

A-1145-88

A-1145-88

Attorney General of Canada (*Applicant*)Procureur général du Canada (*requérant*)

v.

a c.

Richard Gaboriault, Alain Brousseau, Antonio Simetich, Marcel St-Laurent, Dough Dixon, Robert Lauzon, Maurice Boivin, Jacques Langlois, Pierre Daniels, François Ciré, Pierre Simard, Jacques Thivierge, Jacques Desjardins, Louis St-Pierre, Gaston Paquette, Raymond Brière, Alain Demers, Michel Delisle and Tecksol Inc. and Gilles Minville (*Respondents*)

Richard Gaboriault, Alain Brousseau, Antonio Simetich, Marcel St-Laurent, Dough Dixon, Robert Lauzon, Maurice Boivin, Jacques Langlois, Pierre Daniels, François Ciré, Pierre Simard, Jacques Thivierge, Jacques Desjardins, Louis St-Pierre, Gaston Paquette, Raymond Brière, Alain Demers, Michel Delisle et Tecksol Inc. et Gilles Minville (*intimés*)

and

et

Transport Canada (*Mis en cause*)d Transports Canada (*mis en cause*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GABORIAULT (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. GABORIAULT (C.A.)

e

Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Décary J.J.A.—Montréal, May 11; Ottawa, June 11, 1992.

Cour d'appel, juges Marceau, Desjardins et Décary, J.C.A.—Montréal, 11 mai; Ottawa, 11 juin, 1992.

Labour relations — S. 28 application to set aside CLRB decision on complaint of unfair competition under Canada Labour Code — Passenger Transfer Vehicles at Mirabel Airport owned by Transport Canada, maintained and operated by private company on term contract through public bids — Lower bidder, Cafas Inc., supplanted in 1985 by respondent Tecksol Inc. — Latter hiring all former employees of Cafas except eighteen respondents — Complaint by respondents to CLRB based on Code, s. 184(3)(a)(i) — Board finding true employer of maintenance workers and drivers not Tecksol Inc. but Transport Canada — Federal Court decision in Canada (Attorney General) v. P.S.A.C. (Econosult case) having direct bearing herein — Status of employee in private and public sectors distinguished — Employment in Public Service subject to body of strict and rigid rules, not resulting from situation of fact — Board acting on basis of legal impossibility in recognizing new category of government employees: de facto employees and thereby creating legal void — Patently unreasonable error of law — Application granted.

Relations du travail — Demande fondée sur l'art. 28 visant à faire annuler une décision rendue par le CCRT relativement à une plainte de pratique déloyale portée en vertu du Code canadien du travail — Les véhicules transbordeurs de passagers à l'aéroport Mirabel appartiennent à Transports Canada, mais sont entretenus et exploités par une compagnie privée en exécution d'un contrat à durée déterminée conclu à la suite de soumissions publiques — Un plus bas soumissionnaire, Cafas Inc., s'est vu supplanter en 1985 par l'intimée Tecksol Inc. — Celle-ci a embauché tous les anciens employés de Cafas, à l'exception des dix-huit intimés — Les intimés ont saisi le CCRT d'une plainte fondée sur l'art. 184(3)a)(i) du Code — Le Conseil a conclu que le véritable employeur des préposés à l'entretien et des chauffeurs n'était pas Tecksol Inc. mais Transports Canada — La décision de la Cour fédérale dans l'affaire Canada (Procureur général) c. A.F.P.C. (l'affaire Econosult) s'applique directement en l'espèce — Distinction faite entre la qualité d'employé dans les secteurs privé et public — L'emploi dans la fonction publique est soumis à un ensemble de règles strictes et rigides; il ne résulte pas d'une situation de fait — Le Conseil a agi sur la base d'une impossibilité juridique en reconnaissant une nouvelle catégorie d'employés de l'État (celle des employés de fait), créant par là un vide juridique — Erreur de droit manifestement déraisonnable — Demande accueillie.

j

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 184 (3)(a)(i) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 65; 1980-81-82-83, c. 47, s. 53, item 14), 187(1)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 66; 1984, c. 39, s. 35). *a*

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 16(p)(i), 22(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. P.S.A.C., [1989] 2 F.C. 633; (1989), 97 N.R. 116 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161. *c*

REFERRED TO:

National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal), [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161. *d*

APPLICATION under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board ((1988), 75 di 130) rendered in response to a complaint of unfair competition made pursuant to sections 184 *et seq.* of the *Canada Labour Code*. Application granted. *f*

COUNSEL:

Raymond Piché for applicant.
Robert P. Gagnon for respondent Tecksol Inc.
Gilles Grenier for Canada Labour Relations Board. *h*

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant. *i*

Grondin, Poudrier, Bernier, Québec, for respondent Tecksol Inc.

Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière & Associés, Québec, for Canada Labour Relations Board. *j*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 16p)(i), 22(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56).

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 184(3)a)(i) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 27, art. 65; 1980-81-82-83, ch. 47, art. 53, item 14), 187(1)a) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 27, art. 66; 1984, ch. 39, art. 35).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. A.F.P.C., [1989] 2 C.F. 633; (1989), 97 N.R. 116 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

DÉCISIONS CITÉES:

National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161.

DEMANDE, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant à faire réviser et annuler une décision du Conseil canadien des relations du travail ((1988), 75 di 130) rendue à la suite d'une plainte de pratique déloyale portée en vertu des articles 184 et suivants du *Code canadien du travail*. Demande accueillie.

AVOCATS:

Raymond Piché pour le requérant.
Robert P. Gagnon pour l'intimée Tecksol Inc.
Gilles Grenier pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Grondin, Poudrier, Bernier, Québec, pour l'intimée Tecksol Inc.

Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière & Associés, Québec, pour le Conseil canadien des relations du travail.

Toupin & Barrette, Montréal, for respondents
Richard Gaboriault et al.

Toupin & Barrette, Montréal, pour les intimés
Richard Gaboriault et autres.

*The following is the English version of the reasons
for judgment rendered by*

Voici les motifs du jugement rendu en français par

MARCEAU J.A.: This application to review and set aside, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], is from a decision of the Canada Labour Relations Board [(1988), 75 di 130] rendered in response to a complaint of unfair competition made pursuant to sections 184 *et seq.* [as enacted by S.C. 1972, c. 18] of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. It is of particular interest in that the Court is called on once again to consider and affirm the duality and relative independence of the two systems of employment which govern, one the public sector and the other the private sector, in our system of law. The difficulty with it arises, in effect, from the underlying factual context which is situated at a point of contact between the two types of employment. The facts giving rise to the case are as follows.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Cette demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] s'en prend à une décision rendue par le Conseil canadien des relations du travail [(1988), 75 di 130] relative à une plainte de pratique déloyale qui lui avait été présentée sous l'égide des articles 184 et suivants [édictees par S.C. 1972, ch. 18] du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1. Elle présente un intérêt tout particulier en ce qu'elle force à vérifier et affirmer une fois encore la dualité et l'autonomie respective des deux régimes d'emploi qui, dans notre système de droit, régissent l'un le secteur public, l'autre le secteur privé. Sa difficulté vient, en effet, de ce que ce contexte factuel qui la sous-tend se situe à un point de rencontre entre les deux régimes. Voici donc les faits qui l'ont provoquée.

The facts are not in dispute, but counsel of course were not in agreement as to the conclusions to be drawn from them. I must say that I could disregard these differences of opinion and state the problem quite simply based on the bare essentials, as in my view its solution depends strictly on principles of law; however, to correspond more closely with the respective positions of the parties, I will undertake a complete review of the facts accepted by counsel themselves in the submissions they made to the Court.

Ces faits ne sont pas controversés, mais les procureurs évidemment ne sont pas toujours d'accord quant à ceux qu'il faut retenir. À la vérité, je pourrais oublier ces différences de vues et poser le problème de façon fort simple à partir du strict essentiel, car sa solution, à mon avis, met strictement en cause des principes de droit. Mais, pour mieux respecter les positions respectives des parties, je procéderai à une revue complète des faits retenus par les procureurs eux-mêmes dans les mémoires qu'ils ont soumis à la Cour.

At the Montréal International Airport (Mirabel), the federal Department of Transport (hereinafter "Transport Canada"), maintains a shuttle service for passengers between the terminal and the aircraft. This service is provided by specially built vehicles, known simply as "Passenger Transfer Vehicles" (P.T.V.).

Le ministère fédéral des Transports (ci-après Transports Canada) maintient, à l'aéroport international de Montréal (Mirabel), un service de transbordement des passagers entre l'aérogare et les avions. Ce service est assuré au moyen de véhicules spécialement construits, appelés simplement «véhicules transbordeurs de passagers» (V.T.P.).

Since they were put into service when the airport opened, these P.T.V.s, owned by Transport Canada, have been maintained and operated by the employees of a private company, based on a term contract awarded in response to public bids. The first private company to obtain and carry out the contract was

Depuis leur mise en service lors de l'ouverture de l'aéroport, ces V.T.P., qui appartiennent à Transports Canada, sont entretenus et opérés par des employés d'une compagnie privée, sur la base d'un contrat à durée déterminée octroyé à partir de soumissions publiques. La première compagnie privée à obtenir et

replaced after some years by a lower bidder, a company named Cafas Inc., which was itself supplanted in 1985 following a new call for tenders by a third company, the respondent Tecksol Inc.

Once it obtained the contract, Tecksol Inc. proceeded to hire the staff it needed to carry out its obligations in accordance with the specifications attached to the contract. Among the applications it received were those of several former employees of Cafas Inc.; it accepted all of them except those of the eighteen respondents. The complaint which these eighteen respondents submitted jointly to the Canada Labour Relations Board, shortly after their applications were dismissed, led to the decision at issue here.

This complaint by Gaboriault and his fellow workers, made pursuant to paragraph 187(1)(a) of the *Canada Labour Code*,¹ [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 66; 1984, c. 39, s. 35] charged Tecksol Inc. with having, with the complicity of Gilles Minville, a Transport Canada employee more directly linked with the Mirabel operations, contravened the provisions of subparagraph 184(3)(a)(i) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 65; 1980-81-82-83, c. 47, s. 53, item 14] of the Code, which read as follows at that time:

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

(i) is or proposes to become, or seeks to induce any other person to become, a member, officer or representative of a

¹ At the time of the complaint this subsection read as follows:

187. (1) Subject to subsections (2) to (5), any person or organization may make a complaint in writing to the Board that

(a) an employer, a person acting on behalf of an employer, a trade union, a person acting on behalf of a trade union or an employee has failed to comply with subsection 124(4) or section 136.1, 148, 161.1, 184 or 185; or

à exécuter le contrat fut remplacée après quelques années par un plus bas soumissionnaire, une compagnie du nom de Cafas Inc., qui elle-même, en 1985, suite à un nouvel appel d'offres, se voyait supplantée par une troisième compagnie, l'intimée Tecksol Inc.

Une fois son contrat obtenu, Tecksol Inc. procéda à l'embauche du personnel dont elle avait besoin pour exécuter ses obligations conformément au devis attaché au contrat. Parmi les candidatures qu'elle avait en main se trouvaient celles de plusieurs des anciens employés de Cafas Inc.; elle les accepta toutes sauf celles des dix-huit intimés. C'est la plainte que ces dix-huit intimés soumièrent ensemble au Conseil canadien des relations du travail, peu après le rejet de leur candidature, qui donna lieu à la décision ici mise en cause.

Cette plainte de Gaboriault et de ses compagnons, formulée en vertu de l'alinéa 187(1)a) du *Code canadien du travail*¹ [mod. par S.C. 1977-78, ch. 27, art. 66; 1984, ch. 39, art. 35], accusait Tecksol Inc. d'avoir, avec la connivence de Gilles Minville, un préposé de Transports Canada plus directement rattaché aux opérations de Mirabel, contrevenu aux dispositions du sous-alinéa 184(3)a)(i) [mod. par S.C. 1977-78, ch. 27, art. 65; 1980-81-82-83, ch. 47, art. 53, item 14] du Code, dont le texte se lisait alors comme suit:

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

(i) est ou se propose de devenir, ou cherche à inciter une autre personne à devenir un membre, dirigeant ou délégué

¹ Ce paragraphe, au moment de la plainte, se lisait ainsi:

187. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), toute personne ou organisation peut adresser au Conseil, par écrit, une plainte

a) portant qu'un employeur, une personne agissant pour le compte d'un employeur, un syndicat, une personne agissant pour le compte d'un syndicat ou un employé ne s'est pas conformé ou a contrevenu au paragraphe 124(4) ou aux articles 136.1, 148, 161.1, 184 ou 185; ou

trade union or participates in the promotion, formation or administration of a trade union . . .

d'un syndicat ou collabore au développement, à la formation ou à l'administration d'un syndicat, . . .

It should be mentioned that on December 13, 1984 the Board had certified the International Association of Machinists and Aerospace Workers as a bargaining agent to represent the Cafas Inc. employers working at Mirabel on the operation and service of the Passenger Transfer Vehicles. It was alleged that the employment rejections were connected with the part the respondents may have played in organizing the union.

Il faut savoir que, le 13 décembre 1984, le Conseil avait accredité l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale comme agent négociateur pour représenter les employés de Cafas Inc. travaillant à Mirabel et affectés à l'opération et au service des véhicules transbordeurs de passagers. On voulait prétendre que les refus d'emploi étaient rattachés au rôle qu'avaient pu avoir les intimés dans l'organisation du syndicat.

Tecksol Inc. and Minville naturally challenged the validity of the allegations and a hearing was ordered. At the hearing, in addition to protesting its good faith, Tecksol added as an alternative argument that, in any case, the complaint should not have been brought against it because it was not the real employer of the P.T.V. maintenance workers and drivers. At the close of the hearing, the Board dismissed the complaint against Minville forthwith on the ground that no evidence had been presented to support it. On the complaint against Tecksol Inc., however, it ordered a second hearing to be held to which it intended to summon and officially implead Transport Canada, and which it would devote to considering the argument as to the identity of the true employer put forward alternatively by the company.

Tecksol Inc. et Minville contestèrent naturellement le bien-fondé des accusations, et une audition fut ordonnée. Au cours de l'audition, en plus de protester de sa bonne foi, Tecksol ajouta, comme moyen subsidiaire, que, de toute façon, la plainte n'aurait pas dû être dirigée contre elle parce qu'elle n'était pas le véritable employeur des préposés à l'entretien et des chauffeurs des V.T.P. Au terme de l'audition, le Conseil rejeta immédiatement la plainte contre Minville au motif qu'aucune preuve n'avait été faite pour l'appuyer. Mais quant à la plainte contre Tecksol Inc., il ordonna à son sujet le tenue d'une seconde audition à laquelle il entendait convier et mettre en cause officiellement Transports Canada et qu'il consacrerait à l'examen de ce moyen relatif à l'identification du véritable employeur que la compagnie avait avancé subsidiairement.

Before the date set for the new hearing, Tecksol Inc. indicated that it no longer intended to proceed with its alternative argument, but the Board refused to consider the discontinuance and proceeded as scheduled. After hearing submissions by the parties it took the matter under advisement and shortly after issued its decision. It found that the true employer of the P.T.V. maintenance workers and drivers was not Tecksol Inc. but in fact Transport Canada; however, as it did not have any jurisdiction over Transport Canada it could not admit and act on the complaint. Both the Attorney General of Canada and Gaboriault and his fellow workers at once appealed from the decision, bringing proceedings under section 28 of the *Federal Court Act*.

Avant la date fixée pour la nouvelle audition, Tecksol Inc. fit savoir qu'elle n'entendait pas soutenir plus avant son moyen subsidiaire, mais le Conseil refusa de considérer le désistement et procéda comme prévu. Après avoir entendu les représentations des parties, il prit l'affaire en délibéré, et peu après fit connaître sa décision. D'après lui, le véritable employeur des préposés à l'entretien et des chauffeurs des V.T.P. n'était pas la compagnie Tecksol Inc. mais bien Transports Canada; mais comme il n'avait pas compétence sur Transports Canada, il ne pouvait recevoir et donner suite à la plainte. Aussi bien le procureur général du Canada que Gaboriault et ses compagnons en appelèrent aussitôt de la décision en commençant des procédures en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Some time later, this Court rendered judgment in *Canada (Attorney General) v. P.S.A.C.*, [1989] 2 F.C.

Quelque temps plus tard, cette Cour rendait jugement dans l'affaire *Canada (Procureur général) c.*

633 [hereinafter *Econosult*], in which it adopted positions that appeared to be at variance with the Board's findings and the decision it had just made. To avoid needless litigation, the parties then agreed to stay the section 28 proceedings until the Supreme Court had ruled on the validity of these positions.

When the Supreme Court judgment affirming the judgment of the Federal Court was rendered,² Gaboriault and his fellow workers, before proceeding with the section 28 application, chose to ask the Board to revise its decision. The Board refused. This refusal is really only incidental since the application before this Court is against the initial decision, but the real nature of the problem can perhaps be gathered from reading the summary of reasons (unofficial but prepared by the Board) which the latter gave to justify its reaction:

The Board dismisses an application for review of a decision rendered in *Tecksol Inc.* (1988), 75 di 130 (CLRB no. 713) where it had been determined that the real employer in a complaint of unfair labour practice was not Tecksol but rather the Transport Department, whose activities do not fall under the Board's jurisdiction.

The Board dismisses the application for review for the following reasons:

The *Econosult* judgment, issued by the Supreme Court on March 21, 1991, on which the applicants based their application, has no bearing on decision no. 713 in that it only determines that *Econosult* employees are not civil servants falling under the Public Service Staff Relations Board jurisdiction. The judgment did not determine however that the employees could not be employees of a federal government department.

Contrary to the situation prevailing in *Econosult*, the Board has full jurisdiction to determine who is an employee and who is an employer and this is what it has done, by properly applying its policies.

The problem raised by the fact that employees are not covered either by the *Public Service Staff Relations Act* or by the *Canada Labour Code* requires a legislative solution rather than an administrative one.

As soon as the Board's decision to affirm its decision was known, the Attorney General reactivated his section 28 proceedings for its review.³

² [1991] 1 S.C.R. 614.

³ Gaboriault and his fellow workers at first did likewise, but shortly before the hearing they discontinued their application.

A.F.P.C., [1989] 2 C.F. 633 [ci-après *Econosult*], et adoptait à cette occasion des positions qui semblaient ne pas s'accorder avec les conclusions du Conseil dans la décision qu'il venait de prendre. Les parties convinrent alors, pour éviter des procédures inutiles, de suspendre les demandes sous l'article 28 jusqu'à ce que la Cour suprême se fût prononcée sur la validité de ces positions.

Lorsque fut rendu l'arrêt de la Cour suprême confirmant la décision de la Cour fédérale², Gaboriault et ses compagnons choisirent, avant de poursuivre leurs procédures sous l'article 28, de demander au Conseil de réviser sa décision. Le Conseil refusa. Ce refus ne constitue en somme qu'un incident, puisque c'est la décision initiale que la demande devant nous attaque, mais la lecture du résumé des motifs (non officiel mais préparé par lui) que le Conseil donna pour justifier sa réaction permettra de mieux voir, peut-être, la véritable dimension du problème:

Dans cette affaire, le Conseil rejette une demande de révision d'une décision rendue dans *Tecksol Inc.* (1988), 75 di 130 (CCRT n° 713), où il avait été décidé que l'employeur véritable des plaignants qui avaient déposé une plainte de pratique déloyale n'était pas la compagnie Tecksol Inc. mais plutôt le ministère des Transports (Transports Canada), dont les activités ne sont pas assujetties à la compétence du Conseil.

Les motifs pour lesquels le Conseil rejette la demande de révision sont les suivants:

L'arrêt *Econosult*, rendu par la Cour suprême le 21 mars dernier, sur lequel les requérants fondent leur demande, n'a aucune incidence sur la décision n° 713 en ce qu'il ne fait que décider que les employés de *Econosult* ne sont pas des fonctionnaires assujettis à la compétence de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Il n'a toutefois pas déterminé que les employés ne peuvent pas être des employés d'un Ministère de l'État Canadien.

Contrairement à la situation qui prévalait dans *Econosult*, le Conseil possède toute la compétence nécessaire pour déterminer qui est un employé et qui est un employeur et c'est ce qu'il a fait en appliquant correctement ses politiques.

Le problème engendré par le fait que des employés ne soient assujettis ni à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ni au *Code canadien du travail* nécessite une solution législative plutôt qu'administrative.

Sitôt connue la décision du Conseil de confirmer sa décision, le procureur général réactiva ses procédures sous l'article 28 pour en obtenir la révision³.

² [1991] 1 R.C.S. 614.

³ Gaboriault et ses compagnons firent d'abord de même mais, peu avant l'audition, ils se désistèrent de leur demande.

Those are the facts underlying the application before the Court. I have taken more time than I would have liked to go over them, but now that the position of the Board, the consequences of which might be so very significant, has been put in context I think it will be easier to explain why I feel that the Attorney General was right to challenge it.

Essentially, what I think is that the *Econosult* decision did have a direct bearing on the solution of the problem as the Board felt it should be stated and that the conclusion reached in that case is contrary to the position taken by the Board. In my opinion, with respect, to conclude merely that the majority judgment held that the employees in question were not subject to the jurisdiction of the Public Service Staff Relations Board is to misread that judgment. It is, in fact, to amputate the *ratio decidendi*, the very substance, of the judgment. What the Supreme Court affirmed in the judgment was that, in the legal situation at issue here, a person cannot be an employee of the federal government without an express appointment or formal hiring duly authorized by law. In the reasons I wrote in support of this Court's judgment in *Econosult*, I gave an explanation of this situation which I will take the liberty of repeating (at pages 642-643):

It is well known that in the private sector the status of employee of a person acting for another, though involving a contract resulting from deliberate acts, is often in practice inferred from the circumstances which actually surround the doing of the work. The reason is that the employer-employee relationship is primarily a legal relationship which the law associates with a situation of fact: the contract of employment may not take any particular form and may result simply from the behaviour of the parties concerned, hence the establishment of criteria by which such a contract can be identified behind appearances which may conceal it.

In the public sector, on the contrary, as I understand the legislation, the status of an employee of Her Majesty cannot be simply inferred from a situation of fact. The intention was simply, so to speak, to shield the Crown as employer from the actions of all its representatives vested with executive powers: otherwise, Parliament undoubtedly concluded, the situation would quickly become both uncontrollable and chaotic. Employment in the Public Service has been subject to a body of strict and rigid rules.

This basic principle applies to everyone in all fields, as also does the rule that the federal govern-

Voilà donc les faits qui sont à la base de cette demande qui nous est soumise. J'ai pris plus de temps que je l'aurais voulu à les exposer, mais maintenant que la position du Conseil, dont les répercussions pourraient être si singulièrement importantes, a été mise en contexte, il me sera certes plus facile d'expliquer pourquoi je crois que le procureur général a eu raison de la contester.

Ce que je pense essentiellement, c'est que l'arrêt *Econosult* avait effectivement une application directe sur la solution du problème tel que le Conseil avait cru devoir le poser et que l'enseignement qui s'y trouve s'oppose à la position qu'il a adopté. C'est, à mon avis, je le dis avec égard, mal lire le jugement de la majorité que d'en retenir uniquement une affirmation à l'effet que les employés dont il était question là n'étaient pas assujettis à la compétence de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. C'est, en fait, amputer l'arrêt de sa *ratio decidendi*, de sa substance même. Ce que la Cour suprême a confirmé dans cet arrêt, c'est que, dans le cadre juridique qui est le nôtre, une personne ne peut pas être un employé de l'État canadien sans nomination expresse ou engagement formel dûment autorisé par la loi. Dans les motifs que j'écrivais au soutien du jugement de cette Cour dans l'affaire *Econosult*, je donnais de cette situation une explication que je me permets de répéter (aux pages 642 et 643):

Il est constant que, dans le secteur privé, la qualité d'employé d'une personne qui agit au bénéfice d'une autre, bien qu'impliquant un contrat dépendant d'actes de volonté, s'infère souvent en pratique des circonstances entourant, dans la réalité, la prestation de travail. C'est que la relation employeur-employé est avant tout une relation juridique que le droit rattache à une situation de fait, le contrat de travail ne comportant aucune forme particulière et pouvant résulter d'un simple comportement des parties en présence. D'où l'établissement de critères permettant de la déceler derrière des apparences qui pourraient la camoufler.

Dans le secteur public, au contraire, la qualité d'employé de la Reine ne saurait, selon ce que je comprends de la législation, s'inférer ainsi d'une simple situation de fait. On a tout simplement voulu, pourrait-on dire, mettre la Reine-employeur à l'abri des faits et gestes de tous ses représentants munis de pouvoirs exécutifs: autrement, a sans doute pensé le Parlement, la situation deviendrait vite aussi incontrôlable que chaotique. L'emploi dans la fonction publique a été soumis à un ensemble de règles strictes et rigides.

Ce principe de base s'impose à tous et dans tous les domaines, comme s'impose aussi le principe que

ment means all Departments, and none of them may be an independent entity which can become an employer on its own. Certainly, wide powers have been conferred on the Board to decide questions before it, and in particular it has jurisdiction—which the Public Service Staff Relations Board in *Econosult* did not have—to determine whether a person is an employer or an employee (cf. subparagraph 16(p)(i) of the Code [R.S.C., 1985, c. L-2]). Equally certainly, the exercise by the Board of its jurisdiction is protected by a privative clause (subsection 22(1) of the Code [R.S.C., 1985, c. 1-2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56)]). However, clearly the Board is not acting in a vacuum and while it is natural for it to seek to implement its own particular policies, its conclusions must be able to form part of the system as a whole and not be at variance in any essential way. The Board cannot act on the basis of a legal impossibility.

This is precisely why I said at the outset that the problem could be discussed without even adverting to the context in which the decision was made. I am not forgetting that the Board had an unfair labour practice complaint against Tecksol Inc. before it, and that it came to the conclusion that Tecksol Inc. was not the complainants' employer as a result of its analysis of the specific situation of the company and the contents of the contract awarded to it. I am also not forgetting that the Board never stated that it had jurisdiction over Her Majesty as employer, and that in arriving at its conclusion it confined itself simply to the criteria it had developed for identifying an employer within the meaning of the legislation it is responsible for applying. However, I still think that by reasoning as it did the Board, I repeat, acted on the basis of a legal impossibility, which its jurisdiction, however wide, clearly cannot allow it to do.

Of course, it is quite natural for the Board to refer to its analysis of the circumstances surrounding the doing of the work in order to determine which of two possible employers is the worker's real employer, and it is legitimate for it, in order to facilitate its analysis, to seek to identify certain criteria, though it may seem surprising—I may say in passing—that it relied

l'État canadien s'entend de tous les ministères, aucun d'entre eux ne constituant une entité autonome pouvant devenir employeur à son compte. Sans doute le Conseil s'est-il vu attribuer de larges pouvoirs pour décider des questions qui lui sont soumises et il a, notamment,—ce que n'avait pas la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans l'affaire *Econosult*—compétence pour déterminer si une personne est un employeur ou un employé (cf. sous-alinéa 16p)(i) du Code [L.R.C. (1985), ch. L-2]). Sans doute aussi, l'exercice par le Conseil de sa compétence est-il protégé par une clause privative (paragraphe 22(1) du Code [L.R.C. (1985), ch. L-2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56)]). Mais le Conseil n'agit évidemment pas en vase clos et s'il est normal qu'il cherche à mettre en œuvre des politiques qui lui sont propres, ses conclusions doivent pouvoir prendre corps dans l'ensemble du système et ne sauraient en contredire les données essentielles. Le Conseil ne peut agir à partir d'une impossibilité juridique.

C'est pourquoi, justement, je disais au départ qu'on pouvait discuter du problème sans même avoir égard au contexte dans lequel la décision a été rendue. Je n'oublie pas que le Conseil était saisi d'une plainte de pratique déloyale à l'encontre de Tecksol Inc. et que c'est à l'occasion de l'analyse de la situation particulière de la compagnie et des données du contrat qui lui avait été octroyé qu'il en est venu à la conclusion que Tecksol Inc. n'était pas l'employeur des plaignants. Je n'oublie pas non plus que le Conseil n'a jamais affirmé avoir compétence sur Sa Majesté en tant qu'employeur et que, pour arriver à sa conclusion, il s'en est uniquement rapporté aux critères qu'il a déjà retenus pour identifier un employeur au sens de la loi qu'il est chargé d'appliquer. Mais je persiste à penser qu'en raisonnant comme il l'a fait, le Conseil a agi à partir, je le répète, d'une impossibilité juridique, ce que sa juridiction, aussi étendue qu'elle soit, ne lui permet évidemment pas de faire.

Il est, bien sûr, tout à fait normal que le Conseil se rapporte à son analyse des circonstances entourant une prestation de travail pour déterminer lequel de deux employeurs possibles est l'employeur véritable du travailleur et il est légitime que, pour faciliter cette analyse, il ait tenté de dégager certains critères, encore qu'on puisse s'étonner—je me permets la

primarily on those formulated by the ordinary courts of law to distinguish an employee from an independent worker. However, it must still have before it two possible employers, that is, two persons who may have by their actions alone established an employer-employee relationship with the worker. This is where one encounters the initial stumbling-block: such an employer-employee relationship between the federal government and the worker cannot simply result from a situation of fact. To reason as if it could be otherwise would, in my opinion, be a "patently unreasonable" error of law which could not escape judicial review. (See, in particular, *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048.)

But would that mean, one may say, that in implementing the *Canada Labour Code* the Board would have to introduce a category of employers lacking the attributes necessary for that status and so create an artificial labour relations situation? It would, I think, be advisable to look more closely at what is meant by necessary attributes and also at how the system would be artificial. However, in any case, it is not for this Court, at least not at this stage, to decide this point, when it has a clear duty to correct a patently unreasonable error of law.

It was argued that the Attorney General had no interest in securing the quashing of a decision which was not in any way binding on Transport Canada and which was also of no concern to Gaboriault and his fellow workers, so that the Court should in its discretion avoid intervention.

First, I do not think that the Court's power under section 28 of its enabling Act is discretionary; but even if it were I feel that the Attorney General has every interest in acting to prevent the continued existence and binding authority of a decision in which the Board, without jurisdiction, purported to identify and implement a new category of government employees, namely *de facto* employees, thus quite

remarque en passant—qu'il s'en soit remis principalement à ceux dégagés par les tribunaux de droit commun pour distinguer un employé d'un travailleur indépendant. Mais encore faut-il qu'il ait devant lui justement deux employeurs possibles, soit deux personnes susceptibles d'avoir établi, avec le travailleur, par leur seul comportement, une relation d'employeur à employé. Et l'on retrouve l'empêchement de départ: une telle relation employeur-employé entre l'État fédéral et un travailleur ne peut tout simplement pas dépendre uniquement d'une situation de fait. Raisonner comme s'il pouvait en être autrement constitue, à mon avis, une erreur de droit «manifestement déraisonnable» (*patently unreasonable*) qui ne saurait échapper à la révision judiciaire. (Voir notamment *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.)

Mais alors, dit-on, faudrait-il que le Conseil, dans la mise en œuvre du *Code canadien du travail*, introduise une catégorie d'employeurs privés des attributs nécessaires à cette qualité et ainsi mettre en place un régime artificiel de rapport de travail. Il y aurait lieu, je pense, de réexaminer ce que l'on entend par attributs nécessaires et aussi en quel sens le régime serait artificiel. Mais, de toute façon, il ne revient pas à cette Cour, à ce stade-ci en tout cas, d'en juger, alors qu'il lui revient sans aucun doute de sanctionner une erreur de droit manifestement déraisonnable.

On a fait valoir que le procureur général n'avait pas intérêt à obtenir la nullité d'une décision qui n'avait aucune conséquence juridique contraignante pour Transports Canada et de laquelle Gaboriault et ses compagnons s'étaient, par ailleurs, désintéressés, de sorte que la Cour, dans sa discrétion, devrait éviter d'intervenir.

D'abord, je ne crois pas que le pouvoir de la Cour sous l'article 28 de sa loi constitutive soit discrétionnaire. Mais même s'il l'était, je crois que le procureur général a pleinement intérêt à éviter que reste formellement en vigueur et garde autorité une décision par laquelle le Conseil aurait, hors juridiction, prétendu déceler et donner effet à l'existence d'une nouvelle catégorie d'employés de l'État, soit les employés de

suddenly creating a legal void which could not be tolerated.

In my opinion the application should be allowed and the decision *a quo* set aside. If the Board does not consider that Gaboriault and his fellow workers discontinued their complaint, it will naturally be open to the Board to re-hear the complaint, but it must then do so on the assumption that the persons hired by Tecksol Inc. and assigned to the maintenance and operation of P.T.V.s at Mirabel are not employees of Transport Canada or employees or public servants of Her Majesty the Queen in Right of Canada.

DESJARDINS J.A.: I concur.

DÉCARY J.A.: I concur.

fait, créant alors, tout à fait subitement, un vide juridique qui ne pourrait être toléré.

Je suis d'avis que la demande doit être accordée et la décision attaquée annulée. Si le Conseil ne considère pas que Gaboriault et ses compagnons se sont désistés de leur plainte, il lui sera naturellement loisible de l'instruire de nouveau, mais il lui faudra alors tenir pour acquis que les personnes engagées par Tecksol Inc. et affectées à l'entretien et à l'exploitation des V.T.P. à Mirabel ne sont pas des employés de Transports Canada ni des employés ou des fonctionnaires de Sa Majesté la Reine du Chef du Canada.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'y souscris.