

A-247-78

A-247-78

In re Public Service Staff Relations Board decision dated May 3, 1978 (File 166-2-3077)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Ryan JJ.—Ottawa, November 28 and 30, 1978.

Judicial review — Public Service — Court of Appeal, on section 28 application, referred matter back to Adjudicator for further consideration and for a decision on basis of certain directions — Adjudicator deciding to withdraw from case — Application to set aside Adjudicator's decision to withdraw — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91, 92 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

After the Court of Appeal gave judgment pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* that a decision of a member of the Public Service Staff Relations Board acting as Adjudicator be set aside and referred back for further hearing and consideration, and for a decision on the basis of certain directions, the Adjudicator rendered a "decision" expressing his decision to withdraw from the case and his reasons for doing so. This section 28 application is to set aside that "decision".

Held, the application is dismissed. Mr. O'Shea's decision of May 3, 1978 is not a "decision" within section 28 of the *Federal Court Act*. It does not purport to decide anything that may be decided by a board member acting as an adjudicator and he does not, thereby, as an adjudicator, "refuse to exercise" any jurisdiction vested in adjudicators by the *Public Service Staff Relations Act*. All that decision does is indicate Mr. O'Shea's personal decision not to act as "adjudicator" in the particular case, making it clear that, in his view, "some other adjudicator should make the necessary determination in this matter".

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. for Sant P. Singh.
Walter Nisbet, Q.C. and *Michael A. Kelen* for Deputy Attorney General of Canada.
No one appearing for Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for Sant P. Singh.

Deputy Attorney General of Canada for Deputy Attorney General of Canada.

In re une décision rendue le 3 mai 1978 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Dossier 166-2-3077)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Ryan—Ottawa, les 28 et 30 novembre 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — La Cour d'appel, à l'issue d'une demande introduite en vertu de l'article 28, a renvoyé l'affaire à l'arbitre pour qu'il l'examine à nouveau et qu'il rende une décision à partir de certaines directives — Décision de l'arbitre de se retirer de l'affaire — Demande visant à faire annuler cette décision — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90, 91, 92 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Postérieurement à un jugement de la Cour d'appel rendu conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, jugement aux termes duquel la décision d'un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, agissant en qualité d'arbitre, a été annulée et renvoyée pour être entendue et examinée de nouveau, et tranchée à partir de certaines directives, l'arbitre a rendu une «décision» selon laquelle il décidait de se retirer de l'affaire et exposait les motifs à l'appui de cette décision. La présente demande vise à faire annuler cette «décision».

Arrêt: la demande est rejetée. La décision de M. O'Shea en date du 3 mai 1978 ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle n'a pas pour effet de trancher quoi que ce soit qui peut l'être par un membre d'une commission agissant en qualité d'arbitre et, par conséquent, M. O'Shea, en tant qu'arbitre, ne «refuse pas d'exercer» la compétence conférée aux arbitres par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. La décision ne fait qu'indiquer le choix personnel de M. O'Shea de ne pas agir en qualité d'«arbitre» dans cette affaire et préciser clairement qu'à son avis, «il vaut mieux qu'un autre arbitre règle cette affaire».

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. pour Sant P. Singh.
Walter Nisbet, c.r. et *Michael A. Kelen* pour le sous-procureur général du Canada.
Personne n'a comparu au nom de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour Sant P. Singh.

Le sous-procureur général du Canada pour le sous-procureur général du Canada.

J. D. McCormick, Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.

J. D. McCormick, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a "decision" of a member of the Public Service Staff Relations Board acting as an adjudicator.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une «décision» d'un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique agissant en qualité d'arbitre.

The events leading up to the application may be summarized as follows:

Les faits relatifs à cette demande se résument comme suit:

(a) On February 2, 1977, the applicant presented a grievance, under section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35,¹ that the appropriate collective agreement had "not been applied properly with respect to" his pay;

a) le 2 février 1977, le requérant présentait un grief en vertu de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35¹. Il alléguait que la convention collective pertinente [TRADUCTION] «avait été erronément appliquée relativement» à son traitement;

(b) By the collective agreement in question, an employee in the position to which the applicant had been appointed on January 1, 1970 was entitled to be paid in accordance with a certain scale of rates but, by virtue of a part of the agreement hereinafter referred to as "note 5", an increase from the fifth rate in the scale to the sixth rate required a "recommendation of a departmental . . . committee and the approval of the deputy head", and, by virtue of "note 6", there was a requirement that a "departmental . . . committee . . . review the performance" of

b) en vertu de la convention collective en cause, un employé dont le poste correspond à celui auquel a été nommé le requérant, le 1^{er} janvier 1970, a le droit d'être rémunéré selon une échelle de taux déterminé mais, en vertu d'une certaine partie de la convention ci-après appelée «note 5», une augmentation du cinquième au sixième taux de rémunération se fait «sur la recommandation d'un comité ministériel . . . et sur l'approbation du sous-chef», et aux termes de la «note 6», «un comité ministériel . . . examine le rendement» d'un tel employé dans un délai de

¹ Subsection (1) of section 90 reads as follows:

90. (1) Where any employee feels himself to be aggrieved (a) by the interpretation or application in respect of him of

(i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or

(ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award; or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting his terms and conditions of employment, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, he is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

¹ Le paragraphe 90(1) est libellé comme suit:

90. (1) Lorsqu'un employé s'estime lésé a) par l'interprétation ou l'application à son égard

(i) de quelque disposition d'une loi, d'un règlement, d'une instruction ou d'un autre instrument établi ou émis par l'employeur, concernant des conditions d'emploi, ou

(ii) d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale; ou

b) par suite d'un événement ou d'une question qui vise ses conditions d'emploi, sauf une disposition indiquée au sous-alinéa a)(i) ou (ii),

relativement à laquelle ou auquel aucune procédure administrative de réparation n'est prévue en vertu d'une loi du Parlement, il a le droit, sous réserve du paragraphe (2), de présenter ce grief à chacun des paliers, y compris le dernier palier, que prévoit la procédure applicable aux griefs établie par la présente loi.

such an employee within 2 years from the date of appointment to the relevant scale of rates and it was further required that, if his rates were not then increased, his performance be further reviewed each year until his pay was increased “in accordance with Note(s) . . . (5)”;

(c) In May, 1977, that grievance not having been dealt with to his satisfaction, it was referred to adjudication under section 91(1)² of the Act;

(d) On August 8, 1977, J. D. O’Shea, Q.C., a Board Member and Adjudicator, rendered a “decision” in which he expressed the view that he had jurisdiction under section 91(1)(b) by reason of certain facts that he found “could properly be characterized as disciplinary action” as a result of which the applicant “sustained a financial penalty” and made an “award” directing the Deputy Head “to approve the placement of the grievor’s salary above the barrier effective as of January 1, 1975, in accordance with the recommendation of the first Assessment Committee”;

(e) On January 7, 1978, this Court gave judgment, under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, setting that decision aside and referring the matter back for further hearing and consideration and for a decision on the basis

(a) that note 6 in the Appendix to the relevant collective agreement has never been complied with in respect to the respondent,

(b) that the Adjudicator cannot carry out the functions of the Committee or deputy head referred to in note 5 in the said Appendix, and

(c) that the Adjudicator should decide what relief the respondent is entitled to, after hearing such evidence, if any, as the parties submit with regard thereto.

(f) On May 3, 1978, Mr. O’Shea rendered a “decision” by which he expressed his decision to

² Subsection (1) of section 91 reads:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

- (a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or
- (b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

deux ans après la date de nomination à l’échelle de taux applicable et, en outre, si son taux n’est pas alors augmenté, son rendement est de nouveau examiné chaque année jusqu’au moment où sa rémunération est augmentée «conformément [à la note] . . . (5)»;

c) en mai 1977, ce grief n’ayant pas été réglé à la satisfaction du requérant, ce dernier l’a renvoyé à l’arbitrage conformément à l’article 91(1) de la Loi²;

d) le 8 août 1977, J. D. O’Shea, c.r., membre de la Commission et arbitre, a rendu une «décision» aux termes de laquelle il déclarait avoir compétence en vertu de l’article 91(1)(b) étant donné certains faits qui, selon lui «pourraient à bon droit être considérés comme mesure disciplinaire» et par suite desquels le requérant «a subi une peine pécuniaire». Il a donc ordonné au sous-chef «d’approuver l’avancement de l’employé s’estimant lésé au-delà de la barrière salariale avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1975 conformément à la recommandation du premier comité d’évaluation»;

e) le 7 janvier 1978, la présente cour, statuant sur une demande introduite en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, infirmait cette décision et renvoyait l’affaire à la Commission pour qu’elle l’entende et l’examine de nouveau en se fondant sur ce qui suit:

a) La note 6 qui figure à l’appendice de la convention collective pertinente n’a jamais été respectée en ce qui a trait à l’intimé;

b) l’arbitre ne peut pas jouer le rôle du comité ou du sous-chef dont il est question à la note 5 dudit appendice;

c) l’arbitre devra se prononcer sur la réparation à laquelle l’intimé a droit, après avoir entendu la preuve que les parties présenteront à cet égard le cas échéant.

f) le 3 mai 1978, M. O’Shea rendait une «décision» aux termes de laquelle il faisait part de son

² Le paragraphe 91(1) se lit comme suit:

91. (1) Lorsqu’un employé a présenté un grief jusqu’au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

- a) de l’interprétation ou de l’application, en ce qui le concerne, d’une disposition d’une convention collective ou d’une décision arbitrale, ou
- b) d’une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n’a pas été réglé d’une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l’arbitrage.

“withdraw from this case” and his reasons therefor.

This section 28 application is to set aside Mr. O’Shea’s “decision” of May 3, 1978.

In my view, Mr. O’Shea’s decision of May 3, 1978 is not a “decision” within section 28 of the *Federal Court Act*. It does not purport to decide anything that may be decided by a board member acting as an adjudicator and he does not, thereby, as an adjudicator, “refuse to exercise” any jurisdiction vested in adjudicators by the *Public Service Staff Relations Act*. All that the “decision” does is indicate Mr. O’Shea’s personal decision not to act as “adjudicator” in the particular case, making it clear that, in his view, “some other adjudicator should make the necessary determination in this matter”. I am, therefore, of opinion that the section 28 application should be dismissed.

In reaching this conclusion, I should say that I am in agreement with the view, apparently held by Mr. O’Shea, that the reference back under section 52(d) of the *Federal Court Act*, by this Court’s judgment of January 17, 1978 (*Attorney General v. Sant P. Singh*) may be acted upon by any member of the Board “assigned” to act as adjudicator in the matter under section 92 of the *Public Service Staff Relations Act*, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 24.³ It is to be hoped that, upon reconsideration, Mr. O’Shea will change his decision not to do so. I have no doubt that he is in a much better position to complete the case than any other member of the Board could be.

Before leaving the matter, in view of the obscurity that Mr. O’Shea has found in this Court’s decision of January 17, 1978, I should make some comment thereon.

In the first place, I have no present recollection with regard thereto. It is, apparently, one of the many judgments rendered by this Court—particularly in section 28 applications—where, after a full exchange of views between the Court and counsel,

³ Section 92 as amended reads:

92. The Board shall assign such members as may be required to hear and adjudicate upon grievances referred to adjudication under this Act.

intention de «se retirer de cette affaire» et exposait les motifs à l’appui de cette décision.

La présente demande introduite en vertu de l’article 28 vise à faire annuler ladite «décision» du 3 mai 1978.

A mon avis, la décision susmentionnée ne constitue pas une «décision» au sens de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle n’a pas pour effet de trancher quoi que ce soit qui peut l’être par un membre d’une commission agissant en qualité d’arbitre; par conséquent, M. O’Shea, en tant qu’arbitre, ne «refuse pas d’exercer» la compétence conférée aux arbitres par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. La «décision» ne fait qu’indiquer le choix personnel de M. O’Shea de ne pas agir en qualité d’«arbitre» dans cette affaire et préciser clairement qu’à son avis «il vaut mieux qu’un autre arbitre règle cette affaire». Par conséquent, je suis d’avis de rejeter la présente demande.

Cela dit, je tiens à souligner que je partage le point de vue que semble avoir M. O’Shea selon lequel tout membre de la Commission que cette dernière «a affecté» à titre d’arbitre à l’affaire en cause, conformément à l’article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* modifié par S.C. 1974-75-76, c. 67, art. 24³ peut donner suite au renvoi ordonné par cette cour le 17 janvier 1978 en vertu de l’article 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale* (*Le procureur général c. Sant P. Singh*). Nous espérons qu’après mûre réflexion, M. O’Shea changera d’avis. Je suis convaincu qu’il est beaucoup plus en mesure que tout autre membre de la Commission de mener le dossier à terme.

Avant de terminer, je désire faire quelques commentaires sur la décision rendue par la Cour le 17 janvier 1978, décision qui semble obscure à M. O’Shea.

En premier lieu, je n’ai, à l’heure actuelle, aucun souvenir de cette décision. Il s’agirait d’un des nombreux jugements rendus par la Cour—notamment ceux réglant des demandes introduites en vertu de l’article 28—où, après un échange de vues

³ L’article 92 se lit comme suit dans sa forme modifiée:

92. La Commission affecte les membres en nombre suffisant pour entendre et trancher les griefs renvoyés à l’arbitrage en vertu de la présente loi.

it seems to be clear to all what conclusion the Court has reached and what reasoning has led it to that conclusion. In such cases, where no new legal principle is involved, not only is there no necessity to take time to prepare detailed reasons but doing so would result in delays in the disposition of section 28 applications generally that would be inconsistent with section 28(5) of the *Federal Court Act*.⁴

Having said that, I can only add that a perusal of the record makes it clear to me that, by its judgment of January 17 last, this Court decided

(a) that the Arbitrator cannot, by his award, carry out the functions of the Committee or deputy head referred to in note 5, and that it therefore followed that his award, whereby he purported to exercise the discretion of the deputy head, had to be set aside; and

(b) that there had been breaches of the collective agreement (when note 6 is read with note 5) in that there had been no report of a department committee, in the case of the applicant, at the various times contemplated by note 6, unconditionally recommending either that he be, or be not, granted the higher rate of pay;

and, having so decided, the Court referred the matter back for a decision as to what relief should be awarded to the applicant for such breaches.

As already indicated, my view is that the section 28 application should be dismissed.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

⁴ Subsection (5) of section 28 reads:

28. ...
(5) An application or reference to the Court of Appeal made under this section shall be heard and determined without delay and in a summary way.

complet entre le tribunal et les avocats, les conclusions de la Cour et le raisonnement appliqué pour y parvenir apparaissent clairement à chacun. Dans ces cas où n'entre en jeu aucun nouveau principe de droit, non seulement il est superflu de prendre le temps de préparer des motifs détaillés mais cela empêcherait la Cour de statuer rapidement sur l'ensemble des demandes présentées en vertu de l'article 28, ce qui serait contraire à l'article 28(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*.⁴

Je ne puis qu'ajouter qu'après lecture du dossier, il me paraît clair que par son jugement en date du 17 janvier dernier, la présente cour a statué:

a) que l'arbitre ne peut, par sa décision, jouer le rôle du comité ou du sous-chef dont il est question à la note 5 et que, par conséquent, la décision aux termes de laquelle il prétendait exercer le pouvoir discrétionnaire du sous-chef doit être rejetée; et

b) que certaines clauses de la convention collective n'ont pas été respectées (c'est ce qui se dégage du rapprochement de la note 6 et de la note 5) en ce sens que, dans le cas du requérant, le comité ministériel n'a pas présenté de rapport aux différentes dates prévues à la note 6, rapport qui aurait recommandé inconditionnellement que lui soit accordé ou non le taux de rémunération le plus élevé.

Ayant conclu ainsi, la Cour a renvoyé l'affaire pour qu'il soit décidé quel redressement devait être accordé au requérant en raison de ces manquements.

Comme je l'ai déjà indiqué, je suis d'avis de rejeter la demande introduite en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

⁴ Le paragraphe 28(5) se lit comme suit:

28. ...
(5) Les demandes ou renvois à la Cour d'appel faits en vertu du présent article doivent être entendus et jugés sans délai et d'une manière sommaire.