

A-514-89

A-514-89

Canadian Pacific Limited (Applicant)

v.

Canadian Human Rights Commission, and Gilles Fontaine; and Sidney N. Lederman, Kristian A. Eggum, and Jill M. Sangster, together constituting a Human Rights Tribunal (Respondents)

INDEXED AS: *CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (C.A.)*

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Urie and Mahoney J.J.A.—Winnipeg, September 25; Ottawa, November 13, 1990.

Human rights — Cook assigned to CP railroad gang by catering company forced to quit — On learning cook infected with HIV virus, Roadmaster refusing to eat, signalling danger to crew — Cook feared for safety — Human Rights Tribunal finding constructive dismissal, and violation of Canadian Human Rights Act, s. 7 — Application of s. 7 to conduct of someone other than actual employer, who controls or influences employer — Meaning of “employ” — CP controlling who would work as cook as caterer’s only customer — CHRA Tribunal having jurisdiction over employment matters normally within provincial competence (catering of food services) where essential to core federal undertaking (interprovincial railway).

Constitutional law — Distribution of powers — Cook for CP railroad gang forced to quit due to inhospitable climate created by Roadmaster upon learning cook infected with HIV virus — Human Rights Tribunal under Canadian Human Rights Act having jurisdiction over employment matters normally within provincial competence (cooking or catering of food services), when essential to core federal undertaking (interprovincial railway).

Construction of statutes — Canadian Human Rights Act, s. 7 — “Employ” used in broader sense than master/servant relationship — Interpretation should advance purposes of human rights legislation — Adoption of ordinary, grammatical meaning “to utilize” resulting in application of s. 7 to someone other than actual employer exerting considerable influence or control over employer.

Canadien Pacifique Limitée (requérante)

c.

Commission canadienne des droits de la personne et Gilles Fontaine; et Sidney N. Lederman, Kristian A. Eggum et Jill M. Sangster, constituant collectivement un tribunal des droits de la personne (intimés)

RÉPERTORIÉ: *CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (C.A.)*

c Cour d’appel, juge en chef Iacobucci et juges Urie et Mahoney, J.C.A.—Winnipeg, 25 septembre; Ottawa, 13 novembre 1990.

Droits de la personne — Un cuisinier affecté à une équipe d’entretien de la voie du CP par une société de services d’alimentation a été contraint à démissionner — Lorsqu’il a appris que le cuisinier était infecté par le virus VIH, le chef cantonnier a refusé de manger, signalant par là que l’équipe était en danger — Le cuisinier s’est senti menacé — Le tribunal des droits de la personne a conclu qu’il y a eu congédiement implicite et violation de l’art. 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Application de l’art. 7 à la conduite d’une personne, autre que l’employeur réel, qui exerce le contrôle ou une influence sur ce dernier — Sens du terme «employer» — Vu que CP était la seule cliente du fournisseur de services d’alimentation, elle décidait qui travaillerait comme cuisinier — Le tribunal constitué sous le régime de la LCDP connaît de différends en matière d’emploi dans des secteurs qui relèveraient normalement de la compétence provinciale (la fourniture de services d’alimentation) lorsque l’activité en question est essentielle à l’entreprise fédérale principale (chemin de fer interprovincial).

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Le cuisinier d’une équipe d’entretien de la voie du CP a été contraint à démissionner en raison du climat d’inimitié créé par le chef cantonnier lorsque celui-ci a appris que le cuisinier était infecté par le virus VIH — Le tribunal des droits de la personne constitué sous le régime de la Loi canadienne sur les droits de la personne connaît de différends en matière d’emploi dans des secteurs qui relèveraient normalement de la compétence provinciale (la préparation des aliments ou la fourniture de services d’alimentation) lorsque l’activité en question est essentielle à l’entreprise fédérale principale (chemin de fer interprovincial).

Interprétation des lois — Art. 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Le terme «employé» a un sens plus large que celui qui lui est attribué dans une relation maître-préposé — L’interprétation doit promouvoir les objets des lois en matière de droits de la personne — La Cour a attribué à ce terme le sens courant et grammatical d’«avoir recours», de sorte que l’art. 7 s’applique à la personne, autre que l’employeur réel, qui exerce une influence ou un contrôle considérable sur ce dernier.

This was an application to set aside the decision of a Human Rights Tribunal that the termination of a cook for a railroad gang by Canadian Pacific Limited (CP) violated *Canadian Human Rights Act*, section 7. Section 7 provides that it is a discriminatory practice to directly or indirectly refuse to employ or continue to employ any individual on a prohibited ground of discrimination. CP contracted out the catering services to R. Smith (1960) Limited (Smith). When the Roadmaster learned that the cook assigned to his crew by Smith was infected with the HIV virus, which can lead to AIDS, he refused to eat, thereby signalling to the crew that they were in danger. Thereafter, the cook feared for his safety at the hands of the crew. Although not expressly told to leave, an inhospitable climate was created which gave the cook no option but to depart as quickly as possible. The Tribunal found that the cook had been constructively dismissed and that CP's failure to adopt a policy regarding AIDS in the workplace left employees, such as the Roadmaster, to deal with such situations based on their own personal misconceptions. It was conceded that the cook was under a "disability" within subsection 3(1) of the Act. The first issue was whether section 7 applies to someone other than the actual employer. According to the Tribunal, section 7 applied to someone who had a considerable degree of control or influence over the actual employer. The second issue was whether the Tribunal had jurisdiction, since cooking or catering of food services was within provincial competence.

Held, the application should be dismissed.

"Employ" should be given a broader meaning than that afforded by the master/servant relationship. It should be interpreted to advance the purposes of human rights statutes. To "utilize" is a common and grammatically correct use of "employ". On the facts, especially that CP was Smith's only customer and the inference that CP would control who would work as a cook on its railroad gangs, it was open to the Tribunal to conclude that CP indirectly refused to continue to employ the cook, interpreting "employ" to mean "utilize".

Parliament may assert exclusive jurisdiction over employment matters where such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other federal work, undertaking or business. CP's railway is a federal undertaking by reason of its interprovincial character. Smith provided exclusive catering services for CP railroad gangs, with CP as its only customer. The services were vital, essential and integral to CP's operation of the railway. Railroad gangs, are sent to remote areas to do maintenance on the railways and cannot do their work without being fed by on-site cooks. There was a direct connection between CP's core federal undertaking as a railway and Smith's activities.

Il s'agit d'une demande en vue d'annuler la décision d'un tribunal des droits de la personne portant que la cessation d'emploi d'un cuisinier affecté à une équipe d'entretien de la voie par Canadian Pacific Limited (CP) violait l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Aux termes de cet article, constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects, de refuser d'employer, ou de continuer d'employer, un individu. Le CP avait sous-traité les services d'alimentation à R. Smith (1960) Limited (Smith). Lorsque le chef cantonnier a appris que le cuisinier affecté par Smith à son équipe était infecté par le virus VIH, lequel peut aboutir au sida, il a refusé de manger, signalant par là à son équipe qu'elle était en danger. Par la suite, le cuisinier s'est senti menacé par l'équipe. Même si personne ne lui a expressément demandé de partir, il régnait un climat d'inimitié qui n'a pas laissé de choix au cuisinier, si ce n'est de partir le plus tôt possible. Le tribunal a conclu que le cuisinier avait été congédié de façon implicite et que le défaut du CP de ne pas avoir adopté de politique sur le sida en milieu de travail obligeait les employés, notamment le chef cantonnier, à régler eux-mêmes ces cas en se fondant sur leur propres préjugés personnels. Il a été admis que le cuisinier était atteint d'une «déficience» au sens du paragraphe 3(1) de la Loi. Il s'agissait d'abord de déterminer si l'article 7 s'appliquait à une personne autre que l'employeur réel. Selon le tribunal, l'article 7 s'appliquait à celui qui avait un degré de contrôle ou une influence considérable sur l'employeur réel. Il s'agissait ensuite de déterminer si le tribunal pouvait connaître de l'affaire, puisque la préparation des aliments et les services d'alimentation étaient de compétence provinciale.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Il y a lieu d'accorder au terme «employé» un sens plus large que l'acception qui lui est attribuée dans une relation maître-servant. Il doit être interprété de façon à promouvoir les objets des lois en matière de droits de la personne. Il est courant et correct, au plan grammatical, d'utiliser «employer» dans le sens d'«avoir recours». Vu les faits en l'espèce, surtout le fait que CP était la seule cliente de Smith et l'inférence selon laquelle elle pouvait décider qui travaillerait comme cuisinier dans ses équipes d'entretien, il était loisible au tribunal de conclure que CP avait, par un moyen indirect, refusé de continuer d'employer le cuisinier, en interprétant le terme «employer» dans le sens de «avoir recours».

Le Parlement peut établir sa compétence exclusive en matière d'emploi lorsqu'elle fait partie intégrante de la compétence première sur d'autres ouvrages, entreprises ou affaires de compétence fédérale. Le chemin de fer exploité par CP est une entreprise fédérale du fait de son caractère interprovincial. Smith fournissait des services d'alimentation exclusifs aux équipes de l'entretien de la voie de CP, et cette dernière était sa seule cliente. Les services étaient vitaux, essentiels et fondamentaux à l'exploitation du chemin de fer de CP. Des équipes d'entretien de la voie sont envoyées dans les régions isolées pour effectuer les travaux et elles ne peuvent faire leur travail sans être nourries par des cuisiniers sur place. Il existait un lien direct entre l'entreprise fédérale principale de CP, son chemin de fer, et les activités de Smith.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3, 7.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)
 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act 1982*, item 1), s. 92(10)(a).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1102.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pannu, Kang and Gill v. Prestige Cab Ltd. (1986), 73 A.R. 166; 31 D.L.R. (4th) 338; [1986] 6 W.W.R. 617; 47 Alta L.R. (2d) 56; 87 CLLC 17,003 (C.A.); *Cormier v. Human Rights Commission (Alta.) and Ed Block Trenching Ltd.* (1984), 56 A.R. 351; 14 D.L.R. (4th) 55; 33 Alta. L.R. (2d) 359; 6 C.C.E.L. 60; 5 C.H.R.R. D/2441 (Q.B.); *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; (1979), 98 D.L.R. (3d) 1; 79 CLLC 14,211; 28 N.R. 107; *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1986] 1 F.C. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; 85 CLLC 14,060; 62 N.R. 209 (C.A.).

REFERRED TO:

Robichaud v. Canada (Treasury Board), [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733; (1983), 147 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,048; 48 N.R. 161.

COUNSEL:

Marc W. Shannon for applicant.
Peter C. Engelmann for respondent Canadian Human Rights Commission.
Timothy J. Preston for Gilles Fontaine.

SOLICITORS:

Canadian Pacific Ltd. Legal Services for applicant.
Canadian Human Rights Commission Legal Services for respondent Canadian Human Rights Commission.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), chap. H-6, art. 3, 7.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 92(10)a).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1102.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pannu, Kang and Gill v. Prestige Cab Ltd. (1986), 73 A.R. 166; 31 D.L.R. (4th) 338; [1986] 6 W.W.R. 617; 47 Alta L.R. (2d) 56; 87 CLLC 17,003 (C.A.); *Cormier v. Human Rights Commission (Alta.) and Ed Block Trenching Ltd.* (1984), 56 A.R. 351; 14 D.L.R. (4th) 55; 33 Alta. L.R. (2d) 359; 6 C.C.E.L. 60; 5 C.H.R.R. D/2441 (B.R.); *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; (1979), 98 D.L.R. (3d) 1; 79 CLLC 14,211; 28 N.R. 107; *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations de travail*, [1986] 1 C.F. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; 85 CLLC 14,060; 62 N.R. 209 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733; (1983), 147 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,048; 48 N.R. 161.

AVOCATS:

Marc W. Shannon, pour la requérante.
Peter C. Engelmann pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.
Timothy J. Preston pour Gilles Fontaine.

PROCUREURS:

Services juridiques, Canadien Pacifique Ltée pour la requérante.
Services juridiques, Commission canadienne des droits de la personne pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.

Kaufman, Cassidy, Winnipeg, for Gilles Fontaine.

Kaufman, Cassidy, Winnipeg, pour Gilles Fontaine.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

IACOBUCCI C.J.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application seeks to review and set aside the decision rendered on October 27, 1989 by a Human Rights Tribunal [*Fontaine v. Cdn. Pacific Ltd.* (1989), 29 C.C.E.L. 192; 11 C.H.R.R. D/288; 89 CLLC 17,024] ("Tribunal") appointed under the *Canadian Human Rights Act* ("CHRA").¹ The Tribunal decided that the termination of Mr. Gilles Fontaine by Canadian Pacific Limited ("CP") violated section 7 of the CHRA² and awarded monetary damages and related relief which are not challenged in this application. It would be helpful to set forth the surrounding facts in more detail.

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: La présente demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7] vise à faire
b réviser et annuler la décision rendue le 27 octobre 1989 par un tribunal des droits de la personne [*Fontaine v. Cdn. Pacific Ltd.* (1989), 29 C.C.E.L. 192; 11 C.H.R.R. D/288; 89 CLLC 17,024] («tribunal») constitué sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* («LCDP»)¹. Le tribunal a décidé que la cessation d'emploi de M. Gilles Fontaine par Canadien Pacifique Limitée («CP») violait l'article 7 de la LCDP² et a adjugé des dommages-intérêts et un redressement
c y afférents, lesquels ne sont pas contestés dans la présente demande. Il serait utile d'exposer les faits qui ont donné lieu au litige de façon plus détaillée.

FACTS

In December, 1985 Mr. Fontaine was diagnosed as having the Human Immunodeficiency Virus ("HIV") which can lead to Acquired Immune Deficiency Syndrome ("AIDS"). His family doctor did not recommend that he cease working as a cook, an occupation in which he had been engaged for many years. Mr. Fontaine was told there was no medical evidence that the HIV could be spread to others in his work and he was advised that it was up to him whether to reveal that he had the HIV.

e LES FAITS

En décembre 1985, les médecins ont diagnostiqué, chez Gilles Fontaine, le virus de l'immunodéficience humaine («VIH») qui peut aboutir au syndrome d'immunodéficience acquise («sida»).
f Son médecin de famille ne lui a pas recommandé de cesser de travailler comme cuisinier, un métier qu'il exerçait depuis de nombreuses années. Il a dit à M. Fontaine qu'il n'y avait aucune preuve médicale que le VIH pouvait être transmis à d'autres dans l'exécution de son travail et il l'a informé que c'était à lui de décider s'il voulait dévoiler à d'autres qu'il était infecté par le VIH.

In the Spring of 1987, Mr. Fontaine went to the offices of R. Smith (1960) Limited ("Smith") to apply for a cook's position and while there met with Mrs. Rita Berthelette, the personnel manager of Smith. About a month and a half later, he was

h Au printemps 1987, M. Fontaine s'est rendu au bureau de R. Smith (1960) Limited («Smith») pour postuler un emploi de cuisinier. À cette occasion, il a rencontré Mme Rita Berthelette, directrice du personnel chez Smith. Environ un mois et

¹ R.S.C., 1985, c. H-6.

² Section 7 provides as follows:

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual . . .
on a prohibited ground of discrimination.

¹ L.R.C. (1985), chap. H-6.

² L'article 7 dispose:

7. Constitue un article discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects:

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;

advised he was hired and was assigned to be a cook for a CP railroad gang performing maintenance work between Broadview and Moose Jaw, Saskatchewan. His duties included maintaining the kitchen, ordering food supplies, and feeding three meals per day to a crew of some 16 or 17 men.

On May 19, 1987, Mr. Fontaine reported to the Roadmaster, Mr. J. Fowlie, who was in charge of the railroad gang at Broadview, Saskatchewan. For one month, Mr. Fontaine carried out his cooking responsibilities without complaint working 15 hours a day from Monday through Thursday. In addition, Mr. Fowlie, on CP's behalf, engaged Mr. Fontaine's services to be responsible each weekend for checking a generator and generally serving as a watchman when the railroad crew was away from the site. These services were part of a distinct employment arrangement between Mr. Fontaine and CP and were independent of his cooking duties.

On the evening of June 15, 1987, Mr. Fontaine told a member of the railroad gang that he was infected with the HIV.³ This news spread rapidly and from this point on there was a difference of opinion among the various individuals involved as to what happened.

However, without going through all of the different viewpoints of witnesses on whether Mr. Fontaine quit voluntarily or whether he was compelled to leave as a result of the discovery of his having the HIV virus, it is important to note that the Tribunal found and concluded that Mr. Fontaine was constructively dismissed. The Tribunal's comments on this point are important and bear repeating:

We are asked to decide whether Mr. Fontaine quit his job of his own volition or whether he felt compelled to leave as a result of the discovery of his illness. It is clearly acknowledged by Mr. Fontaine that neither Mr. Fowlie nor Mr. Lewko nor indeed Mrs. Berthelette ever told him that he was fired. There was no direct termination of employment in that sense.

However, one indisputable fact emerges from the evidence and that is the genuine fear that Mr. Fontaine experienced after his conversation with Mr. Fowlie early in the morning of June 16, 1987. Not only did Mr. Fowlie express to Mr.

demi plus tard, on l'a informé qu'il était engagé et il a été affecté au poste de cuisinier dans une équipe d'entretien de la voie du CP chargée de travaux entre Broadview et Moose Jaw (Saskatchewan). Son travail consistait à entretenir la cuisine, à commander les vivres et à préparer trois repas par jour pour une équipe d'environ 16 ou 17 hommes.

Le 19 mai 1987, M. Fontaine s'est présenté au chef cantonnier, M. J. Fowlie, qui était responsable de l'équipe d'entretien, à Broadview (Saskatchewan). Pendant un mois, M. Fontaine s'est acquitté de ses fonctions de cuisinier travaillant 15 heures par jour, du lundi au jeudi, sans qu'il n'y ait eu de plaintes à son égard. En outre, M. Fowlie, pour le compte de CP, avait retenu les services de M. Fontaine pour que celui-ci vérifie, chaque fin de semaine, la génératrice et remplisse les fonctions générales de gardien de sécurité, lorsque l'équipe n'était pas au chantier. Ces services faisaient l'objet d'une entente d'emploi distincte conclue entre M. Fontaine et CP, qui n'avait aucun rapport avec ses fonctions de cuisinier.

Dans la soirée du 15 juin 1987, M. Fontaine a révélé à un membre de l'équipe d'entretien qu'il était infecté par le VIH³. La nouvelle s'est répandue rapidement et les divers intéressés donnent des opinions divergentes sur ce qui s'est passé par la suite.

Néanmoins, sans passer en revue tous les témoignages divergents sur la question à savoir si M. Fontaine a quitté son emploi volontairement ou s'il a été obligé de partir par suite de la découverte qu'il avait le virus VIH, il est important de noter que le tribunal a constaté et conclu que M. Fontaine avait été congédié de façon implicite. Les commentaires du tribunal à cet égard sont importants et méritent d'être répétés:

Les parties nous demandent de décider si M. Fontaine a quitté son emploi de son propre gré ou s'il s'est senti obligé de partir par suite de la découverte de sa maladie. M. Fontaine reconnaît clairement que ni M. Fowlie ni M. Lewko, ni certainement Mme Berthelette ne lui ont jamais dit qu'il était congédié. Il n'y a eu aucune cessation directe d'emploi en ce sens.

Toutefois, un fait indiscutable ressort de la preuve : il s'agit de la crainte véritable que M. Fontaine a ressentie après sa conversation avec M. Fowlie, au début de la matinée du 16 juin 1987. Non seulement M. Fowlie a-t-il exprimé à M. Fontaine

³ At pp. 196-198.

³ Aux p. 196 à 198.

Fontaine his personal concern about the safety of his men and the danger of the spread of AIDS throughout the camp but he personally refused to eat breakfast that morning. That served as a dramatic statement to his own men that they were facing a serious danger. If the Roadmaster who was in charge of the entire crew led by example in this fashion, one could readily imagine how his crew might react towards Mr. Fontaine. Moreover, in cross-examination Mr. Fowlie admitted the truth of a statement that he had made in June 1988 to a Human Rights investigator to the effect that he did not want Mr. Fontaine to cook for the gang for two reasons. One reason was his personal concern that Mr. Fontaine could pass on the HIV infection as little was known about the disease. Even if he and his men were not so exposed, he was worried that his men might nevertheless attack Mr. Fontaine if he remained in camp. His concern about this was so great that he stated that he parked his truck in such a way as to prevent his men from driving their cars to town to seek out Mr. Fontaine. Mr. Fontaine's fear was so intense that he took refuge in a laundry room in Broadview to avoid any altercation. Mr. Fontaine's expression to others of fear for his own safety was confirmed by the testimony of Mrs. Berthelette and Mr. Hutton.

Following the discussion with Mr. Fowlie, Mr. Fontaine was certainly left with the impression that he could not continue his employment at the camp. Even before he went to town to telephone Mrs. Berthelette, he had already started to pack his bags. Mrs. Berthelette in her own testimony stated that she wanted Mr. Fontaine to remain on the site until the week's end not for the purpose of conducting an investigation into the matter but rather to buy some time to allow her to send a replacement cook up to the site. We must conclude that there was no expectation on her part that Mr. Fontaine's tenure would be anything but short-lived. Furthermore, no one — not Mr. Fowlie, not Mr. Lewko not Mrs. Berthelette — did or said anything to allay Mr. Fontaine's fears.

Accordingly, although no one told him expressly to get out and no one directly threatened him, an inhospitable climate was created which left Mr. Fontaine no reasonable option but to depart as quickly as possible. This apprehension of fear was created by Mr. Fowlie and there is no question it all arose because Mr. Fontaine possessed the HIV. Mrs. Berthelette's very telling statement in the record of employment that Mr. Fontaine was "dismissed by the Roadmaster for having the AIDS virus" must have been based upon what Mr. Fowlie told her. In the circumstances, one must conclude that Mr. Fontaine did not voluntarily quit but was constructively dismissed: See *Hinds v. Canada (Employment & Immigration Comm.)* (1988), 24 C.C.E.L. 65; 88 C.L.L.C. 17,029; 10 C.H.R.R. D/5683 at D/5696 (Cdn. Human Rights Trib.). We find, therefore, that he was dismissed because of that fact and the responsibility for the termination must rest primarily with Mr. Fowlie which in turn is attributable to his employer, C.P.: see *Robichaud v. Canada (Treasury Bd.)*, [1987] 2 S.C.R. 84; 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 C.L.L.C. 17,025; 75 N.R. 303.

Moreover, C.P.'s failure to have in place an express and clear policy about AIDS in the workplace has meant that employees such as Mr. Fowlie have been left to deal with these situations

son inquiétude personnelle au sujet de la sécurité de ses hommes et du danger de propagation du sida dans tout le chantier, mais il a refusé personnellement de manger le déjeuner préparé ce matin-là. Il s'agissait là d'un exemple dramatique donné à ses hommes qu'ils faisaient face à un grave danger. Si le chef cantonnier responsable de toute l'équipe a donné un tel exemple, on peut facilement imaginer la réaction de l'équipe à l'égard de M. Fontaine. En outre, au cours du contre-interrogatoire, M. Fowlie a admis la véracité d'une déclaration qu'il avait faite en juin 1988 à un enquêteur des droits de la personne selon laquelle il ne voulait pas que M. Fontaine prépare les repas du groupe pour deux raisons. L'une d'elles était qu'il s'inquiétait du fait que M. Fontaine puisse transmettre l'infection au VIH, car on savait peu de choses au sujet de cette maladie. Même si lui-même et ses hommes n'étaient pas exposés, il s'inquiétait que ses hommes puissent néanmoins attaquer M. Fontaine si celui-ci demeurait au chantier. Ses inquiétudes étaient telles qu'il a déclaré avoir stationné son camion de façon à empêcher ses hommes de prendre leur voiture pour aller en ville chercher M. Fontaine. La crainte de celui-ci était si intense qu'il s'est réfugié dans une salle de lavage, à Broadview, pour éviter toute altercation. Mme Berthelette et M. Hutton ont confirmé dans leur témoignage que M. Fontaine avait fait part à d'autres de ses craintes pour sa propre sécurité.

Après discussion avec M. Fowlie, M. Fontaine avait certainement l'impression qu'il ne pouvait continuer à travailler au chantier. Même avant d'aller téléphoner à Mme Berthelette, il avait déjà commencé à faire ses bagages. Dans son témoignage, Mme Berthelette a déclaré qu'elle voulait que M. Fontaine demeure sur place jusqu'à la fin de la semaine, non pas dans le but de faire une enquête sur toute l'affaire mais plutôt dans le but de gagner du temps afin de trouver un cuisinier de remplacement qui se rendrait au chantier. Nous devons conclure qu'elle ne s'attendait aucunement à ce que M. Fontaine ne demeure trop longtemps encore au chantier. De plus, personne, ni M. Fowlie, ni M. Lewko, ni Mme Berthelette, n'a fait ou dit quoi que ce soit afin d'apaiser les craintes de M. Fontaine.

Par conséquent, même si personne ne lui a dit expressément de partir et ne l'a menacé directement, il régnait un climat d'inimitié délimité qui n'a pas laissé de choix à M. Fontaine, si ce n'est de partir le plus tôt possible. M. Fowlie est à l'origine de cette appréhension de crainte, et il n'y a aucun doute qu'elle a surgi parce que M. Fontaine avait le virus du sida. La déclaration sans équivoque que M^{me} Berthelette a faite dans le relevé d'emploi, selon lequel M. Fontaine était [TRADUCTION] «congédié par le chef cantonnier parce qu'il a le virus du sida» devait être fondée sur ce que M. Fowlie lui avait dit. Dans les circonstances, il faut conclure que M. Fontaine n'est pas parti de son plein gré, mais qu'il a été congédié de façon implicite: Voir *Hinds c. Canada (Comm. de l'emploi et de l'immigration)* (1988), 24 C.C.E.L. 65; 88 C.L.L.C. 17,029; 10 C.H.R.R. D/5683, à la p. D/5696 (T.C.D.P.). Par conséquent, nous concluons qu'il a été congédié pour cette raison et que la responsabilité de la cessation d'emploi incombe en premier lieu à M. Fowlie, et cet acte est attribuable, à son tour, à son employeur, C.P.: Voir *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 C.L.L.C. 17,025; 75 N.R. 303.

En outre, l'absence d'une politique claire et précise sur le sida en milieu de travail, chez C.P., est à l'origine de situations comme la présente, où des employés comme M. Fowlie doivent

based on their own personal misconceptions. Dr. M. Grimard, the Chief of Health and Medical Services for C.P. was called as a witness to state C.P.'s position with respect to individuals who have AIDS or the HIV. He testified that C.P. views such persons just like anyone else, that they pose no threat and have no occupational limitations. Although there is no written policy in C.P. about AIDS and employment, Dr. Grimard had written articles in the C.P. newsletter putting the AIDS problem in perspective and emphasizing that it is not easily conveyed from one individual to another. These newsletter articles, however, are not sufficient for the purpose of making C.P.'s position on these matters clear to its employees. Dr. Grimard himself estimated that there were 200 to 300 C.P. employees with the HIV infection in 1987 and that fact alone suggests that the Fontaine incident may not be the last one unless C.P. develops and disseminates among its employees a written policy against discrimination of those with AIDS or the HIV infection to educate its personnel and prevent irrational fears that could otherwise arise in these circumstances.⁴

THE TRIBUNAL'S DECISION

With these facts and related findings made by the Tribunal including the concession by CP that a person who suffers from the HIV is under a "disability" within the meaning of subsection 3(1) of the CHRA,⁵ the Tribunal concluded that CP contravened section 7 of CHRA by refusing to continue to employ Mr. Fontaine because of a prohibited ground of discrimination, namely, his infection with the HIV virus. In reaching this conclusion, the Tribunal rejected CP's legal arguments that firstly CP was not the "employer" of Mr. Fontaine but Smith was and therefore CP was not responsible under section 7 of the CHRA; and secondly, the Tribunal lacked jurisdiction since the activity in question, cooking or the catering of food ser-

eux-mêmes régler des problèmes en se fondant sur leurs propres préjugés personnels. Le Dr M. Grimard, chef des Services médicaux et de santé de C.P. a été appelé à témoigner pour indiquer la position de C.P. à l'égard des personnes affectées du sida ou ayant le VIH. Il a déclaré que C.P. considère ces personnes comme n'importe qui d'autre, qu'elles ne constituent aucune menace et ne font l'objet d'aucune restriction professionnelle. Même s'il n'existe aucune politique écrite au C.P. au sujet du sida et du travail, le Dr Grimard a écrit des articles dans le bulletin de C.P. dans lesquels il a mis le problème du sida en perspective et souligné que la maladie est difficilement transmissible d'une personne à l'autre. Toutefois, ces articles du bulletin ne sont pas suffisants pour clarifier aux employés la position de C.P. sur la question. Le Dr Grimard a estimé lui-même qu'entre 200 et 300 employés de C.P. avaient l'infection à VIH en 1987 et que ce seul fait laisse entendre que l'incident dont a fait l'objet M. Fontaine peut ne pas être le dernier, à moins que C.P. n'élabore et ne diffuse, au sein de son personnel, une politique écrite condamnant la discrimination exercée à l'égard de ceux qui sont affectés du sida ou ont l'infection à VIH, et ce, en vue d'éduquer le personnel et d'empêcher l'apparition de craintes irrationnelles qui pourraient par ailleurs surgir dans les circonstances⁴.

LA DÉCISION DU TRIBUNAL

Vu ces faits et les constatations du tribunal y afférentes, notamment l'admission de CP qu'une personne atteinte du VIH souffre d'une «déficience» visée au paragraphe 3(1) de la LCDP⁵, le tribunal a conclu que le CP a contrevenu à l'article 7 de la LCDP en refusant de continuer d'employer M. Fontaine pour un motif de distinction illicite, soit son infection au virus HIV. En arrivant à cette conclusion, le tribunal a rejeté les arguments juridiques de CP selon lesquels, premièrement, l'«employeur» de M. Fontaine était Smith et non CP, si bien que celle-ci n'était pas responsable en vertu de l'article 7 de la LCDP, et, deuxièmement, que le tribunal n'avait pas compétence puisque l'activité en cause, c'est-à-dire la préparation des aliments

⁴ At pp. 198-200.

⁵ Subsection 3(1) of the CHRA provides as follows:

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

Similarly counsel for CP acknowledged there was no valid basis for refusing to continue to employ someone with the HIV virus on the basis that being free of the virus was a *bona fide* occupational requirement so as to justify discrimination for that reason under section 15 of the CHRA.

⁴ Aux p. 198 à 200.

⁵ Le paragraphe 3(1) de la LCDP dispose:

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

De plus, le procureur de CP a reconnu qu'il n'existe aucun fondement valide pour refuser de continuer d'employer une personne ayant le VIH en invoquant l'argument selon lequel le fait de ne pas avoir l'infection à VIH constitue une exigence professionnelle véritable qui justifierait l'exercice de mesures discriminatoires pour cette raison en vertu de l'article 15 de la LCDP.

vices, was a matter within provincial competence and accordingly, the CHRA was inapplicable.

These same arguments, with some modification, were made before us and I would like now to deal with them.

DISCUSSION AND DISPOSITION

1. Section 7 of the CHRA

Under this argument, counsel for CP said it never employed Mr. Fontaine but Smith did and as the employment relationship in question was between Smith and Mr. Fontaine, CP did not refuse to continue to employ Mr. Fontaine and is therefore not liable under section 7 of the CHRA. CP argues that there must be some employment relationship for section 7 to apply and that relationship can be the traditional master/servant one or that of an independent contractor but Mr. Fontaine fell into neither category *vis-à-vis* CP because he was not an employee of CP and he did not have an independent contracting relationship with CP in so far as his cooking duties were concerned.

CP submitted that the Tribunal erred when it held that one came within the provisions of section 7 when it could be shown that the impugned conduct was by someone who had a considerable degree of control or influence over the actual employer and indirectly upon its employee. According to the Tribunal, the language of section 7 is broad enough to include discriminatory practices by someone who by reason of his position can induce a breach of an employment arrangement.⁶

Although the language used by the Tribunal may not be apt in all respects, I agree with the result at which it arrived on the section 7 argument. In my view, in looking at the purpose of the CHRA and the wording of section 7, CP contravened its provisions.

I agree with the authorities that have given a broader meaning to "employ" than that afforded

⁶ See Case, volume 1, at pp. 18-19.

ou les services d'alimentation, étaient de compétence provinciale et, par conséquent, la LCDP était inapplicable.

^a Ces mêmes arguments, avec quelques modifications, ont été présentés devant cette Cour et je voudrais maintenant les aborder.

DISCUSSION ET DISPOSITIFS

^b 1. L'article 7 de la LCDP

Suivant cet argument, l'avocat de CP a affirmé que celle-ci n'avait jamais employé M. Fontaine et que ce dernier était plutôt à l'emploi de Smith. ^c Puisque la relation employeur-employé en cause était entre Smith et M. Fontaine, CP n'aurait pas refusé de continuer d'employer M. Fontaine. Par conséquent, celle-ci ne saurait être responsable en vertu de l'article 7 de la LCDP. CP plaide qu'il ^d doit y avoir une relation employeur-employé pour que l'article 7 s'applique et qu'il peut s'agir de la relation maître-préposé, au sens strict, ou celle qui unit le maître d'œuvre à l'entrepreneur indépendant. Cependant, M. Fontaine ne faisait partie de ^e ni l'une, ni l'autre de ces deux catégories à l'égard de CP puisqu'il n'était pas l'employé de celle-ci et qu'il n'était lié à elle par aucun contrat d'entreprise indépendant pour ce qui était de ses fonctions de cuisinier.

^f CP a soutenu que le tribunal aurait commis une erreur en statuant que les dispositions de l'article 7 s'appliquaient dès qu'il était prouvé que la conduite reprochée était attribuable à quelqu'un qui ^g avait un degré de contrôle ou une influence considérable sur l'employeur réel et, indirectement sur son employé. Selon le tribunal, le libellé de l'article 7 est assez large pour comprendre les actes discriminatoires posés par quelqu'un qui, en raison de ^h son poste, peut provoquer la violation d'une entente d'emploi⁶.

ⁱ Il se peut que le tribunal se soit exprimé maladroïtement à certains égards. Cependant, j'estime qu'il a correctement statué sur l'argument relatif à l'article 7. À mon avis, compte tenu de l'objet de la LCDP et du libellé de l'article 7, CP a contrevenu à ses dispositions.

Je souscris à la jurisprudence qui a accordé au terme «employer» une signification plus large que

⁶ Voir dossier, volume 1, aux p. 18 et 19.

by the technical master/servant relationship. In *Pannu, Kang and Gill v. Prestige Cab Ltd.*,⁷ the Alberta Court of Appeal accepted the approach of McDonald J. in *Cormier v. Human Rights Commission (Alta.) and Ed Block Trenching Ltd.*⁸ to the effect that the words "employer", "employ" and "employment" are to be interpreted to advance the purposes of the provincial human rights statute.⁹ Especially instructive are the words of Laycraft C.J.A., who wrote the judgment of the Alberta Court of Appeal; he said:

I respectfully agree with these broad interpretations of s. 7 of the **Individual's Rights Protection Act**. "Employ" and "employment" or words derived from them can, indeed, be used in the sense of the common law master/servant relationship in which control is a principle factor in determining the existence of the relationship. But, as the analysis by McDonald, J., in *Cormier* indicates, the meaning may be restricted or extended by statutory definition or some particular aspect may be emphasized as in *Yellow Cab Ltd. v. Board of Industrial Relations* (supra). Without such a statutory definition the word "employ" and its derivatives are ambiguous. It is a common, and grammatically correct, use of "employ" or "employment" to use the words in the sense of "utilize".

In my view, the whole context of the **Individual's Rights Protection Act**, demonstrates that in s. 7 the words are used in a sense broader than the ordinary master/servant relationship. The Act does not purport to intervene in purely private relationships but where a person provides a service to the public it seems clear the Act does intervene. It does so not primarily by aiming at the offender but by establishing a mechanism to remedy the wrong done or about to be done to the victim of the discrimination. In that context the broader sense of "employ" as meaning "to utilize" is in my opinion, the proper interpretation.¹⁰

So can it be said that in the instant case CP refused to continue to "utilize" Mr. Fontaine as a cook? This brings us to take a closer look at section 7 of the CHRA.

As stated above, section 7 provides that it is a discriminatory practice directly or indirectly to refuse to employ or continue to employ any

⁷ (1986), 73 A.R. 166 (C.A.).

⁸ (1984), 56 A.R. 351 (Q.B.).

⁹ See, in this respect, the Supreme Court of Canada's decision in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, particularly La Forest J. at pp. 89-91.

¹⁰ *Supra* note 7, at pp. 171-172.

l'acceptation qu'on lui donne dans une relation maître-préposé, prise dans son sens technique. Dans l'arrêt *Pannu, Kang and Gill v. Prestige Cab Ltd.*,⁷ la Cour d'appel de l'Alberta a entériné l'analyse du juge McDonald dans l'affaire *Cormier v. Human Rights Commission (Alta.) and Ed Block Trenching Ltd.*⁸, selon laquelle des termes comme «employeur», «employer» et «emploi» doivent être interprétés de façon à promouvoir les objets de la loi provinciale sur les droits de la personne.⁹ Les commentaires du juge en chef Laycraft, qui a rédigé le jugement de la Cour d'appel de l'Alberta, sont particulièrement instructifs. Le juge s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Je souscris respectueusement à ces interprétations larges de l'article 7 de la **Individual's Rights Protection Act**. «Employer» et «emploi» ou les termes qui en sont dérivés, peuvent, effectivement être utilisés dans le sens qui leur est reconnu dans le contexte de la relation préposé-commettant reconnue en common law, dans laquelle le degré de contrôle constitue un facteur important pour déterminer l'existence de la relation. Cependant, comme le montre l'analyse du juge McDonald dans l'arrêt *Cormier*, l'acceptation de ces termes peut être limitée ou étendue par une définition législative. Par ailleurs, une signification particulière de ces termes peut être mise en évidence, comme c'était le cas dans l'affaire *Yellow Cab Ltd. v. Board of Industrial Relations*, précitée. En l'absence d'une telle définition législative, le terme «employer» et ses dérivés sont ambigus. Il est courant, et correct, au plan grammatical, d'utiliser «employer» ou «emploi» dans le sens de «avoir recours».

À mon sens, d'après l'ensemble de l'**Individual's Rights Protection Act**, il est évident qu'à l'article 7, les termes sont utilisés dans un sens plus large que le contexte de la relation ordinaire préposé-commettant. La Loi ne vise pas les rapports purement privés, mais dans les cas où une personne offre un service au public, il semble clair que la Loi intervient. Son effet se fait sentir non pas au niveau du contrevenant, mais par l'établissement d'un mécanisme de redressement du préjudice causé ou devant être causé à la victime de l'acte discriminatoire. Dans ce contexte, il faut, à mon avis, interpréter le terme «employer» comme signifiant «avoir recours»¹⁰.

En l'espèce, peut-on affirmer que CP a refusé de continuer d'«avoir recours» à M. Fontaine comme cuisinier? Cette question nous amène à examiner plus attentivement l'article 7 de la LCDP.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'article 7 prévoit que constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait,

⁷ (1986), 73 A.R. 166 (C.A.).

⁸ (1984), 56 A.R. 351 (B.R.).

⁹ Voir, à cet égard, l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, notamment les motifs du juge La Forest, aux p. 89 à 91.

¹⁰ Ci-dessus, note 7, aux p. 171 et 172.

individual on a prohibited ground of discrimination. On the facts as found by the Tribunal, especially that CP was the only customer that Smith had at the time in question and the inference that CP would undoubtedly call the shots as to who would work as a cook on its railroad gangs, it was clearly open to the Tribunal to conclude that CP indirectly refused to continue to employ Mr. Fontaine interpreting "employ" to mean "utilize" as already discussed.

Accordingly, CP contravened section 7 unless the Tribunal was without jurisdiction, the second major argument raised by CP.

2. Jurisdiction of the Tribunal

Under this branch of argument, CP states that the matter in question is solely within provincial competence and outside the reach of the CHRA. I do not agree.

Parliament may assert exclusive jurisdiction over employment matters where such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other federal work, undertaking or business. It is not contested that CP's railway is a federal undertaking by reason of its interprovincial character (see paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act 1982, item 1*)). The question is whether the cooking and catering needs, which taken by themselves are normally provincial in nature, when contracted out to Smith as in the present circumstances are likewise a federal undertaking.

According to *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*,¹¹ there are two steps to follow in answering the question.¹² The

¹¹ [1980] 1 S.C.R. 115: See also *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733.

¹² See *Idem*, at p. 133, per Dickson J. (as he then was).

par des moyens directs ou indirects, de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu. Vu les faits constatés par le tribunal, surtout le fait que CP était la seule cliente de Smith à l'époque en cause et l'inférence selon laquelle CP déciderait assurément elle-même qui travaillerait comme cuisinier dans ses équipes d'entretien, il était certainement loisible au tribunal de conclure que CP avait, par un moyen indirect, refusé de continuer d'employer M. Fontaine en interprétant le terme «employé» dans le sens de «avoir recours», comme il a été exposé précédemment.

En conséquence, CP a contrevenu à l'article 7, sous réserve de la compétence du tribunal ce qui nous amène à traiter le second argument principal soulevé par CP.

2. Compétence du tribunal

Suivant cet argument, CP affirme que la question en litige relève exclusivement de la compétence provinciale et n'est aucunement visée par la LCDP. Je ne suis pas de cet avis.

Le Parlement peut établir sa compétence exclusive en matière d'emploi lorsqu'elle fait partie intégrante de la compétence première sur d'autres ouvrages, entreprises ou affaires de compétence fédérale. Il n'est pas contesté que le chemin de fer exploité par CP est une entreprise fédérale du fait de son caractère interprovincial (voir l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)). Il s'agit de déterminer si les besoins en services d'alimentation, lesquels sont habituellement, lorsqu'ils sont pris isolément, de compétence provinciale, sont également une entreprise fédérale lorsqu'ils sont donnés à contrat à Smith, comme c'est le cas en l'espèce.

Selon l'arrêt *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*¹¹, il y a deux étapes à suivre pour répondre à la question¹². Il

¹¹ [1980] 1 R.C.S. 115. Voir également l'arrêt *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733.

¹² Voir *Idem*, à la p. 133, les commentaires du juge Dickson (alors juge puîné).

first is to determine whether a core federal undertaking is present and the extent of that core undertaking. The second is to look at the normal or habitual activities of the subcontractor's operation as a going concern and the practical and functional relationship of these activities to the core federal undertaking to determine whether the subcontractor's operation can be characterized as vital, essential or integral to the federal undertaking.

The decision of this Court in *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board*¹³ illustrates the application of the above principles very well to a fact situation similar in important respects to the case before us. In that case, a former maintenance employee of an interprovincial trucking company (Reimer) incorporated his own truck maintenance company (Bernshine) to do Reimer's washing and tire maintenance. Reimer was its sole customer and the issue was whether the nature of the activity carried on by Bernshine was vital, essential and integral to the operation of Reimer's federal undertaking of interprovincial trucking.

Urie J.A. said this:

In this case, since, at the time of the hearing, Reimer was Bernshine's only customer, the importance of the Reimer work to it is obvious. It certainly cannot be said that it was exceptional or casual. In that sense, its situation differs markedly from that of suppliers of gas and oil at the various roadside service stations upon which the highway transport drivers must from time to time rely when shortages of fuel occur. Counsel for the appellant attempted to equate Bernshine's operations to those of such suppliers. This is not to say, of course, that every company which provides tire maintenance and truck wash services to a federal transport business falls under federal jurisdiction. Whether they do or not must, in part, depend on determining whether or not the services they provide are casual or exceptional. On the peculiar facts of this case they were certainly not.

Dickson, J., in *Telecom No. 2* found [at page 722 S.C.R.; 5 D.L.R.] [the operational connection between the activity in question and the federal undertaking] factor [to] "be the most critical in determining whether the federal Parliament or the provincial legislature has constitutional jurisdiction". Estey J.

faut d'abord se demander s'il existe une entreprise fédérale principale et en étudier la portée. Puis, il faut étudier les activités normales ou habituelles de l'exploitation du sous-traitant en tant qu'entreprise active et le lien pratique et fonctionnel entre ces activités et l'entreprise fédérale principale, pour déterminer si l'exploitation du sous-traitant peut être qualifiée de fondamentale, essentielle ou vitale à l'entreprise fédérale.

L'arrêt de cette Cour *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*¹³ illustre très bien comment les principes susmentionnés peuvent s'appliquer à une situation de fait semblable à d'importants égards aux circonstances en l'espèce. Dans cette affaire, un ancien employé d'entretien d'une société de camionnage interprovincial (Reimer) a constitué sa propre société d'entretien de camions (Bernshine) pour s'occuper de l'entretien des pneus et du lavage des véhicules de Reimer. Reimer était son unique client et il s'agissait de déterminer si la nature de l'activité de Bernshine était fondamentale, essentielle et vitale pour l'exploitation de l'entreprise fédérale de camionnage interprovincial de Reimer.

Le juge Urie, J.C.A., s'est exprimé en ces termes:

En l'espèce, comme Reimer était, au moment de l'audience, le seul client de Bernshine, l'importance du travail effectué pour Reimer est des plus évidentes. L'on ne peut certainement pas dire que ce travail était exceptionnel ou occasionnel. À cet égard, la situation de Bernshine se distingue nettement de celle des fournisseurs d'essence et d'huile qui exploitent les diverses stations-service situées le long de la route, où s'approvisionnent les routiers. L'avocat de l'appelante a tenté de placer sur un même pied les activités de Bernshine et celles de tels fournisseurs. Naturellement, il ne s'agit pas de dire que toutes les sociétés fournissant des services d'entretien des pneus et de lavage des camions à une entreprise de transport de nature fédérale relèvent de la compétence fédérale. Qu'elles ressortissent ou non à cette compétence dépend en partie de la question de savoir si les services qu'elles fournissent sont occasionnels ou exceptionnels. Dans les circonstances particulières de l'espèce, ils ne l'étaient certainement pas.

Dans l'arrêt *Telecom n° 2*, le juge Dickson a conclu [à la page 772 R.C.S.; 5 D.L.R.] que ce facteur [le lien opérationnel entre l'activité en cause et l'entreprise fédérale] «est certainement le plus important pour savoir qui du Parlement fédéral ou de la législature provinciale a la compétence constitutionnelles».

¹³ [1986] 1 F.C. 422 (C.A.).

¹³ [1986] 1 C.F. 422 (C.A.).

agreed with this assessment. It is the factor where the test of "vital", "essential" or "integral" comes into play.

The requisite inquiry thus is one of fact, *viz.*, is the nature of the work performed by Bernshine for Reimer essential, vital or integral to the Reimer operations?

The Board found as a fact that it was. At pages 26 and 27 of the Board's reasons, it was said:—

In the present case, as long as the work was being done "in house" by Reimer, the parties had assumed the truck wash and tire repair operations fell within federal jurisdiction as do the rest of Reimer's operations. Does anything change because of the fact that the services are now performed by Bernshine, a separate company with no corporate connection with Reimer? We think not.

In a labour relations sense Bernshine is a separate company and a separate employer compared to Reimer, but in a constitutional sense Bernshine's business is an integral part of Reimer's federal undertaking. We therefore conclude that this Board has constitutional jurisdiction over Bernshine. (Emphasis added)

There seems ample support for this finding in the evidence

Moreover, without trucks Reimer's business could not be carried on. Without proper tires the trucks and tractors and trailers could not be operated.¹⁴

Here, Smith is like Bernshine in that the former provides exclusive catering services for CP railway gangs with CP its only customer and that the services provided by Smith are vital, essential and integral to CP's operation of the railway. The railway needs to be maintained, rail gangs are needed to go to remote areas to do maintenance, and these gangs cannot do their work without being fed by on-site cooks. Consequently there is a

¹⁴ *Id.*, at pp. 433-435.

Le juge Estey s'est montré du même avis. Ce facteur est celui dont l'étude entraîne l'application du critère du caractère «vital», «essentiel» ou «fondamental».

a La question à se poser porte donc sur les faits et est la suivante: le travail exécuté par Bernshine pour Reimer est-il de telle nature qu'il est essentiel, vital ou fondamental aux activités de ce dernier?

b Le Conseil a conclu que c'était le cas. Aux pages 35 et 36 de ses motifs, il est dit: —

c Dans la présente affaire, tant que le travail était effectué chez Reimer par ses propres employés, les parties avaient supposé que les services de lavage de camions et de réparation de pneus relevaient de la compétence fédérale comme tout le reste de l'exploitation de Reimer. Cette situation a-t-elle changé d'une façon quelconque du simple fait que les services soient maintenant assurés par Bernshine, société distincte sans lien corporatif avec Reimer? Nous ne le pensons pas.

e Du point de vue des relations de travail, Bernshine est une société distincte et un employeur distinct de Reimer, mais du point de vue constitutionnel, Bernshine fait partie intégrante de l'entreprise fédérale de Reimer. Nous concluons donc que le Conseil possède la compétence constitutionnelle auprès de l'exploitation de Bernshine. (C'est moi qui souligne.)

f Cette conclusion est amplement appuyée par la preuve ...

g De plus, Reimer ne pourrait, sans camions, exploiter son affaire. Les camions, les tracteurs et les remorques seraient inutilisables s'ils n'étaient pas munis de pneus adéquats¹⁴.

h En l'espèce, Smith est dans la même situation que Bernshine dans la mesure où elle fournit des services d'alimentation exclusifs aux équipes de l'entretien de la voie de CP, où cette dernière est son seul client et où les services qu'elle fournit sont vitaux, essentiels et fondamentaux à l'exploitation du chemin de fer de CP. Celui-ci doit être entretenu, il faut que des équipes d'entretien se rendent dans les régions isolées pour effectuer les travaux

¹⁴ *Idem.*, aux p. 433 à 435.

direct connection between CP's core federal undertaking as a railway and Smith's activities.¹⁵

In sum, I would dismiss the section 28 application.

URIE J.A.: I agree.

MAHONEY J.A.: I agree.

et ces équipes ne peuvent faire leur travail sans être nourris par des cuisiniers sur place. En conséquence, il existe un lien direct entre l'entreprise fédérale principale de CP, son chemin de fer, et les activités de Smith¹⁵.

^a En somme, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

^b LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹⁵ The degree of integration between CP and Smith is dramatically illustrated by the terms of the contract entered into between CP and Smith. It should be mentioned that this contract was not before the Tribunal and at the hearing of this application, it was permitted to be added to the case under Rule 1102(1) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] as it related to the jurisdiction of the Tribunal. See Affidavit of René Duval, (Exhibit E), August 21, 1990. Suffice it to say that a number of provisions illustrate the integration of Smith's activities into those of CP. For example, the contract calls for the furnishing and equipping of food preparation facilities by Smith on railway cars of CP and for Smith to charge depreciation expense on equipment supplied by it for food preparation. In passing, I would point out that the Tribunal noted that the terms of the contract were not put into evidence: see Case, volume 1, at p. 14. I do not doubt that the Tribunal would have found the contract's terms to be of the utmost importance both on the section 7 and jurisdictional arguments. However, even more troublesome are the repeated representations by counsel for CP to the Tribunal that there was not any control of Smith by CP: see Case, volume 5, at pp. 687, 694. Yet clause 21 of the contract provides that, in effect, CP can require any employee of Smith whom CP regards as unsatisfactory to be removed or replaced.

¹⁵ Les stipulations du contrat intervenu entre CP et Smith montrent de façon frappante à quel point les entreprises de C.P. et Smith sont liées. Il convient de mentionner que ce contrat n'était pas en preuve devant le tribunal et qu'à l'audition de la présente demande, la Cour a autorisé qu'elle soit ajoutée au dossier en application de la Règle 1102(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] dans la mesure où elle intéressait la compétence du tribunal. Voir l'affidavit de René Duval (Pièce E), du 21 août 1990. Il suffit de dire qu'un certain nombre de stipulations font voir comment les activités de Smith sont intégrées à celles de CP. Par exemple, il est stipulé au contrat qu'il incombe à Smith de fournir les installations nécessaires à la préparation des aliments et de les installer dans les wagons de CP et que Smith fasse payer la dotation aux amortissements relative à ce matériel. En passant, je signale que le tribunal avait noté que les conditions du contrat n'avaient pas été mises en preuve: voir dossier, volume 1, à la p. 14. Je suis certain que le tribunal aurait attaché la plus haute importance aux conditions du contrat aux fins de statuer sur les arguments relatifs à l'article 7 et à ceux relatifs à sa compétence. Cependant, j'estime que les observations répétées de l'avocat de CP au tribunal selon lesquelles sa cliente n'exerçait aucun contrôle sur Smith sont encore plus embarrassantes: voir dossier, volume 5, aux p. 687 et 694. Pourtant, la clause 21 du contrat stipule que CP peut effectivement exiger le renvoi ou le remplacement de tout employé de Smith qu'elle juge insatisfaisant.