

A-273-03

2004 FCA 194

A-273-03

2004 CAF 194

VIA Rail Canada Inc. (Applicant) (Employer)

v.

George Cairns (Respondents) (Employees)

and

Brotherhood of Locomotive Engineers (Respondent) (Union)

and

Canadian National Railway Company and United Transportation Union (Respondents) (Intervenors)**INDEXED AS: VIA RAIL CANADA INC. v. CAIRNS (F.C.A.)**

Federal Court of Appeal, Rothstein, Evans and Pelletier JJ.A.—Toronto, November 3 and 4, 2003; Ottawa, May 17, 2004.

Labour Relations — Judicial review of Canada Industrial Relations Board decision imposing terms of employment on VIA Rail Canada Inc. (VIA) and Brotherhood of Locomotive Engineers (BLE) — VIA creating new craft to perform functions of locomotive engineers and conductors — BLE winning vote to represent new craft, entering into memorandum of agreement with VIA — Group of conductors successfully complaining to Board that BLE not fairly representing their interests (Decision 35) — Attempts to resolve outstanding issues not progressing, Board rendering decision under review — Royal Oak Mines Inc. v. Canada describing situations where remedial order patently unreasonable — Board not exceeding jurisdiction by amending Decision 35, taking into account events occurring after date of BLE's breach — Court's decision remitting Decision 35 not precluding Board from exercising jurisdiction — Canada Labour Code, s. 99(1)(b.1) not exhaustive of Board's powers to impose terms, not patently unreasonable for Board to conclude Canada Labour Code, s. 99(2) empowering it to impose terms to remedy breach of duty of fair representation — In exceptional circumstances, not patently unreasonable for Board to impose collective agreement terms on employer, union to remedy breach of duty of fair representation — In case at bar, none of errors described in Royal Oak Mines committed — Board's ability to effectively enforce duty of fair representation strengthening principle of

VIA Rail Canada Inc. (demanderesse) (employeur)

c.

George Cairns (défendeurs) (employés)

et

La Fraternité des ingénieurs de locomotives (défenderesse) (syndicat)

et

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et Les Travailleurs unis des transports (défendeurs) (intervenants)**RÉPERTORIÉ: VIA RAIL CANADA INC. c. CAIRNS (C.A.F.)**

Cour d'appel fédérale, juges Rothstein, Evans et Pelletier, J.C.A.—Toronto, 3 et 4 novembre 2003; Ottawa, 17 mai 2004.

Relations du travail — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles a imposé des conditions d'emploi à VIA Rail Canada Inc. (VIA) et à la Fraternité des ingénieurs de locomotives (FIL) — VIA a créé un nouveau groupe qui remplirait les fonctions des mécaniciens de locomotive et des chefs de train — La FIL a remporté le scrutin de représentation de la nouvelle unité et a conclu une entente avec VIA — Un groupe de chefs de train a déposé une plainte avec succès devant le Conseil pour faire valoir que la FIL n'avait pas représenté équitablement leurs intérêts (décision 35) — Les efforts des parties pour régler les points en litige n'ayant pas progressé, le Conseil a rendu la décision qui fait l'objet du présent contrôle — L'arrêt Royal Oak Mines Inc. c. Canada décrit les cas où une ordonnance réparatrice sera tenue pour manifestement déraisonnable — Le Conseil n'a pas outrepassé sa compétence lorsqu'il a modifié la décision 35 en tenant compte d'événements survenus après la date à laquelle la FIL a commis son manquement — La décision de la Cour de renvoyer la décision 35 n'a pas empêché le Conseil d'exercer sa compétence — L'art. 99(1)b.1 du Code canadien du travail n'est pas exhaustif à l'égard du pouvoir du Conseil d'imposer des conditions et il n'était pas manifestement déraisonnable de la part du Conseil de conclure que l'art. 99(2) du Code canadien du travail l'habilitait à imposer des conditions remédiant à un manquement au devoir de représentation juste — Dans des

free collective bargaining — Only where Board's order contradicting objects and purposes of Code by striking improper balance among relevant objects and purposes patently unreasonable can Court set aside decision — Board only capable of imposing terms to remedy breach of Code where no other reasonably practicable alternative — Board must be able to impose terms as a last resort to discharge statutory duty to facilitate constructive resolution of disputes, ensure integrity of bargaining process by effectively remedying breaches of duty of fair representation, oversee due implementation of remedial orders — Board's remedy not patently unreasonable, not contradicting objects and purposes of Code — Board's order against VIA not punitive rather than compensatory — "Dovetailing" of seniority lists, portability of seniority, selection of date for establishing seniority not patently unreasonable in view of new labour relations context — Applications dismissed — Per Pelletier J.A. (dissenting): patently unreasonable decision one which "cannot be supported by the relevant legislation" — Code favouring resolution of disputes by collective bargaining — Decision under review effectively removing subject of integration of conductors into ranks of locomotive engineers from collective bargaining — Decision contrary to objects, purposes of Code, not supported by relevant legislation, thus patently unreasonable.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Standard of review — Decision of Canada Industrial Relations Board imposing terms of employment on VIA Rail Canada Inc. (VIA) and Brotherhood of Locomotive Engineers (BLE) — Standard of review of adjudicative administrative agency to be determined on basis of pragmatic and functional approach — Jurisdictional issues only one of factors to be considered — Board decisions turning on interpretation of Code normally reviewable for patent unreasonableness — Strong preclusive clauses, broad scope of expertise and relevance of that expertise to interpretation of enabling legislation, and legislative intention that labour disputes be resolved expeditiously by specialist agencies with tailor-made processes and remedial powers, are considerations leading to high degree of deference towards decisions of labour relations boards — Decision under review involving interpretation of

circonstances exceptionnelles, il n'est pas manifestement déraisonnable pour le Conseil d'imposer des conditions de convention collective à un employeur et à un syndicat pour remédier au manquement au devoir de représentation juste — En l'espèce, aucune des erreurs exposées dans l'arrêt Royal Oak Mines n'a été commise — Le pouvoir du Conseil de faire respecter efficacement le devoir de représentation juste renforce le principe de la libre négociation collective — La Cour ne peut annuler une décision que lorsque l'ordonnance du Conseil allait à l'encontre des objectifs du Code en établissant un déséquilibre entre des objectifs pertinents et était manifestement déraisonnable — Le Conseil ne peut imposer de conditions comme réparation à un manquement au Code que dans le cas où il n'y a pas d'autre option faisable pour remédier au manquement — Le Conseil doit être en mesure d'imposer des conditions en dernier ressort pour s'acquitter de l'obligation que lui impose la loi de faciliter le règlement positif des différends, d'assurer l'intégrité de la procédure de négociation en remédiant efficacement aux manquements au devoir de représentation juste et de surveiller la mise en œuvre correcte de ses ordonnances réparatrices — La réparation accordée par le Conseil n'est pas manifestement déraisonnable et ne va pas à l'encontre des objectifs du Code — On ne pouvait pas dire que l'ordonnance du Conseil contre VIA était punitive plutôt que compensatoire — L'«intégration» des listes d'ancienneté, le transfert de l'ancienneté et le choix de la date à partir de laquelle l'ancienneté était calculée n'étaient pas manifestement déraisonnables dans le nouveau contexte des relations du travail — Demandes rejetées — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident): une décision manifestement déraisonnable en est une qui l'est au point de «ne pouvoir s'appuyer sur la législation pertinente» — Le Code favorise le règlement des différends par une négociation collective — La décision sous contrôle a retiré la question de l'intégration des chefs de train dans les rangs de mécaniciens de locomotive du champ de la négociation collective — La décision allant à l'encontre des objectifs du Code et ne pouvant s'appuyer sur la législation pertinente est donc manifestement déraisonnable.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Norme de contrôle — Décision du Conseil canadien des relations industrielles d'imposer des conditions d'emploi à VIA Rail Canada Inc. (VIA) et à la Fraternité des ingénieurs de locomotives (FIL) — La norme de contrôle applicable aux décisions d'un organisme administratif juridictionnel doit être déterminée selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle — Les questions de compétence ne sont que l'un des facteurs à prendre en considération — Les décisions du Conseil qui portent sur l'interprétation du Code doivent normalement faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision manifestement déraisonnable — De rigoureuses clauses limitatives, la vaste portée de l'expertise des conseils des relations du travail et la pertinence de cette expertise pour l'interprétation de leur loi habilitante ainsi que l'intention du législateur d'obtenir le règlement rapide des conflits de travail

Board's broadly framed remedial powers, which attract particular deference — Patent unreasonableness applicable standard of review with regard to Board's interpretation of remedial powers — Correctness applicable standard of review with regard to effect of order dismissing judicial review applications of Decision upholding conductors' complaint.

These were two applications for judicial review, heard together, from a decision (*Decision 230*) of the Canada Industrial Relations Board (Board) imposing terms of employment on VIA Rail Canada Inc. (VIA) and the Brotherhood of Locomotive Engineers (BLE).

In 1997, VIA, as part of its *New Era Passenger Operations* initiative (NEPO), eliminated the position of conductor, resulting in the creation of a new craft of operating engineers. These engineers would perform the functions previously performed by locomotive engineers and conductors (known collectively in the industry as running trades). The two bargaining units of these running trades were consolidated and the BLE (which represented the locomotive engineers before the creation of the new craft) won the vote to represent the operating engineers. In 1998, the BLE and VIA entered into a memorandum of agreement on the implementation of the NEPO, to which was appended a Crew Consist Adjustment Agreement (CCAA). This memorandum was ratified by the BLE's membership, but a group of conductors filed a complaint with the Board alleging that the BLE had not fairly represented their interests. The Board upheld the conductors' complaint (*Decision 35*), and VIA and the BLE's application for judicial review of that decision was unsuccessful (*VIA I*). An arbitrator was appointed by the Board to undertake a mediation-arbitration process and issue an award on the disputed items in the CCAA. This process did not resolve the outstanding issues and, after having extended the arbitrator's mandate on two occasions, the Board decided not to extend the mandate for a third time. As attempts to resolve the disputed items in accordance with the Board's order in *Decision 35* were not progressing, the Board set a date for a hearing concerning the appropriate remedies for implementing the rest of the order in *Decision 35*. The Board rendered its decision on this matter on May 15, 2003, when it issued *Decision 230*. VIA and the BLE both applied for judicial review of this decision, alleging that it was beyond the Board's jurisdiction. They asserted that the Board's order violated the right of a union and an employer to settle the

par des organismes spécialisés, dotés de procédures spécifiquement adaptées et de pouvoirs de réparation, sont des considérations qui poussent à un degré élevé de retenue à l'égard des décisions des conseils des relations du travail — La décision visée par le contrôle comporte l'interprétation du pouvoir de réparation du Conseil qui est défini de manière très large, ce qui commande une retenue particulière — La norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable est celle qui s'applique à l'interprétation des pouvoirs de réparation du Conseil — La décision correcte est la norme de contrôle pour trancher l'effet de l'ordonnance rejetant les demandes de contrôle judiciaire de la décision faisant droit à la plainte des chefs de train.

Les deux demandes de contrôle judiciaire, qui ont été entendues ensemble, portent sur une décision (*la décision 230*) par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) a imposé des conditions d'emploi à VIA Rail Canada Inc. (VIA) et à la Fraternité des ingénieurs de locomotives (FIL).

En 1997, VIA a annoncé, dans son document intitulé *Une ère nouvelle pour les services voyageurs* (ENSV), l'abolition du poste de chef de train, ce qui a entraîné la création d'un nouveau groupe de mécaniciens d'exploitation. Ces mécaniciens rempliraient les fonctions auparavant exécutées par les mécaniciens de locomotive et les chefs de train (collectivement désignés dans l'industrie comme personnel itinérant). Les deux unités de négociation du personnel itinérant ont été fusionnées et la FIL (qui représentait les mécaniciens de locomotive avant la création du nouveau groupe) a remporté le scrutin de représentation des mécaniciens d'exploitation. En 1998, la FIL et VIA ont conclu une entente relative à la mise en œuvre de l'ENSV, à laquelle était annexée une entente sur la composition des équipes (ECE). L'entente (relative à la mise en œuvre de l'ENSV) a été ratifiée par les membres de la FIL, mais un groupe de chefs de train a présenté une plainte au Conseil en faisant valoir que la FIL n'avait pas représenté équitablement leurs intérêts. Le Conseil a fait droit à la plainte des chefs de train (*la décision 35*) et la demande qu'ont présentée VIA et la FIL pour obtenir le contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée (*VIA I*). Le Conseil a nommé un arbitre et l'a chargé d'entreprendre la médiation-arbitrage et de rendre une décision sur les points litigieux de l'ECE. Cette procédure n'a pas réglé les questions encore en litige et, après avoir prolongé à deux reprises le mandat de l'arbitre, le Conseil a décidé de ne pas le prolonger une troisième fois. Comme les efforts faits pour régler les points en litige conformément à l'ordonnance du Conseil dans *la décision 35* ne progressaient pas, le Conseil a fixé une date pour la tenue d'une audience concernant les réparations appropriées liées à la mise en œuvre des autres éléments de l'ordonnance comprise dans *la décision 35*. Le Conseil a rendu sa décision sur cette question le 15 mai 2003, par la

terms and conditions of employment through free collective bargaining.

Held (Pelletier J.A. dissenting), the applications should be dismissed.

Per Evans J.A. (Rothstein J.A. concurring): The standard of review applicable to decisions of an adjudicative administrative agency must always be determined on the basis of a pragmatic and functional analysis. Jurisdictional issues play a much reduced role in determining the standard of review applicable to the impugned aspect of a tribunal's decision, but they are still relevant as one of the factors to be considered as part of the pragmatic and functional analysis. But such an analysis was unnecessary as the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Appeal have regularly concluded that decisions of the Board turning on the interpretation of the Code are normally reviewable only for patent unreasonableness. The following considerations have led to a high degree of deference towards decisions of labour relations boards: strong preclusive clauses, the broad scope of their expertise and the relevance of that expertise to the interpretation of their enabling legislation, and the legislative intention that labour disputes should be resolved expeditiously by specialist agencies with tailor-made processes and remedial powers. In the instant case, the Board's interpretation of its remedial powers under section 99 of the *Canada Labour Code* (Code) was not reviewable on a less deferential standard than applies to its interpretation of most other provisions of the Code. The Board's remedial powers are framed very broadly, and its interpretation of these powers attracts particular deference, the Board having more expertise than the courts on these matters. Despite the jurisdictional aspects of the question in the case at bar, the other elements of the analysis pointed to a high degree of deference and the Board's interpretation of its remedial powers was reviewable on a standard of patent unreasonableness. However, the standard of review for determining the effect of the order in *VIA I* dismissing the applications for judicial review of *Decision 35* was correctness. In *Royal Oak Mines Inc. v. Canada*, the Supreme Court of Canada stated that a remedial order would be considered patently unreasonable where: (1) the remedy is punitive in nature; (2) the remedy granted infringes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; (3) there is no rational connection between the breach, its consequences, and the remedy; and (4) the remedy contradicts the objects and purposes of the Code.

publication de la *décision 230*. VIA et la FIL ont demandé le contrôle judiciaire de cette décision en alléguant qu'elle excédait la compétence du Conseil. Elles ont affirmé que l'ordonnance allait à l'encontre du droit du syndicat et de l'employeur d'établir les conditions d'emploi par la libre négociation collective.

Arrêt (le juge Pelletier, J.C.A., dissident): les demandes doivent être rejetées.

Le juge Evans, J.C.A. (le juge Rothstein, J.C.A., souscrivant à ses motifs): La norme de contrôle applicable aux décisions d'un organisme administratif juridictionnel doit toujours être déterminée selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Les questions de compétence jouent un rôle beaucoup moins grand dans l'établissement de la norme de contrôle applicable au point attaqué de la décision d'un tribunal, mais elles demeurent pertinentes puisqu'elles sont l'un des facteurs à prendre en considération dans le cadre de l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Une telle analyse était toutefois inutile puisque la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel fédérale ont régulièrement conclu que les décisions du Conseil en matière d'interprétation du Code ne sont normalement susceptibles de contrôle qu'en raison du caractère manifestement déraisonnable de la décision. Les considérations suivantes ont poussé à un degré élevé de retenue judiciaire à l'égard des décisions des conseils des relations de travail: de rigoureuses clauses limitatives, la vaste portée de leur expertise et la pertinence de cette expertise pour l'interprétation de leur loi habilitante ainsi que l'intention du législateur d'obtenir le règlement rapide des conflits de travail par des organismes spécialisés, dotés de procédures spécifiquement adaptées et de pouvoirs de réparation. En l'espèce, l'interprétation que donne le Conseil de son pouvoir de réparation en vertu de l'article 99 du *Code canadien du travail* (le Code) ne devait pas faire l'objet d'un contrôle selon une norme exigeant une retenue moindre que celle qui s'applique à son interprétation de la plupart des autres dispositions du Code. Le pouvoir de réparation du Conseil est défini de manière très large et l'interprétation de ce pouvoir de réparation commande une retenue particulière le Conseil possédant davantage d'expertise que les tribunaux sur ces questions. Bien que la question en litige comporte un aspect de compétence, les autres éléments de l'analyse militaient en faveur d'un degré élevé de retenue et l'interprétation de son pouvoir de réparation par le Conseil devait être contrôlée selon la norme de la décision manifestement déraisonnable. Toutefois, la norme de contrôle pour trancher l'effet de l'ordonnance dans l'arrêt *VIA I* qui rejette les demandes de contrôle judiciaire de la *décision 35* était celle de la décision correcte. Dans l'arrêt *Royal Oak Mines Inc. c. Canada*, la Cour suprême du Canada a dit qu'une ordonnance réparatrice sera tenue pour manifestement déraisonnable: 1) lorsque la réparation est de nature punitive; 2) lorsque la réparation accordée porte atteinte à la *Charte*

As to whether the Board exceeded its jurisdiction in *Decision 230* by amending the order in *Decision 35*, in the latter decision, the Board expressly reserved jurisdiction in the event that the parties could not resolve the issues arising from the remedial order. This reservation authorized the Board to implement the order that it had granted in *Decision 35*, and to make consequential amendments. As such, the Board was not *functus officio*. The decision in *VIA I* remitting *Decision 35* directed the Board to set a later date for the parties to resolve the outstanding issues. In all other respects, the application for judicial review was dismissed. *VIA I* could not be taken to have precluded the Board from exercising the jurisdiction that it had reserved for itself in *Decision 35*. Furthermore, the Board did not exceed its jurisdiction when it took into account events that had occurred after the date of the BLE's breach of the Code, i.e. subsequent to *Decision 35*. Labour relations boards must be able to take account of changing circumstances. To hold otherwise would thwart Parliament's purpose in granting broad and flexible remedial powers to the Board. It was thus not patently unreasonable for the Board in *Decision 230* to have had regard to events subsequent to the BLE's breach of the Code. None of the errors enumerated in *Royal Oak Mines* were committed.

It was not patently unreasonable for the Board to have concluded that subsection 99(2) of the Code empowers it to impose terms to remedy a breach of the duty of fair representation in the bargaining process. Nor was it patently unreasonable for the Board to conclude that the power to make a remedial order under subsection 99(2) "in respect of any contravention of any provision" permitted it to include VIA in its order. Although a breach of the duty of fair representation can only be committed by a union, VIA was implicated in the breach, had participated actively in all the proceedings spawned by the conductors' initial complaint to the Board of the BLE's breach of the duty of fair representation, and had not complied with *Decision 35*. Paragraph 99(1)(b.1), which expressly confers on the Board a power to impose terms in defined circumstances, was not intended to be exhaustive of the Board's power to impose terms and thus to narrow the scope of subsection 99(2) so as to preclude the Board from ever resorting to that provision in order to impose terms to remedy a breach of the duty of fair representation. In exceptional circumstances, it may not be patently unreasonable for the Board to impose terms of a collective agreement on an employer and a union to remedy a union's breach of the duty

canadienne des droits et libertés; 3) lorsqu'il n'y a pas de lien rationnel entre la violation, ses conséquences et la réparation; et 4) lorsque la réparation va à l'encontre des objectifs du Code.

Pour ce qui est de savoir si le Conseil a outrepassé sa compétence dans la *décision 230* en modifiant l'ordonnance rendue dans la *décision 35*, il s'est expressément réservé le droit dans cette dernière décision de se ressaisir de certaines questions découlant de l'ordonnance de réparation dans le cas où les parties ne parvenaient pas à les régler, ce qui l'autorisait à mettre en œuvre l'ordonnance rendue dans la *décision 35* et à y apporter toute modification corrélative. C'est pourquoi le Conseil n'était pas dessaisi de l'affaire. La décision dans l'arrêt *VIA I* de renvoyer la *décision 35* exigeait que le Conseil fixe une date ultérieure pour le règlement par les parties des questions encore en litige. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée à tous les autres égards. L'arrêt *VIA I* ne peut être interprété comme interdisant au Conseil d'exercer la compétence qu'il s'était réservé dans la *décision 35*. De plus, le Conseil n'a pas outrepassé sa compétence lorsqu'il a tenu compte d'événements survenus après la date à laquelle la FIL a commis le manquement au Code, c.-à-d. après la *décision 35*. Les conseils des relations du travail doivent être en mesure de prendre en compte l'évolution des circonstances. Conclure autrement irait à l'encontre de l'intention du législateur qui a conféré au Conseil un pouvoir de réparation large et souple. Il n'était donc pas manifestement déraisonnable que le Conseil, dans la *décision 230*, tienne compte d'événements postérieurs au manquement au Code de la FIL. Aucune des erreurs exposées dans l'arrêt *Royal Oak Mines* n'a été commise.

Il n'était pas manifestement déraisonnable que le Conseil conclue que le paragraphe 99(2) du Code lui confère le pouvoir de prescrire des conditions à titre de réparation au manquement au devoir de représentation juste dans le cadre de la négociation collective. Il n'était pas non plus manifestement déraisonnable pour le Conseil de conclure que le pouvoir de rendre une ordonnance de réparation en vertu du paragraphe 99(2) «en plus [...] de toute ordonnance visée au paragraphe (1)» l'autorisait à inclure VIA dans l'ordonnance de réparation. Même si un manquement au devoir de représentation juste ne peut être le fait que d'un syndicat, VIA a participé au manquement, a pris part activement à toutes les procédures déclenchées par la plainte initiale des chefs de train au Conseil au sujet du manquement de la FIL à son devoir de représentation juste et n'a pas mis en œuvre la *décision 35*. L'alinéa 99(1)(b.1), qui confère expressément au Conseil le pouvoir d'imposer des conditions dans des circonstances déterminées, ne visait pas à être exhaustif à l'égard du pouvoir du Conseil d'imposer des conditions et donc à restreindre la portée du paragraphe 99(2) de manière à empêcher le Conseil d'avoir exceptionnellement recours à cette disposition pour imposer des conditions remédiant à un manquement au devoir

of fair representation. Applying the *Royal Oak Mines* test, it could not be said that there was “no rational relationship between the breach, its consequences and the remedy”, as VIA had engaged in a course of conduct with respect to the conductors that was censured by the Board. The remedy did not contradict the objects and purposes of the Code. As noted in *Royal Oak Mines*, the encouragement of free collective bargaining is not the only object and purpose of the Code, and does not necessarily trump all others. The encouragement of the constructive settlement of disputes is another relevant object which can be found in the Preamble of the Code. It was equally relevant in this case as the parties had been unable to resolve their dispute by agreement. Furthermore, in this case, the conductors were denied their right to free collective bargaining as the BLE had disregarded their interests and aspirations. The Board’s ability to effectively enforce the duty of fair representation thus strengthened the principle of free collective bargaining. The Court should only set aside a decision on the ground that the Board’s order contradicted the objects and purposes of the Code by striking an improper balance among relevant objects and purposes if the order was patently unreasonable, in view of both the importance of encouraging free collective bargaining and the facts of the case.

As to whether it was patently unreasonable for the Board, in all the circumstances, to have imposed terms dealing with the three contentious items in the CCAA, rather than permitting the consensual mediation-arbitration process conducted by the arbitrator to run its course, three aspects of the dispute were considered: its context, the feasibility of the parties’ settling the disputed items without further delay, and the terms imposed by the Board on VIA and the BLE. In light of these aspects, and keeping in mind that the Board may only impose terms to remedy a breach of the Code when there is no other reasonably practicable alternative if a serious breach of the Code is to be effectively remedied, the Board’s remedy was not patently unreasonable. The Board clearly recognized the importance of free collective bargaining, but despite a number of attempts, the parties had been unable to produce tangible results. The situation facing the Board raised labour issues of complexity and intractability, and in view of the limited progress that had been made, it was not patently unreasonable for the Board to have concluded that there was no realistic possibility that the dispute would soon be resolved. The Board must be able to impose terms as a last resort if it is to discharge its statutory duty to facilitate the constructive resolution of disputes, to ensure the integrity of the bargaining process by effectively remedying breaches of the duty of fair

de représentation juste. Dans des circonstances exceptionnelles, il peut ne pas être manifestement déraisonnable pour le Conseil d’imposer des conditions de convention collective à un employeur et à un syndicat pour remédier au manquement du syndicat à son devoir de représentation juste. Si on applique l’arrêt *Royal Oak Mines*, on ne peut pas dire qu’il n’y avait «aucun lien rationnel entre la violation, ses conséquences et la réparation» puisque VIA s’était conduite à l’égard des chefs de train d’une manière qui a été condamnée par le Conseil. La réparation n’allait pas à l’encontre des objectifs du Code. Comme l’a souligné la Cour dans l’arrêt *Royal Oak Mines*, l’encouragement de la pratique des libres négociations collectives n’est pas le seul objectif du Code et n’éclipse pas nécessairement tous les autres. L’encouragement du règlement positif des différends est un autre objectif pertinent qui figure dans le préambule du Code. Cet objectif était également pertinent en l’espèce puisque les parties ont été incapables de régler leur différend par une entente. De plus, en l’espèce, les chefs de train ont été privés de leur droit de libre négociation collective puisque la FIL n’a pas tenu compte de leurs intérêts et de leurs aspirations. Le pouvoir du Conseil de faire respecter efficacement le devoir de représentation juste a donc renforcé le principe de la libre négociation collective. La Cour ne doit annuler une décision qu’au motif que l’ordonnance du Conseil allait à l’encontre des objectifs du Code en établissant un déséquilibre entre des objectifs pertinents, si l’ordonnance était manifestement déraisonnable, à la lumière à la fois de l’importance d’encourager la libre négociation collective et des faits de l’espèce.

Pour ce qui est de la question de savoir s’il était manifestement déraisonnable pour le Conseil, au vu de l’ensemble des circonstances, d’imposer des conditions concernant les trois points litigieux de l’ECE plutôt que d’autoriser la poursuite de la procédure consensuelle de médiation-arbitrage dirigée par l’arbitre, trois aspects du différend ont été examinés: le contexte, la faisabilité du règlement des points en litige par les parties sans nouveau retard indu et les conditions imposées par le Conseil à VIA et à la FIL. Compte tenu de ces aspects ainsi que du fait que le Conseil ne peut imposer de conditions comme réparation à un manquement au Code que dans le cas où il n’y a pas d’autre option faisable pour remédier efficacement à un manquement grave au Code, la réparation du Conseil n’était pas manifestement déraisonnable. Le Conseil a sans ambiguïté reconnu l’importance de la libre négociation collective mais, malgré de nombreuses tentatives, les parties ont été incapables d’obtenir des résultats concrets. La situation à laquelle le Conseil avait affaire soulevait des questions de relations du travail d’un caractère complexe et insoluble et, compte tenu du peu de progrès enregistrés, il n’était pas manifestement déraisonnable qu’il conclue à l’absence d’une réelle possibilité d’un règlement imminent du différend. Le Conseil doit être en mesure d’imposer des conditions en dernier ressort s’il doit

representation, and to oversee the due implementation of its remedial orders. The Board did not obviously misinterpret a provision of its enabling statute, make a material and totally unsupported finding of fact, ignore a factor that Parliament obviously intended the Board to consider, or take into account a manifestly irrelevant consideration. The standard of patent unreasonableness assigns a very limited review role to the Court. This standard focusses on the “immediacy or obviousness” of the defect of the decision under review and has also been said to invalidate only those administrative decisions that “almost border on the absurd”. The Board’s imposition of terms pursuant to the broad powers conferred by subsection 99(2) was not patently unreasonable in either sense, and therefore did not contradict the objects and purposes of the Code.

As to the Board’s order that VIA pay compensation, in the absence of evidence about the amount that VIA was potentially liable to pay, the Board’s order was not punitive. There was a rational relationship between the compensation ordered by the Board, and the union’s breach of the duty of fair representation and its consequences.

Finally, it was not patently unreasonable for the Board to provide for the “dovetailing” of the seniority lists, the portability of seniority, and the selection of the date from which seniority is established in view of the new labour relations context created at the instance of VIA and the fact that working out the seniority consequences of the amalgamation of two crafts is a complex, technical and delicate exercise in the regulation of labour relations.

Per Pelletier J.A. (dissenting): A patently unreasonable decision is one which “cannot be supported by the relevant legislation”. The decision under review could not be rationally supported by the relevant legislation because it was contrary to the objects and purposes of the Code. The Board’s order effectively removed the subject of the integration of the conductors into the ranks of the locomotive engineers from collective bargaining in the sense that the employer and the union cannot agree to depart from the terms of the order. To the extent that the objects and purposes of the Code favour the resolution of disputes by collective bargaining whose results are reflected in a collective agreement, those objects were not satisfied. The alienation of the conductors from their union was institutionalized, and the enforcement of the Board’s order will now be a matter between the conductors and the Board since it will not be enforceable through the grievance/arbitration

s’acquitter de l’obligation que lui impose la loi de faciliter le règlement positif des différends, afin d’assurer l’intégrité de la procédure de négociation en remédiant efficacement aux manquements au devoir de réparation juste, et de surveiller la mise en œuvre correcte de ses ordonnances réparatrices. Le Conseil n’a pas manifestement mal interprété une disposition de sa loi habilitante, tiré une conclusion de fait importante totalement non fondée, omis de tenir compte d’un facteur que le législateur voulait manifestement qu’il considère ou tenu compte d’une considération manifestement non pertinente. Selon la norme de la décision manifestement déraisonnable, un rôle très limité est attribué à la fonction de révision de la Cour. Cette norme est axée sur «le caractère flagrant et évident» du défaut de la décision sous contrôle et on a également dit qu’elle n’invalide que les décisions administratives «frôlant l’absurde». L’imposition de conditions par le Conseil en vertu des larges pouvoirs conférés par le paragraphe 99(2) n’était pas manifestement déraisonnable dans l’un ou l’autre sens et, par conséquent, n’allait pas à l’encontre des objectifs du Code.

Quant au fait que le Conseil a ordonné à VIA de verser un dédommagement, en l’absence d’éléments de preuve sur la somme que VIA était potentiellement tenue de payer, cette ordonnance n’était pas punitive. Il y avait un lien rationnel entre le dédommagement ordonné par le Conseil et le manquement du syndicat à son devoir de représentation juste ainsi que ses conséquences.

Enfin, il n’était pas manifestement déraisonnable pour le Conseil de prévoir l’«intégration» des listes d’ancienneté, le transfert de l’ancienneté et le choix de la date à partir de laquelle l’ancienneté est calculée compte tenu du nouveau contexte des relations du travail créé à l’initiative de VIA ainsi que du fait qu’aménager les conséquences de la fusion de ces deux groupes sur le plan de l’ancienneté est un exercice complexe, technique et délicat de réglementation des relations du travail.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissent): Une décision manifestement déraisonnable en est une qui l’est au point de «me pouvoir rationnellement s’appuyer sur la législation pertinente». La décision qui fait l’objet du contrôle est une décision qui ne peut s’appuyer rationnellement sur la législation pertinente car elle va à l’encontre des objectifs du Code. L’ordonnance du Conseil a effectivement exclu de la négociation la question de l’intégration des chefs de train dans les rangs des mécaniciens de locomotive dans la mesure où l’employeur et le syndicat ne peuvent convenir de déroger aux conditions de l’ordonnance. Dans la mesure où les objectifs du Code favorisent le règlement des différends par une négociation collective dont les résultats se reflètent dans la convention collective, ces objectifs n’ont pas été atteints. La désaffectation des chefs de train vis-à-vis de leur syndicat a été consacrée officiellement et la mise en œuvre de l’ordonnance

procedure found in the collective agreement. The advancement of collective bargaining and the constructive resolution of disputes are the foundations upon which the balance of the Code rests. The decision under review ought to have been set aside, as it was "so flawed that no amount of curial deference [could] justify letting it stand". Even if the Board was required to intervene at the time it did, it was not required to intervene in the way it did. As for the Board's decision to terminate the arbitrator's mandate, that decision was unreasonable for two reasons: (1) the deadlines imposed on the arbitrator were arbitrary; and (2) the Board appeared to have overlooked the fact that the arbitrator's mandate included not only mediation but also interest arbitration. At a minimum, the Board should have directed the arbitrator to proceed to the arbitration phase of his mandate.

du Conseil sera désormais une affaire entre les chefs de train et le Conseil car l'ordonnance ne pourra être rendue exécutoire par la procédure de plainte et d'arbitrage prévue à la convention collective. La promotion de la négociation collective et du règlement positif des différends sont les fondements sur lesquels repose le reste du Code. La décision qui fait l'objet du contrôle aurait dû être annulée parce qu'elle est «à ce point viciée qu'aucun degré de déférence judiciaire ne [pourrait] justifier de la maintenir». Même si le Conseil était tenu d'intervenir au moment où il l'a fait, il n'était pas tenu de le faire de cette manière. Quant à la décision du Conseil de mettre fin au mandat de l'arbitre, elle était déraisonnable pour deux motifs: 1) les délais imposés à l'arbitre étaient arbitraires et 2) le Conseil semble avoir oublié le fait que le mandat de l'arbitre comportait non seulement la médiation, mais également l'arbitrage des différends. Le Conseil aurait au minimum dû demander à l'arbitre d'engager l'étape d'arbitrage de son mandat.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, Preamble, ss. 18, 22(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56; 2002, c. 8, s. 182), (2)(a),(b), 37, 50(b), 99(1) (as am. by S.C. 1998, c. 26, s. 45), (b), (b.1) (as am. *idem*), (2).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), (a) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
- Labour Relations Code*, R.S.A. 2000, c. L-1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Alberta Union of Provincial Employees v. Lethbridge Community College*, [2004] 1 S.C.R. 727; (2004), 348 A.R. 1; 238 D.L.R. (4th)

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, préambule, art. 18, 22(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56; 2002, ch. 8, art. 182), 2a), b), 37, 50b), 99(1) (mod. par L.C. 1998, ch. 26, art. 45), b), b.1) (mod., *idem*), (2).
- Labour Relations Code*, R.S.A. 2000, ch. L-1.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), a) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Alberta Union of Provincial Employees c. Lethbridge Community College*, [2004] 1 R.C.S. 727; (2004), 348 A.R. 1; 238 D.L.R. (4th)

385; [2004] 7 W.W.R. 1; 11 Admin. L.R. (4th) 1; 26 Alta. L.R. (4th) 201; 319 N.R. 201 (on the issue of the application of the pragmatic and functional analysis); *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369; (1996), 133 D.L.R. (4th) 129; 36 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-011; 193 N.R. 81; *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101.

DISTINGUISHED:

Alberta Union of Provincial Employees v. Lethbridge Community College, [2004] 1 S.C.R. 727; (2004), 348 A.R. 1; 238 D.L.R. (4th) 385; [2004] 7 W.W.R. 1; 11 Admin. L.R. (4th) 1; 26 Alta. L.R. (4th) 201; 319 N.R. 201 (on the issue of the appropriate standard of review).

CONSIDERED:

Cairns (Re), [1999] CIRB No. 35; [1999] C.I.R.B.D. No. 35 (QL); *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 14 Admin. L.R. (2d) 1; 93 CLLC 14,032; 152 N.R. 1; 63 O.A.C. 1; *VIA Rail Canada Inc. (Re)*, [2002] CIRB No. 163; [2002] C.I.R.B.D. No. 10 (QL); *VIA Rail Canada Inc.* (1997), 38 C.L.R.B.R. (2d) 124; 104 di 67; *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269; (1984), 9 D.L.R. (4th) 10; 84 CLLC 14,037; 53 N.R. 203; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341.

REFERRED TO:

VIA Rail Canada Inc. v. Cairns, [2001] 4 F.C. 139; (2001), 270 N.R. 237 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [2001] C.S.C.R. n° 338 (QL); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Canada (Attorney General) v. Georgian College of Applied Arts and Technology*, [2003] 4 F.C. 525; (2003), 228 D.L.R. (4th) 201; 2 Admin. L.R. (4th) 24; 305 N.R. 275 (C.A.); *VIA Rail Canada Inc. (Re)* (1998), 25 C.L.R.B.R. (2d) 150; 107 di 92; *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609;

385; [2004] 7 W.W.R. 1; 11 Admin. L.R. (4th) 1; 26 Alta. L.R. (4th) 201; 319 N.R. 201 (sur la question de l'application de l'analyse pragmatique et fonctionnelle); *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369; (1996), 133 D.L.R. (4th) 129; 36 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-011; 193 N.R. 81; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101.

DÉCISION DISTINCTE:

Alberta Union of Provincial Employees c. Lethbridge Community College, [2004] 1 R.C.S. 727; (2004), 348 A.R. 1; 238 D.L.R. (4th) 385; [2004] 7 W.W.R. 1; 11 Admin. L.R. (4th) 1; 26 Alta. L.R. (4th) 201; 319 N.R. 201 (sur la question de la norme de contrôle applicable).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cairns (Re), [1999] CCRI n° 35; [1999] D.C.C.R.I. n° 35 (QL); *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230; (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 14 Admin. L.R. (2d) 1; 93 CLLC 14,032; 152 N.R. 1; 63 O.A.C. 1; *VIA Rail Canada Inc. (Re)*, [2002] CCRI n° 163; [2002] D.C.C.R.I. n° 10 (QL); *VIA Rail Canada Inc.* (1997), 38 C.L.R.B.R. (2d) 124; 104 di 67; *Banque nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269; (1984), 9 D.L.R. (4th) 10; 84 CLLC 14,037; 53 N.R. 203; *Canada (Directeur des enquêtes et recherche) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

VIA Rail Canada Inc. c. Cairns, [2001] 4 C.F. 139; (2001), 270 N.R. 237 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée [2001] C.S.C.R. n° 338 (QL); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology*, [2003] 4 C.F. 525; (2003), 228 D.L.R. (4th) 201; 2 Admin. L.R. (4th) 24; 305 N.R. 275 (C.A.); *VIA Rail Canada Inc. (Re)* (1998), 25 C.L.R.B.R. (2d) 150; 107 di 92; *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers'*

(2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 318 N.R. 332.

APPLICATIONS for judicial review from a decision of the Canada Industrial Relations Board (*Cairns (Re)*), [2003] CIRB No. 230; [2003] C.I.R.B.D. No. 20 (QL), imposing terms of employment on VIA Rail Canada Inc. and the Brotherhood of Locomotive Engineers. Applications dismissed, Pelletier J.A. dissenting.

APPEARANCES:

John A. Campion, Jean H. Lafleur, Robert J. Cooper and *Louise Béchamp* for applicant (employer).

Douglas J. Wray and *Michael A. Church* for respondent (intervener) United Transportation Union.

Phillip G. Hunt and *Graham E. S. Jones* for respondent (union) Brotherhood of Locomotive Engineers.

Michael F. Horvat for respondent (intervener) Canadian National Railway Company.

Pascale-Sonia Roy and *Susan L. Nicholas* for Canada Industrial Relations Board.

SOLICITORS OF RECORD:

Fasken Martineau DuMoulin LLP, Toronto, and *Fasken Martineau DuMoulin LLP*, Montréal, for applicant (employer).

CaleyWray, Toronto, for respondent (intervener) United Transportation Union.

Shields & Hunt, Ottawa, for respondent (union) Brotherhood of Locomotive Engineers.

Ogilvy Renault, Montréal, for respondent (intervener) Canadian National Railway Company.

Legal Services for Canada Industrial Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Union, Local 92, [2004] 1 R.C.S. 609; (2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 318 N.R. 332.

DEMANDES de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles (*Cairns (Re)*), [2003] CCRI n° 230; [2003] D.C.C.R.I. n° 20 (QL), a imposé des conditions d'emploi à VIA Rail Canada Inc. et à la Fraternité des ingénieurs de locomotives. Demandes rejetées, le juge Pelletier étant dissident.

ONT COMPARU:

John A. Campion, Jean H. Lafleur, Robert J. Cooper et *Louise Béchamp* pour la demanderesse (employeur).

Douglas J. Wray et *Michael A. Church* pour le défendeur (partie intervenante), les Travailleurs unis des transports.

Phillip G. Hunt et *Graham E. S. Jones* pour la défenderesse (syndicat), la Fraternité des ingénieurs de locomotives.

Michael F. Horvat pour la défenderesse (partie intervenante), la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Pascale-Sonia Roy et *Susan L. Nicholas* pour le Conseil canadien des relations industrielles.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Fasken Martineau DuMoulin LLP (Toronto) et *Fasken Martineau DuMoulin LLP* (Montréal), pour la demanderesse (employeur).

CaleyWray (Toronto), pour le défendeur (intervenant), les Travailleurs unis des transports.

Shields & Hunt (Ottawa), pour la défenderesse (syndicat), la Fraternité des ingénieurs de locomotives.

Ogilvy Renault (Montréal), pour la défenderesse (intervenante), la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Services juridiques pour le Conseil canadien des relations industrielles.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] In 1999, the Canada Industrial Relations Board (the Board) upheld a complaint by a group of conductors employed by VIA Rail Canada Inc. (VIA) that their union, the Brotherhood of Locomotive Engineers (BLE), breached its statutory duty of fair representation in negotiating three items of a collective agreement with VIA. When the parties' attempts to resolve the disputed items in accordance with the Board's order were not progressing to the satisfaction of the conductors, the conductors returned to the Board for assistance.

[2] After a hearing, the Board imposed terms of employment on VIA and the BLE. This order supplanted the provisions in the collective agreement on which the Board had based its finding that the BLE had failed fairly to represent the conductors: *Cairns (Re)*, [2003] CIRB No. 230; [2003] C.I.R.B.D. No. 20 (QL) (*Decision 230*).

[3] VIA and the BLE have applied to this Court for judicial review of *Decision 230*, alleging that it is beyond the Board's jurisdiction. They assert that the order violates a fundamental principle of labour relations in Canada, namely the right of a union and an employer to settle the terms and conditions of employment through free collective bargaining.

[4] The applicants say that the duty of fair representation is procedural in nature and does not mandate any particular outcome to negotiations between a union and an employer. They argue that, if the Board was not satisfied that VIA and the BLE had effectively remedied the union's breach of the duty of fair representation, it should have required them to continue with the mediation-arbitration process ordered by the Board, to which they and the conductors had agreed.

[5] Whether the Board has the power to impose terms to remedy a breach of this essentially procedural duty is, the applicants submit, a jurisdictional question, which

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] En 1999, le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) a fait droit à la plainte d'un groupe de chefs de train employés par VIA Rail Canada Inc. (VIA), faisant valoir que leur syndicat, la Fraternité des ingénieurs de locomotives (FIL), avait manqué à son obligation légale de représentation juste en négociant trois points d'une convention collective avec VIA. Comme les efforts des parties pour régler les points en litige conformément à l'ordonnance du Conseil ne progressaient pas d'une manière satisfaisante pour les chefs de train, ceux-ci sont revenus devant le Conseil pour obtenir de l'aide.

[2] Au terme d'une audience, le Conseil a imposé des conditions d'emploi à VIA et à la FIL. Cette ordonnance remplaçait les dispositions de la convention collective sur lesquelles le Conseil s'était fondé pour conclure que la FIL avait manqué à son obligation de représentation juste des chefs de train: *Cairns (Re)*, [2003] CCRI n° 230; [2003] D.C.C.R.I. n° 20 (QL) (*la décision 230*).

[3] VIA et la FIL ont présenté des demandes à la Cour pour obtenir le contrôle judiciaire de la *décision 230*, alléguant que cette décision excède la compétence du Conseil. Elles affirment que l'ordonnance va à l'encontre d'un principe fondamental des relations du travail au Canada, soit le droit du syndicat et de l'employeur d'établir les conditions d'emploi par la libre négociation collective.

[4] Les demanderessees disent que le devoir de représentation juste est de nature procédurale et ne prescrit aucun résultat particulier dans les négociations entre un syndicat et un employeur. Elles soutiennent que si le Conseil n'a pas été persuadé que VIA et la FIL avaient effectivement remédié au manquement du syndicat à son devoir de représentation juste, il aurait dû exiger qu'elles poursuivent la procédure de médiation-arbitrage ordonnée par le Conseil, dont avaient convenu VIA, la FIL et les chefs de train.

[5] Le pouvoir du Conseil d'imposer des conditions afin de remédier à un manquement à ce devoir de nature essentiellement procédurale, soutiennent les demande-

the Board must therefore answer correctly if its decision is to withstand judicial review. Moreover, VIA argues, the Board had no authority to impose a remedy on it in proceedings in which it had not been found in breach of any provision of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2.

[6] The conductors, on the other hand, argue that the principle of free collective bargaining is not absolute, but must be weighed against other objectives of the Code, including the constructive settlement of labour disputes and the protection of employees from their bargaining agent's failure to fairly have regard to the interests of all members of a collective bargaining unit without discrimination, bad faith or arbitrariness. The conductors also say that, because the Board's powers to remedy a breach of the Code are very broad and Board decisions are protected by strong preclusive clauses, the Court should interfere with a remedial order made by the Board only if it is patently unreasonable.

[7] In my opinion, patent unreasonableness is the standard of review applicable to the Board's interpretation and exercise of its remedial powers. The administration of the statutory scheme, including the design of appropriate remedies, requires the Board to balance the various and sometimes competing policy objectives of the Code. This is at the very heart of its mandate to regulate labour relations. I am not persuaded that the remedy granted by the Board in this case contains the kind of egregious error that warrants judicial intervention on the ground of patent unreasonableness. Accordingly, I would dismiss the applications for judicial review.

B. FACTUAL BACKGROUND

[8] Two applications for judicial review are before us, which we heard together: VIA is the applicant in Court file A-273-03, and the BLE in Court file A-277-03. These reasons apply to both, and a copy will be inserted

resses, est une question de compétence, que le Conseil doit donc trancher correctement pour que sa décision résiste au contrôle judiciaire. En outre, fait valoir VIA, le Conseil n'avait pas le pouvoir de lui imposer une réparation dans une procédure où elle n'avait été jugée responsable d'aucun manquement aux dispositions du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2.

[6] Les chefs de train, de leur côté, soutiennent que le principe de la pratique des libres négociations collectives n'est pas absolu, mais doit être pondéré par d'autres objectifs du Code, notamment le règlement positif des conflits de travail et la protection des employés contre le défaut de leur agent négociateur de prendre en considération de manière équitable les intérêts de tous les membres de l'unité de négociation sans discrimination, mauvaise foi ou de façon arbitraire. Les chefs de train affirment également qu'étant donné que les pouvoirs du Conseil d'ordonner une réparation en cas de manquement au Code sont très larges et que les décisions du Conseil sont protégées par des clauses limitatives fortes, la Cour ne devrait modifier une ordonnance de réparation rendue par le Conseil que si elle est manifestement déraisonnable.

[7] À mon avis, le caractère manifestement déraisonnable est la norme de contrôle qui s'applique à l'interprétation et à l'exercice par le Conseil de ses pouvoirs de réparation. L'administration des dispositions législatives, notamment la conception de réparations appropriées, commande au Conseil d'harmoniser les objectifs de politique divers et parfois contradictoires du Code. Cette exigence est au cœur même de son mandat de réglementation des relations du travail. Je ne suis pas persuadé que la réparation accordée par le Conseil en l'espèce comporte le genre d'erreur flagrante qui justifierait une intervention judiciaire au motif du caractère manifestement déraisonnable de la décision. Par conséquent, je rejetterais les demandes de contrôle judiciaire.

B. LE CONTEXTE FACTUEL

[8] Nous avons été saisis de deux demandes de contrôle judiciaire, que nous avons entendues ensemble: VIA est la demanderesse dans le dossier n° A-273-03, et la FIL, dans le dossier n° A-277-03. Les présents motifs

in each file. The issues with which these applications deal can be understood without a detailed chronicle of all the administrative and judicial proceedings that preceded the Board order now under review. A severely edited account will suffice for present purposes.

[9] The origins of the story behind this litigation go back to 1977 when a Crown corporation, VIA Rail, was created to operate passenger train services previously provided by Canadian National [CN] and Canadian Pacific [CP]. Initially, VIA contracted for the services of CN employees to run its trains, namely, locomotive engineers and conductors, known collectively in the industry as running trades. In 1987, however, VIA decided to hire its own running trades in order to cut costs.

[10] The running trades at VIA formed two bargaining units and were represented by different unions: the locomotive engineers by the BLE, and the conductors by the United Transportation Union (UTU). Each union had its own collective agreements with VIA and CN governing, among other things, the transfer of employees from CN to VIA and their return to their former classification at CN if they were unable to retain a position at VIA within their classification.

[11] In 1997, VIA issued a document, the *New Era Passenger Operations* initiative (NEPO), which announced that, to enable VIA to cut costs by reducing its workforce, the position of conductor would be eliminated. The abolition of this position would result in the creation of a new craft of operating engineers. Operating engineers would perform the functions of both locomotive engineers and conductors, except for the non-operational duties of conductors, which would be performed by on-board service employees.

[12] The NEPO stated that employees who had already qualified as locomotive engineers would require only two days of training for the additional duties

s'appliquent aux deux demandes et un exemplaire sera versé dans chaque dossier. On peut comprendre les questions que soulèvent ces demandes sans un récit détaillé de toutes les procédures administratives et judiciaires qui ont précédé l'ordonnance du Conseil qui fait l'objet du contrôle. Un compte rendu très succinct suffira aux besoins.

[9] Les origines de l'histoire qui sous-tend le présent litige remontent à 1977, au moment où une société d'État, VIA Rail, a été créée pour assurer les services ferroviaires voyageurs, qui étaient auparavant fournis par le Canadien National [CN] et le Canadien Pacifique [CP]. Initialement, VIA a continué de faire appel aux employés du CN pour conduire ses trains, soit des mécaniciens de locomotive et des chefs de train, collectivement désignés dans l'industrie comme personnel itinérant. En 1987, toutefois, VIA a décidé de recruter son propre personnel itinérant afin de réduire les coûts.

[10] Chez VIA, le personnel itinérant formait deux unités de négociation et était représenté par des syndicats différents: les mécaniciens de locomotive, par la FIL, et les chefs de train, par les Travailleurs unis des transports (TUT). Chaque syndicat avait ses propres conventions collectives avec VIA et le CN qui régissaient, notamment, le transfert des employés du CN à VIA et leur retour à leur ancienne classification au CN s'ils étaient incapables de conserver un poste chez VIA dans leur classification.

[11] En 1997, VIA a publié un document, *Une ère nouvelle pour les services voyageurs* (ENSV), qui annonçait que pour permettre à VIA de réduire ses coûts par une réduction de ses effectifs, le poste de chef de train serait éliminé. L'abolition de ce poste entraînait la création d'un nouveau groupe de mécaniciens d'exploitation. Les mécaniciens d'exploitation rempliraient les fonctions à la fois des mécaniciens de locomotive et des chefs de train, sauf pour les tâches non opérationnelles des chefs de train, qui seraient exécutées par des préposés aux services à bord des trains.

[12] L'ENSV déclarait que les employés ayant déjà les qualifications de mécaniciens de locomotive auraient seulement besoin de deux jours de formation pour

previously performed by conductors. It would thus be relatively easy for locomotive engineers to qualify as operating engineers. However, because conductors would require extensive training to be able to assume the duties of locomotive engineers, for which not all conductors might be suited, it would be more difficult for conductors to qualify as operating engineers.

[13] An attempt by VIA unilaterally to effect these changes provoked a successful complaint by the BLE to the Canada Labour Relations Board, as it then was, alleging an unfair labour practice. Meanwhile, VIA had applied to the Board under section 18 of the Code for the collective bargaining certificate to be amended by consolidating the two bargaining units of the running trades. The Board granted VIA's application and ordered a representation vote among members of the new bargaining unit to determine which union would represent them. Members of the BLE outnumbered members of the UTU, and the BLE won the vote by a very small majority.

[14] After negotiations and legal proceedings, in June 1998 VIA and the BLE entered into a memorandum of agreement on the implementation of the NEPO, to which was appended a Crew Consist Adjustment Agreement (CCAA). The memorandum was ratified by the membership of the BLE. Subsequently, however, a group of conductors, including George Cairns, the first named respondent in these applications, filed a complaint with the Board under section 37 of the Code. The conductors alleged that, in negotiating the CCAA with VIA, the BLE had not fairly represented their interests.

[15] On October 22, 1999, the Board upheld the conductors' complaint in a decision reported as *Georges (Re)*, [1999] CIRB No. 35; [1999] C.I.R.B.D. No. 35 (QL) (*Decision 35*). Because it is of central importance in these applications, I set out below the terms of the Board's order in *Decision 35* (at paragraphs 130-131):

accomplir les tâches additionnelles exécutées auparavant par les chefs de train. Il serait donc relativement facile pour les mécaniciens de locomotive d'obtenir les qualifications de mécaniciens d'exploitation. Toutefois, comme les chefs de train auraient besoin d'une longue formation pour être en mesure de remplir les fonctions de mécaniciens de locomotive et que ces fonctions pourraient ne pas convenir à tous les chefs de train, il leur serait plus difficile d'obtenir les qualifications de mécaniciens d'exploitation.

[13] VIA ayant tenté d'effectuer ces changements unilatéralement, la FIL a déposé une plainte qui a été accueillie par le Conseil canadien des relations du travail, comme il s'appelait alors, alléguant une pratique déloyale de travail. Entre-temps, VIA avait saisi le Conseil d'une demande en vertu de l'article 18 du Code en vue de modifier le certificat de négociation collective par la fusion des deux unités de négociation du personnel itinérant. Le Conseil a accueilli la demande de VIA et ordonné la tenue d'un scrutin de représentation auprès des membres de la nouvelle unité de négociation en vue de déterminer le syndicat qui les représenterait. Les membres de la FIL étaient plus nombreux que ceux des TUT et la FIL a remporté le scrutin par une très faible majorité.

[14] Au terme de négociations et de procédures judiciaires, VIA et la FIL ont conclu en juin 1998 une entente relative à la mise en œuvre de l'ENSV, à laquelle était annexée une entente sur la composition des équipes (ECE). L'entente [relative à la mise en œuvre de l'ENSV] a été ratifiée par les membres de la FIL. Par la suite, cependant, un groupe de chefs de train, dont George Cairns, le premier défendeur désigné dans les présentes demandes, a présenté une plainte au Conseil en vertu de l'article 37 du Code. Les chefs de train soutenaient qu'en négociant l'ECE avec VIA, la FIL n'avait pas représenté équitablement leurs intérêts.

[15] Le 22 octobre 1999, le Conseil a fait droit à la plainte des chefs de train dans une décision publiée sous l'intitulé *Cairns (Re)*, [1999] CCRI n° 35; [1999] D.C.C.R.I. n° 35 (QL) (*la décision 35*). Étant donné son importance cruciale pour les présentes demandes, j'expose ci-dessous les termes de l'ordonnance du Conseil dans la *décision 35* (aux paragraphes 130 et 131):

Therefore the Board orders the following.

1. VIA and the BLE are to reopen the Crew Consist Adjustment Agreement on the following:

a. the selection process for conductors and assistant conductors;

b. seniority provisions as they affect conductors and assistant conductors who qualify as locomotive engineers;

c. the application of the Special Agreement negotiated between UTU, VIA and CN;

and any other related issues as the parties see fit with a view to providing for the interests and needs of the group of former conductors and assistant conductors. The parties are to conclude the negotiations of such amendments no later than December 15, 1999.

2. The BLE will design and hold an internal consultative process to determine these interests and needs and will hire an appropriate professional to assist the conductors and assistant conductors in this process.

3. The choice of such a professional is to be made in consultation with the conductors and assistant conductors.

4. The BLE is to bear, without the assessment of further union dues, the cost of the services of this professional.

5. The chosen professional will represent the conductors and assistant conductors for the purposes of the reopening and negotiation of the Crew Consist Adjustment Agreement, as provided above, and will share an equal voice with BLE representatives in coming to an agreement.

6. The BLE will assume, with respect to the instant proceedings, the fees of the complainants' legal counsel on a solicitor-client basis.

The Board reserves its jurisdiction should the parties be unable to resolve matters concerning the remedies ordered by the Board.

[16] VIA and the BLE unsuccessfully applied for judicial review of this order: *VIA Rail Canada Inc. v. Cairns*, [2001] 4 F.C. 139 (C.A.) (*VIA I*); application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed: [2001] C.S.C.R. n° 338 (QL). Accordingly, the propriety of the remedy granted by the Board in *Decision 35* is not open to challenge in the present proceedings.

Par conséquent, le Conseil ordonne ce qui suit.

1. VIA et la FIL doivent négocier à nouveau l'entente sur la composition des équipes concernant les questions suivantes:

a. le processus de sélection pour les chefs de train et les chefs de train adjoints;

b. les dispositions sur l'ancienneté, dans la mesure où elles touchent les chefs de train et les chefs de train adjoints qui possèdent les compétences requises comme mécaniciens de locomotives;

c. l'application de l'entente spéciale négociée entre le TUT, VIA et le CN;

et toute autre question connexe jugée appropriée par les parties en vue de protéger les intérêts et de répondre aux besoins du groupe des anciens chefs de train et chefs de train adjoints. Les parties doivent conclure les négociations de ces modifications au plus tard le 15 décembre 1999.

2. La FIL concevra et tiendra un processus consultatif interne afin d'établir ces intérêts et ces besoins et recrutera un spécialiste compétent pour aider les chefs de train et les chefs de train adjoints dans ce processus.

3. Le choix de ce spécialiste doit être effectué de concert avec les chefs de train et les chefs de train adjoints.

4. La FIL doit supporter, sans avoir à prélever d'autres cotisations syndicales, le coût des services de ce spécialiste.

5. Le spécialiste retenu représentera les chefs de train et les chefs de train adjoints aux fins des nouvelles négociations de l'entente sur la composition des équipes, tel qu'il a été prévu précédemment, et aura voix au chapitre au même titre que les représentants de la FIL pour ce qui est de conclure une entente.

6. La FIL assumera les honoraires de l'avocat des plaignants suivant le tarif applicable entre procureur et client, pour ce qui est de la procédure en l'instance.

Le Conseil se réserve le droit de se ressaisir de certaines questions concernant les redressements ordonnés si les parties sont incapables de les régler.

[16] VIA et la FIL ont demandé sans succès le contrôle judiciaire de cette ordonnance: *VIA Rail Canada Inc. c. Cairns*, [2001] 4 C.F. 139 (C.A.) (*VIA I*); une demande d'autorisation de pourvoi auprès de la Cour suprême du Canada a été rejetée: [2001] C.S.C.R. n° 338 (QL). Par conséquent, le bien-fondé de la réparation accordée par le Conseil dans la *décision 35* ne peut être attaqué dans la présente procédure.

[17] Because this Court did not render its decision in *VIA I* until May 2, 2001, it remitted the matter to the Board “for the sole purpose of setting a new time limit for the negotiation of amendments” to the CCAA (at paragraph 63). The Board had originally ordered that amendments to the CCAA be negotiated by December 15, 1999, but when the matter was remitted, the Board extended the date to July 20, 2001.

[18] The parties attempted to negotiate an agreement on the three disputed items in the CCAA identified in *Decision 35*: the process for selecting conductors to become locomotive engineers; the seniority provisions for conductors who became locomotive engineers; and the application of the agreement concerning employees’ transfer rights between VIA and CN.

[19] No agreement was reached, however, and the parties returned to the Board, which ordered a facilitation process with a Board employee and, if that failed, a mediation-arbitration process. With the parties’ consent, the Board appointed Mr. Michel Picher, a widely respected arbitrator of great experience in the rail transportation industry, to undertake the mediation-arbitration and directed him to issue an award on the disputed items in the CCAA no later than October 31, 2001.

[20] On October 22, 2001, the mediator-arbitrator asked the Board to extend the time for completing his work because encouraging progress was being made. In view of Mr. Picher’s confidence that the prospects of a settlement would be enhanced by an extension, and in the absence of an objection from the parties, the Board granted an extension until January 31, 2002. However, on January 15, 2002, Mr. Picher requested another extension, this time until May 31, 2002. After consulting the parties and interveners, the Board granted an extension, but only to February 11, 2002, in order to enable scheduled mediation sessions to be held.

[21] The mediation-arbitration process did not resolve the outstanding issues and, on February 11, 2002, the Board decided not to extend Mr. Picher’s mandate, since

[17] Comme la Cour n’a rendu sa décision dans l’affaire *VIA I* que le 2 mai 2001, elle a renvoyé l’affaire au Conseil «dans le seul but de la fixation d’un nouveau délai aux fins de la négociation des modifications» à l’ECE (au paragraphe 63). Le Conseil avait à l’origine ordonné que les modifications à l’ECE soient négociées pour le 15 décembre 1999, mais quand l’affaire a été reportée, le Conseil a repoussé la date au 20 juillet 2001.

[18] Les parties ont cherché à négocier une entente sur les trois points en litige dans l’ECE identifiés dans la *décision 35*: le processus de sélection des chefs de train appelés à devenir mécaniciens de locomotive; les dispositions sur l’ancienneté des chefs de train devenus mécaniciens de locomotive; l’application de l’entente relative aux droits de transfert des employés entre VIA et le CN.

[19] Les parties n’étant toutefois pas parvenues à une entente, elle sont revenues devant le Conseil qui a ordonné une procédure de facilitation avec le concours d’une membre du Conseil et, en cas d’échec, une procédure de médiation-arbitrage. Avec le consentement des parties, le Conseil a nommé M. Michel Picher, arbitre largement respecté et comptant une grande expérience dans le secteur du transport ferroviaire, l’a chargé d’entreprendre la médiation-arbitrage et lui a demandé de rendre une décision sur les points litigieux de l’ECE au plus tard le 31 octobre 2001.

[20] Le 22 octobre 2001, le médiateur-arbitre a demandé au Conseil de prolonger son mandat au vu des progrès encourageants qui avaient été réalisés. Comme M. Picher avait confiance que la prolongation du délai accroîtrait les chances de succès et en l’absence d’opposition des parties, le Conseil a accordé une prolongation jusqu’au 31 janvier 2002. Cependant, le 15 janvier 2002, M. Picher a demandé une nouvelle prolongation, jusqu’au 31 mai 2002. Après avoir consulté les parties et les intervenants, le Conseil a accordé la prolongation, mais jusqu’au 11 février 2002 seulement, pour permettre la tenue des séances de négociations qui avaient été prévues.

[21] La procédure de médiation-arbitrage n’a pas réglé les questions encore en litige et, le 11 février 2002, le Conseil a décidé de ne pas prolonger le mandat de M.

it was not satisfied that adequate progress was being made or that further delay would assist the conductors. The Board pointed out that, in the two and a half years since it issued *Decision 35*, not one of the items in its order had been implemented, including the BLE's obligation to pay the conductors' solicitor-client legal fees incurred as a result of their participation in the mediation. VIA and the BLE opposed the Board's decision not to extend Mr. Picher's mandate, while the conductors opposed the request for an extension.

[22] The Board decided not to grant a further extension to Mr. Picher and set dates for a hearing on two issues. However, the Board also made it clear that this did not preclude the parties from continuing to attempt to resolve the outstanding issues, with or without help from Mr. Picher.

[23] The first issue was the payment by the BLE of the conductors' legal fees and other expenses associated with the mediation-arbitration process in accordance with items 4 and 6 of the order in *Decision 35*. The Board made an order on this topic on March 22, 2002. The second, and much more difficult and important, issue concerned the appropriate remedies for implementing the rest of the order in *Decision 35*. The Board did not decide this until May 15, 2003, when it issued *Decision 230*. This decision is the subject of these applications for judicial review.

[24] In addition to the events described above, other negotiations were taking place, in some of which Mr. Picher was involved as mediator. In particular, on April 22, 2002, a memorandum of understanding (MOU) was concluded between VIA and the BLE which, the parties to it claimed, resolved the principal CCAA items of concern to the conductors that had been identified in the remedial order in *Decision 35*. The parties advised the Board that the MOU included recommendations for settlement made by Mr. Picher and contained their best position on the disputed items. The conductors objected

Picher, n'étant pas convaincu que des progrès adéquats étaient réalisés ou qu'une nouvelle prolongation servirait les intérêts des chefs de train. Le Conseil a souligné qu'au cours des deux ans et demi qui s'étaient écoulés depuis la publication de sa *décision 35*, aucun des points de son ordonnance n'avait été mis en œuvre, notamment l'obligation de la FIL de payer sur la base avocat-client les honoraires d'avocat engagés par les chefs de train en raison de leur participation à la procédure de médiation. VIA et la FIL se sont opposées à la décision du Conseil de ne pas prolonger le mandat de M. Picher, tandis que les chefs de train s'opposaient à la demande de prolongation.

[22] Le Conseil a décidé de ne pas accorder une nouvelle prolongation à M. Picher et a fixé des dates pour une audience sur deux questions. Toutefois, le Conseil a clairement fait savoir que ces mesures n'empêchaient pas les parties de poursuivre leurs efforts de règlement des questions encore en litige, avec ou sans le concours de M. Picher.

[23] La première question concernait le paiement par la FIL des honoraires d'avocat des chefs de train et des autres dépenses reliées à la procédure de médiation-arbitrage conformément aux points 4 et 6 de l'ordonnance contenue dans la *décision 35*. Le Conseil a rendu une ordonnance sur ce sujet le 22 mars 2002. La deuxième question, de loin plus difficile et plus importante, concernait les réparations appropriées liées à la mise en œuvre des autres éléments de l'ordonnance comprise dans la *décision 35*. Le Conseil n'a rendu sa décision que le 15 mai 2003, par la publication de la *décision 230*. C'est la décision qui fait l'objet des présentes demandes de contrôle judiciaire.

[24] Outre les événements évoqués ci-dessus, d'autres négociations avaient lieu, dont certaines avec le concours de M. Picher à titre de médiateur. En particulier, le 22 avril 2002, un protocole d'entente (PE) a été conclu entre VIA et la FIL, qui, aux dires des parties, réglait les principaux points de préoccupation des chefs de train à l'égard de l'ECE identifiés dans l'ordonnance de réparation de la *décision 35*. Les parties ont informé le Conseil que le PE comportait des recommandations de règlement faites par M. Picher et leur meilleure position à l'égard des points en litige. Les chefs de train se sont

to the admission of the MOU in the Board proceeding under review in the current applications, principally because they had not participated in its negotiation. The Board admitted the MOU and ultimately considered it in *Decision 230*.

C. DECISION 230

[25] The Board made four important findings in *Decision 230* which informed its order. First, the Board held that, in deciding how to implement the order in *Decision 35*, it was bound to take into account the effect of the more than three years that had elapsed since it had issued *Decision 35*.

[26] Second, the Board reviewed the principles enunciated in the jurisprudence governing the award of remedies. In particular, the Board stated (at paragraph 57):

. . . the objective to be achieved is to remove the harmful effects of the union's failure to properly represent the conductors and to place them in the position they would have enjoyed had their rights under the Code not been breached.

The Board reiterated that, in order to achieve this objective, it would take into account the changed circumstances since it issued *Decision 35* and shape its order accordingly.

[27] Third, the Board addressed the objection raised by VIA that, since it had not been found guilty in *Decision 35* of a breach of the Code, it could not be the subject of a remedial order. The Board acknowledged that only a union could commit a breach of the duty of fair representation. However, it also noted that VIA had been a party to the CCAA, which had given rise to the conductors' complaints, and had participated actively in the many proceedings before the Board, the mediator-arbitrator, and the courts. Accordingly, the Board held (at paragraph 71):

While the BLE bears the responsibility towards its membership for the breach to the Code, both the BLE and VIA must share in the consequences of the Board's decision since

opposés à l'admissibilité du PE dans la procédure devant le Conseil faisant l'objet du contrôle judiciaire visé par les présentes demandes, principalement parce qu'ils n'avaient pas participé à sa négociation. Le Conseil a admis le PE et l'a finalement pris en considération dans la *décision 230*.

C. LA DÉCISION 230

[25] Dans la *décision 230*, le Conseil a dégagé quatre conclusions importantes qui étayaient son ordonnance. Premièrement, le Conseil a conclu que dans sa décision sur la manière de mettre en œuvre l'ordonnance de la *décision 35*, il était tenu de prendre en considération l'effet du délai supérieur à trois ans et demi qui s'était écoulé depuis la publication de la *décision 35*.

[26] Deuxièmement, le Conseil a passé en revue les principes exposés dans la jurisprudence régissant l'attribution des réparations. En particulier, le Conseil a déclaré (au paragraphe 57):

[. . .] le but recherché c'est de mettre un terme aux effets néfastes du défaut du syndicat de protéger les droits des chefs de train et de les replacer dans la situation où ils auraient été s'il n'y avait pas eu violation des droits que leur reconnaît le Code.

Le Conseil a réitéré que pour atteindre cet objectif, il prendrait en compte l'évolution des circonstances intervenue depuis la publication de la *décision 35* et concevrait son ordonnance en conséquence.

[27] Troisièmement, le Conseil s'est penché sur l'objection soulevée par VIA, à savoir que comme la *décision 35* n'avait pas établi qu'elle avait manqué au Code, elle ne pouvait pas faire l'objet d'une ordonnance de réparation. Le Conseil a reconnu que seul un syndicat pouvait manquer au devoir de représentation juste. Cependant, il a également fait observer que VIA avait été partie à l'ECE, qui avait donné naissance aux plaintes des chefs de train, et qu'elle avait participé activement aux nombreuses procédures engagées devant le Conseil, le médiateur-arbitre et les tribunaux. Par conséquent, le Conseil a conclu (au paragraphe 71):

Si la FIL doit répondre devant ses membres de la violation du Code, VIA et la FIL doivent assumer ensemble les conséquences de la décision du Conseil puisqu'elles ont toutes

both parties were instrumental in producing the effects of the CCAA, though perhaps not to the same degree. In the circumstances of this case, the imposition of financial consequences on VIA is a necessary conclusion to give effect to the Board's orders where the object is to resolve the discriminatory effects of the CCAA.

[28] Fourth, the Board found that the MOU did not satisfactorily address the conductors' grievances and had been negotiated by VIA and the BLE without the participation of the conductors, the UTU or the professional person that *Decision 35* had required be appointed to assist the conductors in the negotiation of terms that would have proper regard to their interests.

[29] The Board was not satisfied in three respects with the changes to the CCAA made by the MOU. First, the criteria in the MOU by which conductors would be selected for training as locomotive engineers were likely to mean that few opportunities for selection would arise for several years. Second, the MOU preserved the seniority of pre-NEPO locomotive engineers over that of all former conductors who qualified as locomotive engineers under the NEPO arrangements, regardless of when they were first hired. Third, conductors trained as locomotive engineers as a result of the NEPO did not have the same flow-back rights to CN as other locomotive engineers.

[30] On the basis of these findings, the Board issued a complex order designed to remedy the BLE's breach of the Code and the failure of the parties to implement *Decision 35* to the satisfaction of the Board. Among other things the order: (i) extended to all conductors the right to take the test to enable them to qualify as locomotive engineers; (ii) provided that conductors who passed the test must be ranked in "seniority order" and be eligible for training as locomotive engineer positions became available; (iii) required the BLE and VIA to provide monetary compensation to conductors who had sustained loss as a result of the CCAA, in lieu of the redress offered by the order; and (iv) directed VIA and the BLE to make written submissions to the Board so that it could apportion between them responsibility for paying the compensation.

deux contribué à produire les effets de l'ECE, quoique à des degrés divers peut-être. Dans les circonstances de l'affaire qui nous occupe, l'imposition de conséquences financières à VIA est une conclusion nécessaire pour réaliser les objets des ordonnances du Conseil, soit corriger les effets discriminatoires de l'ECÉ.

[28] Quatrièmement, le Conseil a conclu que le PE ne répondait pas adéquatement aux préoccupations des chefs de train et avait été négocié par VIA et la FIL sans la participation des chefs de train, des TUT ni du spécialiste compétent qui devait, selon la *décision 35*, être nommé pour aider les chefs de train dans la négociation de conditions qui prendraient adéquatement en compte leurs intérêts.

[29] Sur trois éléments, le Conseil n'a pas été persuadé que le PE apportait des modifications à l'ECE. Premièrement, les critères établis dans le PE pour la sélection des chefs de train aptes à recevoir la formation de mécaniciens de locomotive entraînaient vraisemblablement peu de chances de sélection pour plusieurs années. Deuxièmement, le PE maintenait l'ancienneté des mécaniciens de locomotive antérieure à l'ENSV par rapport aux anciens chefs de train qui se qualifiaient comme mécaniciens de locomotive aux termes de l'ENSV, sans égard à la date de recrutement initiale. Troisièmement, les chefs de train formés comme mécaniciens de locomotive par l'effet de l'ENSV ne disposaient pas des mêmes droits de réintégration au CN que les autres mécaniciens de locomotive.

[30] Se fondant sur ces conclusions, le Conseil a rendu une ordonnance complexe visant à redresser le manquement au Code de la FIL et le défaut des parties de mettre en œuvre la *décision 35* d'une manière jugée satisfaisante par le Conseil. L'ordonnance prévoyait notamment les éléments suivants: i) elle étendait à tous les chefs de train le droit du subir le test d'aptitude leur permettant de se qualifier comme mécaniciens de locomotive; ii) elle prévoyait que les chefs de train qui réussissaient le test devaient être placés sur une liste par «ordre d'ancienneté» et être admissibles à mesure que des postes de mécaniciens de locomotive devenaient disponibles; iii) elle exigeait que la FIL et VIA versent un dédommagement pécuniaire aux chefs de train qui avaient subi une perte en raison de l'ECE, au lieu de la réparation prévue par l'ordonnance; iv) elle donnait

ordre à VIA et à la FIL de présenter des observations écrites au Conseil pour que celui-ci soit en mesure de répartir entre elles la responsabilité du paiement du dédommagement.

D. LEGISLATIVE FRAMEWORK

Canada Labour Code [sections 22 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56; 2002, c. 8, s. 182), 99 (as am. by S.C. 1998, c. 26, s. 45)]

18. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

...

22. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with the *Federal Courts Act* on the grounds referred to in paragraph 18.1(4)(a), (b) or (e) of that Act.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall

(a) be questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) be made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

...

37. A trade union or representative of a trade union that is the bargaining agent for a bargaining unit shall not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in the representation of any of the employees in the unit with respect to their rights under the collective agreement that is applicable to them.

...

D. LE CADRE LÉGISLATIF

Code canadien du travail [articles 22 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56; 2002, ch. 8, art. 182), 99 (mod. par L.C. 1998, ch. 26, art. 45)]

18. Le Conseil peut réexaminer, annuler ou modifier ses décisions ou ordonnances et réinstruire une demande avant de rendre une ordonnance à son sujet.

[. . .]

22. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, les ordonnances ou les décisions du Conseil sont définitives et ne sont susceptibles de contestation ou de révision par voie judiciaire que pour les motifs visés aux alinéas 18.1(4)a), b) ou e) de la *Loi sur les Cours fédérales* et dans le cadre de cette loi.

(2) Sauf exception prévue au paragraphe (1), l'action—décision, ordonnance ou procédure—du Conseil, dans la mesure où elle est censée s'exercer dans le cadre de la présente partie, ne peut, pour quelque motif, y compris celui de l'excès de pouvoir ou de l'incompétence à une étape quelconque de la procédure:

a) être contestée, révisée, empêchée ou limitée;

b) faire l'objet d'un recours judiciaire, notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*.

[. . .]

37. Il est interdit au syndicat, ainsi qu'à ses représentants, d'agir de manière arbitraire ou discriminatoire ou de mauvaise foi à l'égard des employés de l'unité de négociation dans l'exercice des droits reconnus à ceux-ci par la convention collective.

[. . .]

99. (1) Where, under section 98, the Board determines that a party to a complaint has contravened or failed to comply with subsection 24(4) or 34(6), section 37, 47.3, 50 or 69, subsection 87.5(1) or (2), section 87.6, subsection 87.7(2) or section 94, 95 or 96, the Board may, by order, require the party to comply with or cease contravening that subsection or section and may

...

(b) in respect of a contravention of section 37, require a trade union to take and carry on on behalf of any employee affected by the contravention or to assist any such employee to take and carry on such action or proceeding as the Board considers that the union ought to have taken and carried on on the employee's behalf or ought to have assisted the employee to take and carry on;

(b.1) in respect of a contravention of the obligation to bargain collectively in good faith mentioned in paragraph 50(a), by order, require that an employer or a trade union include in or withdraw from a bargaining position specific terms or direct a binding method of resolving those terms, if the Board considers that this order is necessary to remedy the contravention or counteract its effects;

...

(2) For the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any contravention of or failure to comply with any provision to which subsection (1) applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under that subsection, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of the contravention or failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

Federal Courts Act [R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1
(as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(4)(a)
(as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002,
c. 8, s. 27)]

18.1 . . .

(4) The Federal Court may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

99. (1) S'il décide qu'il y a eu violation des paragraphes 24(4) ou 34(6), des articles 37, 47.3, 50 ou 69, des paragraphes 87.5(1) ou (2), de l'article 87.6, du paragraphe 87.7(2) ou des articles 94, 95 ou 96, le Conseil peut, par ordonnance, enjoindre à la partie visée par la plainte de cesser de contrevenir à ces dispositions ou de s'y conformer et en outre:

[. . .]

b) dans le cas de l'article 37, enjoindre au syndicat d'exercer, au nom de l'employé, les droits et recours que, selon lui, il aurait dû exercer ou d'aider l'employé à les exercer lui-même dans les cas où il aurait dû le faire;

b.1) dans le cas de l'alinéa 50a), enjoindre, par ordonnance, à l'employeur ou au syndicat d'inclure ou de retirer des conditions spécifiques de sa position de négociation ou ordonner l'application d'une méthode exécutoire de règlement des points en litige, s'il est d'avis que ces mesures sont nécessaires pour remédier aux effets de la violation;

[. . .]

(2) Afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente partie, le Conseil peut rendre, en plus ou au lieu de toute ordonnance visée au paragraphe (1), une ordonnance qu'il est juste de rendre en l'occurrence et obligeant l'employeur ou le syndicat à prendre des mesures qui sont de nature à remédier ou à parer aux effets de la violation néfastes à la réalisation de ces objectifs.

Loi sur les Cours fédérales [L.R.C. (1985),
ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8,
art. 14), 18.1(4)a) (édicte par L.C. 1990,
ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27)]

18.1 [. . .]

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;

E. ISSUES AND ANALYSIS

ISSUE 1 Standard of review

(i) Standard of review and “jurisdiction”

[31] Counsel for VIA argued that the Board had committed three errors of a jurisdictional nature in *Decision 230*. First, it had reopened *Decision 35* for purposes other than simply amending the latest date for implementing the remedial order and, in fashioning a remedy, the Board had taken into account events subsequent to *Decision 35*. Second, it had imposed terms of employment on the parties in place of those to which they had agreed. Third, it had imposed the terms on VIA and ordered it to pay compensation, even though VIA had not been found in breach of the Code in *Decision 35*.

[32] Because these were “jurisdictional issues” or “preliminary questions”, counsel for VIA argued, the Board’s conclusions were automatically reviewable on a standard of correctness, without the need for a functional and pragmatic analysis. In the alternative, to the extent that the Board had jurisdiction to give any of the remedies awarded in this case, the exercise of its remedial power was patently unreasonable.

[33] I do not accept counsel’s “jurisdictional” approach to determining the standard of review. Recent decisions of the Supreme Court of Canada make it clear that the standard of review applicable to decisions of an adjudicative administrative agency must always be determined on the basis of a pragmatic and functional analysis. Conceptual abstractions, such as “jurisdictional question”, now play a much reduced role in determining the standard of review applicable to the impugned aspect of a tribunal’s decision.

[34] Thus, in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 21, McLachlin C.J., writing for the Court, said:

In every case where a statute delegates power to an administrative decision-maker, the reviewing judge must begin

E. LES QUESTIONS SOULEVÉES ET L’ANALYSE

QUESTION N° 1 La norme de contrôle

i) La norme de contrôle et la «compétence»

[31] L’avocat de VIA a soutenu que le Conseil avait commis trois erreurs de compétence dans sa *décision 230*. En premier lieu, il avait rouvert la *décision 35* pour d’autres motifs que la simple modification de la dernière date fixée pour la mise en œuvre de l’ordonnance de réparation et, dans la conception de la réparation, avait tenu compte de circonstances postérieures à la *décision 35*. En deuxième lieu, il avait ordonné des conditions d’emploi aux parties au lieu de celles dont elles avaient convenu. En troisième lieu, il avait imposé ces conditions à VIA et lui avait ordonné de verser un dédommagement, alors que VIA n’avait pas été jugée avoir manqué au Code dans la *décision 35*.

[32] Du fait qu’il s’agissait de «questions de compétence» ou de «questions préalables», a soutenu l’avocat de VIA, les conclusions du Conseil pouvaient de plein droit faire l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision correcte, sans qu’il soit nécessaire de procéder à l’analyse pragmatique et fonctionnelle. À titre subsidiaire, dans la mesure où le Conseil était compétent pour ordonner l’une des réparations accordées en l’espèce, l’exercice de son pouvoir de réparation était manifestement déraisonnable.

[33] Je n’accepte pas l’approche de l’avocat par la question «de compétence» pour établir la norme de contrôle. Des arrêts récents de la Cour suprême du Canada établissent clairement que la norme de contrôle applicable aux décisions d’un organisme administratif juridictionnel doit toujours être déterminée selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle. Des concepts abstraits, tels que celui de la «question de compétence», jouent maintenant un rôle beaucoup moins grand dans l’établissement de la norme de contrôle applicable au point attaqué de la décision d’un tribunal.

[34] Ainsi, dans l’arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 21, la juge en chef McLachlin, s’exprimant au nom de la Cour, a déclaré:

Chaque fois que la loi délègue un pouvoir à une instance administrative décisionnelle, le juge de révision doit commen-

by determining the standard of review on the pragmatic and functional approach. In *Pushpanathan [v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)]*, [1998] 1 S.C.R. 982, this Court unequivocally accepted the primacy of the pragmatic and functional approach to determining the standard of judicial review of administrative decisions.

Further, she said (at paragraphs 24-25):

The nominate grounds, language of jurisdiction, and ossified interpretations of statutory formulae, while still useful as familiar landmarks, no longer dictate the journey.

For this reason, it is no longer sufficient to slot a particular issue into a pigeon hole of judicial review and, on this basis, demand correctness from the decision-maker.

[35] Thus, labelling the interpretation of a particular provision in an agency's enabling statute as a "jurisdictional question" does not provide a "shortcut past the components of the pragmatic and functional approach": *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, at paragraph 21 (*per* Iacobucci J.). Indeed, as McLachlin C.J. indicated in *Ryan*, this very point had been made in *Pushpanathan [Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)]*, [1998] 1 S.C.R. 982, where Bastarache J. said (at paragraph 28):

But it should be understood that a question which "goes to jurisdiction" is simply descriptive of a provision for which the proper standard of review is correctness, based upon the outcome of the pragmatic and functional analysis. In other words, "jurisdictional error" is simply an error on an issue with respect to which, according to the outcome of the pragmatic and functional analysis, the tribunal must make a correct interpretation and to which no deference will be shown.

[36] Nonetheless, "jurisdiction" is still part of the vocabulary of administrative law. In this case, it appears in two contexts: jurisdictional error is the ground of review and the jurisdictional nature of subsection 99(2) is a factor in the pragmatic and functional approach for determining the standard of review. I deal with each in turn.

cer par déterminer la norme de contrôle applicable selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Dans *Pushpanathan [c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)]*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour a accepté sans équivoque la primauté de la méthode pragmatique et fonctionnelle dans la détermination de la norme de contrôle judiciaire applicable aux décisions administratives.

Elle a dit plus loin (aux paragraphes 24 et 25):

Si les motifs nommés, le libellé de la disposition habilitante et les interprétations sclérosées des formulations législatives demeurent utiles comme repères familiers, ils ne dictent plus le cheminement.

C'est pour cette raison que, dorénavant, il ne suffit plus de classer une question donnée dans une catégorie précise de contrôle judiciaire et d'exiger sur ce fondement que le décideur ait rendu une décision correcte.

[35] Ainsi, désigner l'interprétation d'une disposition donnée de la loi habilitante d'un organisme comme une «question de compétence» ne permet de «sauter aucune étape de l'analyse pragmatique et fonctionnelle»: *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, au paragraphe 21 (juge Iacobucci). En réalité, comme la juge en chef McLachlin l'a indiqué dans l'arrêt *Ryan*, ce point en particulier a été établi dans l'arrêt *Pushpanathan [Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)]*, [1998] 1 R.C.S. 982, où le juge Bastarache a déclaré (au paragraphe 28):

Mais il faut bien comprendre qu'une question qui «touche la compétence» s'entend simplement d'une disposition à l'égard de laquelle la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte, en fonction du résultat de l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Autrement dit, une «erreur de compétence» est simplement une erreur portant sur une question à l'égard de laquelle, selon le résultat de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, le tribunal doit arriver à une interprétation correcte et à l'égard de laquelle il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue.

[36] Néanmoins, la «compétence» fait toujours partie de la terminologie du droit administratif. En l'espèce, elle apparaît dans deux contextes: l'erreur de compétence est le motif du contrôle judiciaire et la nature du paragraphe 99(2) qui traite de la compétence est l'un des facteurs de la méthode pragmatique et fonctionnelle pour établir la norme de contrôle. Je les traiterai à tour de rôle.

[37] First, jurisdictional error is a ground upon which this Court reviews decisions of federal administrative agencies: paragraph 18.1(4)(a) of the *Federal Courts Act*. Indeed, as a result of the preclusive clause in subsections 22(1) and (2) of the *Canada Labour Code*, this is the only ground on which the Board's decision in this case can be reviewed. Breach of the duty of fairness or perjury is not alleged.

[38] However, identifying the relevant ground of review as jurisdictional error is not determinative of the standard of review that the Court must apply when deciding whether the applicant has established that the tribunal has erred as alleged. Thus, when, as is the case here, a decision is challenged under paragraph 18.1(4)(a) on the ground that the Board "acted without . . . acted beyond . . . or refused to exercise its jurisdiction", and the error alleged involves the interpretation of a provision of the Code, the Court must still use the pragmatic and functional analysis to determine the standard of review applicable to the interpretation of the provision in dispute.

[39] If the pragmatic and functional analysis leads the Court to conclude that correctness is the standard applicable to reviewing the Board's interpretation of the provision of the Code in dispute, the Board will have exceeded its jurisdiction if the Court disagrees with its interpretation. Conversely, if the pragmatic and functional analysis points to patent unreasonableness as the applicable standard, the Board will only be found to have acted without or beyond, or failed to exercise its jurisdiction, if its interpretation is patently unreasonable.

[40] Second, "jurisdiction" is still relevant to determining the standard of review because it is one of the factors to be considered as part of the pragmatic and functional analysis. Whether or not a question is jurisdictional is part of the inquiry into the nature of the question decided by a tribunal: *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 24.

[37] Premièrement, l'erreur de compétence est un motif de contrôle par la Cour des décisions des organismes administratifs fédéraux: voir l'alinéa 18.1(4)a) de la *Loi sur les Cours fédérales*. En fait, de par la clause limitative des paragraphes 22(1) et (2) du *Code canadien du travail*, c'est le seul motif qui puisse fonder un contrôle judiciaire de la décision du Conseil en l'espèce. Il n'y a pas d'allégation de manquement au devoir de traitement équitable ni de parjure.

[38] Cependant, caractériser le motif de contrôle applicable d'erreur de compétence n'est pas déterminant à l'égard de la norme de contrôle que la Cour doit appliquer pour décider si la demanderesse a établi que le tribunal a commis une erreur, comme elle l'allègue. Par conséquent, dans le cas où, comme en l'espèce, une décision est attaquée en vertu de l'alinéa 18.1(4)a) au motif que le Conseil «a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer», et où l'erreur alléguée met en cause l'interprétation d'une disposition du Code, la Cour doit encore utiliser l'analyse pragmatique et fonctionnelle pour décider de la norme de contrôle applicable à l'interprétation de la disposition en litige.

[39] Si l'analyse pragmatique et fonctionnelle amène la Cour à conclure que la décision correcte constitue la norme applicable au contrôle de l'interprétation que donne le Conseil de la disposition du Code en cause, le Conseil aura excédé sa compétence si la Cour n'est pas d'accord avec l'interprétation du Conseil. Inversement, si l'analyse pragmatique et fonctionnelle fait ressortir que la norme de contrôle applicable est le caractère manifestement déraisonnable de la décision, il sera conclu que le Conseil a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer si son interprétation est manifestement déraisonnable.

[40] Deuxièmement, la «compétence» demeure un élément pertinent pour déterminer la norme de contrôle parce que c'est l'un des facteurs à prendre en considération dans le cadre de l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Établir si une question en est une de compétence ou n'en est pas relève de l'examen de la nature de la question que doit trancher un tribunal: *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 24.

[41] The Supreme Court of Canada has recently endorsed this view in *Alberta Union of Provincial Employees v. Lethbridge Community College*, [2004] 1 S.C.R. 727, where Iacobucci J. stated (at paragraph 18) that a statutory provision conferring remedial authority on a labour arbitrator was jurisdictional in nature and that this was a factor indicating that its interpretation by the arbitrator should be reviewed on a standard of correctness. This is because, according to Iacobucci J. [at paragraph 18], “administrative bodies are entirely statutory and thus must be correct in assessing the scope of their mandate”.

[42] However, despite the jurisdictional nature of the statutory provision in dispute, Iacobucci J. concluded that other pragmatic and functional considerations required that the arbitrator’s decision be afforded judicial deference. For a similar conclusion, see also *Canada (Attorney General) v. Georgian College of Applied Arts and Technology*, [2003] 4 F.C. 525 (C.A.), at paragraphs 21-22.

(ii) Standard of review and remedial powers: “a jurisdictional enclave”?

[43] At an earlier stage of the pragmatic and functional era of the law of judicial review of administrative action in Canada, there was authority for the proposition that the scope of the Board’s remedial powers in section 99 of the Code is a “jurisdictional question” and that the Board’s interpretation of the provision must therefore be reviewable on the correctness standard.

[44] Thus, in *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369, Cory J. said (at paragraph 59):

. . . the question as to whether the Board may or may not impose remedies on the parties is jurisdictional in nature. If the Board concluded that it could not impose a remedy to counteract a breach by one of the parties, the aggrieved party would have the right to argue before a reviewing court that the Board had incorrectly interpreted its enabling statute. The court, in addressing this jurisdictional question, would then be entitled to review the Board’s decision, on a correctness

[41] La Cour suprême du Canada a récemment appuyé cette position dans l’arrêt *Alberta Union of Provincial Employees c. Lethbridge Community College*, [2004] 1 R.C.S. 727. Dans cet arrêt, le juge Iacobucci a déclaré (au paragraphe 18) qu’une disposition conférant un pouvoir de réparation à un arbitre du travail touchait la compétence et que c’était un facteur indiquant que l’interprétation de la loi par l’arbitre devait faire l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision correcte. Cela s’explique, selon le juge Iacobucci, par le fait [au paragraphe 18] qu’«un organisme administratif est une pure émanation de la loi et est en conséquence tenu de déterminer correctement la portée de son mandat».

[42] Toutefois, bien que la disposition en litige touche la compétence, le juge Iacobucci a conclu que d’autres considérations pragmatiques et fonctionnelles exigeaient que la décision de l’arbitre fasse l’objet d’une retenue de la part des tribunaux. On retrouve une conclusion similaire dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology*, [2003] 4 C.F. 525 (C.A.), aux paragraphes 21 et 22.

ii) La norme de contrôle et le pouvoir de réparation: «une enclave de compétence»?

[43] À un stade antérieur de l’ère de l’approche pragmatique et fonctionnelle dans le droit du contrôle judiciaire des décisions administratives au Canada, on trouvait une jurisprudence appuyant la position que la portée du pouvoir de réparation du Conseil à l’article 99 du Code est une «question de compétence» et que la décision correcte est donc la norme applicable au contrôle de l’interprétation de cette disposition par le Conseil.

[44] Ainsi, dans l’arrêt *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369, le juge Cory a dit (au paragraphe 59):

La question de savoir si le Conseil peut imposer une réparation aux parties est donc une question de compétence. Si le Conseil décidait qu’il ne peut pas imposer une réparation pour parer à une violation reprochée à une partie, la partie lésée aurait le droit de faire valoir devant la cour exerçant le contrôle que le Conseil a incorrectement interprété sa loi habilitante. La cour serait alors en droit, pour statuer sur la question de compétence, de contrôler la décision du Conseil, selon la

standard, to determine whether in fact the Board did have the power it claimed to lack.

[45] Cory J. also went on to say in the same paragraph that, “once it has been established by the provisions of the empowering legislation that the Board does, in fact, have the jurisdiction to order certain remedies”, the standard of patent unreasonableness determines whether the Board exceeded its jurisdiction by awarding, in a given case, one of the remedies available to it.

[46] However, in my respectful view, the idea that the interpretation of the Board’s remedial provisions is reviewable on a correctness standard solely because it is a jurisdictional question has been washed away by the torrent of standard of review jurisprudence emanating from the Supreme Court of Canada in the eight years since *Royal Oak Mines* was decided.

[47] I have already quoted from *Dr. Q, Ryan and Pushpanathan* for the view that the law now is that the pragmatic and functional approach must always be used by a reviewing court to determine the standard of review applicable to decisions of adjudicative administrative agencies. In addition, two other cases bear directly on the standard of review applicable to labour tribunals’ interpretation of their remedial powers.

[48] First, in *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, a case decided soon after *Royal Oak Mines*, the Court applied the pragmatic and functional approach to determine the standard of review applicable to a labour board’s interpretation of its powers, even though they “appear to limit a tribunal’s jurisdiction” (at paragraph 44).

[49] Applying the pragmatic and functional approach to the case before her, L’Heureux-Dubé J., writing for the Court, concluded that patent unreasonableness was the applicable standard. While L’Heureux-Dubé J. said (at paragraph 46) that, in so holding, her decision was consistent with Cory J.’s analysis in *Royal Oak Mines*,

norme de la décision correcte afin de déterminer si, de fait, celui-ci avait le pouvoir dont il a estimé ne pas être investi.

[45] Le juge Cory a également ajouté au même paragraphe que «quand il a été établi que, d’après les dispositions de la loi habilitante, le Conseil est en fait compétent pour imposer certaines réparations», la norme du caractère manifestement déraisonnable s’applique pour décider si le Conseil a outrepassé sa compétence en accordant, dans une affaire donnée, l’une des réparations à sa disposition.

[46] Cependant, j’estime en toute déférence que l’idée que l’interprétation des dispositions sur le pouvoir du Conseil en matière de réparation peut être contrôlée selon la norme de la décision correcte du seul fait qu’il s’agit d’une question de compétence a été balayée par un torrent de jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la norme de contrôle au cours des huit années qui ont suivi l’arrêt *Royal Oak Mines*.

[47] J’ai déjà cité les arrêts *Dr Q, Ryan et Pushpanathan* à l’appui de l’idée que, selon l’état du droit actuel, la méthode pragmatique et fonctionnelle doit toujours être utilisée par une cour de révision pour établir la norme de contrôle applicable aux décisions des organismes administratifs juridictionnels. En outre, deux autres arrêts portent directement sur la norme de contrôle applicable à l’interprétation par les tribunaux du travail de leur pouvoir de réparation.

[48] Dans le premier, *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793, prononcé peu après l’arrêt *Royal Oak Mines*, précité, la Cour a appliqué la méthode pragmatique et fonctionnelle pour établir la norme de contrôle applicable à l’interprétation par un conseil des relations du travail de ses pouvoirs, même aux dispositions qui «semblent limiter la compétence d’un tribunal administratif» (au paragraphe 44).

[49] Appliquant l’approche pragmatique et fonctionnelle à l’affaire dont elle était saisie, la juge L’Heureux-Dubé, rédigeant au nom de la Cour, a conclu que la norme applicable était la décision manifestement déraisonnable. Tout en déclarant (au paragraphe 46) qu’en concluant de la sorte sa décision était en

she also repudiated the notion that an administrative agency's interpretation of its remedial powers is automatically reviewable for correctness as it is a "jurisdictional" question whether an agency can ever grant a particular kind of remedy: see paragraphs 44 and 47.

[50] Second, in the recent *Lethbridge Community College* case, the Court held that, while the scope of the arbitrators' remedial powers is a jurisdictional question, "[the] remedial nature [of the provision conferring these powers] . . . militates broadly in favour of greater deference" (at paragraph 18), because its interpretation "presupposes an understanding and analysis of labour law issues" (at paragraph 19). The Court concluded in that case that both the interpretation and exercise of the remedial powers by the arbitrator should be reviewed on the intermediate standard of unreasonableness *simpliciter*.

(iii) Applicable standard of review

[51] Since the standard of review applicable to the Board's conclusion that it may award a particular remedy must be determined on the basis of a pragmatic and functional analysis, I must now apply that analysis. Both the Supreme Court of Canada and this Court have regularly concluded that decisions of the Canada Industrial Relations Board (and of its predecessor, the Canada Labour Relations Board) turning on the interpretation of the Code are normally reviewable only for patent unreasonableness. It is therefore unnecessary for me to reinvent the wheel by conducting a comprehensive pragmatic and functional analysis.

[52] Suffice it to say that the following considerations have led to a high degree of judicial deference towards decisions of labour relations boards, including the Board: strong preclusive clauses, the broad scope of their expertise and the relevance of that expertise to the interpretation of their enabling legislation, and the legislative intention that labour disputes should be resolved expeditiously by specialist agencies with

conformité avec l'analyse du juge Cory dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, la juge L'Heureux-Dubé a du même souffle rejeté la notion selon laquelle l'interprétation par un organisme administratif de son pouvoir de réparation doit automatiquement faire l'objet d'un contrôle selon la décision correcte du fait que la question de savoir si un organisme peut accorder une catégorie particulière de réparation est une question de «compétence»: voir les paragraphes 44 et 47.

[50] Deuxièmement, dans l'arrêt récent *Lethbridge Community College*, la Cour a conclu que bien que la portée du pouvoir de réparation de l'arbitre soit une question de compétence, «la nature réparatrice de la disposition [conférant ce pouvoir] appelle généralement une grande déférence» (au paragraphe 18), parce que son interprétation «présuppose la compréhension et l'analyse de questions de droit du travail» (au paragraphe 19). La Cour a conclu dans cet arrêt qu'à la fois l'interprétation et l'exercice du pouvoir de réparation par l'arbitre devaient faire l'objet d'un contrôle selon la norme intermédiaire de la décision déraisonnable *simpliciter*.

iii) La norme de contrôle applicable

[51] Comme la norme de contrôle applicable à la conclusion du Conseil qu'il peut accorder une réparation particulière doit être établie selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle, je dois maintenant procéder à cette analyse. Tant la Cour suprême du Canada que la présente Cour ont régulièrement conclu que les décisions du Conseil canadien des relations industrielles (et de son prédécesseur, le Conseil canadien des relations du travail) en matière d'interprétation du Code ne sont normalement susceptibles de contrôle qu'en raison du caractère manifestement déraisonnable de la décision. Je ne dois donc pas réinventer la roue en menant une analyse pragmatique et fonctionnelle exhaustive.

[52] Qu'il me suffise de dire que les considérations suivantes poussent à un degré élevé de retenue judiciaire à l'égard des décisions des conseils des relations du travail, et notamment du Conseil: de rigoureuses clauses limitatives, la vaste portée de leur expertise et la pertinence de cette expertise pour l'interprétation de leur loi habilitante ainsi que l'intention du législateur d'obtenir le règlement rapide des conflits de travail par

tailor-made processes and remedial powers.

[53] Thus, to the extent that *Decision 230* involves the interpretation of the Board's remedial powers, the question is this: is the Board's interpretation of section 99 reviewable on a less deferential standard than applies to its interpretation of most other provisions of the Code? In my view, it is not.

[54] First, the remedial powers of the Board are framed very broadly. Indeed, subsection 99(2) could hardly be more comprehensive:

99. . . .

(2) For the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any contravention of or failure to comply with any provision to which subsection (1) applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under that subsection, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of the contravention or failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

[55] Second, as I have already noted, labour tribunals' interpretation of their remedial powers attracts particular deference: see *Lethbridge Community College* at paragraph 18. The cogent reasons advanced by Cory J. in *Royal Oak Mines* (at paragraphs 50-60) to support judicial deference to the exercise by the Board of its remedial powers are, in my opinion, equally applicable to the Board's interpretation of those powers. This is because, whether the legislation can be taken to permit the Board's award of a particular remedy requires a consideration, and a contextual balancing, of the objects of Part I of the Code, and an appreciation of the variety of labour relations situations that may call for effective remedial action.

[56] These are matters on which the Board has more expertise than the courts. Since the Board's remedial

des organismes spécialisés, dotés de procédures spécifiquement adaptées et de pouvoirs de réparation.

[53] Par conséquent, dans la mesure où la *décision 230* fait intervenir l'interprétation du pouvoir de réparation du Conseil, la question à trancher est la suivante: l'interprétation que donne le Conseil de l'article 99 doit-elle faire l'objet d'un contrôle selon une norme exigeant une retenue moindre que celle qui s'applique à son interprétation de la plupart des autres dispositions du Code? Je réponds par la négative.

[54] Premièrement, le pouvoir de réparation du Conseil est défini de manière très large. Le paragraphe 99(2) peut en effet difficilement être plus large:

99. [. . .]

(2) Afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente partie, le Conseil peut rendre, en plus ou au lieu de toute ordonnance visée au paragraphe (1), une ordonnance qu'il est juste de rendre en l'occurrence et obligeant l'employeur ou le syndicat à prendre des mesures qui sont de nature à remédier ou à parer aux effets de la violation néfastes à la réalisation de ces objectifs.

[55] Deuxièmement, comme je l'ai déjà noté, l'interprétation par les tribunaux du travail de leur pouvoir de réparation commande une retenue particulière: voir l'arrêt *Lethbridge Community College*, au paragraphe 18. Les raisons convaincantes avancées par le juge Cory dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, (aux paragraphes 50 à 60) à l'appui de la retenue judiciaire à l'égard de l'exercice par le Conseil de son pouvoir de réparation s'appliquent également, à mon avis, à l'interprétation de ce pouvoir par le Conseil. En effet, le fait de savoir si l'on peut s'appuyer sur la législation pour autoriser le Conseil à accorder une réparation particulière fait appel à un examen ainsi qu'à une pondération contextuelle des objets de la partie I du Code ainsi qu'à une appréciation de la diversité des situations de relations de travail susceptibles de justifier une mesure de réparation efficace.

[56] Il s'agit là de questions sur lesquelles le Conseil possède davantage d'expertise que les tribunaux. Comme

powers are very different from, and much wider than, the more limited remedial choices typically available to courts, the interpretation of section 99 cannot be said to involve any concept of general law on which the Court can claim an expertise that is at least equal to that of the Board.

[57] While *Lethbridge Community College* requires the “jurisdictional” nature of a statutory provisions conferring remedial discretion to be factored into a functional and pragmatic analysis, I conclude that this consideration is outweighed by the other elements of the analysis which, in my opinion, point to a high degree of judicial deference.

[58] In *Lethbridge Community College*, the Court held that unreasonableness *simpliciter*, not patent unreasonableness, was the standard of review applicable to the arbitrator’s interpretation of his remedial powers. However, there are two important differences between our case and *Lethbridge Community College* which explain why the more demanding standard of unreasonableness *simpliciter* imposed in *Lethbridge Community College* is not appropriate here.

[59] First, when considered generally, the preclusive clause in the Alberta *Labour Relations Code*, R.S.A. 2000, c. L-1, is weaker than that in the *Canada Labour Code*, because it does not purport to restrict the scope of judicial review at all if an application is made no more than 30 days after the impugned decision. Judicial review is only precluded outside that period.

[60] Second, *Lethbridge Community College* concerned the review of a decision by a labour arbitrator, whereas our case concerns a labour relations board. In *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230, at page 166, La Forest J. stated that labour arbitrators have a smaller range of expertise than labour relations boards, a factor that militates in favour of affording less judicial deference to arbitrators’ decisions. While legislation typically gives to labour boards a general supervisory role in the field of labour relations,

le pouvoir de réparation du Conseil est très différent des options de réparation plus restreintes normalement ouvertes aux tribunaux, et beaucoup plus large qu’elles, on ne peut affirmer que l’interprétation de l’article 99 fait intervenir quelque notion de droit général à l’égard de laquelle la Cour pourrait prétendre disposer d’une expertise au moins égale à celle du Conseil.

[57] L’arrêt *Lethbridge Community College*, demande que l’élément «compétence» d’une disposition accordant un pouvoir discrétionnaire de réparation soit un facteur pris en compte dans l’analyse pragmatique et fonctionnelle; je conclus néanmoins que les autres éléments de l’analyse qui, à mon avis, militent en faveur d’un degré élevé de retenue judiciaire, priment sur cette considération.

[58] Dans l’arrêt *Lethbridge Community College*, la Cour a conclu que la norme de contrôle applicable à l’interprétation par l’arbitre de son pouvoir de réparation était la décision déraisonnable *simpliciter*, et non la décision manifestement déraisonnable. Toutefois, il y a entre la présente espèce et l’affaire *Lethbridge Community College* deux différences importantes, qui expliquent que la norme plus rigoureuse de la décision déraisonnable *simpliciter* exigée dans l’arrêt *Lethbridge Community College* n’est pas justifiée en l’espèce.

[59] Premièrement, de façon générale, la clause limitative du *Labour Relations Code*, R.S.A. 2000, ch. L-1, de l’Alberta est plus faible que celle du *Code canadien du travail*, car elle ne vise aucunement à restreindre la portée du contrôle judiciaire si la demande est déposée dans un délai n’excédant pas 30 jours de la décision attaquée. Le contrôle judiciaire n’est interdit que passé ce délai.

[60] Deuxièmement, l’arrêt *Lethbridge Community College*, concernait le contrôle d’une décision d’un arbitre du travail alors qu’en l’espèce, il s’agit de la décision d’un conseil des relations du travail. Dans l’arrêt *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230, à la page 166, le juge La Forest a déclaré que les arbitres du travail ont un éventail d’expertise moins large que les conseils des relations du travail, facteur qui milite en faveur d’une moindre retenue judiciaire à l’égard des décisions des arbitres. La

labour arbitrators appointed to adjudicate grievances have the narrower function of determining whether the grievor has established a breach of the collective agreement.

[61] Consequently, despite the jurisdictional aspect of the question, I see no sufficient reason to conclude that the Board's interpretation of its remedial powers should be reviewed on a standard other than that applied by the courts to its interpretation of other provisions of the Code. Hence, I am of the opinion that the Board's interpretation of subsection 99(2) is reviewable on a standard of patent unreasonableness.

(iv) Patent unreasonableness and the exercise of remedial powers

[62] *Royal Oak Mines*, provides some specific guidance on the application of the patent unreasonableness standard to the exercise of remedial powers by a labour relations board. Indeed, it was accepted by the applicants' counsel that, if patent unreasonableness is the standard of review, the tests formulated in *Royal Oak Mines* apply.

[63] Cory J. described as follows (at paragraph 68) the errors that would warrant judicial intervention with a remedy ordered by the Board:

There are four situations in which a remedial order will be considered patently unreasonable: (1) where the remedy is punitive in nature; (2) where the remedy granted infringes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; (3) where there is no rational connection between the breach, its consequences, and the remedy; and (4) where the remedy contradicts the objects and purposes of the Code.

It was not argued that the remedy awarded by the Board in this case infringed the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] rights of either VIA or the BLE.

législation confère généralement aux conseils des relations du travail un rôle de surveillance générale dans le domaine des relations du travail alors que les arbitres du travail nommés pour trancher les plaintes ont le rôle plus étroit de décider si le plaignant a établi un manquement à la convention collective.

[61] Par conséquent, bien que la question comporte un aspect de compétence, je ne vois pas de raison suffisante pour conclure que l'interprétation donnée par le Conseil de son pouvoir de réparation doit faire l'objet d'un contrôle selon une norme autre que celle que les tribunaux appliquent à l'interprétation d'autres dispositions du Code. J'estime donc que l'interprétation du Conseil du paragraphe 99(2) doit être contrôlée selon la norme de la décision manifestement déraisonnable.

(iv) La décision manifestement déraisonnable et l'exercice du pouvoir de réparation

[62] L'arrêt *Royal Oak Mines*, fournit des orientations précises pour l'application de la norme du caractère manifestement déraisonnable à l'exercice du pouvoir de réparation d'un conseil de relations du travail. L'avocat des demanderesse a même reconnu que si la norme de contrôle est la décision manifestement déraisonnable, les critères formulés dans l'arrêt *Royal Oak Mines* s'appliquent.

[63] Le juge Cory a exposé comme suit (au paragraphe 68) les erreurs qui justifieraient une modification judiciaire d'une ordonnance rendue par le Conseil:

Il existe quatre cas dans lesquels une ordonnance réparatrice sera tenue pour manifestement déraisonnable: (1) lorsque la réparation est de nature punitive; (2) lorsque la réparation accordée porte atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés*; (3) lorsqu'il n'y a pas de lien rationnel entre la violation, ses conséquences et la réparation; et (4) lorsque la réparation va à l'encontre des objectifs du Code.

On n'a pas fait valoir que la réparation accordée par le Conseil en l'espèce portait atteinte aux droits de VIA ou de la FIL reconnus par la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

ISSUE 2 Did the Board exceed its jurisdiction in *Decision 230* by amending the order in *Decision 35*?

[64] Counsel for VIA argued that the Board's remedial order in *Decision 230* is invalid because, without legal authority, it amends and broadens the scope of the Board's order in *Decision 35*. He put the argument in three ways.

[65] First, after the Board rendered *Decision 35* it was *functus officio*. Second, whatever power the Board may have had to reopen *Decision 35* was overtaken by the decision of this Court in *VIA I* when it dismissed the applications for judicial review of *Decision 35* and remitted the matter to the Board (at paragraph 63)

. . . for the sole purpose of setting a new time limit for the negotiation of amendments to the Crew Consist Adjustment Agreement referred to in paragraph 1 of the order. [Emphasis added.]

Third, the Board exceeded its jurisdiction when it fashioned the remedy in *Decision 230* in light of facts occurring after the events on which the Board in *Decision 35* had held that the BLE was in breach of the duty of fair representation. The breach was committed in or prior to June 1998 when VIA and the BLE signed the collective agreement that included the CCAA.

[66] For the reasons given above, to the extent that these issues involve the interpretation of the Board's statutory powers, patent unreasonableness is the applicable standard of review. However, correctness is the standard of review for determining the effect of the order of this Court in *VIA I* dismissing the applications for judicial review of *Decision 35*.

(i) Was the Board *functus officio* when it rendered *Decision 35*?

[67] The starting point of the analysis must be the nature of the Board's order in *Decision 35* and what the

QUESTION N° 2 Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence dans la *décision 230* en modifiant l'ordonnance contenue dans la *décision 35*?

[64] L'avocat de VIA a plaidé que l'ordonnance de réparation du Conseil dans la *décision 230* est invalide parce que, sans habilitation légale, elle modifie et étend la portée de l'ordonnance du Conseil dans la *décision 35*. Il a présenté l'argumentation sous trois angles.

[65] Premièrement, après que le Conseil a rendu la *décision 35*, il a été dessaisi. Deuxièmement, quelque pouvoir qu'ait eu le Conseil de rouvrir la *décision 35*, ce pouvoir a été annulé par la décision *VIA I* de la Cour, qui a rejeté les demandes de contrôle judiciaire de la *décision 35* et renvoyé l'affaire au Conseil (au paragraphe 63)

[. . .] dans le seul but de la fixation d'un nouveau délai aux fins de la négociation des modifications de l'Entente concernant la composition des équipes dont il est fait mention au paragraphe 1 de son ordonnance. [Non souligné dans l'original.]

Troisièmement, le Conseil a outrepassé sa compétence en élaborant la réparation contenue dans la *décision 230* à la lumière d'événements survenus postérieurement à ceux sur la base desquels il avait estimé dans la *décision 35* que la FIL avait manqué à son devoir de représentation juste. Le manquement avait été commis en juin 1998 ou auparavant, au moment où VIA et la FIL avaient signé la convention collective qui comportait l'ECE.

[66] Pour les motifs présentés ci-dessus, dans la mesure où ces questions concernent l'interprétation des pouvoirs du Conseil conférés par la loi, la norme de contrôle applicable est la décision manifestement déraisonnable. Toutefois, la décision correcte est la norme de contrôle pour trancher l'effet de l'ordonnance de la Cour dans l'arrêt *VIA I* qui rejette les demandes de contrôle judiciaire de la *décision 35*.

i) Le Conseil a-t-il été dessaisi après avoir rendu la *décision 35*?

[67] Le point de départ de l'analyse doit être la nature de l'ordonnance du Conseil dans la *décision 35* et l'objet

Board purported to do to it in *Decision 230*. The order in *Decision 35* was not self-contained because it required the parties to renegotiate the three disputed items in the CCAA in a manner consistent with the BLE's duty to fairly represent the interests of the conductors.

[68] *Decision 35* also prescribed certain steps to bring this about: in particular, consultation by the BLE with the conductors and the appointment of a professional person, to be paid for by the BLE, as the adviser and representative of the conductors in the renegotiation of the CCAA. The Board expressly reserved jurisdiction in the event that the parties could not resolve the issues arising from the remedial order in *Decision 35*.

[69] In my opinion, the Board's express reservation of jurisdiction, exercisable if the parties could not resolve the outstanding remedial issues, authorized the Board to implement the order that it had granted in *Decision 35*, and to make any consequential amendments. Moreover, since the Board granted extensions of time at the request or with the consent of the parties, VIA and the BLE cannot now complain that these amendments were made without legal authority.

[70] VIA does not deny that the Board's expansive remedial powers include the power to reserve jurisdiction in order to deal with the parties' inability to agree on the implementation of a remedial order. Indeed, since the applicants' challenge to *Decision 35* was dismissed in *VIA I*, they cannot now impugn this aspect of it.

[71] In light of the above considerations, I cannot accept VIA's *functus* argument.

(ii) Effect of this Court's decision remitting *Decision 35*

[72] In my opinion, there is no inconsistency between the limited purpose for which this Court in *VIA I* remitted *Decision 35*, and the Board's order in *Decision*

visé par le Conseil dans la *décision 230*. L'ordonnance prévue à la *décision 35* n'était pas complète par elle-même, car elle imposait aux parties de renégocier les trois éléments litigieux de l'ECE d'une manière conforme au devoir de la FIL de représenter équitablement les intérêts des chefs de train.

[68] La *décision 35* ordonnait également certaines mesures pour y parvenir: en particulier, la consultation par la FIL des chefs de train et la nomination d'un spécialiste, rémunéré par la FIL, à titre de conseiller et de représentant des chefs de train pour la renégociation de l'ECE. Le Conseil se réservait expressément le droit de se ressaisir de certaines questions découlant de l'ordonnance de réparation de la *décision 35* dans le cas où les parties étaient incapables de les régler.

[69] À mon avis, le fait que le Conseil se réservait expressément le droit de se ressaisir dans le cas où les parties ne parvenaient pas à régler les questions de réparation encore en litige autorisait le Conseil à mettre en œuvre l'ordonnance rendue dans la *décision 35* et à y apporter toute modification corrélative. De plus, comme le Conseil accordait une prolongation de délai à la demande ou avec le consentement des parties, VIA et la FIL ne peuvent maintenant se plaindre de ce que ces modifications aient été faites sans habilitation légale.

[70] VIA ne nie pas que le pouvoir étendu du Conseil en matière de réparation comporte celui de se réserver le droit de se ressaisir en cas d'incapacité des parties de s'entendre sur la mise en œuvre d'une ordonnance de réparation. En fait, comme l'attaque des demanderessees à l'encontre de la *décision 35* a été rejetée dans l'arrêt *VIA I*, elles ne peuvent maintenant contester cet aspect de la *décision*.

[71] À la lumière des considérations qui précèdent, je ne puis accueillir l'argument de VIA fondé sur le dessaisissement du Conseil.

ii) Les répercussions de l'arrêt de la Cour renvoyant la *décision 35*

[72] À mon avis, il n'y a pas d'incompatibilité entre le but limité pour lequel la Cour dans l'arrêt *VIA I* a renvoyé la *décision 35* et l'ordonnance du Conseil dans

230. When a reviewing court upholds an administrative agency's decision, it normally dismisses the application for judicial review without any further order or direction. However, when the Court decided the applications for judicial review in *VIA I*, the date last set by the Board for the parties to resolve the outstanding issues had passed. Accordingly, in order to take account of the lapse of time, the Court directed the Board to set a later date, which the Board did in Letter Decision No. 464 by amending the completion date to July 20, 2001.

[73] It is true that in *VIA I* the Court used the words "sole purpose" when it remitted *Decision 35* to the Board. However, this was merely to indicate the limited extent to which the Court required the Board to modify *Decision 35*, namely, by extending the deadline for the completion of negotiations. In all other respects, the application for judicial review was dismissed. In these circumstances, *VIA I* cannot be taken to have precluded the Board from exercising the jurisdiction that it reserved for itself in *Decision 35*.

[74] Hence, in remitting the matter for an amendment to the date for the conclusion of negotiations, the Court in *VIA I* did not purport to address the question of whether, or the extent to which, the Board was at liberty subsequently to adjust its order in other respects, or to give effect to it if the parties did not. The applications for judicial review in *VIA I* did not put in question the Board's power to implement the order in *Decision 35* in the event that the outstanding issues were not resolved by negotiation. There is therefore no basis for VIA's argument that the Court curtailed whatever powers the Board otherwise had to give effect to its order in *Decision 35*.

(iii) Could the Board take account of events subsequent to *Decision 35*?

[75] Counsel for VIA stressed that the only breach of the Code that *Decision 35* was designed to remedy occurred in the period leading up to the CCAA.

la *décision 230*. Quand une cour de révision confirme la décision d'un organisme administratif, elle rejette normalement la demande de contrôle judiciaire sans autre ordonnance ou directive. Cependant, quand la Cour a jugé les demandes de contrôle judiciaire dans l'arrêt *VIA I*, la dernière date fixée par le Conseil pour le règlement par les parties des questions encore en litige était passée. Par conséquent, pour tenir compte de l'écoulement du temps, la Cour a ordonné au Conseil de fixer une date ultérieure, ce que le Conseil a fait dans la décision-lettre n° 464 en changeant la date d'achèvement pour le 20 juillet 2001.

[73] Il est vrai que la Cour, dans l'arrêt *VIA I*, a employé les mots «dans le seul but» quand elle a renvoyé la *décision 35* au Conseil. Toutefois, cette formulation indiquait simplement dans quelle mesure restreinte la Cour exigeait du Conseil qu'il modifie la *décision 35*, soit en prolongeant le délai pour l'achèvement des négociations. À tous les autres égards, la demande de contrôle judiciaire a été rejetée. Dans ces circonstances, l'arrêt *VIA I* ne peut être interprété comme interdisant au Conseil d'exercer la compétence qu'il s'était réservé dans la *décision 35*.

[74] Il s'ensuit qu'en renvoyant l'affaire pour une modification de la date de conclusion des négociations, l'arrêt *VIA I* de la Cour ne visait pas à régler la question de savoir si le Conseil avait la latitude, ou dans quelle mesure il l'avait, de modifier subséquemment son ordonnance à d'autres égards, ni de donner effet à l'ordonnance si les parties ne le faisaient pas. Les demandes de contrôle judiciaire dans l'arrêt *VIA I* ne remettaient pas en question le pouvoir du Conseil de faire respecter l'ordonnance de la *décision 35* si les points encore en litige n'étaient pas réglés par la négociation. Il n'y a donc aucun fondement à l'argument de VIA selon lequel la Cour a retranché au Conseil quelque pouvoir qu'il aurait autrement possédé pour donner effet à son ordonnance dans la *décision 35*.

iii) Le Conseil pouvait-il prendre en considération des événements postérieurs à la *décision 35*?

[75] L'avocat de VIA a insisté sur le fait que le seul manquement au Code auquel la *décision 35* devait remédier avait eu lieu dans la période qui avait conduit

Accordingly, the Board exceeded its jurisdiction when, in framing the remedial order in *Decision 230*, it took into account events that had occurred after the date of the BLE's breach of the Code.

[76] I do not agree. In the "dynamic, complex and sensitive field" of labour relations (*Royal Oak Mines*, at paragraph 57), labour relations boards must be able to take account of changing circumstances if they are to discharge their statutory mandate with respect to "the constructive resolution of labour disputes for the benefit of the parties and the public" (*Royal Oak Mines*, at paragraph 55). Thus, referring to the wide powers conferred on the Board by subsection 99(2), Cory J. said in *Royal Oak Mines* (at paragraph 55):

In my view, this was done to give the Board the flexibility necessary to address the ever changing circumstances that present themselves in the wide variety of disputes which come before it in the sensitive field of labour relations.

[77] To confine the Board's ability to craft a remedy by reference to the facts as they were when the breach was committed would encourage the filing of multiple complaints covering different periods of time. To put the Board into this kind of a straitjacket would thwart Parliament's purpose in granting broad and flexible remedial powers to the Board, namely, to enable it to bring about the constructive resolution of industrial disputes in fluid labour relations situations.

[78] Counsel provided no authority for the proposition that, in fashioning a remedy for a breach of the Code, the Board may not take into account events occurring after the date of the breach. In my view, it was not patently unreasonable for the Board in *Decision 230* to have had regard to events subsequent to the BLE's breach of the Code.

(iv) Conclusion

[79] I am not persuaded that any of the above arguments demonstrates that *Decision 230* exceeds the

à l'ECE. Par conséquent, le Conseil a outrepassé sa compétence lorsque, dans la conception de l'ordonnance de réparation de la *décision 230*, il a tenu compte d'événements survenus après la date où la FIL avait commis le manquement au Code.

[76] Je ne puis souscrire à cette position. Dans le «domaine dynamique, complexe et délicat» des relations du travail (*Royal Oak Mines*, au paragraphe 57), les conseils des relations du travail doivent être en mesure de prendre en compte l'évolution des circonstances s'ils doivent remplir le mandat que leur confère la loi à l'égard du «règlement positif des différends pour le bien des parties et de la population» (*Royal Oak Mines*, au paragraphe 55). Ainsi, faisant référence aux larges pouvoirs conférés au Conseil par le paragraphe 99(2), le juge Cory a dit dans l'arrêt *Royal Oak Mines* (au paragraphe 55):

À mon avis, le législateur a agi ainsi pour donner au Conseil toute latitude pour tenir compte des circonstances toujours différentes des litiges très variés dans le domaine délicat des relations du travail.

[77] Restreindre les pouvoirs du Conseil à concevoir une réparation en rapport avec l'état des faits au moment du manquement inciterait au dépôt d'une multitude de plaintes relatives à diverses périodes de temps. Enfermer le Conseil dans ce type de camisole de force irait à l'encontre de l'intention du législateur, qui a conféré au Conseil un pouvoir de réparation large et souple, notamment pour lui permettre de faciliter le règlement positif des conflits du travail dans des situations de relations du travail en évolution.

[78] L'avocat n'a cité aucune jurisprudence à l'appui de la position que, dans la conception d'une réparation afférente à un manquement au Code, le Conseil ne peut prendre en considération des événements survenus après la date du manquement. À mon avis, il n'était pas manifestement déraisonnable que le Conseil, dans la *décision 230*, tienne compte d'événements postérieurs au manquement au Code de la FIL.

iv) Conclusion

[79] Selon ma conviction, aucun des arguments mentionnés précédemment n'établit que la *décision 230*

Board's jurisdiction. The Board did not act patently unreasonably by committing any of the errors identified in *Royal Oak Mines*. That is, there was a rational relationship among the breach of the Code, its consequences and the remedy, and *Decision 230* did not contradict the objects and purposes of the Code.

ISSUE 3 Was it patently unreasonable for the Board to remedy the BLE's breach of the duty of fair representation in the negotiation of the CCAA by imposing terms on the parties respecting the disputed items of the CCAA?

(i) Is it always patently unreasonable for the Board to impose terms as a remedy for a breach of the duty of fair representation?

[80] As applied to a union's negotiation of a collective agreement, the duty of fair representation does not require that particular terms be included in an agreement to protect the interests of all members of a bargaining unit, or that the union attempt to satisfy all the demands of a particular group of members. Rather, the duty obliges the union to have proper regard to the interests of all members of the bargaining unit when bargaining with the employer, and not to conclude an agreement whose terms reveal that the union acted arbitrarily or in bad faith towards, or discriminated against, particular individuals or groups.

[81] Consequently, labour relations boards normally remedy breaches of this kind of the duty of fair representation by sending the union back to the bargaining table, not by imposing terms of employment on the union and the employer.

[82] Much the same may be said of the duty to bargain in good faith imposed by paragraph 50(a) of the Code. Nonetheless, as already noted, the majority of the Supreme Court of Canada in *Royal Oak Mines* held that, in exceptional situations, the Board may remedy a breach of this duty by imposing terms. Added after the Board

ourepasse la compétence du Conseil. Le Conseil n'a pas agi de manière manifestement déraisonnable en commettant l'une ou l'autre des erreurs exposées dans l'arrêt *Royal Oak Mines*. En d'autres termes, il y avait un lien rationnel entre le manquement au Code, ses conséquences et la réparation, et la *décision 230* n'allait pas à l'encontre des objectifs du Code.

QUESTION N° 3 Était-il manifestement déraisonnable pour le Conseil de remédier au manquement de la FIL à son devoir de représentation juste dans la négociation de l'ECE en ordonnant aux parties des conditions relatives aux points litigieux de l'ECE?

i) Est-il toujours manifestement déraisonnable pour le Conseil de prescrire des conditions à titre de réparation au manquement au devoir de représentation juste?

[80] Dans son application à la négociation d'une convention collective par un syndicat, le devoir de représentation juste ne commande pas que des conditions particulières soient incluses dans la convention pour protéger les intérêts de tous les membres de l'unité de négociation ni que le syndicat cherche à satisfaire à toutes les exigences d'un groupe donné de membres. Ce devoir impose plutôt au syndicat, quand il négocie avec l'employeur, de prendre dûment en considération les intérêts de tous les membres de l'unité de négociation et de ne pas conclure une convention dont les conditions révèlent que le syndicat a agi de manière arbitraire, avec mauvaise foi ou en faisant preuve de discrimination à l'égard de personnes ou de groupes.

[81] Par conséquent, les conseils des relations du travail remédient normalement à de tels manquements au devoir de représentation juste en renvoyant le syndicat à la table de négociation plutôt qu'en imposant des conditions d'emploi au syndicat et à l'employeur.

[82] On peut en dire autant de l'obligation de négocier de bonne foi prévue à l'alinéa 50(a) du Code. Néanmoins, comme je l'ai déjà noté, dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, de la Cour suprême du Canada, la majorité des juges a conclu que dans des situations exceptionnelles, le Conseil peut remédier au manquement à cette obligation

issued its remedy in *Royal Oak Mines*, paragraph 99(1)(b.1) of the Code expressly incorporates a power in the Board to impose terms in order to remedy bad faith bargaining.

[83] If, as was held in *Royal Oak Mines*, subsection 99(2) is sufficiently broad to enable the Board to impose terms to remedy a breach of the duty to bargain in good faith, it was not, in my opinion, patently unreasonable for the Board to have concluded that subsection 99(2) also empowers it to impose terms to remedy a breach of the duty of fair representation, which, in this context, also focuses upon process. Restricting collective bargaining in this way, in order to end a labour dispute, does not necessarily contradict the objects and purposes of the Code.

[84] Nonetheless, two arguments can be advanced for the proposition that a breach of the duty of fair representation in the bargaining process cannot be remedied by the imposition of terms.

(a) VIA not in breach of the Code

[85] A breach of the duty of fair representation can only be committed by a union, and the employer may not be aware of, or in any way implicated in it. In such circumstances, it might well be thought unfair to impose terms of employment which would bind the employer as well as the party in breach of the Code, the union.

[86] In my opinion, however, while this consideration may limit the circumstances in which terms may be imposed to remedy a breach of the duty of fair representation, it does not make it patently unreasonable for the Board to have concluded that, in some situations at least, it can impose terms that bind an employer, even though the complaint did not name the employer as a party to the breach of the Code.

[87] First, in *VIA I* this Court upheld *Decision 35*, even though the Board had directed both the BLE and

en imposant des conditions. Ajouté après la réparation accordée par le Conseil dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, l'alinéa 99(1)b.1) du Code donne expressément au Conseil le pouvoir d'imposer des conditions comme mesure de réparation à la négociation de mauvaise foi.

[83] Si, comme l'a conclu l'arrêt *Royal Oak Mines*, le paragraphe 99(2) est suffisamment large pour permettre au Conseil d'imposer des conditions réparatrices à un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi, il n'était pas manifestement déraisonnable, à mon avis, que le Conseil conclue que le paragraphe 99(2) lui confère également le pouvoir de prescrire des conditions à titre de réparation au manquement au devoir de représentation juste, manquement qui dans ce contexte vise aussi la procédure. Restreindre la négociation collective de cette manière, en vue de mettre fin à un conflit de travail, ne va pas nécessairement à l'encontre des objectifs du Code.

[84] Néanmoins, deux arguments peuvent être avancés pour soutenir qu'un manquement au devoir de représentation juste dans le processus de négociation ne peut faire l'objet d'une mesure réparatrice imposant des conditions.

a) VIA n'a pas commis de manquement au Code

[85] Un manquement au devoir de représentation juste ne peut être le fait que d'un syndicat et l'employeur peut ne pas en être conscient ni y participer en aucune façon. En pareilles circonstances, on pourrait facilement trouver injuste de prescrire des conditions d'emploi qui lieraient l'employeur autant que la partie responsable du manquement au Code, soit le syndicat.

[86] À mon avis, cependant, si cette considération peut limiter les circonstances donnant lieu à une réparation sous forme de conditions au manquement au devoir de représentation juste, elle ne rend pas manifestement déraisonnable que le Conseil ait conclu qu'il peut, tout au moins dans certaines situations, imposer des conditions qui lient l'employeur, même si la plainte n'a pas désigné l'employeur comme partie au manquement au Code.

[87] Premièrement, dans l'arrêt *VIA I*, la Cour a confirmé la *décision 35*, même si le Conseil avait

VIA to reopen the CCAA on the designated items and to conclude the renegotiation by a prescribed date. Sexton J.A noted (at paragraph 60) that the impact of the remedy on VIA:

... is a necessary and inevitable result of the Board's finding against the BLE. The employer was made a party to the original complaint, and permitted to make submissions before the Board, at least in part due to the recognition that its interests might be impacted by the any [*sic*] eventual order.

Indeed, VIA itself acknowledged that orders made against a party who had breached the Code almost always have an incidental effect on third parties. The question is thus not whether a remedy can ever be awarded against a party that is not in breach of the Code, but whether the imposition of terms on VIA is justifiable under subsection 99(2).

[88] Second, the Board only imposed terms after the parties had failed to implement the remedy ordered in *Decision 35*, as amended. The Board's order that VIA and the BLE renegotiate the CCAA not only imposed process duties on VIA, but also potentially subjected it to less favourable terms than it would otherwise have negotiated had it not been for the union's breach of the Code.

[89] Third, the statutory provisions conferring the Board's remedial powers are sufficiently broad to support the grant of a remedy against VIA. True, the Code only permits the Board to award an "equitable" remedy under subsection 99(2) when it has found that a contravention of the Code has occurred. However, in the present case, a contravention of the Code had occurred: the BLE's breach of the duty to fairly represent the conductors.

[90] In my opinion, it was not patently unreasonable for the Board to conclude that the power to make a remedial order under subsection 99(2) "in respect of any contravention of or failure to comply with any provision" [emphasis added] of the Code enumerated in subsection

ordonné à la fois à la FIL et à VIA de rouvrir l'ECE sur les points identifiés et d'achever la négociation pour une date prescrite. Le juge Sexton, J.C.A., a noté (au paragraphe 60) que les répercussions de la réparation sur VIA:

[. . .] constituent un résultat nécessaire et inévitable de la conclusion défavorable à laquelle le Conseil en est arrivé en ce qui concerne la FIL. L'employeur a été ajouté comme partie à la plainte initiale et autorisé à formuler des observations devant le Conseil en raison, du moins en partie, de la reconnaissance des répercussions que l'ordonnance pourrait avoir sur ses intérêts.

VIA elle-même a effectivement reconnu que des ordonnances rendues à l'encontre d'une partie qui a manqué au Code ont presque toujours des effets accessoires sur des tiers. La question n'est donc pas de savoir si une réparation peut exceptionnellement être prescrite à une partie qui n'a pas commis de manquement au Code, mais si l'imposition de conditions à VIA est justifiée par le paragraphe 99(2).

[88] Deuxièmement, le Conseil n'a imposé de conditions qu'après le défaut des parties de mettre en œuvre l'ordonnance de réparation prévue à la *décision 35*, modifiée. L'ordonnance du Conseil demandant à VIA et à la FIL de renégocier l'ECE ne faisait pas qu'imposer des obligations de procédure à VIA, elle la soumettait également potentiellement à des conditions moins favorables que celles qu'elle aurait autrement négociées n'eût été le manquement au Code du syndicat.

[89] Troisièmement, les dispositions conférant au Conseil un pouvoir de réparation sont suffisamment larges pour justifier qu'une réparation soit imposée à VIA. Sans doute, le Code n'autorise le Conseil à ordonner une réparation «équitable» en vertu du paragraphe 99(2) que lorsqu'il a établi un manquement au Code. Cependant, en l'espèce, un manquement au Code avait eu lieu: la FIL avait manqué à son devoir de représentation juste des chefs de train.

[90] À mon avis, il n'était pas manifestement déraisonnable pour le Conseil de conclure que le pouvoir de rendre une ordonnance de réparation en vertu du paragraphe 99(2) «en plus ou au lieu de toute ordonnance visée au paragraphe (1)» [soulignement

99(1), permitted it to include VIA in its remedial order. The Board had found that VIA was implicated in the breach, had participated actively in all the proceedings spawned by the conductors' initial complaint to the Board of the BLE's breach of the duty of fair representation, and had not complied with *Decision 35*.

(b) paragraph 99(1)(b.1)

[91] Since paragraph 99(1)(b.1) expressly confers on the Board a power to impose terms in defined circumstances, it may be argued that Parliament should be taken to have intended this provision to be exhaustive of the Board's authority to grant this particular remedy. On this assumption, the imposition of terms was unauthorized in this case because, among other things, paragraph 99(1)(b.1) enables the Board to impose terms only to remedy a breach of the duty to bargain in good faith, not a breach of the duty of fair representation.

[92] However, paragraph 99(1)(b.1) was added to the Code in 1999 specifically to confirm the broad view of the "equitable" remedial power in subsection 99(2) that the Board had taken in *Royal Oak Mines*. In these circumstances, I do not accept that paragraph 99(1)(b.1) was intended to be exhaustive of the Board's power to impose terms and thus to narrow the scope of subsection 99(2) so as to preclude the Board from ever resorting to that provision in order to impose terms to remedy a breach of the duty of fair representation.

(ii) Was the award of the remedy in this case patently unreasonable?

[93] For the reasons explained above, I am not persuaded that, in exceptional circumstances, it is necessarily patently unreasonable for the Board to impose terms of a collective agreement on an employer and a union to remedy the union's breach of the duty of fair representation.

[94] *Royal Oak Mines* provides the broad framework within which to consider whether it was patently

ajouté] du Code, l'autorisait à inclure VIA dans l'ordonnance de réparation. Le Conseil avait établi que VIA avait participé au manquement, avait pris part activement à toutes les procédures déclenchées par la plainte initiale des chefs de train au Conseil au sujet du manquement de la FIL à son devoir de représentation juste et n'avait pas mis en œuvre la *décision 35*.

b) L'alinéa 99(1)b.1)

[91] Comme l'alinéa 99(1)b.1) confère expressément au Conseil le pouvoir d'imposer des conditions dans des circonstances déterminées, on peut soutenir que le législateur devait avoir l'intention de rendre cette disposition exhaustive à l'égard du pouvoir du Conseil d'accorder cette réparation particulière. Sur le fondement de cette hypothèse, l'imposition de conditions n'était pas autorisée en l'espèce, du fait notamment que l'alinéa 99(1)b.1) confère au Conseil le droit d'imposer des conditions seulement afin de remédier au manquement au devoir de négociation de bonne foi, et non au manquement au devoir de représentation juste.

[92] Toutefois, l'alinéa 99(1)b.1) a été ajouté au Code en 1999, précisément pour confirmer la portée large du pouvoir de réparation «équitable» visé au paragraphe 99(2), reconnu au Conseil depuis l'arrêt *Royal Oak Mines*. Dans ces circonstances, je n'accepte pas que l'alinéa 99(1)b.1) visait à être exhaustif à l'égard du pouvoir du Conseil d'imposer des conditions et donc à restreindre la portée du paragraphe 99(2) de manière à empêcher le Conseil d'avoir exceptionnellement recours à cette disposition pour imposer des conditions remédiant à un manquement au devoir de représentation juste.

ii) La réparation en l'espèce était-elle manifestement déraisonnable?

[93] Pour les motifs exposés précédemment, je ne suis pas persuadé que, dans des circonstances exceptionnelles, il est nécessairement manifestement déraisonnable pour le Conseil d'imposer des conditions de convention collective à un employeur et à un syndicat pour remédier au manquement du syndicat à son devoir de représentation juste.

[94] L'arrêt *Royal Oak Mines*, fournit le cadre d'ensemble dans lequel il y a lieu d'examiner s'il était

unreasonable for the Board to impose the terms that it did in this case in order to remedy the BLE's breach of the Code. Thus, the question is whether the Board's imposition of terms to resolve the long-running dispute was patently unreasonable on the facts of this case because "the remedy is punitive in nature; . . . there is no rational connection between the breach, its consequences and the remedy; [or] . . . the remedy contradicts the objects and purposes of the Code": *Royal Oak Mines* at paragraph 68.

(a) "no rational relationship between the breach, its consequences and the remedy"

[95] Counsel for VIA argued that, since *Decision 230* was intended to remedy a breach of the Code committed by the BLE, there was no connection between the imposition of terms on VIA and the breach.

[96] I do not agree. Counsel's attempt to portray VIA as an innocent bystander caught up in an *intra* and *inter* union conflict is far removed from reality. The evidence indicates that, from soon after issuing the NEPO, VIA engaged in a course of conduct with respect to the conductors that was censured by the Board.

[97] Thus, after VIA originated the move to abolish the position of conductor as a cost-cutting measure and applied for the merger of the bargaining units, but before it negotiated the CCAA with the BLE, VIA was found to have breached paragraph 50(b) of the Code by attempting unilaterally to abolish the position of conductor: see *VIA Rail Canada Inc. (Re)* (1998), 25 C.L.R.B.R. (2d) 150. The Board subsequently found that VIA and the BLE had engaged in "improper collaboration", and had breached the Code, in negotiating the CCAA: *Decision 35*, at paragraph 126. Finally, the Board found that, contrary to *Decision 35*, VIA had concluded the MOU with the BLE without any input from the conductors, the UTU, or the professional person appointed pursuant to *Decision 35* to assist the conductors.

[98] Consequently, I cannot agree that *Decision 230* is patently unreasonable because there was no rational

manifestement déraisonnable que le Conseil impose les conditions ordonnées en l'espèce afin de remédier au manquement au Code de la FIL. La question soulevée est donc de savoir si l'imposition de conditions par le Conseil pour régler un différend de longue date était manifestement déraisonnable selon les faits de l'espèce au motif que «la réparation est de nature punitive; [. . .] il n'y a pas de lien rationnel entre la violation, ses conséquences et la réparation; [ou] [. . .] la réparation va à l'encontre des objectifs du Code»: arrêt *Royal Oak Mines*, au paragraphe 68.

a) «pas de lien rationnel entre la violation, ses conséquences et la réparation»

[95] L'avocat de VIA a fait valoir que, comme la *décision 230* visait à remédier à un manquement au Code commis par la FIL, il n'y avait pas de lien entre l'imposition de conditions à VIA et le manquement.

[96] Je ne suis pas de cet avis. La tentative de l'avocat de représenter VIA comme un témoin innocent pris dans un conflit au sein du syndicat et inter-syndical a peu à voir avec la réalité. La preuve établit que peu de temps après la publication de l'ENSV, VIA s'est conduite à l'égard des chefs de train d'une manière qui a été condamnée par le Conseil.

[97] Ainsi, après l'initiative de VIA en vue d'abolir le poste de chef de train comme mesure de réduction des coûts et sa demande de fusion des unités de négociation, mais avant la négociation de l'ECE avec la FIL, VIA a été jugée coupable d'avoir manqué à l'alinéa 50b) du Code en cherchant unilatéralement à abolir le poste de chef de train: voir *VIA Rail Canada Inc. (Re)* (1998), 25 C.L.R.B.R. (2d) 150. Le Conseil a établi par la suite que VIA et la FIL avaient eu une «collaboration inappropriée» et avaient manqué au Code en négociant l'ECE: *décision 35* au paragraphe 126. Enfin, le Conseil a conclu que, à l'encontre de la *décision 35*, VIA avait conclu le PE avec la FIL sans aucun apport des chefs de train, des TUT ou du spécialiste nommé en conformité avec la *décision 35* pour aider les chefs de train.

[98] Par conséquent, je ne puis convenir que la *décision 230* est manifestement déraisonnable parce qu'il

relationship between the imposition of terms on VIA and the BLE's breach of the Code. This argument is considered further in connection with the compensatory component of the Board's order.

(b) "the remedy contradicts the objects and purposes of the Code"

[99] The encouragement of free collective bargaining is one of the objectives of the *Canada Labour Code* (*Royal Oak Mines*, at paragraph 73, per Cory J.) and, according to Lamer C.J. (at paragraph 2), the fourth member of the 4-3 majority in *Royal Oak Mines*, "one of the most important". Consequently, a remedial order of the Board that curtails parties' ability to decide for themselves the terms of employment merits careful judicial scrutiny: indeed, Lamer C.J. said (at paragraph 2) that the Board may impose terms of employment only in "exceptional and compelling circumstances".

[100] However, *Royal Oak Mines* also says that the encouragement of free collective bargaining is not the only object and purpose of the Code, and does not necessarily trump all others: *Royal Oak Mines*, at paragraphs 2 and 74. As Cory J. said (at paragraph 74):

The Board is required to balance all the goals of the *Canada Labour Code* and fashion an order that, in the context of the particular situation presented gives a carefully balanced consideration to all the important factors outlined in the preamble.

[101] One of the other objects contained in the Preamble that was relevant in *Royal Oak Mines* was the encouragement of the constructive settlement of disputes. This object is equally relevant in the present case since the parties have been unable to resolve their dispute by agreement, despite previous interventions by the Board ordering the parties to renegotiate the specified items in the CCAA.

[102] I would also note that fair representation is one of the assumptions on which the principle of free

n'y avait aucun lien rationnel entre l'imposition de conditions à VIA et le manquement au Code de la FIL. Cet argument sera examiné plus loin au sujet du dédommagement pécuniaire, l'un des éléments visés dans l'ordonnance du Conseil.

b) «la réparation va à l'encontre des objectifs du Code»

[99] L'encouragement de la pratique des libres négociations collectives est l'un des objectifs du *Code canadien du travail* (le juge Cory dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, au paragraphe 73) et selon le juge en chef Lamer (au paragraphe 2), quatrième membre ayant souscrit à l'arrêt *Royal Oak Mines* pris selon une majorité 4-3, «l'un des plus importants». Par conséquent, une ordonnance de réparation du Conseil qui enlève aux parties le pouvoir de décider par elles-mêmes des conditions d'emploi appelle un examen judiciaire attentif: le juge en chef Lamer a dit en effet (au paragraphe 2) que le Conseil ne peut imposer de conditions d'emploi qu'en présence de «circonstances exceptionnelles et contraignantes».

[100] Toutefois, l'arrêt déclare également que l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives n'est pas le seul objectif du Code et n'éclipse pas nécessairement tous les autres: *Royal Oak Mines*, aux paragraphes 2 et 74. Comme le dit le juge Cory (au paragraphe 74):

Le Conseil est tenu d'équilibrer tous les objectifs du *Code canadien du travail* et, au moment de concevoir son ordonnance, de bien peser, dans le contexte du cas qui l'occupe, tous les facteurs importants énumérés dans le préambule.

[101] L'un des autres objectifs figurant dans le préambule qui avait une pertinence dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, était l'encouragement du règlement positif des différends. Cet objectif est également pertinent en l'espèce puisque les parties ont été incapables de régler leur différend par une entente, en dépit des interventions antérieures du Conseil qui avait ordonné aux parties de renégocier certains éléments déterminés de l'ECE.

[102] Je note également que la représentation juste est l'un des postulats sur lequel repose le principe de la libre

collective bargaining rests: employees who can only bargain with their employer through an agent that disregards their interests and aspirations have effectively been denied their right to free collective bargaining. In our case, the conductors were denied this right by the BLE. As the Board observed in *Decision 35* (at paragraph 122):

The union's behaviour is tantamount to the absence of representation within the context of collective bargaining.

Hence, in an important sense, the Board's ability to effectively enforce the duty of fair representation strengthens, not undermines, the principle of free collective bargaining.

[103] Counsel for VIA also suggested that, even if there was no real prospect that the parties would agree on the implementation of *Decision 35*, it would have been more consistent with the Code if the Board had allowed the differences to be resolved through industrial action. In my opinion, this is not a viable option in a case where a minority of the members of the bargaining unit, the conductors, have been the subject of discrimination by the union. As long as VIA and the BLE remain essentially on the same side on the disputed items, the conductors will never realistically be in a position to resort to lawful strike action to protect their interests.

[104] In stating that an order would be patently unreasonable if it contradicted the objects and purposes of the Code, Cory J. did not, in my view, thereby intend a reviewing court to decide for itself how the various objects and purposes of the Code should be balanced in a given factual context. Because such an exercise will often, as here, involve an assessment of a complex and fluid labour relations situation with a substantial history, the balancing exercise would seem clearly to be more within the province of the Board than of the Court and, as such, entitled to considerable curial deference.

[105] In reviewing the legality of Board-imposed terms of employment, the Court's role is to ensure that the Board recognized that the imposition of terms is a significant interference with the important principle of

négociation collective: des employés qui ne peuvent négocier avec leur employeur que par l'entremise d'un agent ne tenant pas compte de leurs intérêts et de leurs aspirations sont en effet privés de leur droit de libre négociation collective. En l'espèce, les chefs de train se sont vu dénier ce droit par la FIL. Comme le Conseil l'a fait observer dans la *décision 35* (au paragraphe 122):

La conduite du syndicat équivaut à une absence de représentation dans le contexte de la négociation collective.

En un sens important, le pouvoir du Conseil de faire respecter efficacement le devoir de représentation juste renforce donc, plutôt qu'il n'affaiblit, le principe de la libre négociation collective.

[103] L'avocat de VIA a également suggéré que même s'il n'y avait aucun signe réel d'entente des parties sur la mise en œuvre de la *décision 35*, il aurait été plus conforme au Code que le Conseil laisse les différends se régler par la voie d'une procédure de relations du travail. À mes yeux, il ne s'agit pas là d'une option viable dans un cas où une minorité de membres de l'unité de négociation, en l'occurrence les chefs de train, ont fait l'objet d'une discrimination de la part de leur syndicat. Tant que VIA et la FIL partagent fondamentalement la même position à l'égard des points en litige, les chefs de train ne seront jamais, de manière réaliste, en mesure de recourir à une mesure de grève licite pour protéger leurs intérêts.

[104] En déclarant qu'une ordonnance serait manifestement déraisonnable si elle allait à l'encontre des objectifs du Code, le juge Cory n'entendait pas par là, selon moi, qu'une cour de révision décide elle-même comment harmoniser les divers objectifs du Code dans une situation de fait donnée. Cet exercice exige souvent, comme en l'espèce, d'apprécier une situation de relations du travail complexe et changeante, comportant de nombreux antécédents; aussi l'harmonisation des objectifs semble nettement ressortir davantage au Conseil qu'à la Cour et, à ce titre, justifier une retenue judiciaire considérable.

[105] Dans le contrôle de la légalité des conditions d'emploi imposées par le Conseil, le rôle de la Cour est de veiller à ce que le Conseil ait reconnu que l'imposition de conditions constitue une grande

free collective bargaining and that, consequently, it is a remedy that must be reserved for exceptional cases in which attempts to resolve a serious dispute consensually have foundered and there is no practicable alternative to Board intervention.

[106] Nonetheless, the policy of judicial deference requires that the Board be given latitude in determining how competing statutory objectives should be balanced in the context of particular facts. Hence, the Court must not substitute its view for that of the Board on when it will unduly jeopardize the attainment of other statutory objectives and purposes to force the parties further along a consensual path. In my view, the Court should only set aside a decision on the ground that the Board's order contradicted the objects and purposes of the Code by striking an improper balance among relevant objects and purposes if the order was patently unreasonable, in view of both the importance of encouraging free collective bargaining and the facts of the case.

[107] I turn now to the facts of the present case in order to answer the following question: given the importance attached by the Code to the principle of free collective bargaining, was it patently unreasonable for the Board, in all the circumstances, to have imposed terms dealing with the three contentious items in the CCAA, rather than permitting the consensual mediation-arbitration process conducted by Mr. Picher to run its course?

[108] In answering this question, I have considered three aspects of the dispute: its context, the feasibility of the parties' settling the disputed issues without further undue delay, and the terms imposed by the Board on VIA and the BLE.

1. Context

[109] A review of the circumstances in which the Board made the remedial order in *Decision 230* cannot start with the appointment of Mr. Picher as mediator-arbitrator. It will be recalled that the BLE's breach of the Code was committed in the period leading up to the conclusion of the CCAA in 1998 and that, on

ingérence dans le principe important de la libre négociation collective et que, par conséquent, cette réparation doit être réservée aux cas exceptionnels où des tentatives de règlement consensuel d'un différend grave ont échoué et où il n'y a pas d'autre option possible que l'intervention du Conseil.

[106] Néanmoins, la politique de retenue judiciaire exige que le Conseil dispose de latitude pour décider comment des objectifs visés par la loi qui sont en concurrence doivent être équilibrés dans le contexte de faits particuliers. La Cour ne doit donc pas substituer son opinion à celle du Conseil sur la question de savoir dans quels cas imposer aux parties de poursuivre encore dans une voie consensuelle mettra indûment en péril l'atteinte d'autres objectifs de la loi. J'estime que la Cour ne doit annuler une décision qu'au motif que l'ordonnance du Conseil allait à l'encontre des objectifs du Code en établissant un déséquilibre entre des objectifs pertinents, si l'ordonnance était manifestement déraisonnable, à la lumière à la fois de l'importance d'encourager la libre négociation collective et des faits de l'espèce.

[107] Je passe maintenant aux faits de l'espèce en vue de répondre à la question suivante: étant donné l'importance qu'attache le Code au principe de la libre négociation collective, était-il manifestement déraisonnable pour le Conseil, au vu de l'ensemble des circonstances, d'imposer des conditions concernant les trois points litigieux de l'ECE, plutôt que d'autoriser la poursuite de la procédure consensuelle de médiation-arbitrage dirigée par M. Picher?

[108] Pour répondre à la question, j'ai considéré trois aspects du différend: le contexte, la faisabilité du règlement des points en litige par les parties sans nouveau retard indu et les conditions imposées par le Conseil à VIA et à la FIL.

1. Le contexte

[109] L'examen des circonstances entourant l'ordonnance de réparation du Conseil dans la *décision 230* ne peut débiter avec la nomination de M. Picher comme médiateur-arbitre. On se rappellera que le manquement au Code de la FIL a été commis dans la période menant à l'adoption de l'ECE en 1998 et que, le

October 22, 1999, *Decision 35* sought to remedy that breach by, among other things, ordering the parties to renegotiate three items of the CCAA dealing with the consequences of the merger of the two bargaining units.

[110] None of these items had been resolved by renegotiation among the parties as required by *Decision 35*. Nor had the BLE complied with that provision in the Board's order obliging it to pay the costs incurred by the conductors in participating in the mediation-arbitration. In its reconsideration decision not to extend Mr. Picher's mandate, the Board took into account its view that, in the time that had elapsed since it had issued *Decision 35*, the BLE and VIA seemed to have devoted a great deal of time and effort to litigious skirmishing, but relatively little to implementing *Decision 35: VIA Rail Canada Inc. (Re)*, [2002] CIRB No. 163; [2002] C.I.R.B.D. No. 10 (QL).

2. The feasibility of a timely settlement

[111] The seriousness of the situation with which the Board was faced in *Royal Oak Mines* was virtually unparalleled in the history of labour relations in Canada in the degree of violence and bitterness that it engendered. Nine miners who crossed the picket lines were murdered. The strike also had devastating economic and social consequences on the local community, where the mine provided a major source of employment. The issues in dispute were extremely complex, the strike had been very long, and the company adamantly refused to reinstate dismissed striking employees. In these extraordinary circumstances, the Board concluded, there was no prospect of an agreement between the parties and an early return to work was essential for all concerned, including the community.

[112] Fortunately, nothing as extreme exists in the present case. Nonetheless, the dispute that the Board sought to resolve in *Decision 230* involved difficult and seemingly intractable labour relations issues arising from the amalgamation of two crafts: job reductions,

22 octobre 1999, la *décision 35* visait à remédier à ce manquement, notamment en ordonnant aux parties de renégocier les trois points de l'ECE traitant des conséquences de la fusion des deux unités de négociation.

[110] Aucun de ces points n'avait été réglé par renégociation entre les parties comme le prescrivait la *décision 35*. La FIL ne s'était pas non plus conformée à la disposition de l'ordonnance du Conseil qui l'obligeait à payer les coûts engagés par les chefs de train pour leur participation à la procédure de médiation-arbitrage. Dans sa décision rejetant le réexamen de la décision antérieure de ne pas prolonger le mandat de M. Picher, le Conseil a tenu compte de l'opinion qu'il avait exprimée, à savoir qu'au cours du délai écoulé depuis la publication de la *décision 35* du Conseil, la FIL et VIA semblaient avoir consacré beaucoup de temps et d'efforts à des escarmouches, mais relativement peu à la mise en œuvre de la *décision 35: VIA Rail Canada Inc. (Re)*, [2002] CCRI n° 163; [2002] D.C.C.R.T. n° 10 (QL).

2. La faisabilité d'un règlement rapide

[111] La gravité de la situation à laquelle était confronté le Conseil dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, était pratiquement sans précédent, au plan de la violence et de l'amertume, dans l'histoire des relations du travail au Canada. Neuf mineurs qui avaient franchi la ligne de piquetage avaient été assassinés. La grève avait également eu des conséquences économiques et sociales dévastatrices sur la collectivité locale, la mine y étant une importante source d'emploi. Les questions en litige étaient extrêmement complexes, la grève avait été très longue et la société s'était fermement opposée à la réintégration des grévistes. Dans ces circonstances extraordinaires, le Conseil a conclu qu'il n'y avait aucun signe d'entente entre les parties et qu'un retour rapide au travail était essentiel pour tous les intéressés, notamment pour la collectivité.

[112] Heureusement, il n'y a rien d'aussi extrême en l'espèce. Néanmoins, le différend que cherchait à régler le Conseil par la *décision 230* portait sur des questions de relations du travail difficiles et apparemment insolubles, issues de la fusion de deux groupes

eligibility and retraining for the new craft, the transfer of employees between two employers and the integration of the seniority lists of the former conductors and of the existing locomotive engineers.

[113] In dismissing a motion to reconsider its decision not to extend the mandate of Mr. Picher beyond February 11, 2002, the Board provided a full account of the considerations that had persuaded it not to grant a third extension, but to order a hearing on the outstanding issues.

[114] First, in the two and a half years that had elapsed since *Decision 35* was issued on October 22, 1999, the parties had been unable to reach an agreement on any of the outstanding issues identified by the Board in *Decision 35*, despite facilitation efforts by an officer of the Board, and Board-ordered mediation-arbitration. Indeed, four and a half years have now elapsed since the Board rendered *Decision 35* and the conductors have still received no redress for the BLE's breach of the Code in 1998.

[115] The Board particularly observed in *Decision 230* (at paragraph 27) that the BLE had not complied with the provision of the order in *Decision 35* requiring it to pay legal costs incurred by the conductors during the mediation-arbitration, a provision which was outside Mr. Picher's mandate. In its reconsideration decision, the Board noted (at paragraph 19) the conductors' submission that they had exhausted their personal financial resources and would be unable to participate in the mediation sessions.

[116] Second, the Board also stated in the reconsideration decision (at paragraph 18) that the focus of the mediation seemed to have shifted from resolving the unresolved remedial issues in *Decision 35* to:

. . . a much larger dispute between VIA and CN, with regard, *inter alia*, to the effect of the Quebec Superior Court's decision on the triggering of the special agreement's provisions. This

professionnels: des réductions d'emplois, l'admissibilité et le recyclage du nouveau groupe professionnel, le transfert du personnel entre les deux employeurs et l'intégration des listes d'ancienneté des anciens chefs de train et des mécaniciens de locomotive actuels.

[113] En rejetant une requête en réexamen de sa décision de ne pas prolonger le mandat de M. Picher au-delà du 11 février 2002, le Conseil a rendu compte exhaustivement des considérations qui l'ont persuadé de refuser une troisième prolongation et d'ordonner une audience sur les questions encore en litige.

[114] En premier lieu, au cours des deux ans et demi qui s'étaient écoulés depuis la publication de la *décision 35*, le 22 octobre 1999, les parties avaient été incapables d'en arriver à une entente sur aucune des questions non réglées identifiées par le Conseil dans la *décision 35*, en dépit des efforts de facilitation d'un membre du Conseil et d'une ordonnance de médiation-arbitrage rendue par le Conseil. En fait, quatre ans et demi se sont maintenant écoulés depuis la *décision 35* rendue par le Conseil et les chefs de train n'ont toujours pas reçu de réparation à l'égard du manquement au Code de la FIL en 1998.

[115] Le Conseil a fait observer précisément dans la *décision 230* (au paragraphe 27) que la FIL n'avait pas satisfait à la disposition de l'ordonnance de la *décision 35* qui lui imposait de payer les frais judiciaires engagés par les chefs de train au cours de la médiation-arbitrage, disposition exclue du mandat de M. Picher. Dans sa décision relative à la demande de réexamen, le Conseil a noté (au paragraphe 19) l'observation formulée par les chefs de train, qu'ils avaient épuisé leurs ressources financières personnelles et n'avaient plus les moyens de participer aux séances de médiation.

[116] Deuxièmement, le Conseil a également déclaré dans sa décision relative à la demande de réexamen (au paragraphe 18) que la direction de la médiation semblait s'être déplacée du règlement des questions de réparation non réglées de la *décision 35* vers:

[. . .] un différend beaucoup plus profond entre VIA et le CN concernant, entre autres choses, l'incidence de la décision de la Cour supérieure du Québec sur la mise à exécution des

issue, while worthwhile in terms of longer-term labour relations objectives, appears to have taken on a life of its own, to the point of displacing the central issue, which was the subject of the Board's remedial order.

[117] Third, in its reconsideration of the decision not to give Mr. Picher more time, the Board noted (at paragraph 19) that it was difficult to square an imminent resolution of the issues through the mediation-arbitration process with the "vitriolic tone" of the parties' submissions and the BLE's apparent unwillingness to accept that part of the order in *Decision 35* providing a role for the conductors' representatives in developing a common position to put to VIA on the CCAA. Negotiations could not be permitted to drag on indefinitely if conductors were ever going either to secure reasonable opportunities for qualifying as locomotive engineers with appropriate levels of seniority, especially given an aging workforce, or to receive compensation in lieu.

[118] Finally, the process of successfully negotiating an agreement was no doubt made more difficult by the order in *Decision 35* for the appointment of a professional person who would assist the conductors and "share an equal voice with BLE representatives in coming to an agreement". Nonetheless, in dismissing the applications for judicial review of *Decision 35* in *VIA I*, this Court summarized the principal elements of the remedy ordered by the Board, including the words that I have just quoted, and concluded (at paragraph 59): "These measures were a rational and proportional response to the contraventions of the BLE."

[119] It is unnecessary for the purpose of the present applications to determine precisely what role the Board envisaged for the conductors' independent representative in the renegotiation process. Suffice it to say that it was not patently unreasonable for the Board to have concluded that the exclusion of the conductors and their

dispositions de l'entente spéciale. Cette question, dont on ne peut certes nier l'importance sur le plan des objectifs à long terme liés aux relations de travail, semble avoir mobilisé toutes les énergies au point de reléguer au second plan la question principale, sur laquelle portait l'ordonnance réparatrice du Conseil.

[117] Troisièmement, dans son réexamen de la décision de ne pas accorder plus de temps à M. Picher, le Conseil a noté (au paragraphe 19) qu'il était difficile de concilier l'imminence d'un règlement des questions par la voie de la procédure de médiation-arbitrage avec le «ton mordant» des observations des parties et le refus manifeste de la FIL d'accepter cette partie de l'ordonnance comprise dans la *décision 35* donnant aux représentants des chefs de train un rôle dans l'élaboration d'une position commune à présenter à VIA au sujet de l'ECE. On ne pouvait laisser les négociations traîner en longueur indéfiniment si l'on voulait que les chefs de train aient jamais des possibilités raisonnables d'acquérir les qualifications de mécaniciens de locomotive avec les niveaux d'ancienneté appropriés, en particulier compte tenu du vieillissement des effectifs, ou reçoivent un dédommagement en compensation.

[118] Enfin, le processus de négociation réussie d'une entente a incontestablement été rendu plus difficile par l'ordonnance de la *décision 35* portant la désignation d'un spécialiste chargé d'aider les chefs de train et qui «aura voix au chapitre au même titre que les représentants de la FIL pour ce qui est de conclure une entente». Néanmoins, en rejetant les demandes de contrôle judiciaire de la *décision 35* dans l'arrêt *VIA I*, la Cour a résumé les principaux éléments de la réparation ordonnée par le Conseil, notamment avec la formulation que je viens tout juste de citer, et a conclu (au paragraphe 59): «Ces mesures constituaient des réactions rationnelles et proportionnelles aux contraventions commises par la FIL».

[119] Aux fins des présentes demandes, il n'est pas nécessaire d'établir précisément quel rôle le Conseil envisageait pour le représentant indépendant des chefs de train dans la procédure de renégociation. Qu'il suffise de dire qu'il n'était pas manifestement déraisonnable pour le Conseil de conclure que l'exclusion des chefs de train

appointed representative from the negotiation of the MOU was contrary to *Decision 35*.

3. The terms imposed

[120] The terms that the Board imposed in *Royal Oak Mines* had been put forward by the employer earlier in the negotiations and were acceptable to the employees. Despite the tentative agreement that the parties in that case appear to have reached, and the continuing acceptability of the terms to the employer, the employer subsequently withdrew them. To remedy the employer's failure to bargain in good faith, the Board ordered it to bring those terms forward again, so that they could be the subject of a ratification vote by the union members. On the other hand, on those items in the tentative agreement on which the employer had changed its position, the Board only ordered the parties to negotiate.

[121] There is no doubt that *Decision 230* goes further than the Board's decision considered in *Royal Oak Mines*, in the sense that most of the terms imposed by the Board in *Decision 230* had never been proposed by VIA and/or the BLE, and were not subject to ratification by members of the bargaining unit. On the other hand, the terms imposed by the Board represented a relatively small portion of the total collective agreement. "Dovetailing" of the seniority lists of the former conductors and the existing locomotive engineers had in fact been proposed by VIA during the bargaining in 1998, but had been rejected by the BLE.

[122] More important, the Board only imposed terms with respect to items on which it had based its finding in *Decision 35* that the BLE had breached the Code, and which it had ordered the parties to renegotiate. Further, in a case where the breach of the Code involved a failure by the union fairly to represent a minority group, it was not patently unreasonable for the Board to have decided that a ratification vote was not appropriate. Finally, I would note that the parties had agreed to have the issues in dispute resolved by mediation-arbitration, albeit by an arbitrator on which all agreed.

et de leur représentant désigné de la négociation du PE allait à l'encontre de la *décision 35*.

3. Les conditions imposées

[120] Les conditions imposées par le Conseil dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, avaient été proposées par l'employeur plus tôt dans les négociations et étaient acceptables pour les employés. Malgré l'entente de principe que les parties en l'espèce semblent avoir conclue et l'acceptabilité continue des conditions par l'employeur, ce dernier les a subséquemment retirées. Pour pallier le défaut de l'employeur de négocier de bonne foi, le Conseil lui a ordonné de présenter de nouveau ces conditions, pour qu'elle fassent l'objet d'un scrutin de ratification de la part des membres du syndicat. D'autre part, s'agissant des points de l'entente de principe sur laquelle l'employeur avait changé sa position, le Conseil a seulement ordonné aux parties de négocier.

[121] Il est certain que la *décision 230* va plus loin que la décision du Conseil examinée dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, dans la mesure où la plupart des conditions imposées par le Conseil dans la *décision 230* n'avaient jamais été proposées par VIA et/ou la FIL et n'étaient pas soumises à la ratification des membres de l'unité de négociation. Par contre, les conditions imposées par le Conseil représentaient une partie relativement faible de l'ensemble de la convention collective. L'«intégration» des listes d'ancienneté des anciens chefs de train et des mécaniciens de locomotive actuels avait en fait été proposée par VIA au cours de la négociation de 1998, mais avait été rejetée par la FIL.

[122] Ce qui est encore plus important, c'est que le Conseil n'imposait de conditions qu'à l'égard des éléments sur lesquels étaient fondées ses conclusions dans la *décision 35* au sujet du manquement au Code de la FIL et qu'il avait ordonné aux parties de renégocier. En outre, dans une affaire où le manquement au Code touchait un manquement du syndicat au devoir de représentation juste d'un groupe minoritaire, il n'était pas manifestement déraisonnable que le Conseil ait décidé qu'un scrutin de ratification n'était pas indiqué. Enfin, je noterais que les parties avaient convenu de régler les questions en litige par la médiation-arbitrage, à l'aide d'un arbitre sur lequel elles s'entendaient toutes.

(c) Conclusions

[123] The Board may only impose terms to remedy a breach of the Code in very unusual circumstances: when there is no other reasonably practicable alternative if a serious breach of the Code is to be effectively remedied. In my view, the Board's remedy cannot be said to be patently unreasonable in the circumstances of this case.

Failure to reach consensus

[124] In dealing with this lengthy and difficult labour dispute, the Board has clearly recognized the importance of free collective bargaining. From the release of *Decision 35* in October 1999, until the issue of *Decision 230* in May 2003, the Board actively encouraged the parties to remedy the BLE's breach of the Code by settling the disputed items in the CCAA by negotiation. Even when the Board announced that it would hold hearings on the conductors' legal expenses and the disputed items on the CCAA, it invited the parties to continue to try to resolve their dispute consensually, with or without Mr. Picher's assistance.

[125] In light of the failure of all these attempts to produce tangible results, it was not patently unreasonable for the Board to decide that the parties were unlikely to reach a timely resolution of their dispute in accordance with the Board's order in *Decision 35*, despite the assistance of Mr. Picher. While Mr. Picher's appointment and the terms of his mandate were agreed to by the parties, including the first two completion dates, the order setting up the mediation-arbitration process expressly reserved the jurisdiction of the Board over unresolved matters concerning the remedies.

[126] The situation facing the Board in the present case raised labour relations issues of complexity and intractability that have continued to give rise to great antagonism among the parties. Mr. Picher is the eighth person brought in to attempt to settle the dispute. In view of the limited progress that was being made on the

c) Conclusions

[123] Le Conseil ne peut imposer de conditions comme réparation à un manquement au Code que dans des circonstances très exceptionnelles: dans le cas où il n'y a pas d'autre option faisable pour remédier efficacement à un manquement grave au Code. À mon avis, la réparation du Conseil ne peut être réputée manifestement déraisonnable dans les circonstances de l'espèce.

L'incapacité d'obtenir un consensus

[124] Dans le traitement de ce conflit de travail long et difficile, le Conseil a sans ambiguïté reconnu l'importance de la libre négociation collective. Depuis la publication de la *décision 35* en octobre 1999 jusqu'à la publication de la *décision 230* en mai 2003, le Conseil a encouragé activement les parties à remédier au manquement de la FIL au Code en mettant les éléments en litige dans le cadre de la négociation de l'ECE. Même lorsque le Conseil a annoncé qu'il tiendrait des audiences au sujet des frais judiciaires des chefs de train et des éléments en litige de l'ECE, il a invité les parties à poursuivre leurs efforts pour régler leur différend de manière consensuelle, avec ou sans l'aide de M. Picher.

[125] Compte tenu de l'échec de toutes ces tentatives en vue d'obtenir des résultats concrets, il n'était pas manifestement déraisonnable que le Conseil décide que les parties n'allaient vraisemblablement pas en arriver à un règlement rapide de leur différend en conformité avec l'ordonnance du Conseil figurant à la *décision 35*, malgré l'aide de M. Picher. La nomination de M. Picher et les termes de son mandat avaient été convenus par les parties, notamment les deux premières dates d'achèvement, mais l'ordonnance établissant la procédure de médiation-arbitrage prévoyait que le Conseil puisse se ressaisir des questions non résolues relatives aux réparations.

[126] La situation à laquelle le Conseil avait affaire en l'espèce soulevait des questions de relations du travail dont le caractère complexe et insoluble a continué de susciter un fort antagonisme entre les parties. M. Picher est la huitième personne à laquelle on a demandé d'intervenir pour chercher à résoudre le différend.

mediation of the issues, and of the length of time that had elapsed since the Board ordered the parties to resolve their differences through negotiation, it was not patently unreasonable for the Board to conclude that there was no realistic possibility that the dispute would soon be resolved.

[127] The principle of free collective bargaining does not demand that the Board require the parties to continue in a process which it reasonably believes to have been derailed by issues other than those that the mediation-arbitration was established to resolve. The Board must be able to impose terms as a last resort if it is to discharge its statutory duty to facilitate the constructive resolution of disputes, to ensure the integrity of the bargaining process by effectively remedying breaches of the duty of fair representation, and to oversee the due implementation of its remedial orders.

Picher's process

[128] In his thoughtful reasons, Pelletier J.A. says that the Board-ordered terms impinge much more on the principle of free collective bargaining than any terms that Mr. Picher might have imposed if he had been unable to resolve the dispute by mediation. I agree that, because all parties consented to the Board's order appointing Mr. Picher and prescribing his mandate, his award would have had a consensual aspect that the unilateral order of the Board in *Decision 230* lacked.

[129] However, in my respectful view, my colleague overstates the differences between *Decision 230* and terms that Mr. Picher might have imposed. The Board's order creating the mediation-arbitration process provided that any award made by Mr. Picher would itself be an order of the Board, as was, of course, the order made in *Decision 230*. Presumably, the parties could elect to incorporate terms into the collective agreement, whether they had been imposed by the Board itself or by a Board order containing an award by Mr. Picher. However, unless the Board varied the order establishing the Picher process and the order in *Decision 230*, both sets of terms

Compte tenu du peu de progrès enregistrés sur les questions au cours de la médiation et du délai écoulé depuis que le Conseil avait ordonné aux parties de régler leur litige par la négociation, il n'était pas manifestement déraisonnable pour le Conseil de conclure à l'absence d'une réelle possibilité d'un règlement imminent du différend.

[127] Le principe de la libre négociation collective ne commande au Conseil de forcer les parties à poursuivre une procédure dont il estime raisonnablement qu'elle a dévié sur d'autres questions que celles que la procédure de médiation-arbitrage était conçue pour régler. Le Conseil doit être en mesure d'imposer des conditions en dernier ressort s'il doit s'acquitter de l'obligation que lui confère la loi de faciliter le règlement positif des différends, afin d'assurer l'intégrité de la procédure de négociation en remédiant efficacement aux manquements au devoir de représentation juste, et de surveiller la mise en œuvre correcte de ses ordonnances réparatrices.

La procédure de M. Picher

[128] Dans ses motifs réfléchis, le juge Pelletier, J.C.A., dit que les conditions ordonnées par le Conseil empiètent beaucoup plus sur le principe de la libre négociation collective que toute condition que M. Picher aurait pu prescrire, s'il avait été capable de régler le différend par la médiation. J'en conviens, du fait que toutes les parties ont donné leur consentement à l'ordonnance du Conseil désignant M. Picher et lui conférant un mandat, sa décision en matière de réparation aurait eu un aspect consensuel que n'a pas l'ordonnance unilatérale du Conseil dans la *décision 230*.

[129] Toutefois, en toute déférence, mon collègue exagère les différences entre la *décision 230* et les conditions que M. Picher aurait pu prescrire. L'ordonnance du Conseil créant la procédure de médiation-arbitrage prévoyait que toute décision rendue par M. Picher serait en elle-même une ordonnance du Conseil, comme l'était, naturellement, l'ordonnance rendue dans la *décision 230*. On peut présumer que les parties pouvaient choisir d'incorporer les conditions à la convention collective, qu'elles aient été imposées par le Conseil lui-même ou par une ordonnance du Conseil contenant une décision de M. Picher. Cependant, à moins

would also remain orders of the Board, and employees who were not satisfied with the BLE's handling of grievances through the normal arbitration process could always return to the Board for a remedy.

[130] Moreover, whether the Board's order comprised Picher-imposed terms or Board-imposed terms, it would not be subject to ratification by members of the BLE. And, whether the Board-imposed terms will have more negative effects on the future labour relations of the parties than any terms that Mr. Picher might have imposed must, in my opinion, be a matter of pure speculation and hence an inadequate basis for concluding that *Decision 230* is patently unreasonable.

No reviewable error

[131] Nor can it be said that the Board in *Decision 230* obviously misinterpreted a provision of its enabling statute, made a material and totally unsupported finding of fact, ignored a factor that Parliament obviously intended the Board to consider, or took into account a manifestly irrelevant consideration.

[132] The Court is not being asked by VIA and the BLE to review the exercise of the Board's discretion not to extend Mr. Picher's mandate. However, the rationality of the Board's conclusion that the mediation-arbitration process no longer provided a suitable forum for the resolution of the parties' differences is relevant to the overall determination that the Court must make on the legality of the Board's imposition of terms.

[133] The Board was entitled to take into consideration the interests of the conductors in deciding not to grant another extension to Mr. Picher, but to resolve the matter itself. After all, the conductors were the victims of BLE's breach of the Code and of the

que le Conseil modifie l'ordonnance établissant la procédure de M. Picher et l'ordonnance de la *décision 230*, les deux ensembles de conditions demeuraient également des ordonnances du Conseil et les employés qui n'étaient pas satisfaits du traitement des plaintes fait par la FIL par la voie de la procédure normale d'arbitrage pouvaient toujours revenir au Conseil pour demander une réparation.

[130] En outre, que l'ordonnance du Conseil comprenne les conditions imposées par M. Picher ou celles du Conseil, elle ne doit pas être soumise à la ratification des membres de la FIL. Aussi, le fait de savoir si les conditions imposées par le Conseil auront des effets plus négatifs sur les relations de travail à venir des parties que celles que M. Picher aurait pu imposer doit, à mon avis, être une question de pure conjecture et constitue de ce fait un fondement inadéquat pour conclure que la *décision 230* est manifestement déraisonnable.

Absence d'erreur susceptible de révision

[131] On ne peut non plus affirmer que le Conseil, dans la *décision 230*, a manifestement mal interprété une disposition de sa loi habilitante, a tiré une conclusion de fait importante totalement non fondée, n'a pas tenu compte d'un facteur que le législateur voulait manifestement que le Conseil considère ou a tenu compte d'une considération manifestement non pertinente.

[132] VIA et la FIL ne demandent pas à la Cour de contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil de ne pas prolonger le mandat de M. Picher. Toutefois, la rationalité de la conclusion du Conseil selon laquelle la procédure de médiation-arbitrage ne fournissait plus un cadre adapté au règlement des différends entre les parties est pertinente à l'égard de la décision globale que doit rendre la Cour sur la légalité de l'imposition de conditions par le Conseil.

[133] Le Conseil avait le droit de prendre en considération les intérêts des chefs de train dans sa décision de ne pas accorder de nouvelle prolongation au mandat de M. Picher et de trancher l'affaire lui-même. Au fond, les chefs de train étaient les victimes du

parties' failure to implement the Board's order in *Decision 35*. Nor can I assume that, because the Board did not expressly refer to the fact that Mr. Picher's mandate included arbitrating the disputed items that it had forgotten this aspect of the terms of his appointment that the Board itself had approved.

[134] Finally, it is important to reiterate the very limited role assigned to the Court's review function by the standard of patent unreasonableness, a standard which it was said in *Ryan* (at paragraph 52) focuses on "the immediacy or obviousness" of the defect in the decision under review which makes it "so flawed that no amount of curial deference can justify letting it stand." More recently, patent unreasonableness has also been said to invalidate only those administrative decisions that "almost border on the absurd": *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609, at paragraph 18 (*per* Major J.).

[135] On the facts of this case, I am not persuaded that, even given the importance of free collective bargaining, the Board's imposition of terms pursuant to the broad powers conferred by subsection 99(2) is patently unreasonable in either of the senses described above. *Decision 230* therefore cannot be said to contradict the objects and purposes of the Code.

ISSUE 4 Was it patently unreasonable for the Board to order VIA to pay compensation when it had not been found to have breached the Code?

[136] VIA says that the Board's order is punitive in nature and thus patently unreasonable by virtue of *Royal Oak Mines*. Counsel argues that, since the Board had not found VIA to be in breach of the Code, it was punitive to make an order against it. Although this argument was made with respect to the order as a whole in *Decision 230*, it seems particularly apt as regards the provision

manquement au Code de la FIL et du défaut des parties de mettre en œuvre l'ordonnance du Conseil comprise dans la *décision 35*. Je ne puis non plus faire l'hypothèse que le Conseil, parce qu'il n'a pas fait expressément mention du fait que le mandat de M. Picher incluait l'arbitrage des points en litige, avait oublié cet aspect des conditions de sa nomination que le Conseil avait lui-même approuvé.

[134] En dernier lieu, il est important de rappeler le rôle très limité attribué à la fonction de révision de la Cour selon la norme de la décision manifestement déraisonnable, norme décrite dans l'arrêt *Ryan*, (au paragraphe 52) comme axée sur «le caractère flagrant et évident» du défaut de la décision sous contrôle, qui la rend «à ce point viciée qu'aucun degré de déférence judiciaire ne peut justifier de la maintenir». Plus récemment, un arrêt a aussi déclaré que le caractère manifestement déraisonnable n'invalideait que les décisions administratives «frôlant l'absurde»: *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609, au paragraphe 18 (le juge Major).

[135] S'agissant des faits de l'espèce, je ne suis pas persuadé que, malgré l'importance de la libre négociation collective, l'imposition de conditions par le Conseil en vertu des larges pouvoirs conférés par le paragraphe 99(2) est manifestement déraisonnable dans l'un ou l'autre des sens décrits ci-dessus. La *décision 230* ne peut donc être réputée aller à l'encontre des objectifs du Code.

QUESTION N° 4 Était-il manifestement déraisonnable que le Conseil ordonne à VIA de verser un dédommagement alors qu'il n'avait pas été établi qu'elle avait manqué au Code?

[136] VIA dit que l'ordonnance du Conseil est de nature punitive et donc manifestement déraisonnable selon l'arrêt *Royal Oak Mines*. L'avocat soutient que, comme le Conseil n'avait pas établi que VIA avait commis un manquement au Code, rendre une ordonnance contre elle avait un caractère punitif. Bien que cet argument touche l'ensemble de l'ordonnance dans la

making VIA jointly and severally liable with the BLE for the payment of compensation to some conductors. In civil litigation, a court can only order the payment of damages by a party whom it has found liable of unlawful conduct.

[137] Those entitled to monetary compensation under the terms of the Board's order in *Decision 230* include: conductors from the eligibility list who elected to receive compensation in lieu of the redress offered by the part of the order dealing with eligibility to qualify as a locomotive engineer; conductors who were unable to qualify or apply for locomotive engineer training because of a medical disability; and conductors who qualified as locomotive engineers after July 1, 1998, but who had lost earnings and benefits because they were given less seniority than they were entitled to under the Board's order.

[138] In addition, the Board ordered VIA to pay the wages and expenses of conductors while undergoing training to qualify as locomotive engineers. VIA will also bear the cost of training the conductors to fill the 75 locomotive engineer vacancies likely to occur in the foreseeable future.

[139] The Board did not put a dollar amount on the compensation payable to members of each group, nor did it fix a maximum sum for the total liability. VIA was given until July 15, 2003, to respond to individual claims for compensation. VIA had identified 249 conductors who would be entitled to compensation under the Board's order, although some may choose specific redress in lieu of compensation. The record is unclear on the total amount that VIA could be required to pay as a result of the Board's order, but it is clearly substantial. No determination has yet been made of the proportions in which the amount of VIA and the BLE's joint and several liability should be allocated between them.

décision 230, il semble particulièrement adapté à la disposition rendant VIA solidairement responsable avec la FIL du paiement d'un dédommagement à certains chefs de train. Dans un procès civil, un tribunal ne peut ordonner le paiement de dommages-intérêts qu'à une partie qu'il a jugée responsable d'un comportement illicite.

[137] Les personnes ayant droit à un dédommagement pécuniaire aux termes de l'ordonnance du Conseil dans la *décision 230* sont notamment: les chefs de train figurant sur la liste d'admissibilité qui ont choisi de recevoir un dédommagement au lieu du redressement accordé dans la partie de l'ordonnance qui traite de l'admissibilité au poste de mécanicien de locomotive; les chefs de train qui n'ont pas réussi à obtenir le titre ou à être admis à la formation de mécanicien de locomotive en raison d'une invalidité médicale; les chefs de train qui se sont qualifiés comme mécaniciens de locomotive après le 1^{er} juillet 1998, mais qui avaient subi des pertes de rémunération et d'avantages parce qu'on leur avait reconnu une ancienneté moindre que celle à laquelle ils auraient eu droit en vertu de l'ordonnance du Conseil.

[138] De plus, le Conseil a ordonné à VIA de payer la rémunération et les dépenses des chefs de train pendant leur formation comme mécaniciens de locomotive. VIA assumera également les coûts de formation des chefs de train appelés à remplir les 75 postes de mécanicien de locomotive susceptibles de devenir vacants dans un avenir prévisible.

[139] Le Conseil n'a pas chiffré le dédommagement payable aux membres de chaque groupe, ni fixé une somme maximale pour la totalité du dédommagement. Il a donné à VIA jusqu'au 15 juillet 2003 pour répondre aux demandes individuelles de dédommagement. VIA avait identifié 249 chefs de train qui auraient droit au dédommagement visé dans l'ordonnance du Conseil, bien que certains puissent choisir des réparations particulières au lieu de dédommagement. Le dossier n'établit pas clairement la somme totale que VIA pouvait être tenue de verser en raison de l'ordonnance du Conseil, mais il s'agit nettement d'une somme importante. Aucune décision n'a encore été prise sur la répartition proportionnelle entre VIA et la FIL de la somme à l'égard de laquelle elles sont solidairement responsables.

[140] VIA had estimated that the workforce reductions announced in the NEPO would save it approximately \$15 million a year. However, it was always clear that this was not a net saving. When reconsidering the decision to grant VIA's application under section 18 of the Code to amend the bargaining certificate by merging the two units, the Board noted that VIA would have to pay for "significant and expensive training—in particular, training of many conductors to carry out the tasks of engineers . . . in order to ensure, in as much as this is possible, that members of both groups of affected employees will be afforded comparable employment opportunities": *VIA Rail Canada Inc.* (1997), 38 C.L.R.B.R. (2d) 124, at paragraph 16.

[141] In my view, the compensation award in *Decision 230* is not patently unreasonable. The analogy with civil litigation is misplaced. It is a necessary consequence of the Board's order in *Decision 35* that the contract between VIA and the BLE would have to be renegotiated, with the possibility that VIA's obligations would thereby be increased.

[142] When the contract was not renegotiated in compliance with *Decision 35*, I cannot regard the Board's imposition of liability on VIA as punitive. Nothing in *Decision 230* suggests that financial obligations were imposed on VIA as "punishment". The order required VIA to shoulder the costs to conductors of retraining them to be locomotive engineers, as well as the cost of the training itself, and to share with the BLE some of the adverse financial consequences sustained by conductors as a result of the CCAA and the parties' failure to implement *Decision 35*. In the absence of reliable evidence about the amount that VIA was potentially liable to pay, it cannot be said that the Board's order was punitive rather than compensatory.

[143] *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269, provides an example of an order that was set aside because it was punitive. Having found an employer in breach of the Code for interfering with its employees' representation by a union, the Board required the employer to write to

[140] VIA avait estimé que les réductions d'effectifs annoncées dans l'ENSV lui feraient économiser environ 15 millions de dollars par an. Toutefois, il a toujours été clair qu'il ne s'agissait pas d'une économie nette. En réexaminant la décision d'accueillir la demande de VIA en vertu de l'article 18 du Code de modifier le certificat de négociation en fusionnant les deux unités, le Conseil a fait observer que VIA devrait payer «une formation importante et coûteuse—particulièrement à de nombreux chefs de train pour que ceux-ci puissent exercer les tâches de mécanicien—afin que les membres des deux groupes d'employés touchés bénéficient, dans la mesure du possible, de perspectives d'emploi comparables»: *VIA Rail Canada Inc.* (1997), 38 C.L.R.B.R. (2d) 124, au paragraphe 16.

[141] À mon avis, la décision de dédommagement visée dans la *décision 230* n'est pas manifestement déraisonnable. L'analogie avec le procès civil ne tient pas. L'ordonnance du Conseil dans la *décision 35* comportait comme conséquence nécessaire la renégociation de l'entente entre VIA et la FIL, assortie d'une augmentation possible des obligations de VIA.

[142] Comme l'entente n'a pas été renégoziée conformément à la *décision 35*, je ne puis considérer que l'imposition d'une obligation à VIA par le Conseil ait un caractère punitif. Rien dans la *décision 230* ne suggère que des obligations financières ont été imposées à VIA à titre «punitif». L'ordonnance exigeait de VIA qu'elle assume les coûts pour les chefs de train de leur nouvelle formation comme mécaniciens de locomotive ainsi que les coûts de la formation elle-même, et partager avec la FIL certains des préjudices financiers subis par les chefs de train par suite de l'ECE et du défaut des parties de mettre en œuvre la *décision 35*. En l'absence d'éléments de preuve fiables sur la somme que VIA était potentiellement tenue de payer, on ne peut dire que l'ordonnance du Conseil était punitive plutôt que compensatoire.

[143] L'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269, fournit un exemple d'une ordonnance annulée en raison de son caractère punitif. Ayant conclu que l'employeur avait manqué au Code pour ingérence dans la représentation de ses employés

each of its employees a “humiliating” letter, which recipients might think had been written by the employer on its own initiative and represented its views. Writing for the majority, Beetz J. said (at page 296):

This type of penalty is totalitarian and as such alien to the tradition of free nations like Canada, even for the repression of the most serious crimes.

Decision 230 could not be so characterized.

[144] It is equally clear that there is a rational relationship between the compensation ordered by the Board, and the union’s breach of the duty of fair representation and its consequences. Conductors were being compensated for losses that they had suffered by virtue of the CCAA and the parties’ failure to implement the Board’s order in *Decision 35*.

ISSUE 5 Was the remedy patently unreasonable in providing for the “dovetailing” of the seniority lists, the portability of seniority, and the selection of the date from which seniority is established?

[145] The BLE argues that the Board exercised its remedial powers in a patently unreasonable manner when it resolved the dispute over the seniority provisions by imposing on the parties terms providing, in effect, that locomotive engineers’ seniority dates from the start of their initial employment as “trainmen”, not from the time that they qualified as locomotive engineers. Counsel submitted that this “dovetailing” of seniority lists was both contrary to tradition in the railway industry and was inappropriate for conductors and locomotive engineers, because the qualifications for these crafts are very different.

[146] In my view, the persuasive power of history is much diminished in the new labour relations context created at the instance of VIA: the abolition of two

par un syndicat, le Conseil a exigé de l’employeur qu’il écrive à chacun de ses employés une lettre «humiliante», dont les destinataires pouvaient croire que l’employeur l’avait écrite de sa propre initiative et qu’elle représentait ses vues. S’exprimant au nom de la majorité, le juge Beetz a écrit (à la page 296):

Ce type de sanctions est totalitaire et par conséquent étranger à la tradition de pays libres comme le Canada, même pour la répression des actes criminels les plus graves.

La *décision 230* n’a pas ce caractère.

[144] Il est clair également qu’il y a un lien rationnel entre le dédommagement ordonné par le Conseil et le manquement du syndicat à son devoir de représentation juste ainsi que ses conséquences. Les chefs de train étaient ainsi dédommagés des pertes qu’ils avaient subies en raison de l’ECE et du défaut des parties de mettre en œuvre l’ordonnance du Conseil dans la *décision 35*.

QUESTION N° 5 La réparation était-elle manifestement déraisonnable en prévoyant l’«intégration» des listes d’anciennetés, le transfert de l’ancienneté et le choix de la date à partir de laquelle l’ancienneté était calculée?

[145] La FIL soutient que le Conseil a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière manifestement déraisonnable en réglant le différend sur les dispositions régissant l’ancienneté en imposant aux parties des conditions qui, effectivement, prévoyaient que l’ancienneté des mécaniciens de locomotive commençait au début de leur emploi initial comme «agents de train», et non à partir du moment où ils obtenaient les qualifications de mécaniciens de locomotive. L’avocat a fait valoir que cette «intégration» des listes d’ancienneté était à la fois contraire à la tradition de l’industrie ferroviaire et inadaptée à l’égard des chefs de train et des mécaniciens de locomotive, parce que les qualifications de ces deux groupes professionnels sont très différentes.

[146] À mon avis, la force persuasive des antécédents est fortement réduite dans le nouveau contexte des relations du travail créé à l’initiative de VIA: l’abolition

separate crafts and the creation of one new craft. Working out the seniority consequences of the amalgamation of two crafts is a complex, technical and delicate exercise in the regulation of labour relations. While the Board's solution may not be perfect, it is not so manifestly devoid of reason, or so plainly contrary to the objects and principles of the Code, as to be patently unreasonable.

[147] The same is also true, in my view, of those provisions in the Board's order dealing with the portability of seniority rights.

F. CONCLUSION

[148] For these reasons, I would dismiss the applications for judicial review with costs.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PELLETIER J.A. (dissenting):

[149] I have read the careful reasons of my colleague Evans J.A. and find that I must respectfully disagree with his conclusion as to whether the order under review is patently unreasonable.

[150] I do not disagree with my colleague's conclusion as to the standard of review to be applied, patent unreasonableness. I disagree with his application of that standard to these facts.

[151] In *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 57 (*Southam*), Iacobucci J. dealt with the application of the standard of patent unreasonableness to difficult questions:

The difference between "unreasonable" and "patently unreasonable" lies in the immediacy or obviousness of the

de deux groupes professionnels distincts et la création d'un seul nouveau groupe professionnel. Aménager les conséquences de la fusion de ces deux groupes sur le plan de l'ancienneté est un exercice complexe, technique et délicat de réglementation des relations du travail. La solution du Conseil n'est peut-être pas parfaite, mais elle n'est pas si manifestement dénuée de raison ni si nettement contraire aux objectifs du Code qu'elle en soit manifestement déraisonnable.

[147] La même conclusion s'applique également, à mon avis, aux dispositions de l'ordonnance du Conseil qui concernent le transfert des droits d'ancienneté.

F. CONCLUSION

[148] Pour ces motifs, je rejetterais les demandes de contrôle judiciaire avec dépens.

LE JUGE ROTHSTEIN J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissent):

[149] J'ai lu les motifs pondérés de mon collègue le juge Evans et j'estime en toute déférence ne pas pouvoir souscrire à sa conclusion sur la question du caractère manifestement déraisonnable de l'ordonnance attaquée.

[150] Je ne suis pas en désaccord avec la conclusion de mon collègue sur la norme de contrôle applicable, soit la décision manifestement déraisonnable. Je suis en désaccord avec l'application de cette norme aux faits de l'espèce.

[151] Dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 57 (*Southam*), le juge Iacobucci a traité de l'application de la norme de la décision manifestement déraisonnable à des questions difficiles:

La différence entre «déraisonnable» et «manifestement déraisonnable» réside dans le caractère flagrant ou évident du

defect. If the defect is apparent on the face of the tribunal's reasons, then the tribunal's decision is patently unreasonable. But if it takes some significant searching or testing to find the defect, then the decision is unreasonable but not patently unreasonable. . . . This is not to say, of course, that judges reviewing a decision on the standard of patent unreasonableness may not examine the record. If the decision under review is sufficiently difficult, then perhaps a great deal of reading and thinking will be required before the judge will be able to grasp the dimensions of the problem. But once the lines of the problem have come into focus, if the decision is patently unreasonable, then the unreasonableness will be evident. [Citations omitted.]

[152] This is a difficult question. It will be brought into focus through the lens of *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369 (*Royal Oak Mines*). That case provides guidance as to what constitutes a patently unreasonable decision in the context of decisions of the Canada Industrial Relations Board (the CIRB) or its predecessor, the Canada Labour Relations Board (the CLRB). It also provides an example of an intervention in collective bargaining which, by reason of its measure and balance, was found to be sheltered from judicial review.

[153] In *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, the Supreme Court of Canada held that a patently unreasonable decision is one which "cannot be rationally supported by the relevant legislation" (at page 273). One finds a specific application of that principle in *Royal Oak Mines*, when Cory J. identifies the types of errors which would render a decision of the CLRB patently unreasonable [at paragraph 68]:

There are four situations in which a remedial order will be considered patently unreasonable: (1) where the remedy is punitive in nature; (2) where the remedy granted infringes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; (3) where there is no rational connection between the breach, its consequences, and the remedy; and (4) where the remedy contradicts the objects and purposes of the Code.

défaut. Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est alors manifestement déraisonnable. Cependant, s'il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision est alors déraisonnable mais non manifestement déraisonnable [. . .] Cela ne veut pas dire, évidemment, que les juges qui contrôlent une décision en regard de la norme du caractère manifestement déraisonnable ne peuvent pas examiner le dossier. Si la décision contrôlée par un juge est assez complexe, il est possible qu'il lui faille faire beaucoup de lecture et de réflexion avant d'être en mesure de saisir toutes les dimensions du problème. Mais une fois que les contours du problème sont devenus apparents, si la décision est manifestement déraisonnable, son caractère déraisonnable ressortira. [Citations omises.]

[152] Il s'agit ici d'une question difficile. Elle sera cadrée dans la perspective de l'arrêt *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369 (*Royal Oak Mines*). Cet arrêt fournit une orientation sur ce qui constitue une décision manifestement déraisonnable dans le contexte des décisions du Conseil canadien des relations industrielles (le CCRI) ou de son prédécesseur, le Conseil canadien des relations du travail (le CCRT). Il donne aussi un exemple d'une intervention dans une négociation collective qui, en raison de sa mesure et de son équilibre, a été jugée à l'abri du contrôle judiciaire.

[153] Dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, la Cour suprême du Canada a conclu qu'une décision manifestement déraisonnable en est une qui l'est au point de «ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente» (à la page 237). On trouve une application spécifique de ce principe dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, quand le juge Cory identifie les types d'erreurs qui rendraient une décision du CCRT manifestement déraisonnable [au paragraphe 68]:

Il existe quatre cas dans lesquels une ordonnance réparatrice sera tenue pour manifestement déraisonnable: (1) lorsque la réparation est de nature punitive; (2) lorsque la réparation accordée porte atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés*; (3) lorsqu'il n'y a pas de lien rationnel entre la violation, ses conséquences et la réparation; et (4) lorsque la réparation va à l'encontre des objectifs du Code.

The decision under review is one which cannot be rationally supported by the relevant legislation because it is contrary to the objects and purposes of the Code.

[154] The circumstances which led the CLRB to make the order it did in *Royal Oak Mines*, are so tragic as to be well known. The employer and the union bargaining committee had agreed to a tentative collective agreement which was taken to the union membership for ratification. The membership rejected the proposed agreement. This led to a lockout by the employer and the hiring of replacement workers, with the predictable picket line violence which such a strategy inevitably entails.

[155] The specific issue which led to the finding of a breach of the duty to bargain in good faith was the employer's refusal to consider any proposal which included a mechanism for adjudicating the dismissal of some 40 employees who had been discharged for misconduct in the course of the work stoppage. By the time that the matter came before the CLRB, the union had twice agreed to mediated proposals for settlement. The employer rejected both proposals because of its objection to any possibility of reinstatement of the discharged workers. It was clear that the employer's intransigence on this issue effectively precluded any possibility of the parties coming to an agreement.

[156] Having concluded that the employer was in breach of its duty to bargain in good faith, the CLRB intervened in a very measured way. It ordered the employer to table an offer which included the terms of the original offer which had been rejected by the union membership, with four relatively minor exceptions. The CLRB's order required the employer to include in its offer a process for dealing with the discharged workers which was specifically crafted by the CLRB. The employer's offer was to be put to the union membership for ratification and, in the event that the offer was not accepted, the parties were directed to return to the bargaining table. The offer was accepted by the union membership and the work stoppage ended.

La décision qui fait l'objet du contrôle est une décision qui ne peut s'appuyer rationnellement sur la législation pertinente car elle va à l'encontre des objectifs du Code.

[154] Les circonstances qui ont mené le CCRT à rendre l'ordonnance visée dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, sont bien connues en raison de leur nature tragique. L'employeur et le comité de négociation du syndicat avaient convenu d'un projet de convention collective qui a été présenté aux membres du syndicat en vue de sa ratification. Les membres du syndicat ont rejeté l'entente de principe. L'employeur a alors donné un avis de lock-out et engagé des travailleurs de remplacement, ce qui a été accompagné des incidents violents sur la ligne de piquetage qu'une telle stratégie comporte inévitablement.

[155] La question spécifique qui a mené à conclure à un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi a été le refus de l'employeur de prendre en considération toute proposition qui inclurait un mécanisme de réexamen du renvoi d'une quarantaine d'employés congédiés pour inconduite au cours de l'arrêt de travail. Au moment où le CCRT a été saisi de l'affaire, le syndicat avait consenti à deux reprises à des propositions de règlement issues de la médiation. L'employeur a rejeté les deux propositions car il s'opposait à toute possibilité de réintégration des employés congédiés. Il était clair que l'intransigence de l'employeur sur la question empêchait effectivement toute possibilité d'entente entre les parties.

[156] Ayant conclu que l'employeur avait manqué à son obligation de négocier de bonne foi, le CCRT est intervenu avec beaucoup de mesure. Il a ordonné à l'employeur de présenter une offre qui comportait les conditions de l'offre originale qui avait été rejetée par les membres du syndicat, sous réserve de quatre exceptions relativement peu importantes. L'ordonnance du CCRT prescrivait à l'employeur d'inclure dans son offre un processus pour régler le cas des employés congédiés spécifiquement conçu par le CCRT. L'offre de l'employeur devait être présentée aux membres du syndicat en vue de la ratification et, dans le cas où elle n'était pas acceptée, les parties devaient retourner à la table de négociation. L'offre a été acceptée par les membres du syndicat et l'arrêt de travail a pris fin.

[157] Notwithstanding Major J.'s conclusion that the CLRB had imposed a collective agreement upon the parties, its intervention was limited to dictating to the party in breach of the duty to bargain in good faith the terms of an offer which it was to table for the union's consideration. Those terms were without effect, as between the parties, until they were accepted by the union membership. Only then did they become enforceable against the employer, not by virtue of having been the subject of an order of the CLRB, but as a result of becoming a part of the collective agreement. The union's recourse, in the event of a breach, was to invoke the grievance and arbitration provisions of the collective agreement, not to return to the CLRB for assistance in enforcing its order.

[158] Did the CLRB's order further the objects and purposes of the Code? It did. The parties had a collective agreement and the tools by which to resolve disputes in its application and interpretation. The parties were moved from their deadly economic warfare back into a relationship governed by a collective agreement. While the proposal with respect to the discharged workers was forced upon the employer, it was put to the union for ratification. As a result, the union was committed to the proposal, and willing and able to enforce it using the normal dispute resolution tools under the collective agreement. No further recourse to the CLRB was required. The bargaining relationship between the union and the employer was undoubtedly strained, but at least the parties were operating within the familiar confines of a relationship governed by a collective agreement.

[159] What is the situation in this case as a result of the CIRB's intervention? The CIRB's order has effectively removed the subject of the integration of the conductors into the ranks of the locomotive engineers from collective bargaining in the sense that the employer and the union cannot agree that they will depart from the terms of the order. While the parties could, in theory, approach the CIRB to amend its order, such a request would presumably be subject to the intervention of the conductors, which is antithetical to the status of the union as the exclusive bargaining agent for the

[157] À l'encontre de la conclusion du juge Major selon laquelle le CCRT a imposé une convention collective aux parties, l'intervention du CCRT se limitait à dicter à la partie qui avait commis un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi les conditions d'une offre qui devait être présentée à l'examen du syndicat. Ces conditions ne prenaient effet pour les parties qu'à partir de leur acceptation par les membres du syndicat. Ce n'est qu'à partir de là qu'elles devenaient exécutoires pour l'employeur, non pas comme objet d'une ordonnance du CCRT, mais comme faisant partie de la convention collective. Le recours du syndicat, en cas de manquement, était d'invoquer les dispositions de plainte et d'arbitrage de la convention collective, et non de s'adresser de nouveau au CCRT pour obtenir de l'aide à la mise en œuvre de son ordonnance.

[158] L'ordonnance du CCRT a-t-elle servi les objectifs du Code? Elle l'a fait. Les parties avaient une convention collective et les outils de règlement des différends pour son application et son interprétation. Les parties sortaient d'une lutte économique mortelle et retrouvaient une relation régie par la convention collective. Si la proposition relative aux employés congédiés avait été imposée à l'employeur, elle était présentée au syndicat pour qu'il la ratifie. Par conséquent, le syndicat était engagé par la proposition, acceptait et était en mesure de la mettre en œuvre avec les outils normaux de règlement des différends prévus par la convention collective. Aucun recours ultérieur au CCRT n'était nécessaire. La relation de négociation entre le syndicat et l'employeur était incontestablement tendue, mais au moins les parties fonctionnaient dans le cadre familier d'une relation régie par la convention collective.

[159] En l'espèce, quelle situation l'intervention du CCRI a-t-elle créée? L'ordonnance du CCRI a effectivement exclu de la négociation la question de l'intégration des chefs de train dans les rangs des mécaniciens de locomotive dans la mesure où l'employeur et le syndicat ne peuvent convenir de déroger aux conditions de l'ordonnance. Les parties pourraient, en théorie, demander au CCRI de modifier son ordonnance, mais on peut penser que leur demande donnerait lieu à une intervention des chefs de train, ce qui va à l'encontre du statut du syndicat comme agent

bargaining unit and to free collective bargaining. To the extent that the objects and purposes of the Code favour the resolution of disputes by collective bargaining whose results are reflected in a collective agreement, those objects have not been satisfied.

[160] As for the issue of the representation of the conductors by their union, the alienation of the conductors from their union has been institutionalized. The appointment of a special representative for the conductors with a voice equal to the union's in negotiations with the employer freed the union from the obligation to integrate the conductors' position in its own since the conductors now had the status to advance their own position. It is not surprising that the employer complained that it had never received a common proposal from the union and the conductors. It is not obvious how future negotiations are to be conducted.

[161] The enforcement of the CIRB's order will now be a matter between the conductors and the CIRB since the order will not be enforceable through the grievance/arbitration procedure found in the collective agreement. Even if the order were to be incorporated in the collective agreement, it is unlikely that it could be enforced to the conductors' satisfaction since neither the employer nor the union has any interest in enforcing the order according to its terms. Any foot dragging by either party would inevitably lead to further applications to the CIRB by the conductors. In the result, the order has done nothing to integrate the conductors into their union.

[162] Finally, the parties are no closer to returning to a normal collective bargaining relationship than they were when the finding of a breach of duty of fair representation was made. The employer and the union have had subjects of significant interest to both of them removed from the ambit of collective bargaining. The union remains deeply divided, and the ability of the union to speak and act as the exclusive bargaining agent for all members of the bargaining unit has been impaired. The employer is in an unenviable position with respect

négociateur exclusif de l'unité de négociation et de la libre négociation collective. Dans la mesure où les objectifs du Code favorisent le règlement des différends par une négociation collective dont les résultats se reflètent dans la convention collective, ces objectifs n'ont pas été atteints.

[160] S'agissant de la question de la représentation des chefs de train par leur syndicat, la désaffection des chefs de train vis-à-vis de leur syndicat a été consacrée officiellement. La nomination d'un représentant spécial des chefs de train doté d'une voix égale à celle du syndicat dans les négociations avec l'employeur a déchargé le syndicat de son obligation d'intégrer la position des chefs de train dans la sienne, puisque les chefs de train étaient maintenant habilités à défendre leur propre position. Il n'est pas étonnant que l'employeur se soit plaint de ne jamais avoir reçu de proposition commune du syndicat et des chefs de train. La façon dont les négociations futures doivent être menées est loin d'être évidente.

[161] La mise en œuvre de l'ordonnance du CCRI sera désormais une affaire entre les chefs de train et le CCRI, car l'ordonnance ne pourra être rendue exécutoire par la procédure de plainte et d'arbitrage prévue à la convention collective. Même si l'ordonnance devait être incorporée dans la convention collective, il est peu vraisemblable qu'elle pourrait être appliquée à la satisfaction des chefs de train du fait que ni l'employeur ni le syndicat n'ont aucun intérêt à mettre en œuvre l'ordonnance conformément aux conditions qu'elle comporte. Toute lenteur de l'une ou l'autre des parties entraînerait inévitablement de nouvelles demandes des chefs de train au CCRI. En somme, l'ordonnance n'a rien fait pour intégrer les chefs de train à leur syndicat.

[162] En fin de compte, les parties ne sont pas plus près d'un retour à une relation de négociation collective normale qu'elles ne l'étaient au moment où le manquement au devoir de représentation juste a été établi. On a retiré de la sphère de la négociation collective des sujets d'intérêt importants pour l'employeur et le syndicat. Le syndicat reste profondément divisé et la faculté du syndicat de parler et d'agir comme agent négociateur exclusif de tous les membres de l'unité de négociation a subi une atteinte. L'employeur se trouve

to any issue involving the conductors.

[163] This comparison highlights the deficiencies of the order under review. Far from advancing collective bargaining, it has removed certain subjects from bargaining altogether. Rather than integrating the conductors into their union, it has institutionalized their adversity in interest. The employer and the union cannot know how they are to conduct themselves in the future in any matter involving the conductors. Clearly, the parties have not been assisted to return to a normal collective bargaining relationship. To the extent that the objects and purposes of the Code include the advancement of collective bargaining and the constructive resolution of disputes within a collective bargaining context, the order under review contradicts those objects and purposes.

[164] One need look no further than the Preamble to the Code for an articulation of its objects and purposes:

Whereas there is a long tradition in Canada of labour legislation and policy designed for the promotion of the common well-being through the encouragement of free collective bargaining and the constructive settlement of disputes;

And Whereas Canadian workers, trade unions and employers recognize and support freedom of association and free collective bargaining as the bases of effective industrial relations for the determination of good working conditions and sound labour-management relations;

And Whereas the Government of Canada has ratified Convention No. 87 of the International Labour Organization concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize and has assumed international reporting responsibilities in this regard;

And Whereas the Parliament of Canada desires to continue and extend its support to labour and management in their cooperative efforts to develop good relations and constructive collective bargaining practices, and deems the development of good industrial relations to be in the best interests of Canada in ensuring a just share of the fruits of progress to all;

dans une position non souhaitable à l'égard de toutes les questions qui concernent les chefs de train.

[163] La comparaison fait ressortir les lacunes de l'ordonnance faisant l'objet du présent contrôle. Loin de faire progresser la négociation collective, l'ordonnance a complètement retiré certains éléments de la négociation. Plutôt que d'intégrer les chefs de train à leur syndicat, elle a officiellement consacré l'opposition de leurs intérêts. L'employeur et le syndicat ne peuvent savoir quel doit être leur comportement dans l'avenir sur toute question concernant les chefs de train. À l'évidence, les parties n'ont pas été aidées à reprendre une relation de négociation collective normale. Dans la mesure où les objectifs du Code comprennent la promotion de la négociation collective et du règlement positif des différends dans un contexte de négociation collective, l'ordonnance faisant l'objet du contrôle judiciaire va à l'encontre de ces objectifs.

[164] Dès le préambule, le Code présente la structure de ses objectifs:

Attendu:

qu'il est depuis longtemps dans la tradition canadienne que la législation et la politique du travail soient conçues de façon à favoriser le bien-être de tous par l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives et du règlement positif des différends;

que les travailleurs, syndicats et employeurs du Canada reconnaissent et soutiennent que la liberté syndicale et la pratique des libres négociations collectives sont les fondements de relations de travail fructueuses permettant d'établir de bonnes conditions de travail et de saines relations entre travailleurs et employeurs;

que le gouvernement du Canada a ratifié la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical et qu'il s'est engagé à cet égard à présenter des rapports à cette organisation;

que le Parlement du Canada désire continuer et accentuer son appui aux efforts conjugués des travailleurs et du patronat pour établir de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends, et qu'il estime que l'établissement de bonnes relations du travail sert l'intérêt véritable du Canada en assurant à tous une juste part des fruits du progrès;

[165] It is clear that the advancement of collective bargaining and the constructive resolution of disputes are the foundations upon which the balance of the Code rests.

[166] When one holds the decision under review up to the light provided by the Preamble to the Code, and the measured response of the CLRB in *Royal Oak Mines*, its defects are obvious. To use Iacobucci J.'s phrase, it is a decision "so flawed that no amount of curial deference can justify letting it stand" (*Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, at paragraph 52). It ought to be set aside.

[167] Having shown that the CIRB's decision is patently unreasonable, it is not necessary for me to show as well that there existed reasonable alternatives to that decision. Specifically, the validity of my conclusion as to the patent unreasonableness of the CIRB's order does not depend upon proof that it would have been reasonable to allow the process underway before Arbitrator Picher to run its course. Even if one assumes that the CIRB was required to intervene at the time it did, it does not follow that the CIRB was required to intervene in the way it did. To that extent, the merits of the CIRB's decision to terminate Arbitrator Picher's mandate do not impinge upon my conclusion.

[168] On the other hand, if it were shown that the process underway before Arbitrator Picher had the potential to bring the dispute between the conductors and their union to a conclusion which was consistent with the objects and purposes of the Code, then the patent unreasonableness of the CIRB's order would be that much more obvious. In other words, the patent unreasonableness of the decision would come into focus even more sharply. It is in that light that I broach the subject of Arbitrator Picher's mandate.

[169] It will be recalled that Arbitrator Picher was selected by the parties with a mandate to attempt to mediate an agreement and, if unsuccessful, to proceed to interest arbitration and to render an award resolving the matters in issue.

[165] Il est clair que la promotion de la négociation collective et du règlement positif des différends sont les fondements sur lesquels repose le reste du Code.

[166] Lorsqu'on examine la décision attaquée à la lumière du préambule du Code et de la réponse mesurée du CCRT dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, ses défauts sont manifestes. Pour reprendre la formulation du juge Iacobucci, cette décision est «à ce point viciée qu'aucun degré de déférence judiciaire ne peut justifier de la maintenir» (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, au paragraphe 52). Elle devrait être annulée.

[167] Ayant établi que la décision du CCRI est manifestement déraisonnable, il n'est donc pas nécessaire d'établir également qu'il y avait d'autres options raisonnables que cette décision. Précisément, la validité de ma conclusion relative au caractère manifestement déraisonnable de l'ordonnance du CCRI ne repose pas sur la preuve qu'il aurait été raisonnable de laisser libre cours à la procédure engagée avec l'arbitre Picher. Même si l'on suppose que le CCRI était tenu d'intervenir au moment où il l'a fait, il ne s'ensuit pas que le CCRI était tenu de le faire de cette manière. Dans cette mesure, le bien-fondé de la décision du CCRI de mettre fin au mandat de l'arbitre Picher n'affecte pas ma conclusion.

[168] Par ailleurs, s'il était établi que la procédure en cours auprès de l'arbitre Picher pouvait peut-être déboucher sur une conclusion au différend entre les chefs de train et leur syndicat qui soit en conformité avec les objectifs du Code, le caractère manifestement déraisonnable de l'ordonnance du CCRI en serait d'autant renforcé. En d'autres termes, le caractère manifestement déraisonnable de la décision serait mis en lumière plus nettement encore. C'est donc sous cet angle que j'aborde la question du mandat de l'arbitre Picher.

[169] On se rappellera que l'arbitre Picher a été choisi par les parties pour remplir le mandat de chercher par la médiation à parvenir à une entente et, en cas d'échec, de procéder à l'arbitrage des différends et de rendre une décision réglant les questions en litige.

[170] Had Mr. Picher been able to mediate a settlement, then the incorporation of that settlement into the collective agreement would have satisfied all of the objectives of the Code. The parties would have had a viable collective agreement, enforceable in the ordinary way by the union on behalf of all its members, including the conductors. Even if mediation had failed and the matter had proceeded to interest arbitration, the results of that arbitration would also have been incorporated into the collective agreement, notwithstanding the CIRB's determination to incorporate the award into an order. Once again the parties would have had a viable collective agreement, and their collective bargaining could return to a normal state. The process before Mr. Picher had the potential to resolve the matters in dispute in a way which would have remedied the original breach and left the parties in a position to resume a normal collective bargaining relationship.

[171] The element which distinguishes the process before Mr. Picher from that upon which the CIRB subsequently embarked was that the former led to the conclusion of a collective agreement and the resumption of a normal bargaining relationship. It must be kept in mind that the CIRB's original order was that the parties should renegotiate portions of their collective agreement. When they were unable to do so on their own, the Board ordered a facilitated bargaining process, initially with the assistance of its executive officer and, if that failed, before Mr. Picher. Both mediation and interest arbitration are techniques for concluding a collective agreement. The fact that those processes are undertaken by virtue of a CIRB order does not change the nature of the exercise.

[172] This brings me to the decision to terminate Mr. Picher's mandate. When the CIRB terminated Mr. Picher's mandate, it was not simply substituting its own coercive order for any order which Mr. Picher might make in his capacity as an interest arbitrator. It was terminating the negotiations, at the request of the conductors, for the purpose of imposing its view of an appropriate result. That decision was unreasonable for two reasons.

[170] Si M. Picher était parvenu à un règlement par la médiation, l'incorporation de ce règlement à la convention collective aurait satisfait à tous les objectifs du Code. Les parties auraient eu une convention collective viable, mise en œuvre de la manière usuelle par le syndicat au nom de tous ses membres, y compris les chefs de train. Même si la médiation avait échoué et que la question était passée à la procédure d'arbitrage des différends, les résultats de cet arbitrage auraient également été incorporés à la convention collective, malgré la décision du CCRI d'incorporer sa décision dans une ordonnance. Encore ici, les parties auraient eu une convention collective viable et la négociation collective aurait pu reprendre son cours normal. La procédure confiée à M. Picher avait le potentiel de régler les questions en litige d'une manière qui aurait remédié au manquement initial et replacé les parties dans la position où elles pouvaient renouer une relation de négociation collective normale.

[171] L'élément qui distingue la procédure confiée à M. Picher de celle qu'a par la suite adoptée le CCRI est que la première conduisait à la conclusion d'une convention collective et à la reprise d'une relation de négociation normale. Il faut se rappeler que l'ordonnance originale du CCRI prévoyait que les parties devaient renégocier des parties de leur convention collective. Quand elles ont été incapables de le faire par elles-mêmes, le Conseil a ordonné une procédure de négociation facilitée, initialement avec le concours de son directeur exécutif et, en cas d'échec, avec celui de M. Picher. La médiation et l'arbitrage des différends sont deux techniques pour conclure une convention collective. Le fait que ces techniques soient appliquées par l'effet d'une ordonnance du CCRI ne change pas la nature de la procédure.

[172] Ces considérations m'amènent à la décision de mettre fin au mandat de M. Picher. Lorsque le CCRI a mis fin au mandat de M. Picher, il ne substituait pas simplement sa propre ordonnance coercitive à toute ordonnance qu'aurait pu rendre M. Picher en sa qualité d'arbitre de différends. Il mettait un terme aux négociations, à la demande des chefs de train, afin d'imposer sa notion d'un résultat approprié. Cette décision était déraisonnable pour deux motifs.

[173] The first is that Arbitrator Picher's failure to meet the CIRB'S deadlines was of no consequence because the deadlines were simply arbitrary. While everyone agrees that a timely resolution was desirable, all were well aware of the complexity of the issues. While the CIRB may have been justified in imposing deadlines as a means of maintaining a sense of urgency, it ought to have been clear to all that the problems which the mediator/arbitrator was called upon to resolve did not lend themselves to rigid deadlines. Any hesitation on this point is resolved when one considers that the CIRB itself, in taking the matter back, was not able to render a decision until one year after the date of the extension requested by Mr. Picher. The CIRB was unable to live within the deadlines it imposed on Mr. Picher, which simply makes the point that the deadlines were arbitrary.

[174] The second reason is that the CIRB appears to have simply overlooked the fact that Mr. Picher's mandate included not only mediation but also interest arbitration. The parties and the CIRB had agreed to put the dispute in the hands of an experienced labour relations professional with particular expertise in railway labour relations. While the CIRB may have believed that the prospects of a mediated solution were remote, Mr. Picher's optimism was entitled to some deference by the CIRB due to his expertise and his experience with the parties. But quite apart from that, if the CIRB thought that mediation had run its course, at a minimum it should have directed Mr. Picher to proceed to the arbitration phase of his mandate, rather than simply terminating his mandate.

[175] The CIRB's decision to intervene in the way it did is not made patently unreasonable by the mere fact that the process underway before Arbitrator Picher was a viable alternative to the order under review. The CIRB could have chosen to intervene when it did without intervening in a way which was contrary to the objects and purposes of the Code. But the presence of an alternative makes it clear just how unreasonable the CIRB's intervention was. It was in a very real sense, patently unreasonable.

[173] Le premier est que le défaut de l'arbitre Picher de respecter les délais prescrits par le CCRI était sans conséquence car ces délais étaient simplement arbitraires. Si tous conviennent qu'un règlement rapide était souhaitable, tous étaient parfaitement conscients de la complexité des questions. Si le CCRI avait peut-être raison de fixer des délais comme moyen de maintenir un sentiment d'urgence, il aurait dû être clair aux yeux de tous que les problèmes qu'on avait chargé le médiateur/arbitre de régler ne se prêtaient pas à des délais rigides. Tout doute sur ce point disparaît quand on considère que le CCRI lui-même, en se ressaisissant de l'affaire, n'a pu rendre sa décision qu'un an après la date de prolongation demandée par M. Picher. Le CCRI a été incapable de se plier aux délais qu'il avait imposés à M. Picher, ce qui prouve simplement le caractère arbitraire de ces délais.

[174] Le second motif est que le CCRI semble avoir simplement oublié le fait que le mandat de M. Picher comportait non seulement la médiation, mais également l'arbitrage des différends. Les parties et le CCRI avaient convenu de confier le différend à un spécialiste expérimenté des relations du travail, qui avait une expertise particulière des relations du travail dans le secteur ferroviaire. Le CCRI a pu croire que les perspectives d'un règlement par la voie de la médiation étaient faibles, mais l'optimisme de M. Picher méritait une certaine déférence de la part du CCRI étant donné son expertise et l'expérience qu'il avait développée avec les parties. Mais sans égard à ce qui précède, si le CCRI estimait que la médiation était rendue à son terme, il aurait au minimum dû demander à M. Picher d'engager l'étape d'arbitrage de son mandat, plutôt que de mettre simplement fin au mandat.

[175] La décision du CCRI d'intervenir de la façon dont il l'a fait ne devient pas manifestement déraisonnable par le simple fait que la procédure engagée avec l'arbitre Picher était une option valable à l'ordonnance faisant l'objet du contrôle. Le CCRI aurait pu décider d'intervenir au moment où il l'a fait sans intervenir d'une manière contraire aux objectifs du Code. Mais la présence d'une option établit à l'évidence le caractère nettement déraisonnable de l'intervention du CCRI. Cette intervention était au sens propre manifestement déraisonnable.

[176] The CIRB's order is so flawed that it cannot be allowed to stand. It has removed the whole issue of the integration of the conductors into the ranks of the locomotive engineers from collective bargaining. The order and the process leading to it have institutionalized the conductors' alienation from their union. The union's status as exclusive bargaining agent for the bargaining unit is impaired. The parties have lost the ability to resolve their difficulties with respect to the subject matter of the order by invoking the grievance and arbitration provisions of the collective agreement. The CIRB has locked itself into a continuing supervisory role over all aspects of the implementation of its order, largely at the behest of the conductors. It is hard to conceive a result which could be more at odds with the objects and purposes of the Code.

[177] For these reasons, I would allow the application for judicial review and set aside the decision of the CIRB.

[176] L'ordonnance du CCRI est à ce point viciée qu'elle ne peut être maintenue. Elle a retiré toute la question de l'intégration des chefs de train dans les rangs des mécaniciens de locomotive du champ de la négociation collective. L'ordonnance et la procédure dont elle est issue ont consacré officiellement la désaffectation des chefs de train de leur syndicat. Le statut du syndicat comme agent négociateur exclusif de l'unité de négociation est affecté. Les parties ont perdu la capacité de régler leurs différends touchant les objets visés par l'ordonnance en invoquant les dispositions relatives aux plaintes et à l'arbitrage prévues dans la convention collective. Le CCRI s'est enfermé dans un rôle de surveillance continue de tous les aspects de la mise en œuvre de son ordonnance, en grande partie à la demande des chefs de train. On peut difficilement concevoir un résultat qui aille davantage à l'encontre des objectifs du Code.

[177] Pour ces motifs, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire et j'annulerais la décision du CCRI.