunal's administrative function or necessarily incidental to the achievement of a broader policy goal, the Appeal Division said at p. 400:

fonction judiciaire. Je ne pense pas que cet argument puisse réussir. Quoique les arrêts *Farrah* et *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, établissent comme règle qu'une clause privative large porte atteinte à la Constitution en créant une cour visée à l'art. 96, en soi la simple absence d'une clause de ce genre ne valide pas un tribunal inférieur. Le point crucial à ce stade, c'est la fonction judiciaire et, à mon avis, le tribunal se comporte suffisamment comme une cour pour ne pas satisfaire à ce volet du critère.

C. *Le cadre institutionnel*

Le fait que le Tribunal des normes du travail exerce, en vertu du par. 67A(3), un pouvoir exercé par les cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération, et ce d'une manière judiciaire, ne clôt pas l'analyse. Le troisième volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, dérivé principalement des arrêts *John East Iron Works, Ltd.* et *Tomko*, a été résumé dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, aux p. 735 et 736:

C'est le contexte dans lequel le pouvoir s'exerce qu'il faut considérer. L'arrêt *Tomko* nous mène au résultat suivant: les tribunaux administratifs peuvent exercer les pouvoirs et la compétence que les tribunaux visés à l'art. 96 ont déjà exercés. Tout dépendra du contexte dans lequel le pouvoir est exercé. Les «pouvoirs judiciaires» attaqués peuvent être simplement complémentaires ou accessoires aux fonctions administratives générales attribuées au tribunal (les arrêts *John East* et *Tomko*), ou ils peuvent être nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges de la législation (l'arrêt *Mississauga*). Dans ce cas, l'attribution d'un pouvoir judiciaire à des organismes provinciaux est valide. La loi ne sera invalide que si la seule fonction ou la fonction principale du tribunal est de juger (l'arrêt *Farrah*) et qu'on puisse dire que le tribunal fonctionne «comme une cour visée à l'art. 96».

J'ai déjà fait observer que le tribunal ne fonctionne pas comme une cour visée à l'art. 96, comme c'était le cas des tribunaux des arrêts *Farrah* et *Crevier*. Il n'a pas à se limiter à des questions de droit et de compétence et ses décisions peuvent être contrôlées par les cours supérieures et portées en appel devant elles. Sur la question de savoir si son pouvoir judiciaire est accessoire à la fonction administrative du tribunal ou nécessaire à la réalisation d'une politique plus vaste, la Division d'appel dit à la p. 400:

In my opinion it is completely unnecessary to pass the question of whether or not an employee has been unjustly dismissed to a provincial tribunal. The question is simply a matter of dispute between two parties to a contract of employment and is not a matter ancillary to the broad social purpose of obtaining industrial peace as held in the Labour Relations Board cases. Section 67A is simply one piece of social legislation which was coupled together with a group of others relating to labour standards as a convenient single statute. There is, in my opinion, no valid need to have the determination of such a dispute resolved by the Labour Standards Tribunal.

With respect, I think that the Appeal Division was in error here. It seems to have put great emphasis on two points, namely the fact that the provision deals with individual employer/employee relationships and the fact that the Code represents an amended compilation of a number of separate statutes. While the former point certainly distinguishes the Code from labour relations statutes, that is not the test. The question to be asked is whether the provision is necessarily incidental to a broader policy goal of the legislature, be it in the area of collective bargaining, individual employment relationships, landlord and tenant law, or otherwise. The latter point in the Appeal Division's reasons actually assists the appellants here. The fact that the legislature combined into a single Code a number of separate statutes dealing with individual employees and gave the administration of the entire Code to a unitary administrative agency demonstrates a desire to consolidate, rationalize and unify policy in the area. When the Nova Scotia Legislature enacted the Code in 1972 it brought together a number of diverse statutes all dealing with minimum employment standards. Consolidated in the Code were the *Vacation Pay Act*, R.S.N.S. 1967, c. 322; *Industrial Standards Act*, R.S.N.S. 1967, c. 142; *Minimum Wage Act*, R.S.N.S. 1967, c. 186; *Equal Pay Act*, S.N.S. 1969, c. 8; *Limitation of Hours of Labour Act*, R.S.N.S. 1954, c. 154; *Employment of Children Act*, R.S.N.S. 1967, c. 88. Since 1972 the Code has been amended on six occasions including the 1975 and 1976 amendments which together incorporated what is now s. 67A: see S.N.S. 1975, c. 50; S.N.S. 1976, c. 41.

[TRADUCTION] À mon avis, il n'est absolument pas nécessaire de demander à un tribunal provincial si un employé a été congédié abusivement. Il s'agit là simplement d'un litige entre deux parties à un contrat de travail qui n'a rien d'accessoire au grand dessein social d'assurer la paix industrielle comme on l'a décidé dans les affaires sur la Commission des relations de travail. L'article 67A n'est qu'un élément de la législation sociale, regroupé par commodité dans une seule loi avec d'autres dispositions se rapportant aux normes du travail. Il n'y a, à mon avis, aucune raison valable de faire résoudre ce genre de litige par le Tribunal des normes du travail.

Avec égards, je pense qu'en l'espèce la Division d'appel a tort. Elle semble avoir beaucoup insisté sur deux points, le fait que la disposition traite des rapports individuels entre employeur et employé et celui que le Code représente une compilation modifiée de plusieurs lois distinctes. Le premier point distingue certainement le Code des lois sur les relations de travail, mais ce n'est pas là le critère. Ce qu'il faut se demander, c'est si la disposition est nécessaire à une politique plus large recherchée par le législateur provincial, que ce soit dans le domaine de la négociation collective, du contrat de travail individuel, des rapports entre propriétaires et locataires ou dans d'autres domaines. Ce dernier point des motifs de la Division d'appel, en fait, vient au secours des appelants en l'espèce. La fusion par le législateur provincial en un seul Code de plusieurs lois distinctes visant les employés individuellement et l'attribution de l'application de l'ensemble du Code à un organisme administratif unique indiquent un désir de consolider, de rationaliser et d'unifier la politique dans le domaine. Lorsque la Législature de la Nouvelle-Écosse a adopté le Code en 1972, elle a réuni plusieurs lois qui traitaient toutes de normes minimales d'emploi. Les lois suivantes ont été refondues dans le Code: *Vacation Pay Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 322, *Industrial Standards Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 142, *Minimum Wage Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 186, *Equal Pay Act*, S.N.S. 1969, chap. 8, *Limitation of Hours of Labour Act*, R.S.N.S. 1954, chap. 154 et *Employment of Children Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 88. Depuis 1972, le Code a été modifié à six reprises, y compris les modifications de 1975 et de 1976 qui, combinées, y ont incorporé ce qui est actuellement l'art. 67A: voir S.N.S. 1975, chap. 50; S.N.S. 1976, chap. 41.

The Code represents a comprehensive scheme for the protection of non-unionised workers. It provides what I would classify as both substantive and procedural protections and benefits to such workers. By substantive protections I refer to the provisions dealing with minimum wages, equal pay, maternity leave, hours of work, child employment, statutory minimum notice periods on termination, and reinstatement. Most of these areas are the standard fare of collective agreements and in designating certain minimum standards the legislature has recognized the historic imbalance in bargaining power between an employer and an individual employee and has sought to provide some counterbalance to that. Under section 4 the Code's standards give way to any rights or benefits that are more favourable to an employee. All Canadian jurisdictions have similar legislation and in each case the scope of protections has increased gradually over the years, although thus far only Nova Scotia, Quebec and the federal government have included a reinstatement provision. The growing importance of labour standards legislation has been noted by many commentators, including the authors of *Labour Law: Cases, Materials and Commentary*, 4th ed., at p. 1:

Until quite recently, such legislation was seen as having a very subordinate role—as being little more than a stopgap to provide basic protection for employees who remained outside the reach of collective bargaining or whose bargaining power, even when marshalled collectively, was insufficient to provide minimally acceptable employment terms.

In recent years, it has become clear that collective bargaining cannot be relied upon to provide as much protection as was once expected of it. Some 40 percent or more of the Canadian workforce remains beyond the reach of collective bargaining. That is so for historical, social and economic reasons, and because of the length and difficulty of the legal procedures for setting up collective bargaining relationships.

Growing public awareness of these limitations on the scope and effectiveness of collective bargaining has brought a growing realization that direct, substantive legislative intervention is often the only answer. Such intervention is quickly outgrowing the “stopgap” con-

Le Code constitue un régime complet de protection des travailleurs non syndiqués. Il leur fournit ce que j'appellerais des protections et des avantages tant de fond que de procédure. Par protection de fond, je veux parler des dispositions sur le salaire minimum, l'égalité salariale, les congés de maternité, les heures de travail, l'emploi des enfants, le minimum légal pour les délais-congés et la réintégration. La plupart de ces éléments constituent le régime normal des conventions collectives; en édictant certaines normes minimales, le législateur provincial a reconnu l'existence du déséquilibre historique entre la capacité de négociation de l'employeur et celle de l'employé individuel et il a cherché dans une certaine mesure à y faire contre-poids. En vertu de l'art. 4, tout droit ou avantage plus favorable à l'employé prévaut sur les normes du Code. Il existe une législation similaire dans tous les ressorts du Canada et, dans chaque cas, l'ampleur de la protection s'est accrue graduellement au cours des années, bien que, jusqu'à maintenant, seuls la Nouvelle-Écosse, le Québec et le gouvernement fédéral aient inclus une disposition sur la réintégration. L'importance grandissante de la législation sur les normes du travail a été reconnue par de nombreux commentateurs, y compris les auteurs de *Labour Law: Cases, Materials and Commentary*, 4th ed, à la p. 1:

[TRADUCTION] Jusqu'à tout récemment, on estimait que ce genre de législation ne jouait qu'un rôle fort subordonné—ne servant guère plus qu'à combler une lacune, afin d'offrir une protection de base aux employés en dehors du champ de la négociation collective ou dont la capacité de négocier, même mobilisée collectivement, était insuffisante pour obtenir des conditions d'emploi minimales acceptables.

Ces dernières années, il est devenu clair qu'on ne peut attendre de la négociation collective autant de protection qu'on l'avait espérée. Quelque 40 pour 100 ou plus de la main-d'œuvre canadienne échappe à la négociation collective. Il en est ainsi pour des raisons historiques, sociales et économiques et en raison de la longueur et de la difficulté de la procédure légale d'établissement de rapports de négociation collective.

La prise de conscience grandissante par l'opinion publique de la portée et de l'effet limités de la négociation collective a conduit à admettre de plus en plus que l'intervention législative directe de fond est souvent l'unique réponse. Ce genre d'intervention rend rapide-

cept of its role and is becoming more pervasive and more fully elaborated.

By enacting s. 67A the Nova Scotia legislature has chosen to extend employees' statutory protections to a right of reinstatement in certain cases. This it has done in support of a general social policy of assisting non-unionized workers. While the section represents an extension of previous provisions, it is undoubtedly related to them as one further aspect of the broad social policy goal.

Along with its substantive protections the Code provides workers with a number of procedural protections. The provision which assures an employee of confidentiality with respect to his or her complaint recognizes the practical problems that may beset an employee who wants to complain about his or her employer. More importantly, the Code provides a cheap and speedy mechanism whereby complaints can be investigated and resolved. This is at least as important as the substantive protections offered. These procedures are in the Code in part because the courts have historically proved too slow and expensive a mechanism for dealing with the relatively small amounts of money that would be claimed in lost wages or wages in lieu of notice by unskilled or semi-skilled workers. The importance of such speedy administrative procedures was recognized in the context of a s. 96 challenge by the Manitoba Court of Appeal in *Re Mitchell and Employment Standards Division, Department of Labour* (1977), 82 D.L.R. (3d) 339, and in *Central Canadian Structures Ltd. v. Director of Employment Standards Division*, [1984] 4 W.W.R. 182.

The social policy of providing employee protections and enforcing them expeditiously is reflected in the Code as a whole and in s. 67A in particular. When dealing with a claim for reinstatement under s. 67A the Director and Tribunal together provide low-cost and accessible methods of investigation and dispute resolution. They do so in response to changed social conditions since Confederation and in an administrative context significantly different from the practice in the courts. Neither the Director nor the members of the Tri-

ment caduque la conception que son rôle est de «comblé une lacune» et devient de plus en plus omniprésent.

En adoptant l'art. 67A, la législature de la Nouvelle-Écosse a choisi d'étendre les protections légales des employés au droit à la réintégration dans certains cas. Elle l'a fait pour étayer une politique sociale générale d'assistance aux travailleurs non syndiqués. L'article représente une extension d'anciennes dispositions, certes, mais il ne fait aucun doute que son rapport avec celles-ci constitue un autre aspect de la vaste politique sociale recherchée.

Outre ses protections de fond, le Code offre aux travailleurs plusieurs garanties sur le plan de la procédure. La disposition qui garantit la confidentialité à l'employé qui porte plainte reconnaît les problèmes pratiques auxquels peut être confronté celui qui désire se plaindre de son employeur. Plus important, le Code offre un mécanisme peu onéreux mais expéditif d'investigation et de règlement des plaintes. Voilà qui est au moins aussi important que les protections de fond offertes. Ces procédures se retrouvent en partie dans le Code parce qu'historiquement les tribunaux se sont révélés un mécanisme trop lent et trop coûteux, pour des sommes relativement petites, réclamées à titre de pertes de salaire ou pour tenir lieu de délai-congé, par des travailleurs non qualifiés ou semi-qualifiés. L'importance de ce genre de procédure administrative expéditive a été reconnue par la Cour d'appel du Manitoba, dans le cadre de contestations fondées sur l'art. 96 dans les arrêts *Re Mitchell and Employment Standards Division, Department of Labour* (1977), 82 D.L.R. (3d) 339, et *Central Canadian Structures Ltd. v. Director of Employment Standards Division*, [1984] 4 W.W.R. 182.

La politique sociale de protection de l'employé et son application expéditive se manifestent dans l'ensemble du Code et à l'art. 67A notamment. Saisi d'une demande de réintégration en vertu de l'art. 67A, le directeur et le tribunal offrent tous deux des modes économiques et accessibles d'investigation et de règlement du litige. Ils le font en réponse à des conditions sociales qui ont évolué depuis la Confédération et dans un cadre administratif fort différent de la pratique des cours. Ni le directeur ni les membres du tribunal n'ont à être

bunal are required to be lawyers. Although the Tribunal does carry out a judicial function with regard to s. 67A and many other aspects of the Code, that function is necessarily incidental to the broader social policy goals that the Code is designed to achieve. In this regard I am in general agreement with the reasoning of L'Heureux-Dubé J.A. in *Asselin* which dealt with the power of an arbitrator under the Quebec *Labour Standards Act* to order reinstatement (at pp. 90-91 C.A., at p. 238 D.L.R. in English translation):

[TRANSLATION] My preference would be to focus debate on the modern aspect of labour relations as compared to the situation in 1867 . . . This is especially true for the *Labour Standards Act* which gives the employee a right to his job, regardless of the individual employment contract, and gives the arbitrator extended powers, including the power to reinstate an employee . . . The decision in *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.) et al.* (1975), 69 D.L.R. (3d) 250, [1977] 1 S.C.R. 112, 14 N.S.R. (2d) 191, seems to me particularly relevant to this discussion. Since it held that a labour tribunal's power to issue an injunction is constitutional, it seems to me to be difficult to imagine why the power to reinstate and other less radical powers listed in the Act could not be conferred on a [*sic*] arbitrator in the context of an act which regulates relations between employers and employees, an Act of a clearly social nature which reflects a distinct evolution since 1867 and a completely different notion of labour relations from that which existed at that time.

Therefore, it is my view that on this basis a province may, within its area of jurisdiction (in this case exclusive jurisdiction), grant judicial powers to a provincial body or to judges or individuals whom it has appointed, even if such powers, exercised *per se* in 1867 by the superior courts, exclusively or otherwise, are exercised in a different institutional context. In my opinion, this is the basic thrust of the decision in *Reference re Residential Tenancies Act, supra*. The powers are the same, or at any rate, similar, but they arise from a completely different conceptual context which militates in favour of specialization, rearrangement and institutionalization. The *Labour Standards Act* seems to me to come within this framework and the powers of the arbitrator naturally belong there since they are a necessary accessory to the operation of this new right to work, new at least in comparison to the times of Confederation.

I conclude therefore that, although the Labour Standards Tribunal exercises a jurisdiction broadly conformable to that of s. 96 courts at the time of

avocats. Bien que le tribunal exerce effectivement une fonction judiciaire à l'égard de l'art. 67A et de nombreux autres aspects du Code, cette fonction est nécessairement accessoire à des objectifs visés par les grandes politiques sociales pour lesquelles le Code a été conçu. À cet égard, je souscris pour l'essentiel au raisonnement du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Asselin*, quand elle traite du pouvoir d'un arbitre, en vertu de la *Loi sur les normes du travail* du Québec, d'ordonner la réintégration, aux pp. 90 et 91:

Pour ma part, je préfère placer ici le débat sur l'aspect nouveau des relations de travail par rapport à ce qui existait en 1867 [. . .] C'est particulièrement vrai pour la *Loi sur les normes du travail* qui crée pour l'employé un droit à son emploi, indépendamment de son contrat de travail individuel, et donne à l'arbitre des pouvoirs étendus, dont celui de réintégrer l'employé [. . .] L'arrêt *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)* [[1977] 1 R.C.S. 112] me paraît singulièrement pertinent dans le présent débat. Si on y a reconnu comme constitutionnel le pouvoir d'injonction conféré à un tribunal du travail, il m'apparaît difficile de concevoir que le pouvoir de réintégration et les autres pouvoirs moins radicaux énumérés à la *Loi* ne puissent être conférés à un arbitre dans le cadre d'une loi réglant les relations entre employeurs et employés, loi à caractère nettement social résultant d'une évolution marquée depuis 1867 et d'une conception totalement différente des relations ouvrières de l'époque.

Je serais donc d'avis que, sur cette base, une province peut, dans le champ de sa compétence (ici compétence exclusive), conférer à un organisme provincial ou à des juges ou personnes nommés par elle des pouvoirs judiciaires qui, même si *per se* exercés en 1867 par des Cours supérieures, exclusivement ou non, le sont dans un cadre institutionnel différent. C'est à mon avis ce que dit essentiellement l'arrêt *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle* précité. Mêmes pouvoirs, ou pouvoirs similaires si l'on veut, mais dans une conception totalement différente qui milite en faveur d'une spécialisation, d'un regroupement, d'une institutionnalisation. La *Loi sur les normes du travail* me paraît entrer dans ce cadre et les pouvoirs de l'arbitre s'y insérer naturellement comme un accessoire nécessaire au fonctionnement de ce nouveau droit qu'est le droit du travail, du moins par rapport à l'époque de la Confédération.

Je conclus par conséquent que, quoique le Tribunal des normes du travail exerce une compétence correspondant généralement à celle exercée

Confederation, and although in doing so it performs a judicial function, it does so as a necessarily incidental aspect of the broader social policy goal of providing minimum standards of protection for non-unionized employees.

7. Disposition

I would allow the appeal and answer the first constitutional question in the affirmative and the second in the negative. Subsections (2) and (3) of s. 67A of the *Labour Standards Code* are *intra vires* the province of Nova Scotia. The decision of the Labour Standards Tribunal is reinstated. The respondent may pursue its other grounds of appeal in the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court. There will be no order as to costs.

The reasons of Beetz, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. were delivered by

LA FOREST J.—I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Justice Wilson, and, while I would dispose of the case and respond to the constitutional questions in the same manner as she does, I have arrived at that conclusion by a different route. My colleague has set forth the relevant facts and legislation as well as the judicial history of the case. I can, therefore, move directly to the reasons that have led me to my conclusion.

The issue for determination is whether the provisions of the *Labour Standards Code*, S.N.S. 1972, c. 10, s. 67A(2) and (3), which authorize the Director of Labour Standards to endeavour to effect a settlement when there has been a complaint or he concludes that an employee has been discharged without just cause in contravention of the Code (s. 67A(1)), and empower the Labour Standards Tribunal to decide whether such contravention has occurred and to impose remedial measures, are unconstitutional as providing for the exercise of a power corresponding to that exercised at Confederation by courts mentioned in s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

par les cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération et quoique, ce faisant, il exerce une fonction judiciaire, cet exercice est un accessoire nécessaire de la politique sociale plus vaste qui cherche à assurer des normes minimales de protection aux employés non syndiqués.

7. Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de répondre à la première question constitutionnelle par l'affirmative et à la deuxième par la négative. Les paragraphes (2) et (3) de l'art. 67A du *Labour Standards Code* sont *intra vires* de la province de la Nouvelle-Écosse. La décision du Tribunal des normes du travail est rétablie. L'intimée pourra faire valoir ses autres moyens d'appel devant la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Il n'y aura pas adjudication de dépens.

Version française des motifs des juges Beetz, La Forest et L'Heureux-Dubé rendu par

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de ma collègue le juge Wilson et bien que je tranche l'affaire comme elle et que je réponde de la même manière aux questions constitutionnelles, j'arrive à cette conclusion par un raisonnement différent du sien. Ma collègue énonce les faits et les textes de lois pertinents et fait l'historique de l'affaire. Je peux donc aborder directement les motifs qui m'amènent à ma conclusion.

Il faut déterminer si les dispositions du *Labour Standards Code*, S.N.S. 1972, chap. 10, par. 67A(2) et (3), qui autorisent le directeur des normes du travail à tenter d'arriver à un règlement lorsqu'il y a une plainte ou qu'il conclut qu'un employé a été congédié sans juste cause en violation du Code (par. 67A(1)), et autorisent le Tribunal des normes de travail à décider si une telle contravention a eu lieu et à imposer un redressement, sont inconstitutionnelles en ce qu'ils prévoient l'exercice d'un pouvoir correspondant à celui qu'exerçaient les cours visées à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* avant la Confédération.

As the name of the Code implies, the standard mentioned is only one of many provided by the Code and enforced through conciliation by the Director and adjudication by the Tribunal. The Code is a consolidation of post-Confederation legislation guaranteeing minimum standards of employment respecting vacation pay, holiday pay, minimum wage, equal pay (including maternity and adoption leave, and protection of seniority and benefits where an employee takes maternity leave), frequency and form of pay, rates of pay and working hours of labour in the construction industry and in industrial undertakings, termination and suspension from employment, discrimination by an employer because of a garnishment of the employee's wages or complaints by an employee, and employment of children. It applies to unorganized labour many of the norms ordinarily provided for under a régime of collective agreement. Unorganized labour accounts for some 70 percent of the province's labour force.

The underlying social and economic philosophy of this legislation could not be in sharper contrast to that which existed at Confederation. At that time, the philosophy of laissez-faire was at its zenith. This was reflected in a legal environment that promoted strict individual equality and freedom of contract. Legislative control of economic activity was minimal. In the field of labour relations, then, what the courts enforced were individual contracts (governing what was then appropriately called a "master-servant" relationship). As G. England "Unjust Dismissal in the Federal Jurisdiction: The First Three Years" (1982), 12 *Man. L.J.* 9, at p. 10, puts it:

The protection afforded by a common law action for wrongful dismissal was seen as deficient in several respects. It permits an employer to dismiss for any or no reason so long as the requisite formalities in the employment contract are observed and so long as the contractually based notice period, or wages in lieu thereof, is honoured. It applies an unrealistic standard of "cause"

Comme le titre du Code l'indique, la norme mentionnée fait partie des nombreuses normes prévues au Code et appliquée au moyen de la conciliation effectuée par le directeur et des décisions du tribunal. Le Code constitue une codification de dispositions législatives adoptées depuis la Confédération garantissant des normes minimales d'emploi en matière de congés et de jours fériés payés, de salaire minimum, d'égalité de rémunération (y compris les congés de maternité et d'adoption, la protection de l'ancienneté et des avantages conférés aux employées qui prennent un congé de maternité), la fréquence et les modalités de rémunération, les taux de rémunération, les heures de travail dans l'industrie de la construction et les entreprises industrielles, les congédiements, les suspensions, la discrimination de la part d'un employeur en raison d'une saisie du salaire de l'employé, les plaintes des employés et l'emploi des enfants. Le Code applique aux travailleurs non syndiqués plusieurs des normes qui sont ordinairement réglées par le régime de convention collective. Les travailleurs non syndiqués constituent 70 pour 100 de tous les travailleurs de la province.

Les principes de philosophie économique et sociale qui sous-tendent ces dispositions pourraient difficilement s'éloigner davantage de ceux qui prévalaient au moment de la Confédération. À cette époque, la philosophie du laissez-faire était à son zénith. Cette situation se reflétait dans un environnement juridique qui préconisait l'égalité stricte entre les individus et la liberté de contracter. Le contrôle législatif de l'activité économique était minimum. Dans le domaine des relations du travail, à cette époque, les cours appliquaient les contrats privés (ceux qui régissaient les rapports des maîtres et des domestiques). Comme le dit G. England dans un article intitulé «Unjust Dismissal in the Federal Jurisdiction: The First Three Years» (1982), 12 *Man. L.J.* 9, à la p. 10:

[TRADUCTION] La protection que donne l'action de *common law* pour congédiement injustifié est insuffisante sous plusieurs rapports. Elle permet à un employeur de congédier pour n'importe quel motif et même sans motif pourvu que les formalités prescrites par le contrat d'embauchage aient été observées et que les délais d'avis aient été respectés ou les sommes en

where summary dismissal is invoked, hampered as it is by the contract law concept of repudiation.

See also Clyde W. Summers, "Individual Protection Against Unjust Dismissal: Time for a Statute" (1976), 62 *Va. L. Rev.* 481. In enacting the Code, the Legislature was not concerned with rules of contracts, but with establishing minimum standards. As section 4 puts it: "This Act applies notwithstanding any other law or any custom, contract or arrangement..." The provision regarding dismissal, like the other standards in the Code, applies independently of any contractual arrangement that may exist. Essentially it is a new obligation imposed by law. It transcends the relationship between private parties.

The latter point is reflected by the enforcement mechanisms established by the Code. Enforcement is not by legal action by an aggrieved individual. Enforcement is centred in the Director appointed under the Code. An alleged contravention of a Code standard is first dealt with by the Director, either on complaint made to him or where he has reasonable cause to believe such a contravention has occurred (s. 19(1) and (2)). The Director's task is to effect a settlement if he can, but if he is unable to do so, he may order compliance with the Code and the rectification of injury or the payment of compensation. Essentially, these are conciliatory procedures having some affinity to those employed by human rights commissions discussed in my dissenting opinion in *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226 (the majority opinion was not directed to this matter). The Director is not governed by legal norms but by the dynamics of labour relations. There is no requirement that he, or for that matter the members of the Tribunal, be members of the Bar, and we understand that they are not. They are, however, knowledgeable in labour relations.

An appeal lies from an order of the Director to the Tribunal which decides whether there has been a contravention of the Code and orders the con-

tenant lieu versées. Elle applique une notion de «cause» irréaliste lorsque le renvoi arbitraire est invoqué, tout en étant restreinte par le concept de résiliation emprunté au droit des contrats.

^a Voir également Clyde W. Summers, «Individual Protection Against Unjust Dismissal: Time for a Statute» (1976), 62 *Va. L. Rev.* 481. En adoptant le Code, le législateur ne visait pas à établir des règles applicables aux contrats, mais à fixer des normes minimales. L'article 4 le précise: [TRA-DUCTION] «La présente loi s'applique en dépit de toute autre loi, coutume, contrat ou convention contraire...» La disposition relative au congédiement, comme les autres normes du Code, s'applique indépendamment de toute convention qui peut avoir été conclue. Il s'agit essentiellement d'une nouvelle obligation prescrite par la loi. Elle transcende les rapports privés des parties.

^d Le dernier point se reflète dans les mécanismes d'application établis en vertu du Code. Ils ne s'appliquent pas par une action laissée à l'initiative de la partie lésée. L'application relève du directeur nommé en vertu du Code. Le directeur est le premier à agir s'il y a allégation de violation d'une norme prescrite par le Code, soit sur plainte qui lui est faite ou de son propre chef, s'il a des motifs raisonnables de croire que quelqu'un a commis une telle violation (par. 19(1) et (2)). Le directeur a comme mission d'arriver à un règlement s'il peut y parvenir, faute de quoi il peut ordonner que le Code soit respecté et condamner à la réparation du préjudice ou au paiement d'une indemnité. Il s'agit essentiellement de procédures de conciliation apparentées à celles dont se servent les tribunaux des droits de la personne que j'ai analysées dans ma dissidence dans l'arrêt *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226 (l'opinion de la majorité ne visait pas cette question). Le directeur n'est pas régi par des normes minimales juridiques mais par la dynamique des relations du travail. Il n'est pas essentiel que lui-même, ni aucun des membres du tribunal, appartienne à l'ordre des avocats, et on nous a dit qu'ils n'y appartenaient pas. Ils sont cependant spécialisés en relations du travail.

^j Il y a appel d'une ordonnance du directeur au tribunal qui détermine s'il y a eu violation du Code et qui ordonne à la partie fautive de se conformer

travening party to comply with the Code and to rectify the injury or pay compensation. There is undoubtedly a judicial component here, but it does not involve a *lis* between the complainant and the alleged contravenor. The Director has the carriage of the matter (s. 20). And the dispute, we saw, is not concerned with contract, but with modern statutory norms devised to displace contractual terms offensive to these norms. It is not surprising, then, that these bodies tend to find labour arbitration rather than common law experience more relevant in determining the meaning of standards such as "unjust dismissal"; see England, *supra*, at p. 21; see also Gérard Hébert and Gilles Trudeau, *Les normes minimales du travail au Canada et au Québec*, at p. 168.

On the basis of the foregoing, I have no difficulty in holding that the judicial component of the Code bears no relationship to the contractual issues assigned to s. 96 courts in 1867. As mentioned, it provides for labour relations standards that transcend the relationship between the parties. It is unnecessary, then, to enter into a minute examination of what courts exercised jurisdiction over contracts of master and servant at Confederation.

The approach I have taken to the present legislation parallels that adopted by the courts in dealing with legislation respecting labour relations governed by collective agreements. And it is entirely appropriate that this should be so. Both types of legislation were responses to the plight of workers in a social and economic setting where employers held a dominant position, and they play a complementary role in the resolution of the problems to which it gave rise; see Robert P. Gagnon, Louis LeBel and Pierre Verge, *Droit du travail*, at pp. 15 and 19. They are reflections of the same social reality, and similar machinery was adopted for both organized and unorganized labour.

The most relevant case dealing with collective agreements is *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134. There the Privy Council held that the

au Code et de réparer le préjudice ou de verser une indemnité. Il y a certainement un aspect judiciaire à ce stade, mais il ne s'agit pas d'un litige entre le plaignant et la partie fautive. Le directeur a l'initiative de l'action (art. 20). Le litige, comme on l'a vu, ne porte pas sur un contrat, mais sur des normes législatives contemporaines qui visent à écarter les clauses contractuelles qui leur sont contraires. Il n'est donc pas surprenant que ces organismes tendent à considérer les normes de l'arbitrage en matière de travail plus utiles que la *common law* quand il s'agit de déterminer le sens de normes comme «de congédiement abusif»; voir England, précité, à la p. 21. Voir aussi Gérard Hébert et Gilles Trudeau: *Les normes minimales du travail au Canada et au Québec*, à la p. 168.

Compte tenu de ce qui précède, je n'hésite pas à conclure que l'aspect judiciaire du Code ne porte nullement sur les matières contractuelles attribuées aux cours visées à l'art. 96 en 1867. Comme je l'ai déjà dit, il prescrit des normes de relations du travail qui transcendent la relation entre les parties. Il est donc inutile d'examiner par le menu la compétence que les tribunaux avaient sur les contrats entre maîtres et serviteurs à l'époque de la Confédération.

L'analyse que j'adopte à l'égard de ces dispositions législatives s'apparente à celle que les tribunaux ont eue à l'égard des lois en matière de relations du travail régies par des conventions collectives. Il est tout à fait normal qu'il en aille de même. Les deux catégories de dispositions législatives tendent à venir au secours des travailleurs dans un cadre économique et social où les employeurs occupent une position de force; elles jouent un rôle complémentaire pour résoudre les problèmes que ce cadre a suscité; voir Robert P. Gagnon, Louis LeBel et Pierre Verge, *Droit du travail*, aux pp. 15 et 19. Elles reflètent la même réalité sociale et des mécanismes semblables ont été adoptés pour les syndiqués et les non-syndiqués.

L'affaire la plus pertinente dans le domaine des conventions collectives est l'arrêt *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134. Le Conseil privé a statué

power given to a specialized tribunal to order reinstatement and to award compensation to an employee whose employment had been terminated did not infringe on s. 96. The Privy Council emphasized that the purpose of the legislation was not the enforcement of the employer-employee contract but the enforcement of the rights under a régime of collective agreement. Lord Simonds thus put it at p. 150:

It is in the light of this new conception of industrial relations that the question to be determined by the board must be viewed, and even if the issue so raised can be regarded as a justiciable one, it finds no analogy in those issues which were familiar to the courts of 1867.

The new conception there referred to was, of course, a régime of collective agreement. As already mentioned, however, legislation establishing minimum labour standards also reflects a new conception of labour relations, one moreover that is complementary to collective agreements, which were also unknown in 1867.

Labour standards legislation, including s. 67A of the Code which grants tenure to an employee who has served for ten years, is part and parcel of the modern conception of labour relations quite as much as similar protection accorded under a collective agreement. The parallel is immediately obvious from the following quotation from the *John East Iron Works, Ltd.* case, at p. 150:

The jurisdiction of the board under s. 5(e) is not invoked by the employee for the enforcement of his contractual rights: those, whatever they may be, he can assert elsewhere. But his reinstatement, which the terms of his contract of employment might not by themselves justify, is the means by which labour practices regarded as unfair are frustrated and the policy of collective bargaining as a road to industrial peace is secured.

It seems expedient, then, for the provinces to be empowered to vest in specialized bodies the task of enforcing these standards using techniques appropriate to the subject-matter, techniques that are at once speedy, effective and inexpensive. Enforcing these standards on a daily basis by action in s. 96 courts would seem to me to be entirely inappropriate, let alone considering this to be part of the

que la compétence attribuée à un tribunal spécialisé d'ordonner la réintégration d'un travailleur congédié et de lui accorder une indemnité ne contrevient pas à l'art. 96. Le Conseil privé a souligné que la loi ne visait pas à régir les relations contractuelles des employeurs et des employés mais l'application des droits découlant d'un régime de conventions collectives. Lord Simonds l'énonce ainsi à la p. 150:

[TRADUCTION] C'est dans le contexte de cette nouvelle conception des relations industrielles qu'il faut voir la question sur laquelle doit se prononcer le conseil et, même si la question qui se pose peut être considérée comme relevant des tribunaux, on ne trouve aucune analogie dans les questions qu'on retrouvait devant les tribunaux de 1867.

La conception nouvelle dont parle cet arrêt est bien sûr celle d'un régime de conventions collectives. Comme je l'ai déjà signalé cependant, les lois qui établissent des normes minimales du travail traduisent aussi une nouvelle conception des relations industrielles, une conception qui de plus est complémentaire aux conventions collectives qui étaient aussi inconnues en 1867.

Les lois relatives aux normes du travail, y compris l'art. 67A du Code qui accorde la permanence à un employé ayant dix ans de service ou plus, relèvent de la conception moderne des relations industrielles à peu près comme la protection semblable que confère une convention collective. Le parallèle ressort clairement du passage suivant de l'arrêt *John East Iron Works, Ltd.*, à la p. 150:

[TRADUCTION] La compétence que possède le tribunal en vertu de l'al. 5e) n'est pas invoquée par l'employé qui cherche à faire valoir ses droits contractuels; quels qu'ils soient, il peut les faire valoir ailleurs. Mais sa réintégration, que les conditions de son contrat d'embauchage lui-même ne justifieraient peut-être pas, est le moyen de prévenir les pratiques d'emploi jugées inéquitables et de paver la voie à la paix industrielle.

Il semble utile que les provinces aient la compétence d'attribuer à des organismes spécialisés le rôle d'appliquer ces normes en ayant recours à des techniques qui relèvent de leur objet et qui sont de plus expéditives, efficaces et économiques. Il me semblerait tout à fait inapproprié d'appliquer ces normes de façon courante par voie d'action devant les cours visées à l'art. 96, et encore plus de

protected jurisdiction of these courts. This again is consistent with the *John East Iron Works, Ltd.* case, where at pp. 150-51, Lord Simonds suggested another way of testing the conclusion he had reached. He stated:

It is legitimate, therefore, to ask whether, if trade unions had in 1867 been recognized by the law, if collective bargaining had then been the accepted postulate of industrial peace, if, in a word, the economic and social outlook had been the same in 1867 as it became in 1944, it would not have been expedient to establish just such a specialized tribunal as is provided by s. 4 of the Act.

He also referred to the desirability of specialized knowledge in the members of the tribunal and the inappropriateness of requiring that they be chosen from members of the Bar under s. 96. To adapt Lord Simonds' language to the matter at hand, it is legitimate to ask whether, if minimum labour standards had in 1867 been recognized by the law and had then been the accepted postulate of labour relations management, if in a word, the economic and social outlook had been the same in 1867 as it has become now, it would not have been expedient to establish just such a specialized tribunal as is provided by the Code. To that question, I have no hesitation in saying that it clearly would have been.

My colleague Justice L'Heureux-Dubé took a similar position, when sitting on the Quebec Court of Appeal in *Asselin v. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, 22 D.L.R. (4th) 212. Having referred to her colleagues' minute examination of the jurisdiction of the courts over master and servant contracts in 1867, she stated at p. 90 C.A., 238 D.L.R.:

[TRANSLATION] My preference would be to focus debate on the modern aspect of labour relations as compared to the situation in 1867, as did Gagnon J.A. in the decision in *United Last Co. v. Labour Board and Adamovicz*, [1973] R.D.T. 423 (C.A.), as cited by my colleague Nolan. This is especially true for the *Labour Standards Act* which gives the employee a right to his job, regardless of the individual employment contract, and gives the arbitrator extended powers, including the power to reinstate an employee. This latter power was unknown and unrecognized by our courts of justice in 1867 as is clearly demonstrated by my colleague Nolan.

considérer qu'il s'agit d'un aspect de la compétence réservée à ces cours. Ceci est aussi conforme à l'arrêt *John East Iron Works, Ltd.* où, aux pp. 150 et 151, lord Simonds propose une autre façon de tester la conclusion à laquelle il est parvenu. Il déclare:

[TRADUCTION] Il est légitime, par conséquent, de se demander si les syndicats avaient en 1867 été reconnus par la loi, si la négociation collective avait constitué le postulat reconnu de la paix industrielle, si, en un mot, l'optique économique et sociale avait été la même en 1867 que ce qu'elle est devenue en 1944, il n'aurait pas été opportun de créer effectivement un tribunal spécialisé comme celui que prévoit l'art. 4 de la Loi.

Il mentionne aussi qu'il est souhaitable que les membres du tribunal aient des connaissances spécialisées et qu'il serait inapproprié d'imposer qu'ils soient issus du barreau, en vertu de l'art. 96. Adaptant à l'espèce ce que dit lord Simonds, il est légitime de se demander, à supposer que les normes minimales du travail aient existé en droit en 1867 et aient été le postulat reconnu de la gestion des relations du travail, à supposer en un mot que l'optique économique et sociale ait été identique en 1867 à ce qu'elle est devenue maintenant, s'il n'aurait pas été utile de créer un tribunal spécialisé comme celui que le Code prévoit. Je n'hésite nullement à répondre qu'il l'aurait été.

Ma collègue le juge L'Heureux-Dubé a adopté un point de vue semblable, quand elle était juge à la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Asselin c. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72. Après avoir mentionné l'examen détaillé fait par ses collègues de la compétence des tribunaux sur les contrats entre maîtres et domestiques en 1867, elle dit à la p. 90:

Pour ma part, je préfère placer ici le débat sur l'aspect nouveau des relations de travail par rapport à ce qui existait en 1867, tout comme M. le juge Gagnon, que cite mon collègue Nolan, le faisait dans l'arrêt *United Last Co. c. Tribunal du travail* [[1973] R.D.T. 423]. C'est particulièrement vrai pour la *Loi sur les normes du travail* qui crée pour l'employé un droit à son emploi, indépendamment de son contrat de travail individuel, et donne à l'arbitre des pouvoirs étendus, dont celui de réintégrer l'employé, ce dernier pouvoir inconnu et non reconnu par nos Cours de justice en 1867, comme le démontre amplement mon collègue Nolan. Si cela vaut

If that is true of s. 128(1) of the Act in particular, I would say that all the other powers at issue are derived from the same philosophy of labour relations, from the same concept which runs from conciliation to negotiation and to arbitration of labour disputes. The arbitrator is not only part of the whole process, he is also that to which the various stages in that process lead. The decision in *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.) et al.* (1975), 69 D.L.R. (3d) 250, [1977] 1 S.C.R. 112, 14 N.S.R. (2d) 191, seems to me particularly relevant to this discussion. Since it held that a labour tribunal's power to issue an injunction is constitutional, it seems to me to be difficult to imagine why the power to reinstate and other less radical powers listed in the Act could not be conferred on a [*sic*] arbitrator in the context of an Act which regulates relations between employers and employees, an Act of a clearly social nature which reflects a distinct evolution since 1867 and a completely different notion of labour relations from that which existed at that time.

Having determined that the jurisdiction exercised by the Tribunal does not conform to the power or jurisdiction of a s. 96 court in 1867, it becomes irrelevant to consider the other tests set forth in the cases (see in particular *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714), although I have no doubt the institutional setting in which the Tribunal operates would be sufficient to place it outside the requirements of s. 96; see *Scowby v. Glendinning, supra*.

It is also unnecessary for me to consider the issues regarding the precise nature of the historical inquiry raised by my colleague Wilson J., but it may be useful for me to make a few comments about some of these. As I view it, the question to consider is whether a tribunal's jurisdiction "broadly" conforms to the jurisdiction exercised by a s. 96 court at Confederation. The very question indicates that we are dealing with a matter that is not precisely definable. It is, therefore, not surprising that precision is lacking in earlier judgments. If one must pick a specific date to govern the inquiry, 1867 would seem to be appropriate, but even here I am not sure one should be so much concerned with precise dates as with avoiding incorporating into s. 96 court jurisdiction matters that may be specific to a province by reason of a situation peculiar to the province at the time. For what we are seeking after all is a generalized and

pour l'article 128 paragr. 1 de la *Loi* en particulier, je dirais que tous les autres pouvoirs attaqués relèvent de la même philosophie des relations de travail, du même concept qui va de la conciliation à la négociation et à l'arbitrage des différends ouvriers. L'arbitre est à la fois une partie de tout ce processus et l'aboutissement des différentes étapes y prévues. L'arrêt *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)* [[1977] 1 R.C.S. 112] me paraît singulièrement pertinent dans le présent débat. Si on y a reconnu comme constitutionnel le pouvoir d'injonction conféré à un tribunal du travail, il m'apparaît difficile de concevoir que le pouvoir de réintégration et les autres pouvoirs moins radicaux énumérés à la *Loi* ne puissent être conférés à un arbitre dans le cadre d'une loi réglant les relations entre employeurs et employés, loi à caractère nettement social résultant d'une évolution marquée depuis 1867 et d'une conception totalement différente des relations ouvrières de l'époque.

Après avoir constaté que la compétence exercée par le tribunal ne correspond pas au pouvoir ou à la compétence d'une cour visée à l'art. 96 en 1867, il devient inutile de s'interroger sur les autres critères établis par la jurisprudence, (notamment *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714), bien que je n'hésite pas à affirmer que le cadre dans lequel le tribunal fonctionne suffirait à le soustraire aux exigences de l'art. 96; voir *Scowby c. Glendinning*, précité.

Il est aussi inutile d'examiner les questions liées à la nature précise de l'analyse historique soulevées par ma collègue le juge Wilson, mais il peut être utile que je fasse quelques observations à ce sujet. Selon moi, la question qu'il faut se poser est de savoir si la compétence d'un tribunal correspond «généralement» à la compétence qu'exerçaient les cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération. La question elle-même indique que nous examinons un sujet qui n'est pas susceptible de définition précise. Il n'est donc pas surprenant que les arrêts antérieurs manquent de précision. S'il faut s'en rapporter à une date précise pour en juger, 1867 pourrait convenir, mais, même à ce compte, je ne suis pas sûr qu'il soit plus important de considérer une date précise que d'éviter d'incorporer dans la compétence des cours visées à l'art. 96 des questions qui peuvent être propres à une seule province à cause de la situation particulière qui y

workable meaning for the jurisdiction exercisable by s. 96 courts. I certainly do not think we should confine our enquiries to the particular province where an issue arises. Nor do I think we should limit it to the original confederating provinces. Some light may be cast by the experience of other British North American colonies at the time, Newfoundland and Prince Edward Island (which were involved in the original negotiations) and British Columbia which entered Confederation just a few years later. And I would also look to the experience in England at the time, for after all, we derive the concept of these courts from that country.

All of this can throw light on what can often be a very difficult question. But I would be concerned with an approach that attempted to devise a test with a level of exactness that cannot realistically be applied given the sometimes fragmentary evidence available and the difficulty of weighing its relevance in a modern setting. What requires determination is whether the jurisdiction of a judicial institution is in broad conformity with that of a s. 96 court as these institutions were understood at Confederation. In doing this, I think we should avoid too much precision in a matter that is inevitably imprecise, as well as mechanistic tests for determining the precise measure of evidence required. What we must do is exercise the best judgment we can in the light of the information before us and what we know to be the functions and purposes of s. 96 courts.

These matters, however, do not seem to me to have immediate relevance here. For I have no doubt that the administration and enforcement of modern legislation respecting labour standards form no part of the protected jurisdiction of a s. 96 court.

Appeal allowed; the first constitutional question should be answered in the affirmative and the second in the negative.

prévalait à l'époque. Ce que nous tentons en définitive d'établir, c'est un sens général et pratique de la compétence des cours visées à l'art. 96. Je ne pense pas du tout que nous devrions limiter nos examens à la province particulière visée par l'affaire en cause. Je ne crois pas que nous devrions nous restreindre non plus aux provinces qui ont formé la Confédération à l'origine. On peut s'inspirer de la situation des autres colonies britanniques d'Amérique du Nord à l'époque, dont Terre-Neuve et l'Île-du-Prince-Édouard (qui ont participé aux négociations originales) et la Colombie-Britannique qui a adhéré à la Confédération seulement quelques années plus tard. Je tiendrais aussi compte de la situation en Angleterre à la même époque, puisqu'en fin de compte le modèle de ces cours y a son origine.

Tout cela peut aider à résoudre ce qui peut souvent être une question très difficile. D'autre part, je m'inquiérais de devoir utiliser une méthode qui vise à établir un critère d'une précision irréaliste en raison du caractère fragmentaire des éléments de preuve disponibles et de la difficulté de déterminer leur pertinence dans un contexte moderne. Ce qu'il faut déterminer, c'est si la compétence d'un organisme judiciaire correspond généralement à celle des cours visées à l'art. 96, selon la compréhension qu'on en avait à l'époque de la Confédération. En le faisant, nous devons éviter trop de précision sur un sujet qui est forcément imprécis et aussi des critères mécaniques pour déterminer la nature précise des éléments de preuve requis. Ce que nous devons faire, c'est exercer notre jugement de notre mieux avec les renseignements dont nous disposons et ce que nous savons des fonctions et des attributions des cours visées à l'art. 96.

Ces considérations ne me semblent cependant pas pertinentes en l'espèce. Je n'ai aucun doute que l'administration et l'application des dispositions législatives modernes au sujet des normes du travail ne relèvent pas de la compétence réservée aux cours visées à l'art. 96.

Pourvoi accueilli; la première question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative et la seconde, une réponse négative.

Solicitor for the appellant the Attorney General of Nova Scotia: The Department of the Attorney General, Halifax.

Solicitors for the appellants Clifford George Yeomans, et al.: C. Peter McLellan and Ian C. Holloway, Halifax.

Solicitors for the respondent: Stewart, MacKeen & Covert, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Ste-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Tanner Elton, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

Procureur de l'appellant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Le ministère du Procureur général, Halifax.

^a *Procureurs des appelants Clifford George Yeomans et autres: C. Peter McLellan et Ian C. Holloway, Halifax.*

^b *Procureurs de l'intimée: Stewart, MacKeen & Covert, Halifax.*

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.

^c *Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.*

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Tanner Elton, Winnipeg.

^d *Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*