

British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J. S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd., Ocean Fisheries Ltd. (Applicants)

v.

Canada Labour Relations Board and British Columbia Provincial Council United Fishermen and Allied Workers' Union (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sheppard D.J.—Vancouver, December 6 and 7, 1973.

Judicial review—Application for directions—Canada Labour Relations Board determination regarding its jurisdiction—Whether a “decision”—Federal Court Act, s. 28(1)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 118(p).

A hearing was held by the Canada Labour Relations Board on November 12, 1973 to hear submissions regarding the Board's jurisdiction to entertain a Union's applications for certification. The Board recessed after hearing argument by counsel for the companies to adjourn the hearing pending determination of an application for prohibition which was pending in the Trial Division of this Court. On reconvening, the Board announced it had jurisdiction to entertain the certification application. Both parties joined and presented an application to this Court for review under section 28(1) of the *Federal Court Act* as to the Board's jurisdiction.

Held, the ruling made or position taken by the Board as to its jurisdiction is not a “decision” within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and is not reviewable by this Court under that section. It is not within the competence of the Board to decide the limits of its own jurisdiction so as to bind anyone. What the Board can decide is whether or not to certify a union and when it does so its decision will be reviewable under section 28.

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. S. Levey and *V. Glasner* for applicants.

N. D. Mullins, Q.C. for respondents.

British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J. S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd., Ocean Fisheries Ltd. (Requérantes)

b

Le Conseil canadien des relations du travail et le Conseil provincial de Colombie-Britannique du syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés (Intimés)

c

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 6 et 7 décembre 1973.

Examen judiciaire—Demande de directives—Conclusion du Conseil canadien des relations du travail quant à sa propre compétence—S'agit-il d'une «décision»—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 118p).

Le Conseil canadien des relations du travail a tenu une audience, le 12 novembre 1973, afin d'entendre les prétentions concernant sa compétence pour se prononcer sur les demandes d'accréditation d'un syndicat. Le Conseil suspendit l'audience après avoir entendu les plaidoiries de l'avocat des compagnies qui demandait l'ajournement de l'audition jusqu'à ce que la Division de première instance de cette Cour se soit prononcée sur une demande de bref de prohibition. Lorsqu'il reprit l'audience, le Conseil déclara qu'il avait compétence pour se prononcer sur les demandes d'accréditation. Les deux parties ont présenté conjointement à la Cour une demande d'examen relative à la compétence du Conseil, en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: l'affirmation ou l'opinion du Conseil quant à sa propre compétence ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et ne peut être examinée en vertu dudit article. Il n'appartient pas au Conseil de se prononcer sur l'étendue de sa propre compétence de manière à lier quiconque. Le Conseil peut seulement décider d'accréditer ou non un syndicat et, quand il le fait, cette décision seule peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28.

Arrêt mentionné: *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166.

i

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

G. S. Levey et *V. Glasner* pour les requérantes.

j

N. D. Mullins, c.r. pour les intimés.

SOLICITORS:

Levey, Samuels and Glasner, Vancouver, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents. ^a

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J. (orally)—In this matter on the hearing of an application for directions for a proceeding commenced under section 28 of the *Federal Court Act* the Court postponed the application and made an order that the applicants show cause why the proceeding should not be quashed on the ground that the Court was without jurisdiction to entertain it. What the Court is to be asked to review in the proceeding, as set out in the originating notice under section 28, is “the decision of the Canada Labour Relations Board, made the 12th day of November, 1973, whereby the said Board decided that it has the constitutional jurisdiction to entertain the aforesaid Union Applications.”

It appears from material placed before the Court informally on the application for directions and from what was stated to the Court by counsel that the Board held a hearing on November 12th, 1973, the purpose of which was to hear submissions with respect to the Board's jurisdiction to entertain the applications. At that hearing counsel for the companies concerned asked the Board to adjourn its hearing pending the determination of an application for prohibition which was then pending in the Trial Division of this Court but after hearing argument on that request the Board recessed and on reconvening announced that it had decided that the Board had jurisdiction to entertain the certification applications. The Board then suggested to those present that its “decision” might be made the subject of an application to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* if any of the parties before them wished to challenge it. A discussion ensued from which it appears that the Board offered to hear argument, either then or at a subsequent hearing in the course of dealing with the applications, on a constitutional point raised by counsel for the companies in challenging the

PROCUREURS:

Levey, Samuels et Glasner, Vancouver, pour les requérantes.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE THURLOW (oralement)—Dans cette affaire, à l'audition d'une demande de directives concernant les procédures engagées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour ajourna ladite audition et ordonna aux requérantes d'exposer les raisons pour lesquelles on ne devrait pas mettre fin aux procédures au motif que la Cour n'était pas compétente en la matière. Selon l'avis introductif de l'action en vertu de l'article 28, il est demandé à la Cour d'examiner «la décision du Conseil canadien des relations du travail, datée du 12 novembre 1973, portant que celui-ci avait le pouvoir constitutionnel de se prononcer sur les demandes dudit syndicat.»

D'après les documents soumis sans formalité à cette Cour pour la demande de directives, et selon les déclarations des avocats, il appert que le Conseil a tenu une audience, le 12 novembre 1973, afin d'entendre les prétentions concernant sa compétence à l'égard desdites demandes. Au cours de l'audition, l'avocat des compagnies en cause demanda au Conseil d'ajourner l'audience jusqu'à ce que la Division de première instance de cette Cour se prononce sur une demande de bref de prohibition; après avoir entendu les plaidoiries à cet égard, le Conseil suspendit l'audience et, lorsqu'il la reprit, il annonça sa décision savoir, qu'il avait compétence pour se prononcer sur ces demandes d'accréditation. Le Conseil indiqua alors aux personnes présentes que sa «décision» pouvait peut-être faire l'objet d'une demande présentée à cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* si l'une des parties en présence désirait la contester. Une discussion s'ensuivit au cours de laquelle le Conseil a apparemment proposé d'entendre, soit tout de suite, soit lors d'une audience ultérieure où il traiterait des demandes, les plaidoiries sur le problème d'ordre constitutionnel soulevé par l'avocat des compagnies

Board's jurisdiction. This suggests that the matter of the Board's jurisdiction had not been finally decided even so far as the Board itself was concerned and that the Board was prepared to re-consider its jurisdiction again at a later stage if and when a point of substance might be raised in objection thereto.

At the time set by the order to show cause counsel for the applicants took the position that the Board's ruling was a "decision" within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act* and he sought to support the proceeding on that basis. Counsel for the Attorney General of Canada and for the respondent Union conceded that the matter was governed by the decision of this Court in *Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166 but they joined counsel for the applicants in expressing the desire of all parties to have a definitive ruling by the Court on the question of the Board's jurisdiction as quickly as possible. While such a determination may be highly desirable, the consent of the parties to the proceeding being entertained cannot confer jurisdiction and the Court does not entertain and determine such questions academically.

In our opinion the ruling made or position taken by the Board as to its jurisdiction is not a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and is not reviewable by this Court under that section. It is not within the competence of the Board to decide the limits of its own jurisdiction so as to bind anyone. What the Board can decide is whether or not to certify a union and when it does so its decision will be reviewable under section 28. There may of course be matters arising in the course of proceedings before it, which will be reviewable under section 28, such as, for example, orders to parties to do something which it is within the jurisdiction of the Board to order them to do. But the ruling here in question is not of that nature and as we view it is of a kind which the Court in *Attorney General of Canada v. Cylien*¹ held to be not subject to review under section 28.

mettant en cause la compétence du Conseil. Il semble donc que, même quant à lui, le Conseil n'a pas jugé la question de sa compétence définitivement tranchée, et qu'il était prêt à examiner à nouveau cette question à un stade ultérieur si l'on soulevait une objection sérieuse à cet égard.

A la date fixée par l'ordonnance pour exposer ses raisons, l'avocat des requérantes soutint que la conclusion du Conseil était une «décision» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, disposition sur laquelle il se proposait de fonder cette procédure. L'avocat du procureur général du Canada et du syndicat intimé admit que le règlement de cette affaire dépendait de l'application de la décision de cette Cour dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166 mais, se joignant à l'avocat des requérantes, ils exprimèrent le souhait d'obtenir aussi rapidement que possible une décision définitive de cette Cour concernant la compétence du Conseil. Une décision à cet égard est certainement souhaitable, mais le consentement des parties à l'institution des procédures ne confère pas de compétence et la Cour ne peut examiner et se prononcer sur des questions de ce genre de manière purement théorique.

A notre avis, l'affirmation ou l'opinion du Conseil quant à sa compétence ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et ne peut être examinée par cette Cour en vertu dudit article. Il n'appartient pas au Conseil de se prononcer sur l'étendue de sa propre compétence de manière à lier quiconque. Le Conseil peut seulement décider d'accréditer ou non un syndicat et, quand il le fait, cette décision seule peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28. Il est évident que certaines questions soulevées au cours des procédures devant le Conseil peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28, à savoir, par exemple, des ordonnances enjoignant les parties de faire quelque chose qu'il est dans la compétence du Conseil d'ordonner. Mais l'affirmation en cause n'a pas ce caractère et, à notre avis, elle est comparable à celle que la Cour, dans l'affaire *Le procureur général du*

*Canada c. Cylien*¹, a jugée ne pas relever de l'article 28.

It was submitted that the Board's ruling was a "decision" because it was the Board's answer to a question as to its jurisdiction which was raised before it, which it was necessary for the Board to decide before going on with the applications and which the Board was authorized by section 118(p) of the *Canada Labour Code* to decide. Whether or not incidental powers conferred by section 118(p) are intended to be exercised by the Board making interlocutory decisions on questions that arise in the course of proceedings or simply to be included in the decision by which it exercises its express jurisdiction does not have to be decided at this time. Whatever be the correct view as to the effect of that provision, it cannot have the effect of giving the Board power to decide whether jurisdiction that Parliament purported to confer on the Board was within the power of Parliament to confer.

Counsel also relied upon the recent decision of the Supreme Court of Canada with reference to the effect of section 28(1) of the *Federal Court Act* in *Commonwealth of Puerto Rico v. Humberto Pagan Hernandez*. What the Supreme Court held in that case to be within section 28(1) was the actual decision that the Extradition Judge was required by the *Extradition Act* to make and not some intermediate conclusion on a question of fact or law. Moreover, we do not find that anything said in that case bears in any way on the problem that is raised by the *Cylien* case and this case.

Reference was also made in the course of the argument to section 122 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, subsection (1) of which provides that subject to the provisions of the Act orders and decisions of the Board may not be questioned or reviewed in any Court except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act* and subsection (2) of which provides that subject to subsection (1) no order shall be made or proceedings taken in any court by way of injunction or prerogative writs or otherwise to question, review, prohibit or restrain the Board in any of its proceedings

On a soutenu que l'affirmation du Conseil était une «décision» parce qu'il s'agissait de sa réponse à une question qu'on lui soumettait au sujet de sa propre compétence et que le Conseil devait donc nécessairement se prononcer avant de poursuivre l'examen de la demande d'accréditation et que l'article 118p) du *Code canadien du travail* autorisait ledit Conseil à trancher cette question. On n'a pas à déterminer maintenant si le Conseil doit exercer les pouvoirs incidents conférés par l'article 118p) lorsqu'il rend des décisions interlocutoires sur des questions soulevées lors des procédures ou simplement les inclure dans la décision par laquelle il exerce sa compétence expresse. Quelle que soit l'interprétation correcte de cette disposition, elle ne peut avoir pour effet de donner au Conseil le pouvoir de décider s'il appartenait au Parlement de conférer la compétence qu'il prétendait ainsi conférer.

L'avocat se référa aussi à la décision récente de la Cour suprême du Canada concernant l'effet de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dans l'arrêt *L'État de Puerto Rico c. Humberto Pagan Hernandez*. Dans cet arrêt, la Cour suprême décida que ce qui relevait de l'article 28(1) était la décision que le juge d'extradition devait rendre en conformité de la *Loi sur l'extradition* et non les conclusions intermédiaires sur une question de fait ou de droit. En outre, ce qui a été décidé à l'occasion de cette affaire ne porte, à notre avis, aucunement sur le problème soulevé dans l'affaire *Cylien* et l'affaire présente.

On a mentionné aussi, au cours des plaidoiries, l'article 122 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, qui prévoit au paragraphe (1) que, sous réserve des autres dispositions de la loi, les ordonnances ou décisions du Conseil ne peuvent être mises en question devant un tribunal ni révisées par un tribunal si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et au paragraphe (2) que, sous réserve du paragraphe (1), aucune ordonnance ne peut être rendue ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction ou de brefs de prérogative

under Part V of the Act. We do not think these provisions have any effect on the question before us. In our view section 122(1) of the *Canada Labour Code* cannot and does not purport to affect the interpretation of section 28 of the *Federal Court Act* so as either to enlarge or abridge the jurisdiction of this Court under that provision. If section 122(2) prevents the use of other types of proceedings with respect to the Board's exercise of its jurisdiction it is because Parliament has made clear by that subsection that the day-to-day exercise by the Board of its authority to conduct the proceedings before it is not to be called in question or hampered by proceedings of that nature, though its decisions affecting the rights of parties before it are to be reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. We express no opinion as to whether section 122(2) has any application to prevent proceedings in a case where the Board purports to exercise a jurisdiction that has not been conferred on it.

The most obvious way of raising the constitutional question which all parties agreed it was desirable to have finally determined at this stage is for the Board to state and refer it to this Court under section 28(4) of the *Federal Court Act* but whether or not it should be so referred is not for the Court or counsel but for the exercise of its discretion for that purpose by the Board. Alternatively, it may be possible to raise it on a section 28 application against some specific order by the Board requiring compliance by a party to an application before it or by prohibition proceedings in the Trial Division but neither of these methods has the advantages of such a reference either for the purpose of raising the precise point that it is desired to have decided or from the point of view of the time likely to be involved in having it determined by this Court.

The present section 28 application will be quashed.

ative, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée par le Conseil en vertu de la Partie V de la loi. A notre avis, ces dispositions n'ont aucun rapport avec la question à trancher ici. A notre avis, l'article 122(1) du *Code canadien du travail* ne peut influencer, et ne tend pas à le faire, sur l'interprétation de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* de manière à étendre ou restreindre la compétence de la Cour en vertu de cette disposition. Si l'article 122(2) interdit les autres recours permettant de contester l'exercice par le Conseil de sa compétence c'est parce que le Parlement a voulu manifestement empêcher que de telles procédures mettent en question ou gênent l'exercice quotidien de ses pouvoirs par le Conseil; les décisions rendues par le Conseil, qui touchent les droits des parties en cause, sont susceptibles d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si l'article 122(2) peut permettre d'empêcher des procédures au cas où le Conseil prétend exercer une compétence qui ne lui a pas été conférée.

Toutes les parties conviennent qu'il est souhaitable que la question constitutionnelle soit tranchée de façon définitive; à ce stade des procédures, le meilleur moyen de le faire serait que le Conseil l'énonce et la renvoie devant cette Cour en conformité de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, la décision de renvoyer la question est laissée à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil à cet égard, et n'appartient ni à la Cour, ni aux avocats. Subsidiairement, il serait possible de soulever cette question à l'occasion d'une demande fondée sur l'article 28 à l'encontre d'une ordonnance précise du Conseil exigeant qu'une des parties à ladite demande s'y conforme ou par des procédures de prohibition devant la Division de première instance; aucune de ces deux méthodes ne présente les avantages du renvoi, ni en ce qui concerne la possibilité de soulever la question précise qu'on veut faire trancher, ni en ce qui concerne les délais qui seraient alors nécessaires pour que la question soit déterminée par la Cour.

Il y a lieu de rejeter la présente demande fondée sur l'article 28.

¹ It should be noted that the *Cylien* case was concerned with the meaning of the word "decision" in section 28(1). There was no question involved as to the meaning of "order" in that subsection.

¹ Il faut signaler que l'affaire *Cylien* portait sur le sens du mot «décision» à l'article 28(1) et ne portait aucunement sur le sens du mot «ordonnance» au même paragraphe.