

Telecommunication Workers Union*Appellant*

v.

British Columbia Telephone Company*Respondent*

INDEXED AS: TWU V. BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO.

File No.: 19905.

1988: March 29; 1988: December 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Judicial review — Jurisdiction to review — Consensual labour arbitration — Arbitrator ordering employees rehired after dismissal for wrongful conduct during strike — Whether arbitrator erred in law — If so, whether error jurisdictional in nature and subject to judicial review — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107(2), 184(3)(a)(vi), as amended.

The parties herein were involved in a long and bitter labour dispute. During the course of the strike, the employer dismissed 24 of the striking employees for alleged misconduct. Notwithstanding their agreement on the terms of a new collective agreement, the parties could not settle the strike because of their disagreement over the fate of the 24 dismissed strikers and referred the issue to arbitration. The arbitrator found the use of disciplinary powers during a strike to be an offence and directed that all 24 employees be returned to work immediately with no penalty of any kind. The Court of Appeal upheld a decision to set aside this award and to remit it to the arbitrator for reconsideration. At issue are: (1) whether or not the arbitrator erred in law when he found that an employer has no power to impose discipline during a legal strike, and (2) if in the affirmative, whether the arbitrator's error of law was jurisdictional in nature and therefore subject to review.

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

Per Dickson C.J. and Lamer, Wilson and La Forest JJ.: Assuming, without deciding, that the arbitrator did

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

Syndicat des travailleurs en télécommunications*Appelant*

c.

British Columbia Telephone Company*Intimée*

RÉPERTORIÉ: STT C. BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO.

b N° du greffe: 19905.

1988: 29 mars; 1988: 8 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

d *Contrôle judiciaire — Pouvoir de contrôle — Arbitrage consensuel — L'arbitre a ordonné le retour au travail des employés congédiés pour inconduite pendant la grève — L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit? — Dans l'affirmative, l'erreur touche-t-elle à la compétence et est-elle sujette au contrôle judiciaire? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 107(2), 184(3)a)(vi), et modifications.*

Les parties ont été mêlées à un conflit de travail long et acharné. Pendant la grève, l'employeur a congédié 24 grévistes pour inconduite. Malgré leur entente sur les termes d'une nouvelle convention collective, les parties n'ont pas pu régler la grève en raison d'un désaccord sur le sort des 24 grévistes congédiés et elles ont soumis la question à l'arbitrage. L'arbitre a conclu que le recours à des mesures disciplinaires pendant une grève constitue une infraction et a ordonné le retour au travail immédiat des 24 employés sans aucune pénalité. La Cour d'appel a maintenu la décision d'annuler cette sentence et de la renvoyer à l'arbitre pour qu'il l'examine de nouveau. Les questions en litige sont les suivantes: (1) l'arbitre a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu qu'un employeur n'a pas le pouvoir d'imposer des mesures disciplinaires pendant une grève légale? et (2) dans l'affirmative, cette erreur porte-t-elle atteinte à la compétence de l'arbitre et, de ce fait, est-elle sujette au contrôle judiciaire?

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

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson et La Forest: Tenant pour acquis, sans toutefois trancher la

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

err in law, the error was not of a jurisdictional nature and therefore was not open to review.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The arbitrator erred in law when he decided that s. 107(2) of the *Canada Labour Code* removed the employer's right to discipline employees during the course of a strike. That section permits disciplinary actions by employers for activities carried on during the course of a strike if those actions are not aimed at punishing employees for union activities and participating in a lawful strike. Both the French version and jurisprudence support this interpretation.

Error of law in an arbitration must be jurisdictional in nature to be subject to judicial review. Where an arbitrator errs in defining his jurisdiction to decide a particular question, and chooses to answer a different question, the answer cannot be said to be within the contemplated jurisdiction. Here, the arbitrator's error in interpreting s. 107(2) of the *Canada Labour Code* to mean no employer-employee relationship existed resulted in a refusal to exercise the jurisdiction accorded him by the parties. The decision that the employer had no right to impose disciplinary sanctions upon striking employees was fundamental to all of the arbitrator's conclusions and hence jurisdictional in nature.

The principles of non-intervention within jurisdiction and of judicial review of excess of jurisdiction are of equal importance in the area of administrative law, and one cannot be allowed to override the other. Claims which are nothing more than "appeals" from otherwise valid administrative decisions should rightly be dismissed. It is wrong, however, to dismiss claims which raise valid jurisdictional questions simply because they come from administrative decision making bodies and not from the courts. The true focus for decision making is not on the degree of restraint to be exercised, but on the existence and nature of the error, be it a consensual arbitration or not.

There is no need for a particularly restricted scope for judicial review in the case of consensual arbitrations. Notwithstanding differences as to who or what sets the parameters of the arbitrator's jurisdiction, judicial review is available whenever an arbitrator exceeds his or her jurisdiction for the award rendered will not reflect the will of the parties or respect the terms of the statute.

question, que l'arbitre a effectivement commis une erreur de droit, cette erreur ne touchait pas à la compétence et n'était donc pas sujette au contrôle judiciaire.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): L'arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il a décidé que le par. 107(2) du *Code canadien du travail* privait l'employeur du droit d'imposer des mesures disciplinaires aux employés pendant une grève. Ce paragraphe permet aux employeurs d'imposer des mesures disciplinaires pour des activités qui se sont déroulées pendant une grève, pour autant que ces mesures ne visent pas à punir des employés pour des activités syndicales et leur participation à une grève légale. La version française de ce paragraphe et la jurisprudence appuient toutes les deux cette interprétation.

Une erreur de droit commise dans le contexte d'un arbitrage doit être juridictionnelle pour donner ouverture au contrôle judiciaire. Lorsqu'un arbitre commet une erreur en définissant sa compétence pour trancher une question particulière et décide de répondre à une question différente, la réponse relève de la compétence envisagée. En l'espèce, l'erreur de l'arbitre dans l'interprétation du par. 107(2) du *Code canadien du travail*, portant qu'il n'existait pas de relation employeur-employé, est à l'origine de son refus d'exercer la compétence dont il avait été investi par les parties. La décision de l'arbitre portant que l'employeur n'avait pas le droit d'imposer des mesures disciplinaires aux employés en grève était essentielle à toutes ses conclusions et touchait donc à la compétence.

Les principes de non-intervention lorsqu'il y a compétence et de contrôle judiciaire lorsqu'il y a excès de compétence sont d'égale importance en droit administratif et l'un ne saurait avoir préséance sur l'autre. Il est correct de rejeter les demandes qui ne sont rien d'autre que des « appels » de décisions administratives par ailleurs valides. Toutefois, il est incorrect de rejeter les demandes qui soulèvent des questions de compétence valides simplement parce qu'elles proviennent d'organismes administratifs plutôt que de tribunaux judiciaires. La décision doit véritablement porter non pas sur le degré de retenue judiciaire, mais sur l'existence et la nature de l'erreur, peu importe qu'il s'agisse d'un arbitrage consensuel ou non.

Il n'est pas nécessaire de donner une portée particulièrement limitée au contrôle judiciaire des arbitrages consensuels. Nonobstant les différences qui peuvent exister quant à la question de savoir qui ou qu'est-ce qui fixe les paramètres de la compétence de l'arbitre, il peut y avoir contrôle judiciaire dans tous les cas où un arbitre excède sa compétence car la sentence rendue ne reflète pas alors la volonté des parties et ne respecte pas les termes de la loi.

A non-interventionist approach is acceptable as long as it protects the rights and interests of individuals, but it must not be extended to denying recourse to courts of justice on the sole ground that such courts are reluctant to "interfere". When an arbitrator fails to act within jurisdiction, the court does not have the discretion to intervene; it has a duty to intervene at the behest of one or another of the parties.

Cases Cited

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri, [1962] S.C.R. 609; *Re Allanson* (1971), 20 D.L.R. (3d) 49; *Dumais v. Champoux Automobile Inc.*, [1970] T.T. 120; *Commission des normes du travail c. Manufacture Sorel Inc.*, [1984] C.S. 747; *Firestone Tire & Rubber Co. v. N.L.R.B.*, 449 F.2d 511 (1971); *N.L.R.B. v. Hartmann Luggage Co.*, 453 F.2d 178 (1971); *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Douglas Aircraft Co. of Canada Ltd. v. McConnell*, [1980] 1 S.C.R. 245; *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178.

Statutes and Regulations Cited

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107(2), 184(3)(a)(vi), as am.
Labour Code, R.S.Q., c. C-27, s. 110.
Labour Relations Act, R.S.O. 1960, c. 202, s. 1(2).

Authors Cited

Gagnon, Robert, Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail en vigueur au Québec*. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1971.
 MacNeil, Michael. "Recent Developments in Canadian Law: Labour Law" (1986), 18 *Ottawa L.R.* 83.
 Nadeau, Gaston. "Le contrôle judiciaire des tribunaux du travail — Quelques commentaires sur la révision des sentences arbitrales par la Cour Suprême du Canada" in Meredith Memorial Lectures, 1980, Faculty of Law, McGill University. *New Developments in Federal and Provincial Labour Law*. Don Mills, Ont.: Richard De Boo, 1981.
 Nadeau, Gaston. *Le statut juridique du salarié-gréviste québécois*. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1981.
 Sack, Jeffrey and C. Michael Mitchell. *Ontario Labour Relations Board: Law and Practice*. Toronto: Butterworths, 1985.

La politique de non-intervention est acceptable dans la mesure où elle protège les droits et les intérêts des particuliers, mais elle ne doit pas servir à refuser des recours aux tribunaux judiciaires pour le seul motif que ces tribunaux hésitent à «intervenir». Quand un arbitre ne respecte pas sa compétence, un tribunal judiciaire n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'intervenir, il a le devoir d'intervenir à la demande de l'une ou l'autre des parties.

Jurisprudence

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

Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri, [1962] R.C.S. 609; *Re Allanson* (1971), 20 D.L.R. (3d) 49; *Dumais v. Champoux Automobile Inc.*, [1970] T.T. 120; *Commission des normes du travail c. Manufacture Sorel Inc.*, [1984] C.S. 747; *Firestone Tire & Rubber Co. v. N.L.R.B.*, 449 F.2d 511 (1971); *N.L.R.B. v. Hartmann Luggage Co.*, 453 F.2d 178 (1971); *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Douglas Aircraft Co. of Canada Ltd. c. McConnell*, [1980] 1 R.C.S. 245; *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178.

Lois et règlements cités

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 107(2), 184(3)a)(vi), et mod.
Code du travail, L.R.Q., chap. C-27, art. 110.
Labour Relations Act, R.S.O. 1960, chap. 202, art. 1(2).

Doctrines citées

Gagnon, Robert, Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail en vigueur au Québec*. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1971.
 MacNeil, Michael. «Recent Developments in Canadian Law: Labour Law» (1986), 18 *Ottawa L.R.* 83.
 Nadeau, Gaston. «Le contrôle judiciaire des tribunaux du travail — Quelques commentaires sur la révision des sentences arbitrales par la Cour Suprême du Canada» in Meredith Memorial Lectures, 1980, Faculty of Law, McGill University. *Les tendances actuelles en droit du travail provincial et fédéral*. Don Mills, Ont.: Richard De Boo, 1981.
 Nadeau, Gaston. *Le statut juridique du salarié-gréviste québécois*. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1981.
 Sack, Jeffrey and C. Michael Mitchell. *Ontario Labour Relations Board: Law and Practice*. Toronto: Butterworths, 1985.

Wade, H. W. R. *Judicial Review—Comment*, in response to Peter A. Gall, “Judicial Review of Labour Tribunals: A Functional Approach”, in *Proceedings of the Administrative Law Conference*, University of British Columbia, 1979. Vancouver: U.B.C. Law Review, 1981.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1985), 65 B.C.L.R. 145, dismissing an appeal from a judgment of Esson J. in chambers (1981), 127 D.L.R. (3d) 697, setting aside an arbitration of H. A. Hope and remitting it for reconsideration. Appeal allowed, L’Heureux-Dubé J. dissenting.

Morley Shortt, Q.C., and *Shona Moore*, for the appellant.

Jack Giles, Q.C., and *Alison Narod*, for the respondent.

The following is the judgment delivered by

THE CHIEF JUSTICE and LAMER, WILSON AND LA FOREST JJ.—We are of the view that this appeal succeeds. The two issues in this Court were:

(1) whether the arbitrator erred in law when he found that an employer has no power to impose discipline during a legal strike, and,

(2) whether the arbitrator’s error of law was jurisdictional in nature and therefore subject to review.

Lambert J.A., of the British Columbia Court of Appeal, agreed with the majority by answering in the affirmative the first question, but then, dissenting, would have allowed the appeal as he was of the view that the error committed was not of a jurisdictional nature.

Assuming, without deciding, that the arbitrator did err in law, we agree with Lambert J.A. that the error was not in any event of a jurisdictional nature and therefore not open to review.

Wade, H. W. R. *Judicial Review—Comment*, in response to Peter A. Gall, «Judicial Review of Labour Tribunals: A Functional Approach», in *Proceedings of the Administrative Law Conference*, University of British Columbia, 1979. Vancouver: U.B.C. Law Review, 1981.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (1985), 65 B.C.L.R. 145, qui a rejeté un appel contre un jugement du juge Esson en son cabinet (1981), 127 D.L.R. (3d) 697, qui avait annulé un arbitrage de H. A. Hope et l’avait renvoyé pour qu’il soit examiné de nouveau. Pourvoi accueilli, le juge L’Heureux-Dubé est dissidente.

Morley Shortt, c.r., et *Shona Moore*, pour l’appellant.

Jack Giles, c.r., et *Alison Narod*, pour l’intimée.

Version française du jugement rendu par

LE JUGE EN CHEF ET LES JUGES LAMER, WILSON ET LA FOREST—Nous sommes d’avis d’accueillir ce pourvoi. Les deux questions en litige devant cette Cour sont de savoir

(1) si l’arbitre a commis une erreur de droit lorsqu’il a conclu qu’un employeur n’a pas le pouvoir d’imposer des mesures disciplinaires pendant une grève légale, et

(2) si cette erreur de droit porte atteinte à la compétence de l’arbitre et si, de ce fait, elle est sujette au contrôle judiciaire.

Le juge Lambert de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a partagé l’opinion de la majorité et répondu par l’affirmative à la première question, mais, dans sa dissidence, il aurait accueilli l’appel car il était d’avis que l’erreur commise ne touchait pas à la compétence.

Tenant pour acquis, sans toutefois trancher la question, que l’arbitre a effectivement commis une erreur de droit, nous sommes d’accord avec le juge Lambert pour dire que l’erreur ne touchait en aucune façon à la compétence et qu’elle n’était donc pas sujette au contrôle judiciaire.

In that regard, we adopt his reasons for judgment, (they are conveniently reported as, *British Columbia Telephone Co. v. Telecommunication Workers Union* (1985), 65 B.C.L.R. 145, at pp. 146-59), as we feel we could not usefully add to them, except to say as follows. Like Lambert J.A., we consider it significant that the matter was referred to the arbitrator in highly imprecise terms; it is not possible to conclude from the terms of reference that both the union and the employer were in agreement that the employer had the right to discipline striking employees and that the sole question for the arbitrator was the appropriate disciplinary action; it is clear from the union's submissions throughout that they did dispute the employer's right to impose any disciplinary measures; in light of the broad terms of reference put to him, it was squarely within the arbitrator's jurisdiction to consider whether the employer had the right to discipline workers participating in a lawful strike, and if the answer to that question was in the affirmative, what discipline was appropriate in the circumstances.

We would therefore allow the appeal and restore the award of the arbitrator, with costs throughout.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—This case raises two main issues which arise out of an arbitral decision made during the course of a labour dispute between the two parties in appeal. The issues are:

1. Did the arbitrator err in law when he found that an employer has no power to impose discipline during a legal strike?
2. In the affirmative, was the arbitrator's error of law jurisdictional in nature and therefore subject to review?

An answer to these questions necessarily involves a consideration of the meaning of s. 107(2) of the *Canada Labour Code* R.S.C. 1970, c. L-1, amended by S.C. 1972, c. 18; S.C. 1977-78,

À cet égard, nous adoptons ses motifs de jugement (publiés sous l'intitulé *British Columbia Telephone Co. v. Telecommunication Workers Union* (1985), 65 B.C.L.R. 145, aux pp. 146 à 159) puisque nous estimons que nous ne sommes pas en mesure de leur ajouter quoi que ce soit d'utile. À l'instar du juge Lambert, nous considérons qu'il est significatif que l'affaire ait été soumise à l'arbitre en des termes très imprécis. Il n'est pas possible de conclure du mandat confié que le syndicat et l'employeur s'accordaient pour dire que l'employeur avait le droit d'imposer des mesures disciplinaires aux employés en grève et que la seule question qu'avait à trancher l'arbitre était celle des mesures disciplinaires à imposer. Il ressort nettement des arguments avancés par le syndicat pendant toutes les procédures qu'il contestait effectivement le droit de l'employeur d'imposer des mesures disciplinaires. Compte tenu du mandat qui lui avait été confié, l'arbitre avait nettement compétence pour déterminer si l'employeur avait le droit d'imposer des mesures disciplinaires aux travailleurs participant à une grève légale, et dans l'affirmative, pour décider lesquelles devaient être imposées dans les circonstances.

Nous sommes donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la sentence arbitrale, avec dépens dans toutes les cours.

Version française des motifs rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—Ce pourvoi soulève deux questions principales qui découlent d'une décision arbitrale rendue pendant un conflit de travail opposant les deux parties devant nous:

1. L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu qu'un employeur n'a pas le pouvoir d'imposer des mesures disciplinaires pendant une grève légale?
2. Dans l'affirmative, cette erreur de droit porte-t-elle atteinte à la compétence de l'arbitre et de ce fait, est-elle sujette au contrôle judiciaire?

Une réponse à ces questions implique nécessairement un examen de la portée du par. 107(2) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, modifié par S.C. 1972, chap. 18, S.C. 1977-78,

c. 27; S.C. 1980-81-82-83, cc. 47, 121; S.C. 1984, cc. 39, 40, which reads:

107. ...

(2) No person ceases to be an employee within the meaning of this Part by reason only of his ceasing to work as the result of a lockout or strike or by reason only of his dismissal contrary to this Part.

It also involves an inquiry into the proper scope of judicial review of consensual arbitrations.

The majority of this Court assumed without deciding that the arbitrator erred in law. They answered the second question in the negative, and allowed the appeal. I cannot agree with the conclusions of the majority. Furthermore, I feel that the questions raised merit greater discussion.

Facts

The parties to this appeal were involved in a long and bitter labour dispute between September 1980 and March 1981. The terms of the collective agreement between them expired in 1979. When negotiations were unsuccessful, the union commenced a limited strike involving several hundred of the company's employees. This was soon followed by a full strike of all bargaining unit employees, who numbered about ten thousand. The day to day operations of the company during the strike were carried out by supervisors and other non-bargaining unit personnel. The arbitrator described the strike as antagonistic. He commented:

On the evidence before me all employees involved committed acts that would be deserving of discipline in a normal employer-employee relationship. The acts ranged from minor acts of sabotage, such as letting the air out of tires, to criminally stupid acts such as threats of bodily harm to supervisors and their families.

During the course of the strike, the employer dismissed 24 of the striking employees for alleged misconduct. On March 2, 1981, the parties reached an agreement on the terms of a new collective agreement but could not settle the strike

chap. 27, S.C. 1980-81-82-83, chap. 47 et 121, S.C. 1984, chap. 39 et 40, dont voici le texte:

107. ...

(2) Aucune personne ne cesse d'être un employé au sens où l'entend la présente Partie du seul fait qu'elle cesse de travailler par suite d'un lock-out ou d'une grève ni du seul fait qu'elle a été congédiée en violation de la présente Partie.

Se pose également la question de l'étendue du contrôle judiciaire en matière d'arbitrage consensuel.

Cette Cour à la majorité a présumé, sans pour autant en décider, que l'arbitre avait commis une erreur de droit. Répondant par la négative à la seconde question, elle accueille le pourvoi. Je ne suis pas d'accord. Je suis par ailleurs d'avis que les questions soulevées méritent une discussion plus poussée.

Les faits

Les parties au présent pourvoi ont été mêlées, de septembre 1980 à mars 1981, à un conflit de travail long et acharné. La convention collective qu'elles avaient négociée avait pris fin en 1979. Les négociations n'ayant pas abouti, le syndicat a déclenché une grève limitée touchant plusieurs centaines d'employés de la compagnie. Le conflit a rapidement dégénéré en grève générale de tous les employés, au nombre de 10 000 environ, faisant partie de l'unité de négociation. Les surveillants et d'autres employés exclus des unités de négociation ont assuré le fonctionnement quotidien de la compagnie pendant la grève. L'arbitre a qualifié la grève d'hostile. Il a fait ces commentaires:

[TRADUCTION] D'après les éléments de preuve qui m'ont été présentés, tous les employés visés ont commis des actes qui entraîneraient des mesures disciplinaires dans le cadre d'une relation normale entre employeur et employé. Les actes allaient d'actes mineurs de sabotage, comme le dégonflage de pneus, à des actes criminels stupides, comme des menaces de blessures faites à l'en-droit des surveillants et de leurs familles.

Pendant la grève, l'employeur a congédié 24 grévistes pour inconduite. Le 2 mars 1981, les parties en sont venues à une entente sur les termes d'une nouvelle convention collective. Elles n'ont toutefois pas pu régler la grève en raison d'un

due to a disagreement over the fate of the 24 strikers who had been dismissed. On March 14 it was agreed that the issue would be referred to arbitration. The arbitral award was handed down on April 2 and in it the arbitrator directed that all 24 employees be returned to work immediately with no penalty of any kind. It is this award which is the subject of this appeal.

Decisions of the Arbitrator and the Courts Below

1. *The Arbitral Award*

The arbitrator, H. A. Hope, discussed the background to the dispute and summed up the positions of the parties. He then went on to consider what he felt to be the "essence" of the employer-employee relationship. His conclusions on this point are crucial to the question of the right of an employer to impose discipline during a strike. The arbitrator decided that during the strike the normal employer-employee relationship is almost completely severed. He concluded that:

The Employer has no inherent right to discipline and the preservation of the status of employee under the statute does not confer any such right either expressly or implicitly.

The arbitrator felt that the limited purpose of s. 107(2) was to "preserve the employment status in order to permit the Union in its role as bargaining agent to continue to bargain on behalf of the striking employees." He concluded that the normal relationship between employer and employee could not exist during a strike. In consequence of this determination, he decided that any "use of disciplinary powers during a strike is an offence." It is this interpretation of the *Canada Labour Code*, particularly of s. 107(2) and s. 184(3)(a)(vi), which forms the basis for his decision not to impose any disciplinary sanctions upon the 24 employees. The arbitrator summed up his decision in jurisdictional terms:

... I must consider if I have any jurisdiction to assess the conduct of the employees in question. The position of the Union is clear. It urges that in the absence of an employer-employee relationship I have no more jurisdic-

désaccord sur le sort des 24 grévistes congédiés. Le 14 mars, il a été convenu que la question serait soumise à l'arbitrage. La sentence arbitrale, rendue le 2 avril, ordonne le retour au travail immédiat des 24 employés sans aucune pénalité. C'est cette sentence arbitrale qui fait l'objet du présent pourvoi.

b Décisions de l'arbitre et des tribunaux d'instance inférieure

1. *La sentence arbitrale*

L'arbitre H. A. Hope a fait l'historique du conflit et résumé les positions des parties. Il a ensuite examiné ce qu'il considérait comme l'«essentiel» de la relation employeur-employé. Ses conclusions sur ce point revêtent une importance capitale en ce qui concerne le droit d'un employeur d'imposer des mesures disciplinaires pendant une grève. L'arbitre a décidé que, pendant une grève, la relation qui existe normalement entre un employeur et son employé est presque totalement rompue. Il a conclu que:

[TRADUCTION] L'employeur ne jouit d'aucun droit inhérent en matière de discipline et le maintien du statut d'employé au sens de la Loi ne confère un tel droit ni expressément ni implicitement.

L'arbitre a estimé que l'objectif limité visé par le par. 107(2) était de [TRADUCTION] «maintenir le statut d'employé afin de permettre au syndicat, en sa qualité d'agent négociateur, de continuer à négocier pour le compte des employés en grève». Il a conclu que la relation normale entre un employeur et son employé ne pouvait pas exister pendant une grève. Il en a donc conclu que [TRADUCTION] «l'exercice de pouvoirs disciplinaires pendant une grève constitue une infraction.» Sa décision de ne pas imposer de mesures disciplinaires aux 24 employés repose sur cette interprétation du *Code canadien du travail*, plus particulièrement du par. 107(2) et du sous-al. 184(3)a)(vi). L'arbitre a résumé sa décision comme une de compétence:

[TRADUCTION] ... je dois examiner si j'ai compétence pour évaluer la conduite des employés en question. La position du syndicat est claire. Il soutient qu'en l'absence d'une relation employeur-employé, je n'ai pas plus com-

tion to impose discipline on the employees in question than the employer itself.

The arbitrator then went on to formulate a test to evaluate the conduct of the 24 employees. The test centred around an inquiry as to whether the conduct of the employees was directly related to the labour dispute. The approach of the arbitrator, based upon his conclusion as to the status of the employer-employee relationship, was to dismiss from consideration for discipline any conduct directly related to the labour dispute. He stated: "On an application of that test I have concluded that all the employees should be returned to work immediately."

2. *British Columbia Supreme Court (1981), 127 D.L.R. (3d) 697*

Esson J. considered at length the question of the status of employees during a strike. He rejected the conclusion of the arbitrator, at p. 705:

Termination of the relationship is not inherently inconsistent with the concept of a strike. No one, I think, would question that an employee who decides he no longer wants the job can terminate his relationship with the employer during a strike. Different considerations obviously apply to termination by the employer, but clearly the survival of that power is not inherently inconsistent with the existence of a strike in the same way as, say, the survival of the obligation of the striking employee to report for work.

The arbitrator's view, which he puts forcefully, is that to allow an employer to terminate during a strike is inconsistent with the concept of a strike because it is unfair to give such a "unilateral" power to one party. That is a subjective view as to what, as a matter of policy, is necessary to maintain a proper balance between conflicting interests and, as such, is a matter for Parliament.

In Esson J.'s view, the right to dismiss an employee is retained so long as the dismissal is for cause, and does not constitute an unfair labour practice as prohibited in s. 184 of the *Canada Labour Code*.

pétence que l'employeur lui-même pour imposer une mesure disciplinaire aux employés en question.

L'arbitre a ensuite énoncé un test pour l'évaluation de la conduite des 24 employés. Le test visait une enquête de nature à déterminer si la conduite des employés était directement reliée au conflit de travail. L'approche de l'arbitre, fondée sur sa conclusion quant au statut de la relation employeur-employé, consistait à ne pas tenir compte à des fins disciplinaires de toute conduite directement reliée au conflit de travail. Il a dit: [TRADUCTION] «Appliquant ce test, j'en viens à la conclusion que tous les employés devraient retourner au travail immédiatement.»

2. *Cour suprême de la Colombie-Britannique (1981), 127 D.L.R. (3d) 697*

Le juge Esson a fait un examen approfondi de la question du statut des employés pendant une grève. Il a rejeté la conclusion de l'arbitre, à la p. 705:

[TRADUCTION] La cessation de la relation n'est pas incompatible en soi avec le concept d'une grève. À mon avis, nul ne contesterait le fait qu'un employé qui décide qu'il ne veut plus l'emploi peut mettre fin à sa relation avec l'employeur au cours d'une grève. De toute évidence, des considérations différentes s'appliquent au congédiement par l'employeur, mais il va sans dire que la persistance de ce pouvoir n'est pas incompatible en soi avec l'existence d'une grève de la même manière que, disons, la persistance de l'obligation de l'employé en grève de se présenter au travail.

La position que l'arbitre défend vigoureusement porte que permettre à un employeur de congédier un employé pendant une grève est incompatible avec le concept d'une grève parce qu'il est injuste d'accorder un tel pouvoir «unilatéral» à une partie. Il s'agit là d'une opinion subjective sur la question de savoir ce qui, en principe, est nécessaire pour maintenir le juste équilibre entre les intérêts opposés et, à ce titre, cela est du ressort du législateur.

Selon le juge Esson, le droit de congédier un employé est préservé en autant que le congédiement est motivé et ne constitue pas une pratique déloyale de travail prohibée par l'art. 184 du *Code canadien du travail*.

After reaching his conclusion as to the error of law of the arbitrator, Esson J. went on to find that the error was jurisdictional (pp. 709-10):

... from cl. 5 of the submission, it is clear that the arbitrator was also called upon to decide whether, if dismissal was found inappropriate there should be the lesser penalty of suspension. That much, at least, was included in the question.

The arbitrator's answer to the question whether the employees should "remain dismissed" was, in effect, to say that the question could not arise because, as a matter of law, the employer had no power of dismissal. So he did not consider, in relation to the merits of each case as disclosed by the evidence, whether the employee should remain dismissed.

Esson J. concluded, at pp. 711 and 712:

I accept that the question whether the employees should return to work is in substance the same as the question whether they should remain dismissed. But the question answered must be defined as including the criteria applied and the remedies held to be available. When those matters are considered, it is clear that the question answered was fundamentally different from that which was asked, and that that difference flowed from the error in law.

It would be entirely within his jurisdiction to have regard, as a relevant circumstance, to the question whether the conduct complained of was related to the strike. But that is not the way in which the arbitrator applied the test. Rather, he concluded, as a matter of law, that, where the acts complained of were directly related to the labour dispute, no discipline or sanction of any kind could be imposed.

Thus Esson J. held that the arbitrator had erred in his conclusions as to the relationship between employer and employee during a strike, and that such an error was jurisdictional in nature, given the effect it had upon his determination of the question submitted to him for resolution.

Ayant conclu que l'arbitre avait commis une erreur de droit, le juge Esson a ensuite déterminé que l'erreur touchait à la compétence, aux pp. 709 et 710:

^a [TRADUCTION] ... il ressort nettement du cinquième moyen qu'on avait également demandé à l'arbitre de décider si, dans le cas où le congédiement serait jugé inapproprié la suspension, pénalité moins sévère, devrait être imposée. Cela, au moins, était inclus dans la question.

^b La réponse de l'arbitre à la question de savoir si le «congédiement» des employés devait «être maintenu» revenait, en fait, à dire que la question ne pouvait se poser puisque, du point de vue juridique, l'employeur n'avait aucun pouvoir de congédier. Il n'a donc pas examiné si le congédiement des employés était bien fondé et devait être maintenu ni tenu compte de la preuve soumise dans chaque cas.

^c Le juge Esson conclut, aux pp. 711 et 712:

^d [TRADUCTION] J'accepte que la question de savoir si les employés devaient retourner au travail est essentiellement la même que celle de savoir si leur congédiement devait être maintenu. Toutefois, la question à laquelle on répond doit être définie comme comprenant les critères appliqués et les redressements jugés disponibles. Lorsque ces points sont examinés, il est manifeste que la question à laquelle on a répondu était essentiellement différente de celle qui a été posée et que cette différence découle de l'erreur de droit commise.

^e Il aurait parfaitement eu compétence pour tenir compte, à titre de circonstance pertinente, de la question de savoir si la conduite reprochée était reliée à la grève. Toutefois, ce n'est pas de cette façon que l'arbitre a appliqué le test. Il a plutôt conclu que, du point de vue juridique, si les actes reprochés étaient directement reliés au conflit de travail, aucune mesure disciplinaire ni aucune sanction de quelque nature que ce soit ne pouvaient être imposées.

^f Le juge Esson a donc statué que l'arbitre avait commis une erreur dans ses conclusions sur la relation qui existe entre un employeur et son employé pendant une grève et qu'une telle erreur touchait à la compétence étant donné l'effet qu'elle avait eu sur sa réponse à la question qui lui avait été posée.

3. *British Columbia Court of Appeal (1985)*, 65 B.C.L.R. 145

The majority of the B.C. Court of Appeal chose to follow the reasoning of Esson J. In a brief opinion, Anderson J.A. added only one point to the general conclusions of Esson J. Anderson J.A. chose to deal with the following submission of counsel for the appellant, at p. 162:

Assuming that the arbitrator erred in law in determining that the "employer-employee" relationship ceased to exist after the commencement of the strike, his selection of the "three-part test" was unrelated to the above described error in law and therefore it is not open to the courts to set aside the award.

The majority disagreed with this proposition. They found, on the contrary, that this test was directly related to the error of law. Anderson J.A. summarized the arbitrator's decision to show how the determination of the nature of the employer-employee relationship affected subsequent conclusions. He held, at p. 163, that:

It will be seen from the above review that the selection of the "three-part test" was not made in isolation but was tied directly to the erroneous conclusion reached by the arbitrator that the "employer-employee" relationship ceased to exist after the strike commenced.

Thus the majority of the Court of Appeal found that the arbitrator's decision as to the status of employees during a strike was erroneous, and that this error permeated the entire award in such a way that it constituted a jurisdictional error.

Lambert J.A. was in dissent in the Court of Appeal. His reasons for judgment are those accepted by the majority of this Court. Lambert J.A. agreed with Esson J. and the majority of the Court of Appeal that the arbitrator's interpretation of the status of employees during a strike was erroneous. He wrote, at p. 150:

The use of the word "only" in s. 107(2) supports the conclusion that the relationship may cease during the strike, for reasons other than the strike itself. I think that an employee, while on strike, may resign as an employee and so terminate the relationship completely. I think that the employer may dismiss an employee for

3. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1985)*, 65 B.C.L.R. 145

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la majorité, a adopté les raisons du juge Esson. Dans une brève opinion, le juge Anderson n'a ajouté qu'un seul commentaire aux conclusions générales du juge Esson. Le juge Anderson a discuté du moyen suivant mis de l'avant par l'avocat de l'appelant, à la p. 162:

[TRADUCTION] Si l'on présume que l'arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que la relation «employeur-employé» a cessé d'exister après le déclenchement de la grève, le choix qu'il a fait du «test à trois volets» n'était pas lié à l'erreur de droit décrite précédemment et, par conséquent, il n'est pas loisible aux tribunaux d'annuler la sentence arbitrale.

La majorité de la Cour n'a pas souscrit à cette proposition. Au contraire, elle a conclu que ce test était directement relié à l'erreur de droit. Le juge Anderson a résumé la décision de l'arbitre pour démontrer comment la détermination de la nature de la relation employeur-employé a influé sur ses conclusions subséquentes. Voici ce qu'il a conclu, à la p. 163:

[TRADUCTION] L'examen qui précède permet de constater que le choix du «test à trois volets» n'a pas été fait de manière isolée mais est lié directement à la conclusion erronée tirée par l'arbitre, selon laquelle la relation «employeur-employé» a cessé d'exister après le déclenchement de la grève.

La Cour d'appel, à la majorité, a donc conclu que la décision de l'arbitre sur le statut des employés pendant une grève était erronée et que cette erreur avait influé sur toute la sentence arbitrale au point de constituer une erreur de compétence.

Le juge Lambert a été dissident en Cour d'appel. Ses motifs de jugement sont ceux auxquels a souscrit cette Cour à la majorité. Le juge Lambert était d'accord avec le juge Esson et la Cour d'appel à la majorité pour dire que l'interprétation donnée par l'arbitre au statut des employés pendant une grève était erronée. Voici ce qu'il a écrit, à la p. 150:

[TRADUCTION] L'emploi de l'expression «du seul fait» au par. 107(2) appuie la conclusion selon laquelle la relation peut cesser d'exister pendant la grève pour des motifs autres que la grève elle-même. Je suis d'avis qu'un employé, pendant qu'il est en grève, peut démissionner à titre d'employé et ainsi mettre complètement

conduct that is inconsistent with the resumption of the full relationship when the strike ends.

However, Lambert J.A. did not find this error to be jurisdictional. He stressed that the arbitration was governed by a "privative clause" and that it was a consensual arbitration. On the question of the privative clause, Lambert J.A. found that where such a clause exists, an arbitral decision cannot be reviewed for mere error of law. He also stated at p. 152 that, with a consensual arbitration, the court "must look to the terms of the submission and not to the provisions of a statute in deciding on the scope of the "jurisdiction" conferred by the parties on the arbitrator". Lambert J.A.'s second concern with respect to consensual arbitrations was that such awards are expressly tailored to the needs of the parties. He observed, at p. 152:

The significant fact about a consensual arbitrator is that the parties have picked the arbitration process, and they have picked the arbitrator, because they want that process and that arbitrator in preference to any other process or any other decision maker. And they want the arbitrator to do what they ask him to do in the way they ask him to do it and not to do something else in some other way.

In Lambert J.A.'s view, therefore, a different approach is required when judicial review of a consensual arbitration is requested. He suggested that judicial restraint receive its maximum scope in such circumstances.

Lambert J.A. at p. 159, defined the question asked in this case as:

"What is to be done about the 24 employees who were dismissed during the strike, and who, by agreement, reported back to work on Monday, 23 March, 1981: Should any or all of them be dismissed or suspended?"

In the opinion of Lambert J.A., that was the question answered by the arbitrator when he decided that the employees should all return to work.

fin à la relation. J'estime que l'employeur peut congédier un employé en raison d'une conduite qui est incompatible avec le rétablissement d'une relation pleine et entière à la fin de la grève.

^a Toutefois, le juge Lambert n'a pas conclu que cette erreur touchait à la compétence. Il a souligné que l'arbitrage était régi par une «clause privative» et qu'il s'agissait d'un arbitrage consensuel. Quant à la question de la clause privative, le juge Lambert a conclu que, lorsqu'une telle clause existe, une décision arbitrale ne peut faire l'objet d'un examen en raison d'une simple erreur de droit. De plus, il a affirmé à la p. 152 que, dans le cas d'un arbitrage consensuel, le tribunal [TRADUCTION] «doit examiner les termes du compromis et non les dispositions d'une loi pour décider de la portée de la «compétence» conférée par les parties à l'arbitre». La seconde préoccupation du juge Lambert en ce qui a trait aux arbitrages consensuels portait sur le fait que ces sentences arbitrales sont expressément adaptées aux besoins des parties. Il fait remarquer, à la p. 152:

^e [TRADUCTION] Ce qui importe au sujet d'un arbitre choisi par les parties est que ces dernières ont choisi le processus d'arbitrage et ont choisi l'arbitre parce qu'elles préfèrent ce processus et cet arbitre à toute autre procédure ou à toute autre instance décisionnelle. De plus, elles veulent que l'arbitre fasse ce qu'elles lui demandent de faire de la manière qu'elles lui prescrivent et qu'il ne fasse rien d'autre de quelque autre manière.

^g Par conséquent, de l'avis du juge Lambert, une approche différente est requise lorsqu'il s'agit du contrôle judiciaire d'un arbitrage consensuel. Il a laissé entendre qu'un maximum de retenue judiciaire est nécessaire dans de telles circonstances.

^h Le juge Lambert, à la p. 159, a défini la question posée en l'espèce de la manière suivante:

[TRADUCTION] «Que doit-on faire des 24 employés qui ont été congédiés pendant la grève et qui, à la suite d'une entente, se sont présentés au travail le lundi 23 mars 1981: doivent-ils tous être congédiés ou suspendus ou seulement certains d'entre eux?»

^j Selon le juge Lambert, c'est là la question à laquelle l'arbitre a répondu lorsqu'il a décidé que les employés devaient tous retourner au travail.

Error of Law

The first step in this inquiry is to determine whether the arbitrator erred in law when he decided that s. 107(2) of the *Canada Labour Code* removed the employer's right to discipline employees during the course of a strike. This question concerns the proper determination of the status of the employer-employee relationship during a legal strike. Two sections of the *Canada Labour Code* are relevant, and I will reproduce them here:

107. . . .

(2) No person ceases to be an employee within the meaning of this Part by reason only of his ceasing to work as the result of a lockout or strike or by reason only of his dismissal contrary to this Part.

184. . . .

(3) No employer and no person acting on behalf of an employer shall

(a) refuse to employ or to continue to employ or suspend, transfer, lay off or otherwise discriminate against any person in regard to employment, pay or any other term or condition of employment or intimidate, threaten or otherwise discipline any person, because the person

(vi) has participated in a strike that is not prohibited by this Part or exercised any right under this Part,

The arbitrator concluded, after considering these provisions, that s. 107(2) preserved only enough of the employer-employee relationship to allow the union to act as a bargaining agent during the strike.

Esson J. and all three judges of the Court of Appeal found that this conclusion erroneously and unduly restricted the meaning of s. 107(2). Lambert J.A., who dissented in the Court of Appeal on the question of the jurisdictional nature of the error, wrote at p. 150:

The employer-employee relationship is not in full flower during the strike but, at the very least, there must remain a continuing obligation on each party to the relationship not to do anything that so damages the root of the relationship that the relationship will never be able to flower again.

Erreur de droit

La première étape de cette analyse consiste à déterminer si l'arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il a décidé que le par. 107(2) du *Code canadien du travail* privait l'employeur du droit d'imposer des mesures disciplinaires aux employés pendant une grève. Cette question porte sur la juste détermination du statut de la relation employeur-employé pendant une grève légale. Deux dispositions du *Code canadien du travail* sont pertinentes et en voici le texte:

107. . . .

(2) Aucune personne ne cesse d'être un employé au sens où l'entend la présente Partie du seul fait qu'elle cesse de travailler par suite d'un lock-out ou d'une grève ni du seul fait qu'elle a été congédiée en violation de la présente Partie.

184. . . .

(3) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

a) refuser d'embaucher ou de continuer à employer ou suspendre, transférer, mettre à pied, ni autrement prendre contre une personne des mesures discriminatoires en ce qui concerne un emploi, le salaire ou autres conditions d'emploi, ni intimider, menacer ou prendre d'autres mesures disciplinaires à l'encontre d'une personne, parce que cette personne

(vi) a participé à une grève qui n'est pas interdite par la présente Partie ou exercé un droit quelconque en vertu de cette dernière;

L'arbitre a conclu, après avoir examiné ces dispositions, que le par. 107(2) ne préservait la relation employeur-employé que dans la mesure nécessaire pour permettre au syndicat d'agir en qualité d'agent négociateur pendant la grève.

Le juge Esson ainsi que les trois juges de la Cour d'appel ont décidé que cette conclusion limitait indûment et de façon erronée le sens du par. 107(2). Le juge Lambert, dissident en Cour d'appel sur la question de l'erreur juridictionnelle, écrit à la p. 150:

[TRADUCTION] La relation employeur-employé n'est pas à son meilleur pendant la grève mais, à tout le moins, chaque partie doit continuer d'éviter de faire quoi que ce soit qui détériore le fondement de cette relation au point qu'elle ne puisse plus jamais renaître.

I agree that the arbitrator erred in interpreting s. 107(2). This Court has had the opportunity to discuss the status of employees during a strike with respect to the bargaining agent in *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609. In that case, the Court was considering a provision of the Ontario *Labour Relations Act*, R.S.O. 1960, c. 202, similar to s. 107(2) of the *Canada Labour Code*. The Ontario provision read:

1. . . .

(2) For the purposes of this Act, no person shall be deemed to have ceased to be an employee by reason only of his ceasing to work for his employer as the result of a lock-out or strike or by reason only of his being dismissed by his employer contrary to this Act or to a collective agreement.

In determining the meaning of this section, Cartwright J. wrote, at p. 617:

It is not necessary to decide the exact nature of the relationship of employer and employee the existence of which this subsection preserves, or creates, during the continuance of a strike; two of the main features of the ordinary relationship are absent, the employee is not bound to work and the employer is not bound to pay wages. Whatever the relationship be, it is obvious that if the employer is entitled to terminate it on the sole ground that the employee refuses to work while the strike continues, the subsection is rendered nugatory. [Emphasis added.]

I emphasize the words "on the sole ground" because in my view Cartwright J., at the very least, left open the possibility that there would be other grounds available for dismissal during the course of a strike. His conclusion as to the meaning of s. 1(2) contains a similar limitation (pp. 617-18):

. . . it appears to me that the effect of s. 1(2) is (i) to provide that while the strike continues the employees on strike do not cease to be employees of the appellant, and (ii) to prevent the employer from terminating that employer-employee relationship by reason only of the employee ceasing to work as the result of the strike. [Emphasis added.]

In dealing with the same section, Arnup J.A. for the Ontario Court of Appeal, (*Re Allanson* (1971), 20 D.L.R. (3d) 49), wrote at pp. 56-57:

For the purpose of the construction of this trust agreement I am prepared to accept the proposition that

Je suis d'accord pour dire que l'arbitre a commis une erreur en interprétant le par. 107(2). Cette Cour a eu l'occasion d'analyser le statut des employés pendant une grève en ce qui a trait à l'agent négociateur, dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609. Dans cette affaire, la Cour a examiné une disposition du *Labour Relations Act* de l'Ontario, R.S.O. 1960, chap. 202, semblable au par. 107(2) du *Code canadien du travail*, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 1. . . .

(2) Pour l'application de la présente loi, nul n'est réputé avoir cessé d'être un employé pour l'unique motif qu'il a cessé de travailler pour son employeur par suite d'un lock-out ou d'une grève ou qu'il a été congédié par son employeur contrairement aux dispositions de la présente loi ou aux stipulations d'une convention collective.

En déterminant le sens de cette disposition, le juge Cartwright a écrit, à la p. 617:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire de déterminer la nature exacte de la relation entre employeur et employé dont l'existence est préservée ou créée par ce paragraphe pendant la durée d'une grève; il manque deux des caractéristiques principales de la relation ordinaire: l'employé n'est pas tenu de travailler et l'employeur n'est pas tenu de verser des salaires. Quelle que puisse être la relation, il est évident que si l'employeur a le droit d'y mettre fin pour le seul motif que l'employé refuse de travailler pendant la durée de la grève, le paragraphe devient inopérant. [Je souligne.]

J'insiste sur les termes «pour le seul motif» parce qu'à mon avis le juge Cartwright, à tout le moins, a envisagé la possibilité qu'il survienne d'autres motifs de congédiement pendant une grève. Sa conclusion sur le sens du par. 1(2) contient une restriction semblable (pp. 617 et 618):

[TRADUCTION] . . . il me semble que le par. 1(2) a pour effet (i) de prévoir que, pendant la durée de la grève, les grévistes ne cessent pas d'être des employés de l'appellant et (ii) d'empêcher l'employeur de mettre fin à la relation employeur-employé pour l'unique motif que l'employé a cessé de travailler par suite de la grève. [Je souligne.]

En traitant du même paragraphe, le juge Arnup de la Cour d'appel de l'Ontario (*Re Allanson* (1971), 20 D.L.R. (3d) 49) écrit, aux pp. 56 et 57:

[TRADUCTION] Aux fins de l'interprétation de ce contrat de fiducie, je suis disposé à accepter la thèse

employees of the Company who were engaged on December 31, 1969, in a lawful strike are not, by reason only of the strike, to be regarded as having ceased to be "employed by the Company" on that date.

In their work *Ontario Labour Relations Board: Law and Practice* (1985), Sack and Mitchell comment on the interpretation given to s. 1(2) by the Ontario Labour Relations Board. They write, at pp. 425-26:

Finally, it should be noted that, while the discharge of or refusal to reinstate strikers for reasons of anti-union animus or for engaging in proper strike or picketing activity is a violation of the Act, the discharge and refusal to reinstate a striker for cause during the currency of a strike or the refusal to arbitrate such issues is not a violation of the Act. Indeed, the employer retains the right to lawfully discipline the employee after the employee is reinstated . . .

The Quebec *Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, contains a similar disposition. The first paragraph of article 110 reads:

110. No person shall cease to be an employee for the sole reason that he has ceased to work in consequence of a strike or lock-out.

This provision has been discussed on several occasions by the Labour Court and the Superior Court. In *Dumais v. Champoux Automobile Inc.*, [1970] T.T. 120, the Labour Court was called on to give an interpretation of s. 98 of the *Labour Code* (currently art. 110). The court stated at p.122 that:

[TRANSLATION] Section 98 guarantees employees that their individual contracts will not be broken solely because of a lockout or strike; but at the same time the words "for the sole reason" indicate that this protection is not absolute. An employer may break the individual contract if he has other reasons for doing so.

In *Commission des normes du travail c. Manufacture Sorel Inc.*, [1984] C.S. 747, the Quebec Superior Court considered the meaning of s. 110 of the *Labour Code*. The court found, based on that article, a strike did not end the individual contract of employment, and that therefore, an employer wishing to dismiss an employee during

selon laquelle les employés de la compagnie, qui étaient en grève légale le 31 décembre 1969, ne doivent pas, uniquement en raison de la grève, être considérés comme ayant cessé d'être «employés par la compagnie» à cette date.

Dans leur ouvrage intitulé *Ontario Labour Relations Board: Law and Practice* (1985), Sack et Mitchell ont commenté l'interprétation donnée au par. 1(2) par la Commission des relations de travail de l'Ontario. Ils écrivent, aux pp. 425 et 426:

[TRADUCTION] Finalement, il convient de souligner que, bien que le congédiement ou le refus de réintégrer des grévistes pour des motifs dénotant un esprit antisyndical ou parce qu'ils ont fait à bon droit la grève ou du piquetage constitue une violation de la Loi, le congédiement et le refus motivés de réintégrer un gréviste pendant la durée d'une grève ou le refus de soumettre à l'arbitrage de telles questions ne constituent pas une violation de la Loi. En fait, l'employeur conserve le droit d'imposer légalement des mesures disciplinaires à l'employé après la réintégration de celui-ci . . .

Le *Code du travail* du Québec, L.R.Q., chap. C-27, contient une disposition similaire. Le premier paragraphe de l'art. 110 se lit ainsi:

110. Personne ne cesse d'être un salarié pour l'unique raison qu'il a cessé de travailler par suite de grève ou lock-out.

Le Tribunal du travail et la Cour supérieure ont analysé cette disposition à maintes reprises. Dans l'affaire *Dumais v. Champoux Automobile Inc.*, [1970] T.T. 120, on a demandé au Tribunal du travail d'interpréter l'art. 98 du *Code du travail* (actuellement l'art. 110). Le tribunal affirme ceci, à la p. 122:

L'article 98, en effet, assure les salariés que leurs contrats individuels ne sont pas rompus du seul fait du lock-out ou de la grève. Mais les mots «pour l'unique raison» indiquent en même temps que cette protection n'est pas absolue. L'employeur peut rompre le contrat individuel s'il a d'autres motifs de le faire.

Dans l'affaire *Commission des normes du travail c. Manufacture Sorel Inc.*, [1984] C.S. 747, la Cour supérieure du Québec a examiné le sens de l'art. 110 du *Code du travail*. La cour a conclu, en se fondant sur cet article, qu'une grève ne mettait pas fin au contrat individuel de travail et que, par conséquent, un employeur qui voulait congédier un

the course of a strike was required to meet the notice requirements elsewhere in the Code. The court cited with approbation the following passage from R. Gagnon, L. LeBel and P. Verge *Droit du travail en vigueur au Québec* (1971), at p. 206:

[TRANSLATION] A strike suspends the payment of benefits resulting from the employment tie. The employee no longer has to provide his services. In return, he loses his salary and fringe benefits. His seniority, for example, ceases to accumulate during a strike. He will however retain his employment, unless he goes to work somewhere else or commits an individual wrongful act during the strike.

Finally, in his detailed study entitled *Le statut juridique du salarié-gréviste québécois* (1981), Gaston Nadeau writes at p. 74:

[TRANSLATION] It is quite clear from reading the Code that when he enacted it in 1964 the legislator intended to elevate the legal strike to the level of a right An employee wrongfully dismissed for the exercise of this right may thus properly claim an order of reinstatement and compensatory damages for the losses suffered while he was out of work. However, the fact that an employee is dismissed during a legal strike does not automatically mean he was dismissed because he was exercising a right conferred by the Code.

American jurisprudence can also offer some assistance in this matter. Although obviously dealing with a different statute, many of the fundamental labour law principles remain the same. For this reason I find it persuasive that in the United States, as a general principle, an employer can dismiss employees who commit criminal or violent acts in the course of a strike. (See *Firestone Tire & Rubber Co. v. N.L.R.B.*, 449 F.2d 511 (5th Cir. 1971), at p. 513.)

This position is further explained by *N.L.R.B. v. Hartmann Luggage Co.*, 453 F.2d 178 (6th Cir. 1971), at pp. 183-84:

The employee's right to engage in concerted activity may permit some leeway for impulsive behaviour, which must be balanced against the employer's right to maintain order and respect (Citation omitted). Initially, the

employé pendant une grève était tenu de satisfaire aux exigences de préavis que l'on trouve ailleurs dans le Code. La cour a cité et approuvé le passage suivant tiré de l'ouvrage de R. Gagnon, L. LeBel et P. Verge intitulé *Droit du travail en vigueur au Québec*, (1971), à la p. 206.

La grève suspend l'exécution des prestations rattachées au lien de salariat. L'employé est dispensé de fournir sa prestation de travail. En contrepartie, il est privé de son salaire et de ses bénéfiques accessoires. Par exemple, il verra l'accumulation de son ancienneté suspendue pendant la grève. Il conservera toutefois son emploi, à moins qu'il n'aille s'embaucher ailleurs ou qu'il se rende coupable d'une faute individuelle dans le cours de la grève.

Finalemment, dans son étude détaillée intitulée *Le statut juridique du salarié-gréviste québécois* (1981), Gaston Nadeau écrit, à la p. 74:

Il est manifeste à la lecture du Code que le législateur entendait, lors de sa promulgation en 1964, élever la grève légale au niveau de l'exercice d'un droit; . . . Un salarié injustement congédié à cause de l'exercice de ce droit pourra donc réclamer, à bon droit, une ordonnance de réintégration et des dommages-intérêts compensatoires pour les pertes subies durant son congédiement. Cependant, le fait qu'un employé soit congédié pendant la durée d'une grève légale ne signifie pas automatiquement qu'il a été congédié à cause de l'exercice d'un droit prévu par le Code.

La jurisprudence américaine peut également être utile jusqu'à un certain point en ce qui concerne cette question. Bien qu'il s'agisse, de toute évidence, d'une législation différente, un bon nombre des principes fondamentaux en droit du travail demeurent les mêmes. Pour ce motif, je trouve persuasif qu'aux États-Unis, en règle générale, un employeur puisse congédier des employés qui ont commis des actes criminels ou violents pendant une grève. (Voir l'arrêt *Firestone Tire & Rubber Co. v. N.L.R.B.*, 449 F.2d 511 (5th Cir. 1971), à la p. 513.)

Cette position est explicitée dans *N.L.R.B. v. Hartmann Luggage Co.*, 453 F.2d 178 (6th Cir. 1971), aux pp. 183 et 184:

[TRADUCTION] Le droit de l'employé de s'engager dans une activité concertée peut conférer une certaine latitude en matière de comportement impulsif qui doit être soupesée en fonction du droit de l'employeur de mainte-