

William Thomas Vaughan *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Attorney General of Alberta and
Public Service Alliance of
Canada** *Interveners*

INDEXED AS: VAUGHAN v. CANADA

Neutral citation: 2005 SCC 11.

File No.: 29712.

Hearing: May 18, 2004.

Present: McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Deschamps and Fish JJ.

Rehearing: January 7, 2005.

Judgment: March 18, 2005.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Labour relations — Public service — Grievances — Early retirement incentive benefits — Courts — Jurisdiction — Public servant declared surplus wishing to take advantage of early retirement incentive benefits provided by regulation, not by collective agreement — Whether workplace dispute over entitlement to these benefits must be decided under grievance procedure established by Public Service Staff Relations Act — Whether absence of “recourse to independent adjudication” in grievance procedure sufficient for courts to get involved — Whether public servant has option of going to court when dispute grievable but not arbitrable — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1985, c. P-35, ss. 91, 92.

V, a federal public servant had been on leave without pay working in the private sector for about four years

William Thomas Vaughan *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Procureur général de l’Alberta et
Alliance de la Fonction publique du
Canada** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : VAUGHAN c. CANADA

Référence neutre : 2005 CSC 11.

N° du greffe : 29712.

Audition : 18 mai 2004.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Deschamps et Fish.

Nouvelle audition : 7 janvier 2005.

Jugement : 18 mars 2005.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

Relations de travail — Fonction publique — Grievs — Prestations de retraite anticipée — Tribunaux — Compétence — Fonctionnaire déclaré excédentaire souhaitant toucher les prestations de retraite anticipée prévues par règlement, mais non par la convention collective — Le différend en matière de relations de travail au sujet du droit à ces prestations doit-il être tranché selon la procédure de grief prévue à la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique? — L’absence de « recours à un décideur indépendant » dans la procédure de grief suffit-elle pour justifier l’intervention des tribunaux? — Le fonctionnaire a-t-il la possibilité de recourir au tribunal lorsque le différend peut faire l’objet d’un grief mais non d’un arbitrage? — Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-35, art. 91, 92.

V, un fonctionnaire fédéral, était en congé non payé et travaillait dans le secteur privé depuis environ quatre

when he was notified that he was surplus to the public service and would be laid off. He then sought to obtain early retirement incentive (“ERI”) benefits that were available in some circumstances to federal public servants pursuant to regulation, but the government rejected his application. He was subsequently laid off.

Under the *Public Service Staff Relations Act* (“PSSRA”), a grievance may be made in respect of a wide range of workplace disputes, but such a grievance can be taken to independent arbitration only if it arises out of an arbitral award or the interpretation or application of a collective agreement or results in suspension or financial penalty, termination of employment or demotion. Thus, V’s lay-off was arbitrable (his grievance was eventually dismissed by an adjudicator independent from the department) but his claim for ERI benefits, though grievable, was not arbitrable.

V declined to grieve the denial of ERI benefits under the PSSRA procedure but initiated this claim against the Crown in the Federal Court. He sought to distinguish the *Weber* line of cases that call for deference in labour relations to statutory schemes for dispute resolution on the basis that courts should not defer to a statutory scheme in respect of matters that cannot be taken to independent adjudication. His action was struck out by the prothonotary, and her decision was upheld on appeal.

Held (McLachlin C.J. and Bastarache J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Major, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.: Where, as here, Parliament has created a comprehensive scheme for dealing with labour disputes, the process set out in the legislative scheme should not be jeopardized by permitting parallel access to the courts. Accordingly, while the wording of the PSSRA is not strong enough to oust the courts’ residual jurisdiction in matters grievable under s. 91 but not arbitrable under s. 92, V ought to have proceeded by way of a grievance under the PSSRA. The dispute related to employment benefits in the labour relations context. Parliament’s intent manifested in the PSSRA is that in respect of benefits conferred by regulation outside the collective agreement, the decision of the Deputy Minister should be final. V ought not to be permitted to litigate his claim to ERI benefits in the courts by dressing it up as a negligence action. [29] [33-35] [39] [42]

ans lorsqu’il a été avisé qu’il était excédentaire dans la fonction publique et qu’il serait mis à pied. Il a alors cherché à toucher des prestations de retraite anticipée (« PRA ») offertes dans certains cas aux fonctionnaires fédéraux conformément à un règlement, mais le gouvernement a rejeté sa demande. Par la suite, il a été mis à pied.

Aux termes de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (« LRTFP »), toute une gamme de différends en matière de relations de travail peuvent faire l’objet d’un grief, mais ces griefs ne peuvent être soumis à l’arbitrage que s’ils découlent d’une décision arbitrale ou de l’interprétation ou de l’application d’une convention collective, ou s’ils entraînent une suspension ou une sanction pécuniaire, un licenciement ou une rétrogradation. Ainsi, la mise à pied de V pouvait faire l’objet d’un arbitrage (un arbitre indépendant du ministère a rejeté son grief en fin de compte) alors que sa demande de PRA pouvait faire l’objet d’un grief, mais non d’un arbitrage.

V n’a pas contesté le refus des PRA par voie de grief selon la procédure prévue à la LRTFP mais a intenté cette action contre l’État devant la Cour fédérale. Il a tenté de faire une distinction avec le courant jurisprudentiel de l’arrêt *Weber*, selon lequel, en matière de relations de travail, il faut s’en remettre au régime de règlement des différends prévu par la loi, en affirmant que les tribunaux ne devraient pas s’en remettre au régime prévu par la loi lorsque la question ne peut être soumise à un décideur indépendant. La protonotaire a radié son action, et cette décision a été maintenue en appel.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et le juge Bastarache sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Major, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron : Lorsque le législateur a, comme en l’espèce, établi un régime complet pour le règlement des différends en matière de relations de travail, il ne faudrait pas mettre en péril le mécanisme prévu par la loi en permettant également le recours aux tribunaux. Par conséquent, bien que les termes de la LRTFP ne soient pas catégoriques au point d’écarter la compétence résiduelle des tribunaux dans les cas de différends qui peuvent faire l’objet d’un grief en vertu de l’art. 91 mais non d’un arbitrage en vertu de l’art. 92, V aurait dû présenter un grief en vertu de la LRTFP. Le différend portait sur les prestations d’emploi dans le contexte des relations de travail. Selon l’intention exprimée par le législateur dans la LRTFP, dans le cas des avantages accordés par un règlement en marge de la convention collective, la décision du sous-ministre devrait être finale. On ne saurait permettre à V de présenter devant les tribunaux sa demande de PRA déguisée en une action pour négligence. [29] [33-35] [39] [42]

While the absence of independent third-party adjudication may, in certain circumstances, impact on a court's exercise of its residual discretion (as in the whistle-blower cases) the courts should generally, as a matter of discretion, decline to get involved, except on the limited basis of judicial review. The Federal Court properly deferred to the PSSRA procedure in this case. V's claim to ERI benefits clearly fell within the scope of the PSSRA and their denial could have been remedied (if warranted) under s. 91 of the PSSRA. The absence of recourse to independent adjudication is not in itself a sufficient reason for the courts to get involved. It is a consideration, but there is nothing on the facts of this case to take it outside the general rule of deference to the procedure mandated by Parliament. [2] [17] [36] [38]

Per McLachlin C.J. and Bastarache J. (dissenting): Although V's claim could have been dealt with under s. 91 of the PSSRA, that section did not preclude him from commencing an action in the Federal Court. Section 91 creates a comprehensive and efficient dispute resolution regime, but the unavailability of an independent decision-maker, combined with the absence of mandatory language in the wording of the PSSRA and the employer-appointed decision-maker's lack of expertise, points away from a finding of exclusive jurisdiction. Courts should refrain from preventing access to independent adjudication in the absence of a clear manifestation of Parliament's intent in this regard. The availability of judicial review for decisions taken at the final level of the grievance process under the PSSRA cannot compensate for the dearth of independent adjudication of claims on their merits. While avoiding duplication is an important policy consideration, resort to the courts in the case at bar is not truly duplicative because no independent adjudication is possible at the grievance level. Courts retain residual jurisdiction in cases where an aggrieved employee has no recourse to independent adjudication. [44] [70-73]

Cases Cited

By Binnie J.

Referred to: *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360, 2000 SCC 14; *Pleau (Litigation Guardian of) v. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373; *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601; *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298; *Yearwood v. Canada (Attorney General)*

Même si l'absence d'un arbitre indépendant peut, dans certaines circonstances, se répercuter sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel du tribunal (comme dans les cas de dénonciateurs), les tribunaux devraient généralement exercer leur pouvoir discrétionnaire pour refuser d'intervenir, sauf dans le cadre limité du contrôle judiciaire. La Cour fédérale a eu raison de s'en remettre à la procédure prévue par la LRTFP en l'espèce. Il est clair que la demande de PRA présentée par V relevait de la LRTFP, et V aurait pu obtenir une réparation (si elle était justifiée) en vertu de l'art. 91 de la LRTFP. L'absence de recours devant un décideur indépendant est insuffisante en soi pour justifier l'intervention des tribunaux. Il s'agit d'un facteur à prendre en compte, mais les faits de l'espèce n'exigent pas que l'on écarte la règle générale de la retenue à l'égard de la procédure imposée par le législateur. [2] [17] [36] [38]

La juge en chef McLachlin et le juge Bastarache (dissidents) : Même si la demande de V pouvait faire l'objet de la procédure prévue au par. 91 de la LRTFP, cet article ne l'empêchait pas d'intenter une action devant la Cour fédérale. L'article 91 crée un régime complet et efficace de règlement des différends, mais l'absence de recours à un décideur indépendant, jumelée à l'absence d'un libellé impératif dans la LRTFP et d'une expertise du décideur désigné par l'employeur, ne permet pas de conclure à l'exclusivité de la compétence. Les tribunaux doivent s'abstenir de faire obstacle à l'arbitrage indépendant sauf si le législateur s'est clairement exprimé en ce sens. La possibilité d'un contrôle judiciaire de la décision rendue au dernier palier de la procédure de grief établie par la LRTFP ne peut compenser l'absence d'une décision indépendante sur le fond. Si le fait d'éviter le double emploi est une considération de principe importante, le recours aux tribunaux en l'espèce ne fait pas véritablement double emploi puisque aucune décision indépendante n'est possible dans le cadre de la procédure de grief. Les tribunaux conservent la compétence résiduelle lorsqu'un employé s'estimant lésé n'a aucun recours devant un décideur indépendant. [44] [70-73]

Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

Arrêts mentionnés : *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360, 2000 CSC 14; *Pleau (Litigation Guardian of) c. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373; *Guenette c. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601; *Gendron c. Syndicat des approvisionnement et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S.

(2002), 216 D.L.R. (4th) 462, 2002 BCCA 427; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781, 2001 SCC 52; *Danilov v. Atomic Energy Control Board* (1999), 125 O.A.C. 130; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; *Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305; *Gaignard v. Canada (Attorney General)* (2003), 232 D.L.R. (4th) 43; *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150.

By Bastarache J. (dissenting)

St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219, [1986] 1 S.C.R. 704; *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601; *Danilov v. Atomic Energy Control Board* (1999), 125 O.A.C. 130; *Pleau (Litigation Guardian of) v. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373; *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150; *Yearwood v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462, 2002 BCCA 427; *Bell v. Canada (Attorney General)* (2002), 210 D.L.R. (4th) 463, 2002 NFCA 5; *Olsen v. Canada (Attorney General)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 483, 2003 BCCA 209; *Bouchard v. Canada (Minister of National Defence)* (1999), 187 D.L.R. (4th) 314; *Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)* (2002), 293 N.R. 325, 2002 FCA 239; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360, 2000 SCC 14; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781, 2001 SCC 52; *Derrickson v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1993), 63 F.T.R. 292; *Macinnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464; *TWU v. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 S.C.R. 564; *Jadwani v. Canada (Attorney General)* (2001), 52 O.R. (3d) 660; *Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495.

Statutes and Regulations Cited

Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 18.1.
Labour Relations Act, R.S.O. 1990, c. L.2, s. 45(1).
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1985, c. P-35, ss. 91, 92, 96(3), 100(4).

1298; *Yearwood v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462, 2002 BCCA 427; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52; *Danilov c. Atomic Energy Control Board* (1999), 125 O.A.C. 130; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704; *Johnson-Paquette c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 441 (QL); *Gaignard c. Canada (Attorney General)* (2003), 232 D.L.R. (4th) 43; *Phillips c. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier, [1986] 1 R.C.S. 704; *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Guenette c. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601; *Danilov c. Atomic Energy Control Board* (1999), 125 O.A.C. 130; *Pleau (Litigation Guardian of) c. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373; *Phillips c. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150; *Yearwood c. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462, 2002 BCCA 427; *Bell c. Canada (Attorney General)* (2002), 210 D.L.R. (4th) 463, 2002 NFCA 5; *Olsen c. Canada (Attorney General)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 483, 2003 BCCA 209; *Bouchard c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1999] A.C.F. n° 1807 (QL); *Johnson-Paquette c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 441 (QL); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, [2002] A.C.F. n° 850 (QL), 2002 CAF 239; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360, 2000 CSC 14; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52; *Derrickson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1993), 63 F.T.R. 292; *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464; *STT c. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 R.C.S. 564; *Jadwani c. Canada (Attorney General)* (2001), 52 O.R. (3d) 660; *Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495.

Lois et règlements cités

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 18.1.
Loi sur les régimes de retraite particuliers, L.C. 1992, ch. 46, ann. 1.

Retirement Compensation Arrangements Regulations, No. 2, SOR/95-169.

Special Retirement Arrangements Act, S.C. 1992, c. 46, Sch. 1.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Richard C.J. and Sexton and Evans J.J.A.), [2003] 3 F.C. 645, 224 D.L.R. (4th) 640, 306 N.R. 366, [2003] F.C.J. No. 241 (QL), 2003 FCA 76, affirming a decision of Heneghan J. (2001), 213 F.T.R. 144, [2001] F.C.J. No. 1734 (QL), 2001 FCT 1233, affirming a decision of the prothonotary (2000), 182 F.T.R. 199, [2000] F.C.J. No. 144 (QL). Appeal dismissed, McLachlin C.J. and Bastarache J. dissenting.

Dougald E. Brown and Christopher Rootham, for the appellant.

Brian J. Saunders and Kirk Lambrecht, Q.C., for the respondent.

Hugh J. D. McPhail, Q.C., for the intervener the Attorney General of Alberta.

Andrew Raven, for the intervener the Public Service Alliance of Canada.

The judgment of Major, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron J.J. was delivered by

¹ BINNIE J. — The terms and conditions of employment of the federal government's quarter of a million current workers are set out in statutes, collective agreements, Treasury Board directives, regulations, ministerial orders, and other documents that consume bookshelves of loose-leaf binders. Human resources personnel are recruited into the system, spend a career attempting to understand it and die out of it. Procedures for the enforcement of employment rights and obligations also differ in some respects from those in the private sector. Almost any workplace issue can be grieved but only some disputes can be carried onwards to third-party arbitration. Employee benefits that are not achieved through collective bargaining but are unilaterally conferred by regulation, such

Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1990, ch. L.2, art. 45(1).

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-35, art. 91, 92, 96(3), 100(4).

Règlement n° 2 sur le régime compensatoire, DORS/95-169.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (le juge en chef Richard et les juges Sexton et Evans), [2003] 3 C.F. 645, 224 D.L.R. (4th) 640, 306 N.R. 366, [2003] A.C.F. n° 241 (QL), 2003 CAF 76, qui a confirmé un jugement de la juge Heneghan (2001), 213 F.T.R. 144, [2001] A.C.F. n° 1734 (QL), 2001 FCPI 1233, qui a confirmé un jugement de la protonotaire (2000), 182 F.T.R. 199, [2000] A.C.F. n° 144 (QL). Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin et le juge Bastarache sont dissidents.

Dougald E. Brown et Christopher Rootham, pour l'appelant.

Brian J. Saunders et Kirk Lambrecht, c.r., pour l'intimée.

Hugh J. D. McPhail, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Andrew Raven, pour l'intervenante l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

Version française du jugement des juges Major, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron rendu par

LE JUGE BINNIE — Les conditions d'emploi de plus d'un quart de million de fonctionnaires du gouvernement fédéral sont énoncées dans des lois, des conventions collectives, des directives du Conseil du Trésor, des règlements, des directives du ministre et d'autres documents qui remplissent des rayons entiers de classeurs à feuilles mobiles. Les employés des ressources humaines sont recrutés dans le système, passent leur vie à essayer de le comprendre puis disparaissent. Les procédures assurant le respect des droits et des obligations des fonctionnaires diffèrent à certains égards de celles du secteur privé. Presque toute question liée au secteur du travail peut faire l'objet d'un grief, mais seulement certains différends peuvent être soumis à l'arbitrage. Les avantages qui ne sont

as the early retirement incentive (“ERI”) at issue in this case, are administered by the departments, including a three-stage internal grievance procedure, but are not arbitrable. The Federal Court has taken the position that subject to the availability of judicial review, disputes falling under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1985, c. P-35 (“PSSRA”), should be left to the specialized machinery thereby established by Parliament for their resolution.

I agree with the appellant that the statutory language and context of the PSSRA do not amount to the sort of explicit ouster of the jurisdiction of the courts as was the case in *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929. Nevertheless, while the courts retain a residual jurisdiction to deal with workplace-related issues falling under s. 91 of the PSSRA, but not arbitrable under s. 92, the courts should generally in my view, as a matter of discretion, decline to get involved except on the limited basis of judicial review. The facts of this case, insofar as we can ascertain them, afford a good illustration of why judicial restraint in this area is desirable. I would dismiss the appeal.

I. Facts

This is a pleadings motion. The respondent moved to strike the claim immediately after filing its statement of defence. There is thus no evidence in the record before us. The allegations in the pleadings suggest that the appellant had been a mechanical engineer with Public Works for about 15 years when he took leave without pay in 1990 to work in the private sector. He was still on such leave when he was declared surplus to department requirements on October 12, 1994. However, according to the Work Force Adjustment Directive (“WFAD”), which formed part of the relevant collective agreement, he

pas acquis aux employés par la négociation collective mais leur sont accordés unilatéralement par règlement, comme les prestations de retraite anticipée (« PRA ») dont il est question en l’espèce, sont administrés par les ministères, qui ont notamment une procédure de règlement des griefs à trois paliers; mais les différends concernant ces avantages ne peuvent être soumis à l’arbitrage. Selon la position adoptée par la Cour fédérale, sous réserve d’une possibilité de contrôle judiciaire, il faudrait laisser aux décideurs que le législateur a indiqués dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-35 (« LRTFP »), le soin de régler les différends découlant de cette loi.

Je suis d’accord avec l’appellant pour dire que le texte et le contexte de la LRTFP ne vont pas jusqu’à écarter explicitement la compétence des tribunaux, comme c’était le cas dans l’affaire *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929. Bien que les tribunaux conservent une compétence résiduelle pour trancher les questions liées au secteur du travail qui découlent de l’art. 91 de la LRTFP et qui ne peuvent faire l’objet de l’arbitrage prévu à l’art. 92, je suis néanmoins d’avis qu’ils devraient généralement exercer leur pouvoir discrétionnaire pour refuser d’intervenir, sauf dans le cadre limité du contrôle judiciaire. Les faits de la présente affaire, dans la mesure où l’on peut les établir, illustrent bien pourquoi il est souhaitable de faire preuve de retenue judiciaire dans ce domaine. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

I. Les faits

Il s’agit d’une requête préliminaire portant sur les actes de procédure. L’intimée a demandé par requête la radiation de la déclaration tout de suite après avoir déposé sa défense. Il n’y a donc aucun élément de preuve dans le dossier qui nous est présenté. Les allégations contenues dans les actes de procédure donnent à entendre que l’appelant était ingénieur en mécanique au ministère des Travaux publics depuis environ 15 ans, lorsqu’il a pris un congé non payé en 1990 pour travailler dans le secteur privé. C’est pendant ce congé qu’il a été déclaré excédentaire par son ministère le 12 octobre 1994.

could not be laid off (even though he was on unpaid leave) until after a reasonable offer of another job in the Public Service had been offered to him and refused.

Cependant, selon la Directive sur le réaménagement des effectifs (« DRE ») qui faisait partie intégrante de la convention collective applicable, il ne pouvait être mis à pied (même s'il était en congé non payé) sans qu'on lui ait d'abord fait une offre raisonnable d'un autre emploi dans la fonction publique et qu'il l'ait refusée.

4 In purported compliance with the WFAD, the respondent employer made the appellant a job offer dated February 17, 1995 subject to “the approval of a volunteer’s resignation”. The offer, being conditional upon an incumbent’s willingness to vacate the position, did not satisfy the WFAD.

Le 17 février 1995, croyant satisfaire aux exigences de la DRE, l’employeuse intimée a fait une offre d’emploi à l’appelant, sous réserve de [TRADUCTION] « l’approbation de la démission d’un volontaire ». Cette offre, conditionnelle à la démission d’un titulaire de poste, ne respectait pas la DRE.

5 A couple of weeks later, the appellant indicated to the respondent his interest in obtaining early retirement benefits instead of returning to the department. He expressed a wish to take advantage of the ERI program for workers who had been declared surplus. He confirmed this preference by letter dated May 24, 1995. The dispute has thus gone on for close to ten years, almost five of them navigating the court hierarchy on this preliminary motion.

Quelques semaines plus tard, l’appelant a fait savoir à l’intimée qu’il souhaitait toucher des prestations de retraite anticipée plutôt que de retourner au ministère. Il a dit vouloir se prévaloir du programme d’encouragement à la retraite anticipée (« PERA ») offert aux travailleurs déclarés excédentaires. Il a confirmé sa préférence dans sa lettre du 24 mai 1995. Le différend dure donc depuis près de dix ans, et depuis presque cinq ans cette requête préliminaire suit son cours d’un tribunal à l’autre.

6 For reasons not disclosed in the record, the federal government divides employee benefits between those it negotiates as part of a collective agreement, like salary, and those it unilaterally provides by regulation, such as the ERI benefits. (Other sources of conditions or benefits are not relevant to this case.) The PSSRA scheme provides that the former, being part of a traditional collective bargaining framework, are arbitrable. The latter, being offered outside the framework of collective bargaining, are not.

Pour des raisons qui n’apparaissent pas au dossier, le gouvernement fédéral divise les avantages de ses employés entre ceux qu’il négocie dans le cadre d’une convention collective, comme le salaire, et ceux qu’il accorde unilatéralement par règlement, comme les PRA. (Les autres sources de conditions de travail ou d’avantages ne sont pas pertinentes en l’espèce.) Le régime de la LRTFP prévoit que les premiers avantages, issus du cadre traditionnel de la négociation collective, peuvent être soumis à un arbitrage. Mais les autres avantages, qui sont offerts hors du cadre de la négociation collective, ne peuvent être soumis à l’arbitrage.

7 The ERI program, which as stated was *not* part of the collective agreement, came into force on April 1, 1995. The respondent (wrongly) took the position that the appellant’s refusal of the earlier (conditional) job offer had discharged its obligations under the WFAD and that he was not surplus and therefore ineligible for the ERI benefit.

Le PERA qui, comme je l’ai dit, ne faisait *pas* partie de la convention collective, est entré en vigueur le 1^{er} avril 1995. L’intimée a cru (à tort) que le refus de la première offre d’emploi (conditionnelle) faite à l’appelant la dégageait de ses obligations en vertu de la DRE et que, l’appelant n’étant pas excédentaire, il n’était donc pas admissible aux PRA.

A. *The Successive Grievances*

The appellant filed an initial grievance alleging “that the WFAD provisions had been contravened”, i.e. that he had not received a reasonable job offer. This initial grievance included a claim to a “separation benefit” under art. 7.3.1 of the WFAD. It did not include a claim for wrongful denial of the ERI benefit.

The appellant’s grievance was allowed on December 12, 1996 at the second (internal) departmental review level, which concluded:

However, the corrective action you requested, that is for your lay-off to be rescinded, is not possible under the Public Service Employment Act. Therefore, in order for you to be reinstated into the Public Service, the Deputy Minister has given instructions to regional management to identify and offer you a position.

The respondent then made the appellant an *unconditional* job offer on December 24, 1996, which, according to his own pleading, he accepted on January 10, 1997. On February 17, 1997, he failed to report for duty as required, and was laid off in accordance with the WFAD. Further grievance proceedings followed. As the WFAD formed part of the collective agreement, the lay off was arbitrable. An independent arbitrator subsequently confirmed that the second lay-off was proper. The appellant was granted severance benefits under the WFAD. However, the arbitrator correctly noted that he had no authority to deal with the appellant’s claim to ERI benefits.

B. *The Action*

On January 29, 1999, the appellant started an action in negligence against the respondent alleging that it “knew, or ought to have known, that a reasonable job offer had not been provided to the [appellant] and that the [appellant] was eligible for ERI” (statement of claim, at paras. 31-32). It is the negligence action that the respondent employer is attempting to have struck out. The appellant presumably felt obliged to frame his action, with a degree of

A. *Les griefs successifs*

L’appellant a déposé un premier grief alléguant [TRADUCTION] « qu’on avait contrevenu aux dispositions de la DRE », c’est-à-dire qu’il n’avait pas reçu une offre d’emploi raisonnable. Il réclamait aussi dans ce premier grief une « indemnité de départ » en vertu de l’art. 7.3.1 de la DRE. Il n’a rien réclamé pour le refus injustifié des PRA.

Le grief de l’appellant a été accueilli le 12 décembre 1996 au deuxième palier d’examen ministériel (interne). La décision comportait notamment ce qui suit :

[TRADUCTION] Cependant, la réparation que vous demandez, soit l’annulation de votre mise à pied, ne peut vous être accordée en vertu de la Loi sur l’emploi dans la fonction publique. Par conséquent, afin que vous puissiez réintégrer la fonction publique, le sous-ministre a demandé au gestionnaire de la région de trouver un poste et de vous l’offrir.

Le 24 décembre 1996, l’intimée a alors présenté à l’appellant une offre d’emploi *inconditionnelle* que ce dernier, selon ses propres actes de procédure, a acceptée le 10 janvier 1997. Le 17 février 1997, il ne s’est pas présenté au travail comme il se devait et il a été mis à pied conformément à la DRE. Un autre grief a été déposé. Étant donné que la DRE faisait partie intégrante de la convention collective, la mise à pied pouvait faire l’objet d’un arbitrage. Un arbitre indépendant a par la suite confirmé la validité de la seconde mise à pied. L’appellant a obtenu une indemnité de départ en vertu de la DRE. L’arbitre a toutefois précisé avec justesse qu’il n’avait pas le pouvoir de se prononcer sur la demande de PRA de l’appellant.

B. *L’action*

Le 29 janvier 1999, l’appellant a intenté contre l’intimée une action pour négligence. Il alléguait que l’intimée [TRADUCTION] « savait ou aurait dû savoir qu’une offre d’emploi raisonnable n’avait pas été présentée [à l’appellant] et que [l’appellant] était admissible aux PRA » (déclaration, par. 31-32). C’est cette action pour négligence que l’employeuse intimée cherche à faire radier. L’appellant s’est sans doute senti obligé, afin de contourner la

8

9

10

11

artificiality, in the tort of negligence to circumnavigate the PSSRA. However, as our present Chief Justice wrote in *Weber*, at para. 49: “One must look not to the legal characterization of the wrong, but to the facts giving rise to the dispute.” Here the facts quite clearly arise out of the employer-employee relationship.

II. Relevant Statutory Provisions

12 The relevant provisions of the PSSRA are set out in the reasons of my colleague Justice Bastarache.

III. Analysis

13 Labour relations has long been recognized as a field of specialized expertise. The courts have tended in recent years to adopt a hands-off (or “deferential”) position towards expert tribunals operating in the field, including arbitrators. The posture of deference was crystallized in *Weber* where this Court established a “bright line” demarcation in the case of disputes governed by the sort of labour relations legislation that typically exists across Canada and which provides for compulsory arbitration. In such cases, if the dispute between the parties in its “essential character” arises from the interpretation, application, administration or violation of the collective agreement, it is to be determined by an arbitrator appointed in accordance with the collective agreement, and not by the courts.

14 The *Weber* approach was extended beyond collective agreements to a statutory (not collective bargaining) regime in *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360, 2000 SCC 14. That case involved a statutory regime for police discipline. Bastarache J., for the Court, held at para. 26:

... the rationale for adopting the exclusive jurisdiction model was to ensure that the legislative scheme in issue was not frustrated by the conferral of jurisdiction upon an adjudicative body that was not intended by the legislature.

LRTFP, de présenter son action de façon un peu artificielle comme une action en responsabilité délictuelle fondée sur la négligence. Cependant, comme notre Juge en chef actuelle l’a écrit dans *Weber*, par. 49 : « [i]l faut s’attacher non pas à la qualité juridique du tort, mais aux faits qui donnent naissance au litige. » En l’espèce, les faits découlent très clairement de la relation employeur-employé.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Mon collègue le juge Bastarache énonce les dispositions pertinentes de la LRTFP.

III. Analyse

Les relations de travail sont depuis longtemps reconnues comme champ d’expertise. Au cours des dernières années, les tribunaux ont cherché à adopter une attitude non interventionniste (ou de « déférence ») à l’égard des tribunaux administratifs spécialisés dans ce domaine, y compris les arbitres. Cette déférence s’est cristallisée dans l’arrêt *Weber*, où cette Cour a établi une ligne de démarcation « nette » dans le cas des différends régis par le genre de législation sur les relations de travail que l’on trouve communément au Canada et qui prévoit l’arbitrage obligatoire. Dans de tels cas, si le différend qui oppose les parties découle, dans son « essence », de l’interprétation, de l’application, de l’administration ou de la violation d’une convention collective, ce différend doit être tranché non pas par les tribunaux, mais par un arbitre nommé conformément à la convention collective.

La démarche suivie dans *Weber* a été étendue au-delà du cadre des conventions collectives à un régime établi par la loi (et non par la négociation collective) dans l’arrêt *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360, 2000 CSC 14. Dans cette affaire, le régime en question portait sur la discipline des policiers. Le juge Bastarache a affirmé ce qui suit au nom de la Cour, au par. 26 :

... le modèle de la compétence exclusive a été adopté afin de garantir que l’attribution de compétence à une instance décisionnelle que n’avait pas envisagée le législateur ne porte pas atteinte au régime législatif en cause.

The present appeal carries the debate a step further, and raises the question whether the doctrine of judicial restraint (or deference) preached in the *Weber* line of authorities applies to the statutory labour relations scheme set out in the PSSRA which does not in its relevant aspects provide for independent adjudication. As stated, the dispute here is over a benefit unilaterally conferred by the employer, in respect of which Parliament has vested the final decision in the Deputy Minister or his or her designate without recourse to independent adjudication. If such restraint is not mandatory (as it was in *Weber*), is restraint nevertheless necessary to avoid undermining Parliament's intent as expressed in the labour relations statute?

The respondent claims, and my colleague Bastarache J. agrees at para. 60, that the legislative scheme under the PSSRA was intended by Parliament to be "comprehensive". Why then should it not be respected? My colleague writes at para. 72:

While I agree that the regime in this case is comprehensive, this is not enough. Courts retain residual jurisdiction in cases where an aggrieved employee has no recourse to independent adjudication.

I agree that the courts retain "residual jurisdiction" in this case. I do not agree that the absence of "recourse to independent adjudication" is of itself a sufficient reason for the courts to get involved.

A. *The Whistle-Blower Cases*

Subsequent to *Weber*, a number of actions were started in the provincial superior courts by federal government employees who complained of employer retaliation or harassment by their superiors allegedly arising out of blowing the whistle on government waste or abuse. For various reasons, these complaints were *grievable* under s. 91 but not *arbitrable* under s. 92 of the PSSRA.

Le débat franchit un pas de plus dans le présent pourvoi qui soulève la question de savoir si le principe de la retenue judiciaire (ou de la déférence) prôné dans le courant jurisprudentiel de l'arrêt *Weber* s'applique au régime de relations de travail établi par la LRTFP. Les aspects de cette loi qui nous intéressent ne prévoient pas un décideur indépendant. Comme je l'ai indiqué, le différend en l'espèce porte sur un avantage accordé unilatéralement par l'employeur; le législateur a conféré au sous-ministre ou à la personne qu'il désigne le pouvoir de rendre la décision finale au sujet de ces avantages, sans possibilité de recours à un décideur indépendant. Si cette retenue n'est pas obligatoire (comme c'était le cas dans *Weber*), est-elle néanmoins nécessaire pour éviter de contrecarrer l'intention du législateur exprimée dans la loi sur les relations de travail?

Selon la prétention de l'intimée, que mon collègue le juge Bastarache accepte au par. 60, le législateur avait l'intention de créer dans la LRTFP un régime législatif « complet ». Pourquoi alors ce régime législatif ne devrait-il pas être respecté? Mon collègue écrit ce qui suit au par. 72 :

Je conviens que le régime est complet en l'espèce, mais cela ne suffit pas. Les tribunaux conservent la compétence résiduelle lorsqu'un employé s'estimant lésé n'a aucun recours devant un décideur indépendant.

Je conviens que les tribunaux conservent « la compétence résiduelle » en l'espèce. Je ne suis pas d'accord pour dire que l'absence de « recours devant un décideur indépendant » est suffisante en soi pour justifier l'intervention des tribunaux.

A. *Les affaires où l'employé est un dénonciateur*

Subséquemment à l'arrêt *Weber*, un certain nombre d'actions ont été intentées devant les cours supérieures provinciales par des employés du gouvernement fédéral qui se plaignaient de harcèlement ou de représailles de la part de leurs supérieurs parce qu'ils avaient dénoncé le gaspillage ou l'abus de pouvoir. Pour diverses raisons, ces plaintes pouvaient faire l'objet d'un *grief* en vertu de l'art. 91, mais non d'un *arbitrage* en vertu de l'art. 92 de la LRTFP.

15

16

17

18

19 In *Pleau (Litigation Guardian of) v. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373 (N.S.C.A.), the plaintiff alleged that he suffered harassment because he reported “what he believed to be evidence of misconduct in the operation of a government facility” (p. 380). In *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601 (C.A.), two employees in the Department of Foreign Affairs and International Trade complained of “punitive steps” taken by their superiors because they reported “mismanagement and waste of taxpayers’ money” (para. 1) in respect of properties held abroad. In both cases, the actions were allowed to proceed.

20 The courts were understandably reluctant to hold that in such cases the employees’ only recourse was to grieve in a procedure internal to the very department they blew the whistle on, with the final decision resting in the hands of the person ultimately responsible for the running of the department under attack, namely the Deputy Minister (or designate). The judges concluded that at some point their complaints should be dealt with by an adjudicator independent of the department but that the PSSRA did not provide for it. In both cases, it was pointed out that the “exclusivity” language of ss. 91 to 96 of the PSSRA was weaker than the labour relations provision at issue in *Weber*. The legislative door had been left open enough for the judiciary to enter.

21 In *Pleau*, Cromwell J.A. concluded that Parliament’s intent in ss. 91 and 92 of the PSSRA, unlike the Ontario Legislature’s intent in the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, c. L.2 (now 1995, c. 1, Sch. A), at issue in *Weber*, was not to oust the jurisdiction of the courts, at least not in those cases where no independent arbitration was provided for. He relied on the statement in *Weber*, at para. 54, that courts “possess residual

Dans *Pleau (Litigation Guardian of) c. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373 (C.A.N.-É.), le demandeur prétendait être victime de harcèlement parce qu’il avait dénoncé [TRADUCTION] « ce qu’il avait cru être une preuve de mauvaise conduite dans l’exploitation d’une installation du gouvernement » (p. 380). Dans *Guenette c. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601 (C.A.), deux employés du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international se plaignaient des [TRADUCTION] « mesures punitives » prises par leurs supérieurs parce qu’ils avaient signalé [TRADUCTION] « la mauvaise gestion et le gaspillage des fonds publics » (par. 1) relativement à des biens situés à l’étranger. Dans les deux cas, les actions ont pu suivre leur cours.

On comprend la réticence des tribunaux à conclure que dans ces cas, le seul recours des employés était de présenter un grief dans une procédure interne au ministère même qu’ils avaient dénoncé, là où la décision finale appartenait à la personne qui, en dernier lieu, était responsable du fonctionnement du ministère critiqué, soit le sous-ministre (ou la personne qu’il désigne). Les juges ont conclu que, à un moment donné, la décision relative à leurs plaintes devrait être prise par un décideur indépendant du ministère, mais la LRTFP ne prévoyait pas cette possibilité. Dans les deux cas, la cour a fait remarquer que les dispositions des art. 91 à 96 attributives d’une compétence « exclusive » étaient plus souples que la disposition sur les relations de travail en cause dans *Weber*. Le législateur avait laissé la porte ouverte juste assez pour que les tribunaux puissent intervenir.

Dans l’arrêt *Pleau*, le juge d’appel Cromwell a conclu que, contrairement à l’intention du législateur de l’Ontario exprimée dans la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1990, ch. L.2 (maintenant 1995, ch. 1, ann. A), en cause dans *Weber*, l’intention du législateur fédéral aux art. 91 et 92 de la LRTFP n’était pas d’écarter complètement la compétence des tribunaux, du moins dans les cas où aucun arbitrage indépendant n’était prévu. Le juge Cromwell

jurisdiction based on their special powers” (p. 403). He also stated, at p. 381:

While it takes very clear language to oust the jurisdiction of the superior courts as a matter of law, courts properly decline to exercise their inherent jurisdiction where there are strong policy reasons for doing so.

Cromwell J.A. acknowledged at pp. 387-88 that “an express grant of exclusive jurisdiction is not necessary to sustain judicial deference to the statutory dispute resolution process”, citing *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298.

In the course of his reasons, however, Cromwell J.A. deduced from *Weber* the principle that “the capacity of the scheme to afford *effective redress* must be considered. Simply put, the concern is that where there is a right, there ought to be a remedy” (p. 391 (emphasis in original)). I agree (as did Evans J.A. in the courts below) that this feature is a factor for consideration, but I do not agree with the appellant that the absence of independent adjudication is conclusive. The task of the court is still to determine whether, looking at the legislative scheme as a whole, Parliament intended workplace disputes to be decided by the courts or under the grievance procedure established by the PSSRA.

The appellant relies in particular on the conclusion of Cromwell J.A. in *Pleau* that

[i]n my opinion, access to the grievance procedure without the right to test the outcome by adjudication on the merits by a third party does not constitute effective redress for the alleged wrongdoing in this case. [Emphasis added; p. 404.]

I underline the words “in this case” because *Pleau* dealt with the alleged harassment of a whistleblower and raised serious questions of conflicted interests within the employer department, whereas

s’est appuyé sur l’affirmation faite dans *Weber*, par. 54, que les tribunaux « possèdent une compétence résiduelle fondée sur leurs pouvoirs particuliers » (p. 403). Il a ajouté ce qui suit à la p. 381 :

[TRADUCTION] S’il faut des termes très clairs pour écarter la compétence des cours supérieures, ces cours refusent à juste titre d’exercer leur compétence inhérente lorsqu’il existe des raisons de principe impérieuses pour ce faire.

Le juge Cromwell a reconnu aux p. 387-388 qu’une [TRADUCTION] « attribution expresse d’une compétence exclusive n’est pas nécessaire pour justifier la retenue judiciaire à l’égard du mode de règlement des différends prévu par la loi », citant à ce propos *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l’Alliance de la fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298.

Dans ses motifs toutefois, le juge Cromwell a déduit de l’arrêt *Weber* le principe suivant lequel [TRADUCTION] « il faut envisager la capacité du régime d’offrir un *redressement efficace*. En termes simples, il faut savoir que s’il y a un droit, il doit y avoir une réparation » (p. 391 (en italique dans l’original)). Je conviens (tout comme le juge Evans de la Cour d’appel) qu’il s’agit d’un facteur dont il faut tenir compte, mais je ne suis pas d’accord avec l’appelant pour dire que l’absence d’un décideur indépendant est décisive. Il appartient encore au tribunal de déterminer, en examinant l’ensemble du régime législatif, si le législateur voulait que les différends en milieu de travail soient tranchés par les tribunaux ou au moyen de la procédure de grief établie par la LRTFP.

L’appelant invoque en particulier la conclusion suivante du juge Cromwell dans *Pleau* :

[TRADUCTION] À mon avis, un accès à la procédure de grief qui exclut le droit à un examen au fond de la décision par un tiers ne constitue pas un redressement efficace à l’égard de la conduite préjudiciable alléguée en l’espèce. [Je souligne; p. 404.]

Je souligne les mots « en l’espèce » parce que l’affaire *Pleau* portait sur le harcèlement allégué à l’endroit d’un dénonciateur et soulevait de graves questions de conflits d’intérêts au sein du

the appellant's claim here is an ordinary garden variety employment benefit case.

24 In *Guenette*, another whistle-blower case, the Ontario Court of Appeal, citing *Pleau*, refused to defer to the PSSRA s. 91 procedure on the basis that “[d]eference to another adjudicative body is one thing; deference to a scenario where there would be no adjudication at all is an entirely different matter”:

The respondents concede that the appellants' claims are not subject to adjudication under the PSSRA. In my view, the argument for deference simply dissolves with this concession. Deference to another adjudicative body is one thing; deference to a scenario where there would be no adjudication at all is an entirely different matter. [Emphasis added; para. 69.]

See also *Yearwood v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462, 2002 BCCA 427, at paras. 77-78.

25 I do not agree that “the argument for deference simply dissolves”. What seems to have begun as a narrow ruling in *Pleau* has ripened in the hands of the appellant into a general proposition that in the cases of disputes that are grievable but not arbitrable a government employee has the option of going to court. I do not agree. The argument rests in part on the fallacy that under the usual labour relations regime an employee is entitled to carry a grievance to arbitration. This is not so. The party to the collective agreement is the union, and the union may or may not decide to carry an employee's grievance forward based on many considerations which will include, but are certainly not limited to, its merits.

26 Moreover, in the usual labour relations context, many issues are reserved to the discretion of management. Not every dispute is necessarily grievable, much less arbitrable. There is nothing objectionable, in my view, in putting benefits earned through

ministère employeur, alors qu'en l'espèce, la demande de l'appellant est une affaire bien ordinaire de prestations d'emploi.

Dans *Guenette*, une autre affaire de dénonciateur, la Cour d'appel de l'Ontario, citant la décision rendue dans *Pleau*, a refusé de s'en remettre à la procédure prévue à l'art. 91 de la LRTFP parce que [TRADUCTION] « [s]'en remettre à une autre instance décisionnelle est une chose; c'est une question tout à fait différente de s'en remettre à un scénario dans lequel il n'y aurait aucune décision » :

[TRADUCTION] Les intimés admettent que les demandes des appelants ne peuvent être tranchées par l'arbitrage en vertu de la LRTFP. À mon avis, l'argumentation à l'appui de la retenue disparaît tout simplement avec cette admission. S'en remettre à une autre instance décisionnelle est une chose; c'est une question tout à fait différente de s'en remettre à un scénario dans lequel il n'y aurait aucune décision. [Je souligne; par. 69.]

Voir également *Yearwood c. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462, 2002 BCCA 427, par. 77-78.

Je ne suis pas d'accord pour dire que « l'argumentation à l'appui de la retenue disparaît tout simplement ». Ce qui semble avoir commencé comme une règle stricte dans *Pleau* s'est développé entre les mains de l'appellant en une proposition générale voulant que, dans les cas de litiges qui peuvent faire l'objet d'un grief mais non d'un arbitrage, un fonctionnaire aurait la possibilité de s'adresser aux tribunaux. Je ne suis pas de cet avis. L'argument repose en partie sur la notion erronée que, dans le régime habituel des relations de travail, l'employé a le droit de soumettre un grief à l'arbitrage. Tel n'est pas le cas. C'est le syndicat qui est partie à la convention collective, et il lui appartient de soumettre s'il y a lieu le grief d'un employé à l'étape suivante, compte tenu d'un certain nombre de facteurs comprenant notamment, mais certes pas exclusivement, le bien-fondé du grief.

En outre, dans le contexte habituel des relations de travail, de nombreuses questions sont laissées à la discrétion de la gestion. Les différends ne font pas nécessairement tous l'objet d'un grief, et encore moins d'un arbitrage. Il n'y a rien de mal,

collective bargaining (such as a salary) on a different footing in terms of dispute resolution than benefits unilaterally conferred by regulation. The fact that only the former may go to arbitration (if the union wishes) reflects their different origins. When a benefit is conferred by statute or regulation, the conferring legislature is entitled to specify the machinery for its administration (*Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781, 2001 SCC 52), subject to a dissatisfied party having recourse to judicial review.

B. *The Jurisdiction of the Court Is Not Ousted*

In *Guenette*, MacPherson J.A. agreed with Cromwell J.A.'s analysis in *Pleau*, and highlighted the "limited" privative clause in s. 96(3) of the PSSRA:

96. . . .

(3) Where a grievance has been presented up to and including the final level in the grievance process and it is not one that under section 92 may be referred to adjudication, the decision on the grievance taken at the final level in the grievance process is final and binding for all purposes of this Act and no further action under this Act may be taken thereon.

Both courts also fastened on the words in s. 91 that the employee is "entitled" to grieve as showing that the s. 91 procedure is just one of the employee's options. A similar point was taken by the Ontario Court of Appeal in *Danilov v. Atomic Energy Control Board* (1999), 125 O.A.C. 130, at para. 11. For the reasons given by my colleague Bastarache J., I do not agree with this interpretation. The word "entitled" in s. 91 simply recognizes that an employee is not *required* to grieve every decision that he or she disagrees with.

The conclusion reached in *Pleau* and *Guenette*, which I accept, that the wording of the PSSRA is not strong enough to "oust" the court's jurisdiction in all matters grievable under s. 91 but not arbitrable

selon moi, à distinguer pour le règlement des différends les avantages acquis par la négociation collective (par exemple le salaire) des avantages accordés unilatéralement par un règlement. Le fait que seuls les premiers peuvent être soumis à l'arbitrage (si le syndicat le veut bien) reflète leur origine différente. Lorsqu'un avantage est accordé par une loi ou un règlement, le législateur qui l'accorde est en droit de prévoir la façon de l'administrer (*Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52), sous réserve du droit de la personne mécontente de demander le contrôle judiciaire.

B. *La compétence de la Cour n'est pas écartée*

Dans l'arrêt *Guenette*, le juge MacPherson a fait sienne l'analyse faite par le juge Cromwell dans *Pleau* et il a fait ressortir la portée « limitée » de la clause privative du par. 96(3) de la LRTFP :

96. . . .

(3) Sauf dans le cas d'un grief qui peut être renvoyé à l'arbitrage au titre de l'article 92, la décision rendue au dernier palier de la procédure applicable en la matière est finale et obligatoire, et aucune autre mesure ne peut être prise sous le régime de la présente loi à l'égard du grief ainsi tranché.

Dans les deux cas, les juges se sont aussi appliqués à démontrer que les mots de l'art. 91 selon lesquels le fonctionnaire « a le droit » de déposer un grief indiquent bien que la procédure prévue à l'art. 91 n'est que l'une des possibilités offertes à l'employé. La Cour d'appel de l'Ontario a adopté un point de vue semblable dans l'arrêt *Danilov c. Atomic Energy Control Board* (1999), 125 O.A.C. 130, par. 11. Pour les motifs qu'expose mon collègue le juge Bastarache, je ne puis accepter cette interprétation. Les mots « a le droit » à l'art. 91 indiquent simplement qu'un fonctionnaire n'est pas *obligé* de contester par voie de grief toute décision qui ne lui convient pas.

La conclusion à laquelle on est arrivé dans les affaires *Pleau* et *Guenette*, et que j'accepte, suivant laquelle les termes de la LRTFP ne sont pas catégoriques au point « d'écarter » la compétence du

27

28

29

under s. 92, still leaves open the further question of how the court should exercise its residual discretion in light of the labour relations scheme enacted by the PSSRA.

C. *The Statutory Scheme*

30 The PSSRA provides in its relevant parts of s. 91 that a federal government employee may present a grievance where he or she feels “aggrieved”

by the interpretation or application, in respect of the employee, of (i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or (ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

The appellant’s claim for ERI benefits clearly fell within the scope of this grievance procedure. It is true that the courts will retain jurisdiction if the remedy sought is not one which the statutory scheme can provide (*St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704, at p. 724; *Weber*, at para. 57) but that is not a problem here. The statutory decision-maker under s. 91(1) of the PSSRA (though not an arbitrator under s. 92) *could* order the respondent to provide the appellant with the ERI benefits.

31 The grievance may be pursued up to the level of Deputy Minister, but not beyond (subject to judicial review) unless the grievance arises out of an arbitral award or the interpretation or application of a collective agreement (as in *Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (F.C.A.), and *Gaignard v. Canada (Attorney General)* (2003), 232 D.L.R. (4th) 43 (Ont. C.A.)), or results in suspension or financial penalty, termination of employment or demotion in which case it may be referred to adjudication by an independent arbitrator. None of the exceptions applied to the appellant’s claim for ERI benefits. The dispute was therefore not eligible for third-party adjudication.

32 Parliament’s intent expressed in ss. 91, 92 and 96(3) of the PSSRA is clearly to deny access to

tribunal dans tous les cas de différends qui peuvent faire l’objet d’un grief en vertu de l’art. 91 mais non d’un arbitrage en vertu de l’art. 92, n’indique toujours pas de quelle façon le tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire résiduel compte tenu du régime de relations de travail établi par la LRTFP.

C. *Le régime prévu par la loi*

Les dispositions pertinentes de l’art. 91 de la LRTFP prévoient qu’un fonctionnaire fédéral peut présenter un grief s’il s’estime « lésé »

par l’interprétation ou l’application à son égard (i) soit d’une disposition législative, d’un règlement — administratif ou autre —, d’une instruction ou d’un autre acte pris par l’employeur concernant les conditions d’emploi, (ii) soit d’une disposition d’une convention collective ou d’une décision arbitrale

La demande de PRA présentée par l’appelant pouvait clairement faire l’objet de cette procédure de grief. Il est vrai que les tribunaux conserveront leur compétence si le régime prévu par la loi n’offre pas la réparation demandée (*St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704, p. 724; *Weber*, par. 57). Mais ce problème ne se pose pas en l’espèce. Le décideur indiqué au par. 91(1) de la LRTFP (même s’il n’est pas un arbitre visé à l’art. 92) *pourrait* ordonner à l’intimée d’accorder les PRA à l’appelant.

Le grief ne peut être porté au-delà du palier de décision du sous-ministre (sous réserve du contrôle judiciaire), à moins qu’il découle d’une décision arbitrale ou de l’interprétation ou de l’application d’une convention collective (comme dans *Johnson-Paquette c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 441 (QL) (C.A.), et dans *Gaignard c. Canada (Attorney General)* (2003), 232 D.L.R. (4th) 43 (C.A. Ont.)), ou qu’il entraîne une suspension ou une sanction pécuniaire, un licenciement ou une rétrogradation, auxquels cas il peut être renvoyé à un arbitre indépendant. Aucune de ces exceptions ne s’appliquait à la demande de PRA présentée par l’appelant. Le différend ne pouvait donc pas être soumis à la décision d’un tiers.

Le législateur a clairement exprimé aux art. 91, 92 et au par. 96(3) de la LRTFP son intention de

third-party arbitration in the case of regulation-conferred benefits such as the ERI. No constitutional challenge is made to the PSSRA. The question, therefore, is whether the Court should offer a forum to resolve such employee benefits issues to run concurrently with the internal departmental grievance procedure under s. 91 of the PSSRA.

D. Why the Court Should Generally Decline to Exercise Its Jurisdiction in PSSRA Matters

As stated, the language of the PSSRA is not strong enough to oust the jurisdiction of the ordinary courts with respect to matters grievable but not arbitrable. The question before us is whether the courts should nevertheless defer to the PSSRA grievance procedure in this case. I believe it should.

Firstly, the language of the PSSRA sends an unambiguous signal that in the run-of-the-mill case of benefits conferred by a regulation *outside* the collective agreement, the decision of the Deputy Minister or his or her designate should be final.

Secondly, the present dispute arises from the employment relationship and falls within the dispute resolution scheme set out in the PSSRA.

Thirdly, the appellant's claim to ERI could have been remedied in the s. 91 grievance procedure. As the Manitoba Court of Appeal stated in *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150: "What is important is that the scheme provide a solution to the problem" (para. 80).

Fourthly, the appellant's legal position should not be improved by his failure to grieve the ERI issue. The dispute resolution machinery under s. 91 was there to be utilized. Efficient labour relations is undermined when the courts set themselves up

refuser l'accès à l'arbitrage dans le cas des avantages accordés par règlement comme les PRA. La validité constitutionnelle de la LRTFP n'est pas contestée. La question est donc de savoir si, parallèlement à la procédure de grief au sein du ministère prévue par l'art. 91 de la LRTFP, la Cour devrait offrir une tribune pour le règlement des différends portant sur les avantages de ce genre.

D. Pourquoi la Cour devrait-elle généralement refuser d'exercer sa compétence dans les affaires concernant la LRTFP?

Comme je l'ai indiqué, les termes de la LRTFP ne sont pas suffisamment catégoriques pour écarter la compétence des tribunaux ordinaires en ce qui concerne les questions pouvant faire l'objet d'un grief mais non d'un arbitrage. La question qui nous occupe est de savoir si les tribunaux devraient néanmoins, en l'espèce, s'en remettre à la procédure de règlement des griefs prévue à la LRTFP. Je crois qu'ils devraient le faire.

Premièrement, les termes utilisés dans la LRTFP envoient le message très clair que, dans les affaires courantes concernant des avantages accordés par un règlement *en marge* de la convention collective, la décision du sous-ministre ou de la personne qu'il désigne devrait être finale.

Deuxièmement, le différend en l'espèce découle de la relation employeur-employé et relève du régime prévu par la LRTFP pour le règlement des différends.

Troisièmement, l'appelant aurait pu obtenir par la procédure de grief prévue à l'art. 91 une réparation à l'égard de sa demande de PRA. Comme la Cour d'appel du Manitoba l'a affirmé dans *Phillips c. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150 : [TRADUCTION] « L'important, c'est que le régime prévoit une solution au problème » (par. 80).

Quatrièmement, le refus de l'appelant de soumettre la question des PRA à la procédure de grief ne devrait pas améliorer sa situation juridique. Le mécanisme de règlement des différends de l'art. 91 devait être utilisé. Les tribunaux nuisent à

33

34

35

36

37

in competition with the statutory scheme (*St. Anne Nackawic*, at p. 718; *Weber*, at para. 41; *Regina Police*, at para. 26). I do not agree with the appellant's broad suggestion, however obliquely made, that the departmental procedure reeks of conflict of interest. The appellant's own success with his 1995 grievance shows this not to be true in practice. The suggestion that departmental officials have an interest in denying ERI benefits to an employee who comes within the applicable policies so as to constitute some sort of institutional bias is simply not credible. If the facts in another case were to disclose a more particular and individualized conflict problem (as in the whistle-blower cases) other considerations will come into play.

38 Fifthly, I do not accept for reasons already expressed, the central assumption of the appellant's argument that comprehensive legislative schemes which do not provide for third-party adjudication are not, on that account, worthy of deference. It is a consideration, but in the case of the PSSRA it is outweighed by other more persuasive indications of clues to parliamentary intent.

39 Sixthly, where Parliament has clearly created a comprehensive scheme for dealing with labour disputes, as it has done in this case, courts should not jeopardize the comprehensive dispute resolution process contained in the legislation by permitting routine access to the courts. While the absence of independent third-party adjudication may in certain circumstances impact on the court's exercise of its residual discretion (as in the whistle-blower cases) the general rule of deference in matters arising out of labour relations should prevail.

40 Seventhly, the fact that we are dealing with a labour dispute almost a decade old demonstrates (if demonstration is necessary) that more informal dispute resolution procedures are generally faster, cheaper, and get the job done.

l'efficacité des relations de travail lorsqu'ils se placent en concurrence avec le mécanisme prévu par la loi (*St. Anne Nackawic*, p. 718; *Weber*, par. 41; *Regina Police*, par. 26). Je ne puis accepter que l'appelant suggère de façon générale, quoique indirectement, que la procédure ministérielle sent le conflit d'intérêts. À preuve que ce n'est pas le cas en pratique, l'appelant a eu gain de cause dans son grief présenté en 1995. La proposition voulant que les hauts fonctionnaires du ministère aient intérêt à refuser les PRA à un employé qui satisfait aux critères applicables, et qu'il faille y voir une sorte de préjugé institutionnel, n'est tout simplement pas plausible. Si, dans une autre instance, les faits devaient révéler un problème de conflit plus particulier et individualisé (comme dans les cas de dénonciateurs), d'autres considérations entreraient en jeu.

Cinquièmement, j'ai déjà indiqué pourquoi je n'accepte pas l'hypothèse au cœur de l'argument de l'appelant, soit que les régimes législatifs complets qui ne prévoient pas l'arbitrage par un tiers ne méritent pas, pour cette raison, que l'on s'en remette à eux. Il s'agit d'un facteur à prendre en compte, mais dans le cas de la LRTFP, d'autres indices plus convaincants de l'intention du législateur l'emportent sur ce facteur.

Sixièmement, lorsque le législateur a clairement établi un régime complet pour le règlement des différends en matière de relations de travail, comme c'est le cas en l'espèce, les tribunaux ne devraient pas mettre en péril le mécanisme exhaustif de règlement des différends que contient la loi en permettant l'accès systématique aux tribunaux. Même si l'absence d'un arbitre indépendant peut, dans certaines circonstances, se répercuter sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel du tribunal (comme dans les cas de dénonciateurs), la règle générale de la retenue dans les instances découlant des relations de travail devrait prévaloir.

Septièmement, le fait que nous soyons saisis d'un différend en matière de relations de travail qui dure depuis presque dix ans démontre (s'il est encore nécessaire de le faire) que les procédures de règlement des différends plus informelles sont généralement plus rapides et moins coûteuses en plus d'être efficaces.

Finally, the dispute in question is entirely straightforward. Under the collective agreement, the appellant was entitled to another job. According to his statement of claim, he was eventually offered a suitable job *and he accepted it*. Following a further dispute, he was terminated but received (according to the independent arbitrator) the separation benefits to which he was entitled under the collective agreement, as set out in art. 7.3.1 of the WFAD. Whether or not he should have been given the alternative of ERI benefits under a program adopted by the federal government to manage the size of its workforce by shedding surplus employees was essentially an administrative matter best left to the administrators. If this simple ERI issue can be litigated in the courts, so can every other regulation-conferred benefit applicable to over a quarter of a million employees of the federal public service. The outcome could give a new dimension to the concept of “floodgates”.

IV. Conclusion

The appellant ought to have proceeded with the remedies granted by Parliament under the PSSRA. It was not open to him to ignore the PSSRA scheme and litigate his claim to ERI benefits in the courts by dressing it up as a “negligence” action. I would dismiss the appeal with costs.

The reasons of McLachlin C.J. and Bastarache J. were delivered by

BASTARACHE J. (dissenting) —

I. Introduction

This case requires our Court, once again, to examine the scope of the exclusive jurisdiction model adopted for the resolution of labour disputes. We are asked to look at the rationale underlying the decisions in *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298; and *Weber v. Ontario*

Enfin, le différend en cause est tout ce qu’il y a de plus simple. En vertu de la convention collective, l’appellant avait droit à un autre emploi. Selon sa déclaration, on lui a en fin de compte offert un emploi convenable *et il l’a accepté*. À la suite d’un autre différend, on a mis fin à son emploi, mais il a reçu (conformément à une décision arbitrale) l’indemnité de départ à laquelle il avait droit en vertu de la convention collective et qui était prévue à l’art. 7.3.1 de la DRE. La question de savoir s’il aurait plutôt fallu lui accorder les PRA, en vertu du programme établi par le gouvernement fédéral pour gérer la taille de son effectif en se délestant des employés excédentaires, était essentiellement une question administrative qu’il vaut mieux laisser aux administrateurs. Si cette simple question des PRA peut faire l’objet d’un litige devant les tribunaux, alors il en est de même de tout autre avantage accordé par règlement à plus d’un quart de million de fonctionnaires de la fonction publique fédérale. Le résultat pourrait donner un sens nouveau à la notion d’« avalanche de poursuites ».

IV. Conclusion

L’appellant se devait d’avoir recours aux mécanismes prévus par le législateur dans la LRTFP. Il ne lui était pas loisible d’écarter le régime établi par la LRTFP et de porter devant les tribunaux sa demande de PRA en la déguisant en une action pour « négligence ». Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et du juge Bastarache rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissident) —

I. Introduction

Le présent pourvoi exige encore une fois de notre Cour qu’elle se penche sur la portée du modèle de la compétence exclusive adopté pour le règlement des différends en matière de relations de travail. Nous sommes appelés à examiner le raisonnement qui sous-tend les arrêts *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704; *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de*

41

42

43

Hydro, [1995] 2 S.C.R. 929, to determine whether the exclusive jurisdiction model should apply to the grievance procedure established under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1985, c. P-35 (“PSSRA”), so as to oust the jurisdiction of the Federal Court. Various provincial appellate courts and the Federal Court of Appeal have come to different conclusions on the issue, this divergence of opinions resulting mainly from different approaches regarding the lack of access in the administrative scheme to adjudication by an independent decision-maker.

l’Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057, [1990] 1 R.C.S. 1298; et *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, pour déterminer si le modèle de la compétence exclusive devrait s’appliquer à la procédure de grief établie par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-35 (« LRTFP »), et exclure de ce fait la compétence de la Cour fédérale. Un certain nombre de cours d’appel provinciales et la Cour d’appel fédérale sont arrivées à des conclusions opposées à ce sujet en raison, principalement, des différentes interprétations qu’elles ont données à l’absence de recours à un décideur indépendant dans le régime administratif en cause.

44 As explained below, it is my view that although the PSSRA creates a comprehensive scheme for dealing with labour disputes, courts should refrain from preventing access to independent adjudication in the absence of a clear manifestation of Parliament’s intent in this regard. The availability of judicial review for decisions taken at the final level of the grievance process under the PSSRA cannot compensate for the dearth of independent adjudication of claims on their merits.

Comme je l’explique ci-après, je suis d’avis que même si la LRTFP crée un régime complet pour le règlement des différends en matière de relations de travail, les tribunaux doivent s’abstenir de faire obstacle à l’arbitrage indépendant sauf si le législateur s’est clairement exprimé en ce sens. La possibilité d’un contrôle judiciaire de la décision rendue au dernier palier de la procédure de grief établie par la LRTFP ne saurait compenser l’absence d’une décision indépendante sur le fond.

II. Facts

II. Faits

45 The appellant was employed as a mechanical engineer with the Department of Public Works from 1975 until 1996. He was notified in October 1994 that he was surplus and that he would be laid off as of April 12, 1995. Under the Work Force Adjustment Directive (“WFAD”) he was entitled to receive at least one reasonable job offer within the public service before being laid off. In February 1995, the appellant was offered another position, with an effective date to be determined. The appellant advised his employer that he understood that an early retirement incentive (“ERI”) program would soon be available, and requested that he be provided with benefits under the program as of April 1, 1995, when it would become available. The benefits were not offered under the terms of the collective agreement but were made available under the *Retirement Compensation Arrangements Regulations, No. 2*, SOR/95-169, made pursuant to the *Special Retirement Arrangements Act*,

Ingénieur en mécanique au ministère des Travaux publics de 1975 à 1996, l’appelant a été avisé, en octobre 1994, que son poste avait été déclaré excédentaire et qu’il serait mis à pied le 12 avril 1995. Suivant la Directive sur le réaménagement des effectifs (« DRE »), il avait droit à au moins une offre d’emploi raisonnable dans la fonction publique avant d’être mis à pied. En février 1995, l’appelant s’est vu offrir un autre poste, la date de nomination devant être fixée par la suite. Il a informé son employeur qu’il croyait savoir qu’un programme d’encouragement à la retraite anticipé (« PERA ») serait offert sous peu aux fonctionnaires, et il a demandé de toucher les prestations offertes dans le cadre de ce programme à compter du 1^{er} avril 1995. Le versement de prestations de retraite anticipée (« PRA ») n’était pas prévu par la convention collective, mais par le *Règlement n° 2 sur le régime compensatoire*, DORS/95-169, pris en vertu de la *Loi sur les régimes de retraite particuliers*,

S.C. 1992, c. 46, Sch. 1. Benefits under the program were not available to employees who had received a reasonable job offer before leaving the federal public service. Meanwhile, the appellant's lay-off date was extended to July 12, 1995. The appellant indicated that he did not regard the job offer as reasonable, since it was subject to conditions. His application for ERI was nonetheless rejected on the basis that he had received a reasonable job offer, and since he had not accepted the offer, he was advised that his lay-off would be effective February 23, 1996.

The appellant filed a grievance alleging non-compliance with the WFAD and his grievance was allowed at the second level. The Executive Committee of the National Joint Council found that the job offer was not reasonable and that his lay-off was therefore not in accordance with the WFAD. He was then offered an indeterminate, unconditional appointment equivalent to his previous position. He advised the supervisor that his employment in the private sector made it unlikely that he would be able to start the new position for several months. He was told that failure to report to work on the effective date would be regarded as rejection of the offer of employment. The appellant advised that he intended to take his grievance to the next level of the process, since his claim for ERI benefits had not been addressed. The respondent treated this as a rejection of the offer of employment. The appellant's grievance was referred to an independent adjudicator under s. 92 of the PSSRA. The adjudicator confirmed the conclusion of the National Joint Council, and found that his surplus status should have been extended until February 17, 1997. He also found that the second offer was reasonable and had been rejected by the appellant's failure to report to work. The adjudicator ordered that the appellant be paid the separation benefits to which he was entitled under the collective agreement, but stated that he had no authority to determine the appellant's eligibility for ERI benefits because they arose from statute and not from the collective agreement.

The appellant instituted no further proceedings in respect of the Adjudicator's decision but rather

L.C. 1992, ch. 46, ann. 1. L'employé ayant reçu une offre d'emploi raisonnable avant de quitter la fonction publique fédérale n'avait pas droit aux PRA. Dans l'intervalle, la mise à pied avait été reportée au 12 juillet 1995. L'appelant a fait savoir qu'il jugeait l'offre d'emploi non raisonnable parce qu'elle était assortie de conditions. Sa demande de PRA a tout de même été rejetée au motif qu'on lui avait fait une offre d'emploi raisonnable et, vu le refus de cette offre, il a été informé que sa mise à pied prendrait effet le 23 février 1996.

L'appelant a déposé un grief alléguant l'inobservation de la DRE. Au deuxième palier de la procédure, le Comité exécutif du Conseil national mixte (« CNM ») a fait droit au grief après avoir jugé que l'offre d'emploi n'était pas raisonnable et, par conséquent, que sa mise à pied n'était pas conforme à la DRE. L'appelant s'est ensuite vu offrir, pour une période indéterminée, un poste non assorti de conditions équivalent au poste qu'il occupait précédemment. Il a informé le superviseur qu'il était peu probable, vu son emploi dans le secteur privé, qu'il puisse entrer en fonction dans son nouveau poste avant plusieurs mois. On lui a dit que l'omission de se présenter au travail à la date prévue d'entrée en fonction serait considérée comme un refus de l'offre d'emploi. L'appelant a signifié son intention de porter son grief au palier suivant de la procédure, l'intimée n'ayant pas statué sur sa demande de PRA. L'intimée a conclu au refus de l'offre d'emploi. En application de l'art. 92 de la LRTFP, le grief de l'appelant a été renvoyé à un arbitre indépendant qui a confirmé la décision du CNM et jugé que la période de priorité excédentaire aurait dû être prorogée au 17 février 1997. L'arbitre a également conclu que la deuxième offre d'emploi était raisonnable et que l'omission de l'appelant de se présenter au travail avait emporté le refus de l'offre. L'arbitre a ordonné à l'intimée de verser à l'appelant l'indemnité de départ à laquelle il avait droit suivant la convention collective, mais il a estimé ne pas avoir compétence pour statuer sur l'admissibilité de l'appelant aux PRA, leur versement étant prévu par une loi et non par la convention collective.

L'appelant n'a pas pris d'autres procédures à l'égard de la décision de l'arbitre. Il a plutôt intenté

46

47

commenced an action in negligence against the respondent claiming that his employer had failed to take the steps necessary to enable him to receive the benefit of the ERI program, and claiming damages and a declaration that he was entitled to ERI benefits. A Prothonotary found that the jurisdiction of the courts was ousted in this case by the statutory scheme under the PSSRA and granted a motion by the respondent to strike the appellant's statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. On appeal to a judge of the Federal Court, the appeal was dismissed, and a further appeal to the Federal Court of Appeal was also dismissed.

III. Relevant Statutory Provisions

48 *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1985, c. P-35

91. (1) Where any employee feels aggrieved

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

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

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

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

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

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

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

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

contre l'intimée une action pour négligence, alléguant que son employeur n'avait pas pris les mesures nécessaires pour lui permettre de toucher des PRA, et il a réclamé des dommages-intérêts et un jugement déclarant qu'il avait droit aux PRA. Une protonotaire a conclu que le régime établi par la LRTFP écartait en l'espèce la compétence des tribunaux. Elle a accueilli une requête de l'intimée visant à faire radier la déclaration de l'appellant au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. L'appel de cette décision porté devant un juge de la Cour fédérale a été rejeté, de même que celui interjeté ensuite en Cour d'appel fédérale.

III. Dispositions législatives pertinentes

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-35

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

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

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

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

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

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

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

b) dans le cas d'un fonctionnaire d'un ministère ou secteur de l'administration publique fédérale spécifié à la partie I de l'annexe I ou désigné par décret pris au titre du paragraphe (4), soit une mesure disciplinaire

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

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

(c) in the case of an employee not described in paragraph (b), disciplinary action resulting in termination of employment, suspension or a financial penalty,

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

96. . . .

(3) Where a grievance has been presented up to and including the final level in the grievance process and it is not one that under section 92 may be referred to adjudication, the decision on the grievance taken at the final level in the grievance process is final and binding for all purposes of this Act and no further action under this Act may be taken thereon.

100. . . .

(4) For the purposes of any provision of this Act respecting grievances, the employer shall designate the person whose decision on a grievance constitutes the final or any level in the grievance process and the employer shall, in any case of doubt, by notice in writing, advise any person wishing to present a grievance, or the Board, of the person whose decision thereon constitutes the final or any level in the process.

IV. Analysis

Although it would appear at first blush that this is yet another case that engages the *Weber* principles concerning the application of the exclusive jurisdiction model to employment-related disputes, there are fundamental differences between this case and *Weber*.

A. *Permissive Language of Section 91*

The first notable difference is that the PSSRA does not have a mandatory arbitration provision. Whereas in *Weber*, s. 45(1) of the Ontario *Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, c. L.2 (now S.O. 1995, c. 1, Sch. A, s. 48(1)), required that “[e]very

entraînant la suspension ou une sanction pécuniaire, soit un licenciement ou une rétrogradation visé aux alinéas 11(2)f) ou g) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*;

c) dans les autres cas, une mesure disciplinaire entraînant le licenciement, la suspension ou une sanction pécuniaire.

96. . . .

(3) Sauf dans le cas d’un grief qui peut être renvoyé à l’arbitrage au titre de l’article 92, la décision rendue au dernier palier de la procédure applicable en la matière est finale et obligatoire, et aucune autre mesure ne peut être prise sous le régime de la présente loi à l’égard du grief ainsi tranché.

100. . . .

(4) Pour l’application des dispositions de la présente loi concernant les griefs, l’employeur désigne les personnes dont la décision en cette matière constitue un palier de la procédure applicable, y compris le dernier. En cas de doute, il communique par écrit les noms de ces personnes à quiconque voulant déposer un grief, ou à la Commission.

IV. Analyse

Même si, à première vue, il peut sembler qu’il s’agisse d’une autre affaire mettant en cause les principes dégagés dans l’arrêt *Weber* concernant l’application du modèle de la compétence exclusive aux différends en matière de relations de travail, la présente espèce se distingue fondamentalement de l’affaire *Weber*.

A. *L’exercice facultatif du droit conféré à l’art. 91*

La première différence notable tient à l’absence, dans la LRTFP, d’une disposition rendant l’arbitrage obligatoire. Alors que dans *Weber*, le par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. L.2 (maintenant L.O. 1995, ch. 1, ann. A,

49

50

collective agreement shall provide for the final and binding settlement by arbitration”, ss. 91 and 92 of the PSSRA use permissive language by providing that employees who feel aggrieved are “entitled . . . to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act” (s. 91). As discussed below, this permissive language simply reflects the fact that no employee is required to file a grievance and it is not determinative of legislative intent with regard to exclusivity of the grievance process.

B. *Exceptions to the Grievance Process*

51 The second difference is that the PSSRA provides in s. 91 for exceptions to the grievance process by stating that disputes for which an “administrative procedure for redress is provided [for] in or under an Act of Parliament” are exempt. It was argued that these exceptions are evidence of the fact that the s. 91 regime was not intended to exclude the jurisdiction of the courts: *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601 (C.A.), at para. 52. But it could just as well be argued that the PSSRA and recognized schemes together constitute a comprehensive regime. In my view, the s. 91 exemptions are not clearly indicative of legislative intent with regard to the exclusivity of recourse to s. 91 where it is applicable.

C. *Nature of the Dispute*

52 A third difference is that there is no disagreement in the case at bar regarding the nature of the dispute. All parties agree that the dispute revolved around the appellant’s entitlement to ERI benefits, which could be the subject of a grievance under s. 91(1)(a)(i) of the PSSRA.

53 Taking note of the above differences, it is clear that the disagreement between the parties in this case is whether s. 91 of the PSSRA confers exclusive jurisdiction over the dispute, ousting that of the courts. There is no disagreement regarding the exclusivity of the regime pursuant to s. 92 claims or claims that were initiated under s. 91 and are subject

par. 48(1)), disposait que « [c]haque convention collective contient une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale définitive », les art. 91 et 92 de la LRTFP créent une faculté en prévoyant que le fonctionnaire qui s’estime lésé a « le droit de présenter un grief à tous les paliers de la procédure prévue à cette fin par la présente loi » (art. 91). Comme je l’explique ci-après, ce libellé reflète simplement le fait qu’aucun fonctionnaire n’est tenu de présenter un grief. Il n’est pas concluant quant à l’intention du législateur de faire ou non de la procédure de grief un recours exclusif.

B. *Les exceptions à l’application de la procédure de grief*

La deuxième différence tient à ce que l’art. 91 de la LRTFP prévoit, à l’égard du fonctionnaire, des exceptions à l’application de la procédure de grief dans le cas des différends pour lesquels aucun « autre recours administratif de réparation ne lui est ouvert sous le régime d’une loi fédérale ». On a fait valoir que ces exceptions confirment que le législateur n’a pas voulu, à l’art. 91, écarter la compétence des tribunaux : *Guenette c. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601 (C.A.), par. 52. Mais l’on pourrait tout autant avancer que la LRTFP et les régimes reconnus forment un régime complet. Selon moi, les exceptions prévues à l’art. 91 ne permettent pas d’affirmer avec certitude que le législateur a voulu ou non rendre exclusif le recours conféré par cette disposition lorsqu’il est ouvert.

C. *La nature du litige*

Une troisième différence tient à ce que la nature du litige ne suscite aucun désaccord en l’espèce. Toutes les parties conviennent que le litige portait sur le droit de l’appelant à des PRA, ce qui pouvait faire l’objet d’un grief en application du sous-al. 91(1)(a)(i) de la LRTFP.

Étant donné ces différences, il est clair que la question opposant les parties en l’espèce est de savoir si l’art. 91 de la LRTFP confère à l’égard du litige une compétence exclusive écartant celle des tribunaux. Les parties conviennent de l’exclusivité du régime prévu par l’art. 92 et du caractère définitif que confère le par. 96(3) à la décision rendue

to the finality clause in s. 96(3); I will therefore not comment on these sections.

D. *The Grievance Process Under the PSSRA and the Collective Agreement*

To determine whether the s. 91(1) scheme is exclusive, we must first look at its operation. This provision allows employees, including those not subject to a collective agreement, to grieve virtually all employment-related issues up to and including the final level of the grievance process. Third-party adjudication is only permitted under s. 92(1) for specific issues arising out of a collective agreement, discipline or termination of employment. A final decision taken under s. 91 is subject to judicial review under s. 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7.

In this case, the appellant was subject to a collective agreement (the Master Agreement) containing two separate grievance procedures. The first grievance procedure covers disputes arising under agreements concluded by the National Joint Council of the Public Service, which have been incorporated into the Master Agreement (art. 35.01). The second covered all other employment-related disputes as set out in the Master Agreement (art. 35.05). Under the latter, the final level grievance officer was the Chief Executive Officer or Deputy Head or his or her authorized representative (art. 35.06). The Master Agreement also provided that in the case of a grievance that could not be referred to adjudication, the decision taken at the final step in the grievance procedure was final and binding and that no further action could be taken under the PSSRA (art. 35.13).

As discussed, the actions taken by the appellant under the first grievance procedure mentioned above resulted in an adjudicator refusing to deal with the ERI claim on the basis of lack of jurisdiction. The appellant then commenced an action in the Federal Court, alleging that the respondent had been negligent in refusing to grant him ERI benefits. This led

relativement à un grief présenté en application de l'art. 91. Je ne ferai donc aucune remarque sur ces dispositions.

D. *La procédure de grief prévue par la LRTFP et la convention collective*

Pour savoir si le régime établi au par. 91(1) est exclusif, nous devons d'abord examiner son application. Cette disposition permet à un fonctionnaire, même s'il n'est pas visé par une convention collective, de présenter un grief relativement à toute question ou presque liée à l'emploi et de le porter jusqu'au dernier palier de la procédure. Le paragraphe 92(1) ne permet l'arbitrage par un tiers que pour certaines questions liées à l'application d'une convention collective, à une mesure disciplinaire ou à un licenciement. La décision finale rendue aux termes de l'art. 91 est susceptible de contrôle judiciaire en vertu de l'art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7.

En l'espèce, l'appelant est visé par une convention collective (« Convention cadre ») qui prévoyait deux procédures de grief distinctes. La première procédure s'appliquait aux litiges découlant de conventions conclues par le Conseil national mixte de la fonction publique, qui ont été intégrées à la Convention cadre (clause 35.01). La seconde s'appliquait à tous les autres litiges liés à l'emploi, comme l'indique la Convention cadre (clause 35.05). Dans ce dernier cas, l'agent des griefs au dernier palier était le chef de la direction ou sous-chef ou son représentant autorisé (clause 35.06). La Convention cadre prévoyait aussi que, dans le cas où le grief ne pouvait être renvoyé à l'arbitrage, la décision rendue au dernier palier de la procédure de grief était définitive et exécutoire et aucune autre mesure ne pouvait être prise en application de la LRTFP (clause 35.13).

Comme je l'ai indiqué précédemment, à l'issue de la première procédure de grief mentionnée ci-dessus prise par l'appelant, l'arbitre a refusé de statuer sur la demande de PRA au motif qu'il n'avait pas compétence. L'appelant a alors intenté une action en Cour fédérale, alléguant que l'intimé avait fait preuve de négligence en lui refusant ces

54

55

56

the Federal Court to decide that ERI claims were properly dealt with under s. 91(1).

E. *Does the PSSRA Engage the Application of the Exclusive Jurisdiction Model?*

57

Admittedly, the appellant's claim could be dealt with under s. 91(1); but is this the exclusive forum? Most provincial appellate courts which have dealt with this issue have found that the procedure under s. 91 of the PSSRA does not exclude the jurisdiction of the courts over grievance disputes to which s. 92 does not apply: see *Danilov v. Atomic Energy Control Board* (1999), 125 O.A.C. 130; *Pleau (Litigation Guardian of) v. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373 (N.S.C.A.); *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150; *Guenette; Yearwood v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462, 2002 BCCA 427; *Bell v. Canada (Attorney General)* (2002), 210 D.L.R. (4th) 463, 2002 NFCA 5; *Olsen v. Canada (Attorney General)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 483, 2003 BCCA 209. The Federal Court jurisprudence, however, points in the other direction: see *Bouchard v. Canada (Minister of National Defence)* (1999), 187 D.L.R. (4th) 314 (C.A.); *Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (F.C.A.); *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)* (2002), 293 N.R. 325, 2002 FCA 239.

58

In *Weber*, McLachlin J. (as she then was) gave three reasons for adopting the exclusive jurisdictional model: the mandatory language of the *Labour Relations Act*, this Court's reasons in *St. Anne Nackawic*, and reinforcement of the policy of deference to the arbitration and grievance process. The question is whether the above reasons, or any other, resonate in the present case. I conclude on the basis of these factors, as well as the unavailability of independent and specialized adjudication, that the procedure does not oust the jurisdiction of the courts.

59

Here, the statutory language does not explicitly provide for exclusivity. This, however, is not determinative of the legislature's intent. As discussed above, the wording of the provision is but one of

prestations. La Cour fédérale a jugé que la demande de PRA avait été tranchée de façon satisfaisante aux termes du par. 91(1).

E. *La LRTFP commande-t-elle l'application du modèle de la compétence exclusive?*

Certes, la demande de l'appelant pouvait faire l'objet de la procédure prévue au par. 91(1); mais s'agit-il d'un recours exclusif? La plupart des cours d'appel provinciales qui ont examiné cette question ont conclu que l'art. 91 de la LRTFP n'exclut pas la compétence des tribunaux à l'égard des griefs auxquels l'art. 92 ne s'applique pas : voir *Danilov c. Atomic Energy Control Board* (1999), 125 O.A.C. 130; *Pleau (Litigation Guardian of) c. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373 (C.A.N.-É.); *Phillips c. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150; *Guenette; Yearwood c. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462, 2002 BCCA 427; *Bell c. Canada (Attorney General)* (2002), 210 D.L.R. (4th) 463, 2002 NFCA 5; *Olsen c. Canada (Attorney General)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 483, 2003 BCCA 209. Cependant, la jurisprudence de la Cour fédérale ne va pas dans le même sens : *Bouchard c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1999] A.C.F. n° 1807 (QL) (C.A.); *Johnson-Paquette c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 441 (QL) (C.A.); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, [2002] A.C.F. n° 850 (QL), 2002 CAF 239.

Dans l'arrêt *Weber*, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) a fait état de trois raisons pour retenir le modèle de la compétence exclusive : le caractère impératif de la *Loi sur les relations de travail*, les motifs de notre Cour dans *St. Anne Nackawic*, et la tendance accrue à la déférence envers la procédure d'arbitrage et de grief. La question est de savoir si ces raisons, ou d'autres, sont présentes en l'espèce. Je conclus, à partir de ces facteurs et de l'inexistence d'une instance décisionnelle à la fois indépendante et spécialisée, que la procédure prévue n'écarte pas la compétence des tribunaux.

Dans la présente affaire, le libellé de la loi ne prévoit pas explicitement l'exclusivité. Ce facteur n'est toutefois pas concluant en ce qui concerne l'intention du législateur. Comme je l'ai dit

three factors considered by this Court in determining exclusive jurisdiction.

In *Pleau*, at p. 381, the Nova Scotia Court of Appeal held that a decision to decline jurisdiction is not based solely on a clear, express grant of jurisdiction to another forum. Rather, Cromwell J.A. properly stated the question to be asked: have the legislature and parties shown a strong preference for a particular dispute resolution process other than the court process? If the legislation is unclear, certain policy considerations should be taken into account, such as, among other things, the desire for the establishment of an inexpensive, efficient and definitive mechanism for the resolution of labour disputes. This will manifest itself essentially in a finding with regard to the comprehensiveness of the labour-related dispute resolution scheme.

In *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360, 2000 SCC 14, I explained at para. 34 that the rationale supporting the application of the *Weber* principle is only partially based on the comprehensiveness of a statutory scheme:

The underlying rationale for the approach to determining jurisdiction set out in *Weber*, *supra*, was based, in part, on the recognition that it would do violence to a comprehensive statutory scheme, designed to govern all aspects of the relationship between parties in a labour relations setting, to allow disputes to be heard in a forum other than that specified in the scheme: see, e.g., *St. Anne Nackawic*, *supra*, at p. 721; *Weber*, at para. 46.

In the case at bar, Sexton J.A. concluded that the PSSRA provided for a comprehensive dispute resolution scheme (para. 19). I agree. But that is not the end of the matter. Other factors also have to be considered in determining whether Parliament intended to create an exclusive scheme, namely the availability of a remedy and the issue of procedural fairness.

In fact, the core of the appellant's argument is that the principles enunciated in *Weber*, and *Regina Police*, find no application here because in those

précédemment, le libellé de la disposition n'est que l'un des trois facteurs considérés par notre Cour pour décider si la compétence est exclusive.

Dans *Pleau*, p. 381, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que la décision de décliner compétence ne se fonde pas uniquement sur l'attribution claire et expresse de la compétence à une autre instance. Selon le juge Cromwell, il fallait plutôt se demander si le législateur et les parties avaient montré une nette préférence pour une procédure de règlement des différends autre que la procédure judiciaire. Si la loi n'est pas claire, certaines considérations de principe doivent être prises en compte, notamment la volonté d'établir en matière de relations de travail un mécanisme de règlement des différends qui soit efficace, peu coûteux et définitif. Cette volonté se traduira essentiellement par une décision concluant au caractère exhaustif du régime de règlement des différends en cause.

Dans *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360, 2000 CSC 14, j'ai expliqué au par. 34 que le raisonnement sous-tendant l'application du principe de l'arrêt *Weber* se fonde seulement en partie sur l'exhaustivité du régime établi par la loi :

Le raisonnement qui sous-tend le modèle adopté dans l'arrêt *Weber*, précité, pour déterminer l'instance décisionnelle compétente, était fondé, en partie, sur la reconnaissance que le fait de permettre que des litiges soient entendus par un tribunal autre que celui que prévoit un régime législatif complet destiné à régir tous les aspects des rapports entre les parties dans le cadre des relations du travail porterait atteinte à ce régime : voir, par exemple, *St. Anne Nackawic*, précité, à la p. 721; *Weber*, précité, au par. 46.

En l'espèce, le juge d'appel Sexton a conclu que la LRTFP établissait un régime complet de règlement des litiges (par. 19). Je suis d'accord. Mais cela ne clôt pas le débat. Il faut aussi tenir compte d'autres facteurs pour déterminer si le législateur a voulu créer un régime exclusif, notamment l'existence d'un recours et la question de l'équité procédurale.

En fait, l'appelant prétend essentiellement que les principes énoncés dans *Weber* et *Regina Police* ne trouvent pas application en l'espèce parce que,

60

61

62

cases, contrary to the scheme created by the PSSRA, the statutory regimes provided for access to an independent decision-maker. In the decision below, Evans J.A. describes the legislative context by stating that “section 91 does not provide employees with access to an impartial decision-maker who is independent of the employer, has the legal powers to compel the production of evidence and the attendance of witnesses, and can decide questions of common law” (para. 131).

63 Sexton J.A. was of the view that this argument must be set aside on the basis of this Court’s decision in *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781, 2001 SCC 52, according to which the degree of independence required of tribunal members is determined by the legislature or Parliament. This is also the position of the respondent. On the other hand, according to Evans J.A., procedural fairness is assured by the availability of judicial review.

64 In my view, judicial review is not an adequate substitute for the adjudication of claims on their merits. The court’s role on judicial review is to “review the decision made by the decision-maker but not to supplant that decision-making process”: *Derrickson v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1993), 63 F.T.R. 292, at p. 298, cited with approval in *Macinnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464 (C.A.), at p. 470. Therefore, I fail to see how the availability of judicial review is equivalent to an initial independent adjudication, where facts can be gathered, testimony heard and questions of law decided independently from the parties involved in the dispute.

65 It is also important here to point out the rationale for deference to statutory decision-makers. In *TWU v. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 S.C.R. 564, at p. 584, this Court stated:

The rationale for this approach has to do with the Court’s deference to the “expertise” of statutorily established and administered tribunals. In the field of labour law, the

dans ces deux affaires, le régime en cause prévoyait le recours à un décideur indépendant, ce qui n’est pas le cas du régime établi par la LRTFP. Dans la décision du tribunal inférieur, le juge Evans dit au sujet du contexte législatif que « l’article 91 ne prévoit pas l’accès des fonctionnaires à un décideur impartial indépendant de l’employeur, qui possède les pouvoirs légaux nécessaires pour exiger la production d’éléments de preuve et la comparution de témoins et qui peut se prononcer sur des questions de common law » (par. 131).

Selon le juge Sexton, cet argument devait être écarté en raison de l’arrêt *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52, où notre Cour a statué que le degré d’indépendance exigé des membres d’un tribunal administratif est déterminé par le législateur provincial ou fédéral. L’intimée partage ce point de vue. Par contre, selon le juge Evans, l’accès au contrôle judiciaire garantit l’équité procédurale.

À mon avis, un contrôle judiciaire ne saurait se substituer à une décision sur le fond. Le rôle du tribunal lors d’un contrôle judiciaire consiste à « examiner la décision contestée, mais non à se substituer à l’instance qui l’a rendue » : *Derrickson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1993), 63 F.T.R. 292, p. 298, cité et approuvé dans *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464 (C.A.), p. 470. Par conséquent, je ne vois pas comment la possibilité d’un contrôle judiciaire pourrait équivaloir à un examen initial indépendant où les faits peuvent être établis, des témoignages entendus et des questions de droit tranchées en toute indépendance vis-à-vis des parties au litige.

Il importe également ici de signaler la raison d’être du respect auquel ont droit les instances décisionnelles créées par la loi. Dans *STT c. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 R.C.S. 564, p. 584, notre Cour a dit :

Cette politique s’explique par le respect de la Cour pour « l’expertise » des tribunaux constitués et administrés en vertu de la loi. Dans le domaine du droit du travail, la

concentration of decision making power among labour tribunals and arbitrators is designed for efficiency, and is tailored to the development of a coherent labour law policy.

The specialized nature of the statutorily created dispute resolution forum was also a reason given for increased deference by courts to structures set out by labour legislation in *Gendron*, at p. 1326. As observed by the courts in *Pleau* and *Guenette*, there is no evidence of any particular expertise on the part of the employer-appointed decision-maker in the PSSRA, or in the collective agreement. This, in my view, reinforces the notion that access to an independent decision-maker is crucial. Indeed, in those cases where the court held that a comprehensive scheme was a determinative factor in deciding that the legislative scheme was exclusive, that scheme provided for an expert independent decision-maker. The fact that procedural fairness was not expressly identified as a consideration in determining the exclusiveness of a statutory scheme does not, in my view, diminish its relevance.

In *Regina Police*, I wrote that the legislature intended to provide a complete code for the resolution of disciplinary matters, but that code provided for an independent and expert adjudication forum (at para. 31):

The detailed provisions in the legislative scheme governing disciplinary matters are a clear indication that the legislature intended to provide a complete code within *The Police Act* and Regulations for the resolution of disciplinary matters involving members of the police force.

In *Gendron*, the scheme was said to be similar to the court process (at p. 1317):

In reviewing the legislation it becomes clear that, at least as regards the duty of fair representation, Parliament has enacted a comprehensive, exclusive code. An overview of the Code puts the statutory duty of fair representation in its proper context, that of a complete and comprehensive scheme that both supplies the duty and provides the necessary adjudicative machinery such that resort to the common law is duplicative in any situation where the statute applies. [Emphasis added.]

concentration du pouvoir décisionnel entre les mains des tribunaux du travail et des arbitres vise à favoriser l'efficacité et est adaptée au développement d'une politique cohérente en matière de droit du travail.

Le caractère spécialisé des instances de règlement des différends créées par les lois sur les relations de travail justifiait également, selon notre Cour, que les tribunaux fassent preuve d'une plus grande déférence envers ces instances : *Gendron*, p. 1326. Comme l'ont fait remarquer les tribunaux dans *Pleau* et *Guenette*, aucun élément de la LRTFP ou des conventions collectives ne permet de conclure que le décideur nommé par l'employeur posséderait une expertise particulière. Ce qui confirme à mon avis l'importance fondamentale de l'accès à un décideur indépendant. Certes, dans les affaires où la Cour a conclu que l'exhaustivité du régime créé par la loi était un facteur décisif pour statuer sur son exclusivité, le régime prévoyait le prononcé d'une décision par un expert indépendant. Le fait que l'équité procédurale n'a pas été expressément considérée comme un facteur militant en faveur de l'exclusivité ne diminue en rien, quant à moi, sa pertinence.

Dans *Regina Police*, j'ai écrit que le législateur avait voulu constituer un code complet pour le règlement des affaires disciplinaires; mais ce code prévoyait le recours à une instance décisionnelle spécialisée et indépendante (par. 31) :

Les dispositions détaillées du régime législatif qui régit les affaires disciplinaires indiquent clairement que le législateur voulait que *The Police Act* et le Règlement constituent un code complet pour le règlement des affaires disciplinaires mettant en cause des membres du corps policier.

Dans *Gendron*, le régime a été comparé au processus judiciaire (p. 1317) :

À l'examen de la Loi, il devient clair, tout au moins en ce qui concerne le devoir de juste représentation, que le Parlement a adopté un code complet et exclusif. Une vue d'ensemble du Code permet de situer le devoir légal de juste représentation dans son contexte approprié, c'est-à-dire celui d'un régime complet et global qui établit le devoir et prévoit un mécanisme nécessaire de règlement des griefs de sorte que le recours à la common law fait double emploi dans tous les cas où la Loi s'applique. [Je souligne.]

66

67

68 The risk of duplication was similarly considered in *St. Anne*, at pp. 718-19:

The more modern approach is to consider that labour relations legislation provides a code governing all aspects of labour relations, and that it would offend the legislative scheme to permit the parties to a collective agreement, or the employees on whose behalf it was negotiated, to have recourse to the ordinary courts which are in the circumstances a duplicative forum to which the legislature has not assigned these tasks. [Emphasis added.]

69 And in *Weber*, at para. 58:

[The exclusive jurisdiction model] satisfies the concern that the dispute resolution process which the various labour statutes of this country have established should not be duplicated and undermined by concurrent actions. It conforms to a pattern of growing judicial deference for the arbitration and grievance process and correlative restrictions on the rights of parties to proceed with parallel or overlapping litigation in the courts. [Emphasis added.]

70 In my view, the risk of duplication is an equally important policy consideration underlying the exclusive jurisdiction model. The Ontario Court of Appeal's decision in *Jadwani v. Canada (Attorney General)* (2001), 52 O.R. (3d) 660, points in the same direction. In upholding the motions judge's decision to strike a claim because the allegations in the pleadings and those made in the adjudication were essentially the same, McMurtry C.J.O. noted that "[s]triking the statement of claim in this case serves the policy goal of preventing the courts from becoming a duplicative forum for matters addressed and grieved under the Collective Agreement" (para. 30).

71 In the case at bar, resort to the common law courts cannot be said to be truly duplicative because no independent adjudication is possible at the grievance level. If the policy concerns underlying the exclusive jurisdiction model are not present, it is inappropriate to conclude that there is exclusive jurisdiction when there is no mandatory language in the statute to support that finding. As mentioned earlier, the availability of judicial review cannot cure

Ce risque de double emploi a également été considéré dans *St. Anne*, p. 718-719 :

L'attitude plus moderne consiste à considérer que les lois en matière de relations de travail prévoient un code régissant tous les aspects des relations de travail et que l'on porterait atteinte à l'économie de la loi en permettant aux parties à une convention collective ou aux employés pour le compte desquels elle a été négociée, d'avoir recours aux tribunaux ordinaires qui sont dans les circonstances une juridiction faisant double emploi à laquelle la législation n'a pas attribué ces tâches. [Je souligne.]

Et dans *Weber*, par. 58 :

[Le modèle de la compétence exclusive] exauce le souhait que la procédure de règlement de litige établie par les diverses lois sur les relations du travail au pays ne soit pas doublée ou minée par des actions concomitantes. Il obéit à une tendance de plus en plus forte à faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de la procédure d'arbitrage et de grief et à reconnaître des restrictions corrélatives aux droits des parties d'intenter des actions en justice qui sont parallèles ou se chevauchent. [Je souligne.]

À mon avis, le risque de double emploi est une considération de principe tout aussi importante qui sous-tend le modèle de la compétence exclusive. Dans *Jadwani c. Canada (Attorney General)* (2001), 52 O.R. (3d) 660, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé dans le même sens. En confirmant la décision du juge des requêtes de radier une déclaration au motif que les allégations dans les actes de procédure et celles formulées dans le grief étaient essentiellement les mêmes, le juge en chef McMurtry a signalé que [TRADUCTION] « la radiation de la déclaration en l'espèce contribue à la réalisation de l'objectif de principe qui est d'empêcher que les tribunaux deviennent une tribune parallèle pour le règlement de questions traitées dans la convention collective et qui font l'objet d'un grief » (par. 30).

Dans la présente affaire, on ne saurait affirmer que le recours aux tribunaux de droit commun ferait véritablement double emploi puisque aucune décision indépendante n'est susceptible d'être rendue dans le cadre de la procédure de grief. Si les considérations de principe qui sous-tendent le modèle de la compétence exclusive ne sont pas présentes, il est inapproprié de conclure à une compétence exclusive en l'absence d'une disposition impérative en ce sens

this defect. The British Columbia Court of Appeal put it well in *Yearwood*, at para. 74:

With the exception of *Johnson-Pacquette* [*sic*], none of the authorities to which I have referred have regarded the availability of judicial review as a factor militating against an action in court. The remedies are essentially different, and I am not persuaded that the availability of judicial review can operate as a bar to an action in circumstances such as these. The availability of adjudication of a party's claims on the merits by an independent third party is the single most important factor the courts have emphasized in determining the extent to which *Weber* applies so as to exclude the jurisdiction of the courts. Unlike employees covered by the collective agreement, who have at least some prospect of having complaints in the nature of Mr. Yearwood's complaint adjudicated, Mr. Yearwood has no recourse to such a remedy. As in the cases of *Danilov*, *Pleau*, *Phillips*, and *Bell*, Mr. Yearwood's only avenue to a resolution of his claim on the merits by an independent third party is by way of civil action.

While I agree that the regime in this case is comprehensive, this is not enough. Courts retain residual jurisdiction in cases where an aggrieved employee has no recourse to independent adjudication. As stated by McLachlin J. in *Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495, at para. 8:

No matter how comprehensive a statutory scheme for the regulation of disputes may be, the possibility always remains that events will produce a difficulty which the scheme has not foreseen. It is important in these circumstances that there be a tribunal capable of resolving the matter, if a legal, rather than extra-legal, solution is to be found. It is precisely for this reason that the common law developed the notion of courts of inherent jurisdiction. If the rule of law is not to be reduced to a patchwork, something, there must be a body to which disputants may turn where statutes and statutory schemes offer no relief.

In sum, although s. 91 of the PSSRA creates a comprehensive and efficient dispute resolution regime, the unavailability of independent

dans la loi. Comme je l'ai mentionné précédemment, la possibilité d'un contrôle judiciaire ne peut remédier à cette lacune. Dans *Yearwood*, par. 74, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a dit avec justesse :

[TRADUCTION] À l'exception de *Johnson-Paquette*, aucune des décisions dont j'ai fait mention ne voit dans la possibilité d'un contrôle judiciaire un facteur militant contre l'action en justice. Il s'agit de recours essentiellement différents, et je ne suis pas convaincu que l'éventualité d'un contrôle judiciaire puisse faire obstacle à une action en justice dans de telles circonstances. Le facteur que les tribunaux ont jugé le plus important pour déterminer si l'arrêt *Weber* s'applique et exclut leur compétence est la possibilité d'obtenir, d'un tiers indépendant, une décision sur le fond. Contrairement à l'employé protégé par la convention collective, qui a au moins une chance de voir sa plainte, semblable à celle de M. Yearwood, faire l'objet d'un arbitrage, ce dernier ne peut nourrir aucun espoir en ce sens. Comme dans les affaires *Danilov*, *Pleau*, *Phillips* et *Bell*, pour qu'un tiers indépendant statue sur sa demande, M. Yearwood n'a d'autre choix que d'intenter une action au civil.

Je conviens que le régime est complet en l'espèce, mais cela ne suffit pas. Les tribunaux conservent la compétence résiduelle lorsqu'un employé s'estimant lésé n'a aucun recours devant un décideur indépendant. Comme l'a dit la juge McLachlin dans *Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495, par. 8 :

Si détaillé que puisse être un régime établi par la loi pour le règlement des conflits, il reste toujours une possibilité que des événements entraînent un problème que le régime n'avait pas prévu. Il est alors important qu'il y ait un tribunal capable de résoudre ce problème, si l'on veut trouver une solution judiciaire plutôt qu'extrajudiciaire. C'est précisément pour cette raison que la common law a élaboré la notion de cours investies d'une compétence inhérente. Si l'on veut éviter que la primauté du droit ne soit réduite à un ensemble incohérent, appliqué au gré de la fantaisie, il faut qu'il y ait une entité à laquelle les parties à un conflit puissent s'en remettre lorsque les lois et les régimes établis par celles-ci ne prévoient aucun recours.

En somme, même si l'art. 91 de la LRTFP crée un régime complet et efficace de règlement des différends, l'absence de recours à un décideur

72

73

adjudication, combined with the absence of mandatory language in the wording of the statute and lack of expertise of the employer-appointed decision-maker, points away from a finding of exclusive jurisdiction. Consequently, employees should not be precluded from commencing an action in the courts.

V. Disposition

74 For the above reasons, I would allow the appeal with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, McLACHLIN C.J. and BASTARACHE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Nelligan O'Brien Payne, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Alberta: McLennan Ross, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Public Service Alliance of Canada: Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, Ottawa.

indépendant, jumelée à l'absence d'un libellé impératif dans la loi et d'une expertise du décideur désigné par l'employeur, ne permet pas de conclure à l'exclusivité de la compétence. Par conséquent, un fonctionnaire ne devrait pas être empêché d'intenter une action devant une cour de justice.

V. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, la juge en chef McLACHLIN et le juge BASTARACHE sont dissidents.

Procureurs de l'appelant : Nelligan O'Brien Payne, Ottawa.

Procureur de l'intimée : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : McLennan Ross, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante l'Alliance de la Fonction publique du Canada : Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, Ottawa.