

A-660-83

A-660-83

**The Queen in Right of Canada as represented by Treasury Board (Applicant)**

v.

**Public Service Alliance of Canada (Respondent)**

and

**Public Service Staff Relations Board (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, January 15 and 31, 1985.

*Public service — Exclusion of employees from bargaining unit — 260 employees given power to make binding decisions on behalf of employer in dealing formally with grievances at first level of grievance procedure — Employer seeking exclusion of employees as persons employed in managerial or confidential capacity — No mala fides — Refusal of PSSRB to allow exclusions — Extent of PSSRB's jurisdiction with respect to review of exclusions — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. idem, s. 29) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Judicial review — Applications to review — Public service — Exclusion of employees from bargaining unit — Employer giving 260 employees power to make binding decisions on employer's behalf in dealing officially with grievances at first level of grievance procedure — Exclusion of said employees sought as persons employed in managerial or confidential capacity — No mala fides — Refusal of PSSRB to allow exclusions — Extent of jurisdiction of PSSRB with respect to review of exclusions — Privative provisions of s. 100 of Act inapplicable as overridden by s. 28 of Federal Court Act — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. idem, s. 29) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Jurisdiction — Federal Court — Appeal Division — Review of PSSRB decision on exclusion of employees from bargaining unit — Privative provisions of s. 100 of Act inapplicable as overridden by s. 28 of Federal Court Act — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. idem, s. 29) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

Treasury Board proposed to designate for exclusion from the bargaining unit 260 Customs Superintendents on the ground that they were persons employed in a managerial or confiden-

**La Reine du chef du Canada, représentée par le conseil du Trésor (requérante)**

a c.

**Alliance de la Fonction publique du Canada (intimée)**

et

b

**Commission des relations de travail dans la Fonction publique (mise-en-cause)**

c

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Ryan—Ottawa, les 15 et 31 janvier 1985.

*Fonction publique — Exclusion d'employés de l'unité de négociation — L'employeur a assigné à 260 employés la tâche de s'occuper officiellement des griefs présentés au premier palier de la procédure de règlement des griefs et de rendre en son nom des décisions exécutoires à cet égard — L'employeur cherche à les exclure de la négociation collective au motif qu'il s'agirait de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles — Absence de mauvaise foi — Refus de la CRTFP d'admettre les exclusions — Étendue de la compétence de la CRTFP à l'égard du contrôle des exclusions — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem, art. 29) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Exclusion d'employés de l'unité de négociation — L'employeur a assigné à 260 de ses employés le pouvoir de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure de règlement des griefs et de rendre des décisions exécutoires en son nom — L'employeur cherche à exclure ces employés de la négociation collective au motif qu'il s'agirait de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles — Absence de mauvaise foi — Refus de la CRTFP d'admettre les exclusions — Étendue de la compétence de la CRTFP à l'égard du contrôle des exclusions — L'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale l'emporte sur la clause privative contenue à l'art. 100 de la Loi et rend celui-ci inapplicable — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem, art. 29) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*Compétence — Cour fédérale — Division d'appel — Examen d'une décision de la CRTFP portant sur l'exclusion de certains employés d'une unité de négociation — Art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale l'emporte sur la clause privative de l'art. 100 de la Loi — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem, art. 29) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Le conseil du Trésor a proposé que soient désignés pour exclusion de l'unité de négociation 260 surintendants des douanes au motif qu'ils étaient des personnes préposées à la gestion

tial capacity within the meaning of section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*. These employees had been given the power to make binding decisions on behalf of their employer in dealing formally with grievances at the first level of the grievance procedure. The union objected to these exclusions and the matter was submitted to the Public Service Staff Relations Board which disallowed exclusion even though it found as a fact that the employer had effectively assigned to the employees the above-mentioned grievance-related responsibilities.

This application to review is based on the argument that the Board was not empowered by Parliament to override the authority given the employer by statute to designate persons whose decision on a grievance constitutes a level in the grievance process. The respondent argues that if the Board did not have the jurisdiction to satisfy itself that management's decision was justified in a particular case, then it would be reduced to acting as a rubber stamp. The respondent also suggests that by designating such a large group of employees, the employer could circumvent and undermine the entire collective bargaining process. For its part, the Board argues that its decisions are protected by the privative provisions of section 100 and can only be quashed by a reviewing court when they are found to be "patently unreasonable".

*Held*, the application should be allowed.

Parliament has entrusted the employer and not the Board with the responsibility for designating persons to act on its behalf in making binding decisions in the course of the grievance process pursuant to paragraph (e) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act. The Board's finding of fact that the employer had effectively assigned the duty to deal with grievances under the Act effectively disposed of the issue between the parties and the Board should have stopped there and decided the matter in favour of the employer. The Board erred in law in examining whether management's decision was otherwise justified. The word "required" in paragraph (e) of the above-mentioned definition cannot be interpreted as imposing a requirement of necessity, giving the Board jurisdiction to inquire into the need for the designation and to require a reasonable explanation by the employer for such a large increase. The definition nowhere uses the word "necessary" or similar words and the "liberal" interpretation proposed by the respondent would be contrary to section 7 of the Act. That section requires a construction of the Act which will not affect management's right to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

There is no basis for a finding of *mala fides* on the part of the employer, nor did any member of the Board make one. However, such a finding in a given case could perhaps justify disallowing exclusions. The argument concerning the privative provisions of section 100 is without merit. Section 100 does not apply here because the application was brought under section 28 of the *Federal Court Act* under which this Court is given

ou à des fonctions confidentielles au sens de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. L'employeur avait assigné à chacun d'entre eux la tâche de s'occuper de façon officielle des griefs présentés au premier palier de la procédure de règlement des griefs et les avait investis du pouvoir de rendre des décisions exécutoires en son nom. Le syndicat s'est opposé à ces exclusions et l'affaire a été portée devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a annulé les exclusions même si elle a conclu que l'employeur avait effectivement assigné aux employés en cause les fonctions susmentionnées en matière de règlement des griefs.

La présente demande d'examen est fondée sur l'argument que le Parlement n'a pas habilité la Commission à faire échec au pouvoir que la Loi donne à l'employeur de désigner des personnes dont la décision sur un grief constitue un palier de la procédure du règlement des griefs. L'intimée prétend que si la Commission n'avait pas la compétence pour examiner le bien-fondé des décisions de la direction dans un cas donné, son rôle se bornerait à servir de machine à signer. L'intimée laisse également entendre qu'en désignant un nombre aussi important d'employés, l'employeur pourrait circonvenir le processus de négociation collective et en saper les fondements. La Commission, elle, soutient que ses décisions sont protégées par la clause privative contenue à l'article 100 et qu'elles ne peuvent être annulées par un tribunal de révision que si elles sont jugées «manifestement déraisonnables».

*Arrêt*: il y a lieu d'accueillir la demande.

C'est à l'employeur et non à la Commission que le Parlement a confié la responsabilité de désigner les personnes autorisées à rendre en son nom des décisions exécutoires dans le cadre du processus de règlement des griefs, conformément à l'alinéa e) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» de l'article 2 de la Loi. Le fait pour la Commission de conclure que l'employeur avait effectivement assigné la tâche de s'occuper des griefs en application de la Loi réglait le litige opposant les parties; la Commission aurait dû s'arrêter là et trancher la question en faveur de l'employeur. La Commission a commis une erreur de droit en examinant si la décision de la direction était par ailleurs justifiée. Le mot «tenus» à l'alinéa e) de la définition précitée ne saurait être interprété comme obligeant l'employeur à démontrer que la désignation était nécessaire, ce qui donnerait à la Commission compétence pour faire enquête sur la nécessité d'une telle désignation et pour exiger de l'employeur des explications raisonnables sur une augmentation de cette importance. Ni le mot «nécessaire» ni d'autres mots de signification analogue ne se retrouvent à la définition; en outre, l'interprétation «libérale» que l'intimée propose irait à l'encontre de l'article 7 de la Loi. Cet article nous oblige à adopter une interprétation de la Loi qui ne porte pas atteinte aux droits de la direction de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers.

Rien ne justifie de conclure à la mauvaise foi de l'employeur. Les membres de la Commission n'ont d'ailleurs pas conclu à la mauvaise foi. Dans certaines circonstances, une conclusion de mauvaise foi pourrait toutefois justifier l'annulation d'exclusions. L'argument relatif à la clause privative de l'article 100 est dénué de fondement. L'article 100 ne s'applique pas en l'espèce parce que la demande a été introduite en vertu de

jurisdiction "Notwithstanding . . . the provisions of any other Act . . .".

l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui donne compétence à la Cour fédérale «Nonobstant . . . les dispositions de toute autre loi . . .»

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*The Queen v. Canadian Air Traffic Control Association*, [1982] 2 F.C. 475 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Foreign Affairs Case, No. 1* (1968), P.S.S.R.B. Reports K195; *The Queen v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, [1980] 2 F.C. 295 (C.A.).

##### COUNSEL:

*Eric Bowie, Q.C.* and *Harvey A. Newman* for applicant.

*Maurice W. Wright, Q.C.* and *A. J. Raven* for respondent.

*Ian Scott, Q.C.* and *John E. McCormick* for mis-en-cause.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for respondent.

*Gowling & Henderson*, Toronto, for mis-en-cause.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision rendered on May 4, 1983, by the Public Service Staff Relations Board (the Board). At all material times the respondent was the certified bargaining agent for all employees employed in levels 1 to 7 of the Programme Administration Occupational Group. At the time of certification in 1968, the applicant and the respondent agreed to the designation as managerial or confidential, exclusions of some 430 persons employed in Revenue Canada, Customs and Excise. In 1974, the parties agreed to the exclusion of an additional 150 persons. These exclusions were based on paragraph (h) of the definition "employee" contained in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970,

#### JURISPRUDENCE

a

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*La Reine c. L'Association canadienne du contrôle du trafic aérien*, [1982] 2 C.F. 475 (C.A.).

b

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Affaires extérieures, affaire n° 1* (1968), Recueil des décisions C.R.T.F.P., K195; *La Reine c. L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada*, [1980] 2 C.F. 295 (C.A.).

c

##### AVOCATS:

*Eric Bowie, c.r.* et *Harvey A. Newman* pour la requérante.

*Maurice W. Wright, c.r.* et *A. J. Raven* pour l'intimée.

*Ian Scott, c.r.* et *John E. McCormick* pour la mise-en-cause.

e

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada*, pour la requérante.

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour l'intimée.

*Gowling & Henderson*, Toronto, pour la mise-en-cause.

g

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

LE JUGE HEALD: La Cour statue sur une demande présentée en vertu de l'article 28 pour faire examiner et annuler une décision rendue le 4 mai 1983 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (la Commission). À toutes les époques en cause, l'intimée était l'agent négociateur accrédité de tous les employés de niveaux 1 à 7 faisant partie du groupe de l'administration des programmes. En 1968, au moment de l'accréditation, la requérante et l'intimée se sont entendues pour désigner pour exclusion quelque 430 personnes employées à Revenu Canada, Douanes et Accise, à titre de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles. En 1974, les parties se sont entendues pour exclure 150 autres employés. Ces exclusions ont

c. P-35, as amended (the Act). That subsection reads:

2. . . .

"employee" means a person employed in the Public Service, other than

(h) a person employed in a managerial or confidential capacity,

Subsequent to 1979, the applicant proposed for exclusion an additional 260 persons classified as Programme Administrators at Level 2, identified in the collective agreement as PM-2 and described by the applicant as Customs Superintendents. The basis for exclusion advanced by the applicant was that each of these individuals had been assigned the duty to deal formally on behalf of the employer with grievances presented at the first level of the grievance procedure, and, therefore, fell within paragraph (e) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act. The relevant portion of paragraph (e) reads:

2. . . .

"person employed in a managerial or confidential capacity", means any person who

and includes any other person employed in the Public Service . . . who in any case where a bargaining agent for a bargaining unit has been certified by the Board is designated in prescribed manner by the employer, or by the Board on objection thereto by the bargaining agent, to be a person

(e) who is required by reason of his duties and responsibilities to deal formally on behalf of the employer with a grievance presented in accordance with the grievance process provided for by this Act,

The respondent objected to all of the 260 additional proposed designations and, accordingly, the issue between the parties was submitted to the Board.

The majority of the Board decided that none of the additional 260 persons proposed for exclusion should be designated pursuant to paragraph (e) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act.

été faites conformément à l'alinéa h) de la définition du mot «employé» contenue à l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35, modifiée (la Loi). Cet alinéa est ainsi conçu:

2. . . .

«employé» désigne une personne employée dans la Fonction publique, sauf

b h) une personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles,

Après 1979, la requérante a proposé l'exclusion de 260 autres employés occupant un poste d'administrateur des programmes de niveau 2. Ces personnes sont désignées dans la convention collective sous l'appellation PM-2. La requérante leur a attribué le titre de surintendants des douanes. Le motif d'exclusion avancé par la requérante est qu'on a assigné à chacun d'entre eux la tâche de s'occuper de façon officielle, pour le compte de l'employeur, des griefs présentés au premier palier de la procédure de règlement des griefs et que, par conséquent, ils tombent sous le coup de l'alinéa e) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» de l'article 2 de la Loi. Le passage de l'alinéa e) qui nous intéresse est ainsi libellé:

2. . . .

f «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» désigne toute personne qui

et comprend toute autre personne employée dans la Fonction publique . . . chaque fois qu'un agent négociateur d'une unité de négociation a été accrédité par la Commission, est désignée de la manière prescrite par l'employeur, ou par la Commission lorsque l'agent négociateur s'y oppose, pour être une personne

e) qui est tenue, en raison de ses fonctions et de ses responsabilités, de s'occuper officiellement, pour le compte de l'employeur, d'un grief présenté selon la procédure applicable aux griefs, établie en vertu de la présente loi,

L'intimée s'est opposée à la totalité des 260 désignations supplémentaires proposées. Le litige opposant les parties a, par conséquent, été porté devant la Commission.

La Commission a décidé, à la majorité, qu'aucune des 260 autres personnes dont l'employeur proposait l'exclusion ne devait être désignée conformément à l'alinéa e) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions

The dissenting member of the Board, while tacitly agreeing with the majority view that the Board possesses jurisdiction to inquire into the "quality" of the management decision, disagreed with his colleagues on the facts, concluding that the employer had established a *prima facie* case, at the very least to support the *bona fides* of the decision to designate and that on these facts, the employer's decision was "logical, practical and consistent with the provisions and objects of the Act."

It is the applicant's position that the Board erred in law and exceeded its authority in refusing to designate the designated 260 PM-2's after finding as a fact that the employer had effectively assigned to them the duty to receive and deal formally with first level grievances and had delegated the authority to them to make binding decisions on the employer's behalf. This position is opposed by the respondent union which asserts that the Board has jurisdiction to determine whether or not the employees proposed for designation should be properly excluded from collective bargaining; that the applicant's position is tantamount to restricting the Board's jurisdiction to acting as a "rubber stamp" in respect of the employer's decision to designate; and that the Board's position is correct in law and consistent with the Act and with Parliament's recognition of the particular expertise of the Board. Counsel for the Board submits that the question to be decided is whether the Board, hearing an objection by the bargaining agent to designations by the employer, is limited to enquiring whether the employer has duly assigned the designated employees responsibility for grievances and designated them in the prescribed manner, or, whether the Board can also inquire as to whether the duties and responsibilities assigned to the designated employees will, in fact, as well as in name, "require" their involvement in the grievance process. He characterizes this issue as purely factual, i.e., do the duties and responsibilities of the designated employees require formal involvement in the grievance process.

confidentielles» contenue à l'article 2 de la Loi. Le membre dissident de la Commission s'est tacitement rallié à l'opinion de la majorité qui affirmait que la Commission avait compétence pour faire enquête sur la «qualité» de la décision de la direction. Il a toutefois rejeté l'interprétation que ses confrères ont donnée des faits et en est venu à la conclusion que l'employeur avait démontré, tout au moins de prime abord, que sa désignation avait été faite de bonne foi et que, compte tenu des faits, la décision de l'employeur était «à la fois logique, pratique et conforme aux dispositions et objectifs de ladite loi».

La requérante prétend que la Commission a commis une erreur de droit et qu'elle a outrepassé sa compétence en refusant de désigner les 260 PM-2 désignés, après avoir constaté que l'employeur avait effectivement assigné aux employés en cause la tâche de recevoir et de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure et leur avoir délégué le pouvoir de rendre en son nom des décisions exécutoires. Le syndicat intimé rétorque que la Commission a compétence pour déterminer s'il convient d'exclure de la négociation collective les employés dont la désignation est proposée. Le syndicat prétend également que la position de la requérante équivaut à réduire les pouvoirs de la Commission à ceux d'une simple «machine à signer» relativement aux décisions de l'employeur de désigner. Il ajoute que la position de la Commission est fondée en droit et conforme à la Loi et qu'elle s'accorde au rôle particulier d'expert que le Parlement reconnaît à la Commission. L'avocat de la Commission fait valoir que la question à trancher est celle de savoir si, au moment d'entendre une objection de l'agent négociateur aux désignations faites par l'employeur, le rôle de la Commission se borne à examiner si l'employeur a effectivement assigné aux employés désignés la responsabilité de s'occuper des griefs et si elle les a désignés de la manière prescrite, ou si la Commission peut également examiner si, en raison des fonctions et responsabilités qui leur ont été assignées, les employés désignés sont «tenus», en réalité, aussi bien qu'en principe, d'intervenir dans le processus de règlement des griefs. L'avocat de la Commission ne voit dans cette question qu'une simple question de fait. En d'autres termes, les employés désignés sont-ils tenus, en raison de leurs fonctions et responsabilités, d'intervenir offi-

The submission of counsel for the applicant is simple and straightforward. By referring to the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" (*supra*) contained in the Act, he observes that where, as here, a bargaining agent has been certified by the Board and where, as here, the employees have been designated by the employer in the prescribed manner and where, as here, the bargaining agent has objected to that designation, the duty of the Board is limited to the making of a factual finding on an individual basis whether or not the duties and responsibilities of each designated employee include dealing formally on behalf of the employer with a grievance. In his view, the Board was not empowered by Parliament, on a plain reading of the language used, to override the authority given to the employer by the statute to designate persons whose decision on a grievance constitutes the final or any level in the grievance process.

Counsel then refers to the majority reasons of the Board (Case, Vol. XXII, p. 3318) where it is stated:

8. The evidence adduced, both written and oral, in the course of this hearing satisfies the Board that the Employer has fulfilled the technical requirements of the Act and the Regulations. The Employer has effectively assigned to the subject employees the duty to receive and deal formally with grievances at the first level of the grievance procedure and has delegated authority to them to make binding decisions on behalf of the Employer particularly on such matters as scheduling of annual leave, assignment of shifts, overtime work, special and other leave, administering the disciplinary process within prescribed limits and so forth.

On the basis of this extract from the majority reasons, it is the applicant's position that the Board found as a fact and on an individual basis that each of the 260 employees proposed for exclusion had been effectively assigned "the duty to receive and deal formally with grievances at the first level of the grievance procedure". Accordingly, in counsel's view, as a consequence of that finding, the Board was required by the Act to so designate each of the said employees, and in failing to do so, the Board erred in law.

In support of this position, applicant's counsel submits that section 7 of the Act must be read

ciellement dans le processus de règlement des griefs?

L'argumentation de l'avocat de la requérante est simple et directe. Il cite la définition que la Loi donne de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» (précitée) et fait observer que lorsque, comme en l'espèce, un agent négociateur a été accrédité par la Commission, que les employés ont été désignés par l'employeur de la manière prescrite et que l'agent négociateur s'est opposé à ces désignations, le rôle de la Commission se borne à constater si les fonctions et responsabilités de chacun des employés désignés consistent notamment à s'occuper officiellement de griefs pour le compte de l'employeur. À son avis, il ressort du texte même de la Loi, que les pouvoirs conférés à la Commission ne sauraient avoir préséance sur le pouvoir que la Loi donne à l'employeur de désigner des personnes dont la décision sur un grief constitue le dernier palier ou un palier quelconque de la procédure de règlement des griefs.

L'avocat cite également les motifs de la majorité de la Commission (dossier conjoint, vol. XXII, page 3408) où il est déclaré:

8. Les preuves présentées, tant orales qu'écrites, au cours de la présente audition, ont convaincu la Commission que l'employeur a satisfait aux exigences de la Loi et du Règlement quant à la forme. L'employeur a effectivement assigné aux employés en cause le pouvoir de recevoir et de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure et les a investis du pouvoir de rendre en son nom des décisions exécutoires, particulièrement sur des questions comme l'établissement des calendriers des congés annuels, l'affectation aux postes, les heures supplémentaires, les congés spéciaux et autres, l'application de mesures disciplinaires dans les limites prescrites, etc.

Fort de ce passage tiré des motifs de la majorité, la requérante soutient que la Commission a constaté que chacun des 260 employés dont l'exclusion était proposée s'étaient effectivement vu assigner «le pouvoir de recevoir et de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure». L'avocat prétend en conséquence qu'après avoir tiré cette conclusion de fait, la Commission était tenue, aux termes de la Loi, de désigner chacun des employés en cause et qu'elle a commis une erreur de droit en refusant de le faire.

À l'appui de cet argument, l'avocat de la requérante soutient que, pour comprendre la véritable

along with subsection 99(4) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28] of the Act to ascertain the true meaning to be given to the words used in the statute. Section 7 reads:

7. Nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

Subsection (4) of section 99 reads:

99. ...

(4) For the purposes of any provision of this Act respecting grievances, the employer shall designate the person whose decision on a grievance constitutes the final or any level in the grievance process and the employer shall, in any case of doubt, by notice in writing advise any person wishing to present a grievance, or the Board, of the person whose decision thereon constitutes the final or any level in such process.

On the basis of these provisions, the applicant submits that Parliament has entrusted the employer and not the Board with the responsibility for designating persons to act on its behalf in making binding decisions in the course of the grievance process.

I agree with that view of the matter. In my view, the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" *supra*, clearly includes those persons to whom the employer has effectively assigned the duty to deal with grievances under the Act. In this case, as noted *supra*, the Board has made an affirmative finding of fact in this regard. I agree with applicant's counsel that such a finding effectively disposed of the issue between the parties and that the Board should have stopped at that juncture and decided the matter in favour of the employer. I reach this conclusion because of the plain and unambiguous words used in the definition and, more particularly so, when those words are considered in the context of section 7 and subsection 99(4) of the Act *supra*. In taking the position that it had jurisdiction and a responsibility to satisfy itself that management's decision was justified in all the circumstances of the present case, the Board clearly erred in my view. Counsel for the respondent union submitted that the interpretation advocated by the applicant would result in the Board's jurisdiction being restricted to acting as a rubber stamp of the employer's deci-

signification des mots employés dans la Loi, il convient de rapprocher l'article 7 de la Loi du paragraphe 99(4) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28] de la Loi. L'article 7 est ainsi conçu:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers.

Le paragraphe (4) de l'article 99 porte:

99. ...

(4) Pour l'application de toute disposition de la présente loi concernant les griefs, l'employeur doit désigner la personne dont la décision sur un grief constitue le dernier palier ou un palier quelconque de la procédure applicable aux griefs. L'employeur doit, en cas de doute, au moyen d'un avis écrit, faire connaître, à toute personne désirant présenter un grief ou à la Commission, quelle est la personne dont la décision en l'espèce constitue le dernier palier ou un palier quelconque de cette procédure.

Sur le fondement de ces dispositions, la requérante prétend que c'est à l'employeur et non à la Commission que le Parlement a confié la responsabilité de désigner les personnes autorisées à rendre en son nom des décisions exécutoires dans le cadre du processus de règlement des griefs.

Je souscris à cette analyse de la question. À mon avis, la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» (précitée), comprend manifestement les personnes à qui l'employeur a effectivement assigné la tâche de s'occuper de griefs en application de la Loi. Ainsi que nous l'avons déjà dit, la Commission a, en l'espèce, tiré une conclusion de fait affirmative à cet égard. J'affirme, avec l'avocat de la requérante, que cette conclusion a pour effet de régler le litige opposant les parties et que la Commission aurait dû s'arrêter là et trancher la question en faveur de l'employeur. La raison pour laquelle j'en viens à cette conclusion est que les mots employés dans la définition sont explicites et ne présentent aucune ambiguïté, ce qui est encore plus vrai lorsqu'on les rapproche de ceux de l'article 7 et du paragraphe 99(4) de la Loi (précités). Je suis d'avis que la Commission a de toute évidence commis une erreur lorsqu'elle a affirmé qu'elle avait la compétence et la responsabilité de se convaincre, à la lumière des circonstances de la présente affaire, du bien-fondé de la décision de la direction. L'avocat du syndicat intimé a fait valoir que s'il fallait retenir l'interpré-

sion to designate. He also suggested that through the simple expediency of designating such a large group of employees, the employer could "circumvent and undermine the entire collective process." I do not agree. As I perceive the language used in the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2, the Board has the power and duty to determine, in a case where there is a certified bargaining agent, and where the employer has designated certain persons, and where the bargaining agent has objected to that designation, whether those persons come within any of the classes described in paragraphs (c), (d), (e), (f) or (g) of the definition. In the case at bar, the relevant class is the class described in paragraph (e). Consequently, the question for decision under that paragraph is whether the persons designated by the employer do, as a matter of fact, have the duty and responsibility to deal with grievances on behalf of the employer. As noted *supra*, it is apparent from the majority reasons of the Board that after considering all of the evidence, both written and oral, it was satisfied that the employer had "effectively" assigned the duties specified in paragraph (e) to subject employees. That is not acting as a rubber stamp, in my view. At that stage, the Board had made the inquiry required of it under the statute and it should have concluded its deliberations at that juncture.

It is submitted, however, by counsel for the Board, that the word "required" should be interpreted in a wider sense, namely, in the sense that the proposed large increase in the number of grievance officials is necessary and that the Board has jurisdiction to inquire into the need for such a designation and to require a reasonable explanation by the employer for such a large increase. I do not accept this submission. I observe, initially, that the word "necessary" or words of similar import are not found in the definition. I would also note that such an interpretation would be directly contrary to section 7 of the Act which requires a

tation défendue par la requérante, le rôle de la Commission se bornerait à agir comme machine à signer les décisions de l'employeur de désigner certains employés. Il a également laissé entendre qu'il serait facile pour l'employeur de [TRADUCTION] «se soustraire au processus de négociation collective et à en saper les fondements» en usant du simple subterfuge consistant à désigner un nombre important d'employés. Je ne suis pas du même avis. D'après ce que je comprends du libellé de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» de l'article 2, la Commission a le pouvoir et le devoir de déterminer, dans le cas où il existe un agent négociateur accrédité, où l'employeur a désigné certaines personnes et où l'agent négociateur s'est opposé à cette désignation, si les personnes en cause correspondent aux catégories de personnes visées aux alinéas c), d), e), f) ou g) de la définition. En l'espèce, ce sont les personnes visées à l'alinéa e) qui nous concernent. Par conséquent, la question à décider, suivant les termes de cette disposition, est de savoir si les personnes désignées par l'employeur sont effectivement tenues, en raison de leurs fonctions et de leurs responsabilités, de s'occuper de griefs pour le compte de l'employeur. Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, il ressort des motifs de la majorité de la Commission, qu'après avoir examiné la preuve tant orale qu'écrite, celle-ci s'est dite convaincue que l'employeur avait «effectivement» assigné aux employés en cause les fonctions visées à l'alinéa e). Cela ne ressemble en rien à un rôle de machine à signer, à mon avis. À cette étape, la Commission avait fait l'enquête que la Loi l'obligeait à effectuer. Elle aurait donc dû mettre fin à ses délibérations à ce moment.

L'avocat de la Commission a toutefois soutenu que le mot «tenus» doit être interprété au sens large, c'est-à-dire qu'il doit être interprété comme signifiant que l'importante augmentation proposée à l'égard du nombre des fonctionnaires chargés des griefs est nécessaire et que la Commission a compétence pour faire enquête sur la nécessité d'une telle désignation et pour exiger de l'employeur des explications raisonnables sur une augmentation de cette importance. Je ne retiens pas cet argument. Je tiens tout d'abord à signaler que ni le mot «nécessaire» ni d'autres mots de signification analogue ne se retrouvent à la définition. Je fais



construction of the various provisions of the Act which will not affect management's right to determine "... the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein." Such a construction would arrogate to the Board a power which the section does not confer upon it.<sup>1</sup> Furthermore, I think it significant that in paragraph (g) of this same definition,<sup>2</sup> Parliament has seen fit to expressly empower the Board to look into, qualitatively, management's designation of any employee. Had Parliament so intended in respect of paragraph (e), it would have been a simple matter to insert similar words in that paragraph.

Counsel for the Board referred, in his memorandum, to the *Foreign Affairs Case, No. 1*, a decision of the Board dated April 30, 1968 (P.S.S.R. Board Reports, K195, at page K204) where the Board said that the employer must show "... that there has been given to the person concerned some authority of substance to give a binding decision on his own initiative to some types of grievances." In my view, this statement by the Board does not assist counsel for the Board or the respondent in light of the specific findings of fact made by the Board at Vol. XXII, page 3318 and quoted *supra*. Those findings are clearly evidence of "authority of substance" to give binding decisions on that person's own initiative in respect of first level grievances. In reading the *Foreign Affairs* decision, however, I note a useful discussion of the problem facing the Board when an employee organization has challenged employer designations under subsection 99(4). At pages K199 to K200, the Board said:

<sup>1</sup> For a similar view in respect of section 79 of the Act, see *The Queen v. Canadian Air Traffic Control Association*, [1982] 2 F.C. 475 (C.A.), at page 485, per Urie J.

<sup>2</sup> Paragraph (g) reads "who is not otherwise described in paragraph (c), (d), (e) or (f), but who in the opinion of the Board should not be included in a bargaining unit by reason of his duties and responsibilities to the employer". [Emphasis added.]

également remarquer qu'une pareille interprétation irait directement à l'encontre de l'article 7 de la Loi qui nous oblige à adopter une interprétation des différentes dispositions de la Loi qui ne porte pas atteinte aux droits de la direction de déterminer «comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers». Une telle interprétation reviendrait à attribuer à tort à la Commission un pouvoir que l'article de la Loi ne lui accorde pas<sup>1</sup>. En outre, j'estime qu'il est significatif qu'à l'alinéa g) de la même définition<sup>2</sup>, le Parlement a jugé bon de conférer expressément à la Commission le pouvoir d'examiner le bien-fondé des désignations d'employés faites par la direction. Si le Parlement avait eu la même intention à l'égard de l'alinéa e), il lui aurait été facile d'employer une formulation analogue.

L'avocat de la Commission a cité, dans son mémoire, la décision rendue par la Commission le 30 avril 1968 dans *Affaires extérieures, affaire n° 1* (Recueil des décisions C.R.T.F.P., K195, à la page K204) dans laquelle la Commission a déclaré que l'employeur devait démontrer «... qu'on a donné à ladite personne l'autorité nécessaire pour rendre de sa propre initiative une décision exécutoire concernant certains genres de griefs». À mon avis, cette affirmation de la Commission n'aide ni l'avocat de la Commission ni celui de l'intimée, compte tenu des conclusions de faits précises qu'a tirées la Commission à la page 3408 du vol. XXII citées plus haut. Ces conclusions démontrent clairement que la personne concernée a reçu «l'autorité nécessaire» pour rendre de sa propre initiative des décisions exécutoires au premier palier de la procédure de règlement des griefs. En lisant la décision des *Affaires extérieures*, j'ai, en revanche, relevé un exposé utile du problème sur lequel la Commission est appelée à se prononcer lorsqu'une association d'employés conteste les désignations faites par l'employeur en vertu du paragraphe 99(4). Aux pages K199 et K200, la Commission déclare:

<sup>1</sup> Pour une opinion semblable à l'égard de l'article 79 de la Loi, voir *La Reine c. L'Association canadienne du contrôle du trafic aérien*, [1982] 2 C.F. 475 (C.A.), à la page 485 (le juge Urie).

<sup>2</sup> L'alinéa g) est ainsi conçu: «qui n'est pas autrement décrite aux alinéas c), d), e) ou f) mais qui, de l'avis de la Commission, ne devrait pas faire partie d'une unité de négociation en raison de ses fonctions et de ses responsabilités envers l'employeur». [C'est moi qui souligne.]

On a number of occasions, we invited the advocates for employee organizations who appeared before us in certification proceedings to suggest what sort of test ought to be applied by the Board in determining whether designations proposed by the Employer were proper or improper. No concrete suggestion of any sort has been forthcoming. We were generally told that the Board should look at the facts of each case and come up with some sort of an answer. Needless to say, if we were to adopt this counsel, we would be setting ourselves up as a court of appeal to consider the wisdom or lack of wisdom of the Employer in designating *any person* as a step in the grievance process and without offering any guidance either to the Employer or to employee organizations as to what principles ought to guide the Employer in the designation of employees. The authority of the Employer to make a designation under s. 99(4) would then be robbed of all content. If this approach to designation had been intended by Parliament, it would have vested the authority to designate in the Board itself or at least it would have provided that the authority was to be exercised under the direction and guidance of the Board. The fact is that Parliament has declared in s. 99(4) that "the employer shall designate", without any qualifying phrases.

And, again, at pages K203 to K204, the Board discusses the language used in subparagraph 2(u)(v) of the Act (the predecessor section to paragraph 2(e) which, for the purposes of the issues herein, is identical) as follows:

Let us now turn to the language of s. 2(u)(v) itself. It has been suggested that, if the Employer's position on this provision were accepted, the Board would become no more than a rubber stamp. This construction ignores the wording of the clause. It does not place a person within the managerial genus simply because the Employer states that that person has been designated under s. 99(4). To fall within the clause, he must be a person who is required *by reason of his duties and responsibilities to deal formally with a grievance* presented in accordance with the grievance process provided by the Act. Although the Act nowhere states in expressed term what is intended by the words "to deal formally", it seems to us that it must be regarded as equivalent to the giving of a "decision" under s. 99(4).

What I understand the Board to be saying is that the person concerned must have been given real or effective authority and if he has, that is an end of the matter. Since, in the case at bar, the Board directed its mind to that question and, on the evidence, answered the question affirmatively, that should have decided the issue before the Board.

The respondent, in its original objection letter dated January 17, 1979, alleged that the employer's action in designating the 260 employees, was

À quelques reprises, nous avons invité les avocats des associations d'employés qui ont comparu devant nous au cours des procédures d'accréditation, à nous dire sur quelles normes devrait se fonder la Commission pour déterminer si les désignations proposées par l'employeur étaient appropriées ou non.

a Aucune proposition concrète n'a été faite. Règle générale, on proposait à la Commission d'étudier les faits de chaque cause et d'apporter une solution quelconque. Inutile de dire que si nous devions suivre ce conseil, nous nous érigerions en cour d'appel chargée d'étudier la sagesse ou le manque de sagesse de l'employeur dans sa désignation de *toute personne* comme représentant un palier de la procédure applicable aux griefs, sans éclairer de quelque façon que ce soit l'employeur ou les associations d'employés sur les principes à retenir dans la désignation d'employés. Le pouvoir de désignation que détient l'employeur en vertu du paragraphe (4) de l'article 99 perdrait alors toute sa raison d'être. Si le Parlement avait eu en vue cette façon de procéder, il aurait investi la Commission même du pouvoir de désignation ou du moins aurait pris les dispositions nécessaires pour que ce pouvoir soit exercé sous la direction et suivant les conseils de la Commission. En réalité, le Parlement a déclaré au paragraphe (4) de l'article 99 que l'employeur doit désigner, et n'a rien ajouté de nature restrictive.

d Aux pages K203 et K204, la Commission examine le libellé du sous-alinéa 2u)(v) de la Loi (l'ancêtre de l'alinéa 2e) qui, pour les besoins des questions en litige en l'espèce, est identique). Voici ce que e déclare la Commission:

Examinons maintenant les termes mêmes du sous-alinéa (v) de l'alinéa u) de l'article 2. On a laissé entendre que, si les prétentions de l'employeur concernant cet article étaient acceptées, le rôle de la Commission se bornerait à opiner simplement du bonnet. Une telle supposition ne tient pas compte du texte de cet article. On ne classe pas une personne dans la section des personnes préposées à la gestion simplement parce que l'employeur prétend que cette personne a été désignée en vertu du paragraphe (4) de l'article 99. Pour que s'applique cet article une personne doit être obligée *de par ses fonctions et responsabilités de s'occuper des griefs* présentés en conformité de la procédure applicable aux griefs établie par la présente Loi. Bien qu'il ne soit spécifié nulle part dans la Loi ce qu'on entend par l'expression «s'occuper officiellement», il nous semble qu'on doit considérer cette expression comme quelque chose d'équivalent à la «décision» mentionnée au paragraphe (4) de l'article 99.

h Si j'ai bien compris, ce que la Commission affirme, c'est que la personne en cause doit avoir reçu un pouvoir réel et que, si c'est le cas, cela met fin au débat. Étant donné qu'en l'espèce la Commission s'est penchée sur cette question et que, compte tenu de la preuve, elle a répondu à cette question par l'affirmative, il aurait fallu que cela règle le litige dont était saisie la Commission.

j Dans sa première lettre d'opposition du 17 janvier 1979, l'intimée alléguait que la décision de l'employeur de désigner les 260 employés en ques-

“entirely capricious and without consistent rationale”. This matter was also raised by the respondent before the Board with a view to establishing *mala fides* or evidence of abuse by the employer.

However, after reviewing the evidence, I can find no basis for a finding of *mala fides* nor do I think it can be said that either the majority or the dissenting member of the Board made a finding of *mala fides*. Indeed the dissenting member, as noted *supra*, after a very extensive review of the evidence concluded that the employer’s decision was “logical, practical and consistent with the provisions and objects of the Act.” The evidence before the Board of Mr. J. P. Connell, the Deputy Minister of Revenue Canada was to the effect that the employer had conducted an extensive survey of the Branch, including an analysis of its operational needs, its managerial needs in general and specifically a managerial capability to deal effectively in employee-union-management relationships with all unionized personnel at the many locations. He testified further that the decision was made to establish a new position, that of Customs Superintendent at the PM-2 level, with clearly defined duties and responsibilities. The dissenting member of the Board, in discussing the duties of the PM-2’s said (Case, Vol. XXII, pages 3348-3350):

5. The Summary of Duties, which prefaces the full position description, reads as follows:

Directs the activities of a staff engaged in the application of those Acts, regulations of this and other departments and agencies which govern the movement of goods and people entering or exiting Canada;

Performs various personnel management functions in the interest of optimum utilization of staff and their development and motivation;

Participates in the operational planning of the Customs Operations activity;

Develops and maintains good and effective working relationships with representatives of other departments, police forces clientele and the general public, and performs other duties.

Without in any way denigrating any of the other duties and responsibilities set out in the position description I would note the following:

supervising and coordinating the activities of a staff of approximately 10, and where required a minimal number of administrative support personnel

tion était «un caprice de l’employeur, c’est-à-dire une mesure dont les raisons ne sont pas toujours uniformes». L’intimée a de nouveau soulevé la question devant la Commission, avec l’intention d’établir la mauvaise foi de l’employeur ou de démontrer qu’il avait commis un abus de pouvoir.

Toutefois, après avoir examiné la preuve, je ne trouve rien qui puisse nous justifier de conclure à la mauvaise foi de l’employeur. Je ne crois pas non plus qu’on puisse dire que la majorité ou le membre dissident de la Commission aient conclu à la mauvaise foi de l’employeur. À vrai dire, et comme nous en avons déjà fait état, le membre dissident, après avoir examiné attentivement la preuve, en est venu à la conclusion que la décision de l’employeur était «à la fois logique, pratique et conforme aux dispositions et objectifs de ladite loi». Au cours de son témoignage devant la Commission, le sous-ministre responsable de Douanes et Accise, M. J. P. Connell, a indiqué que l’employeur avait effectué une étude approfondie de la Direction, y compris une analyse des nécessités du service, de ses besoins en personnel-cadre en général et, plus précisément, de la capacité de ce personnel à avoir des relations efficaces avec tout le personnel syndiqué et ce à de nombreux endroits. Le témoin a précisé qu’il avait été finalement décidé d’établir un nouveau poste, celui de surintendant des Douanes de niveau PM-2 et de définir clairement ses fonctions et responsabilités. Voici ce qu’a déclaré le membre dissident de la Commission à propos des fonctions des PM-2 (dossier conjoint, vol. XXII, pages 3442 à 3444):

5. Le résumé des fonctions, qui constitue la préface de la description de poste intégrale, se lit comme suit:

Dirige les travaux d’employés chargés de l’application des lois et règlements du Ministère et des autres ministères et agences qui régissent le mouvement des marchandises et des personnes entrant ou sortant du Canada;

s’acquitte de diverses fonctions de gestion du personnel afin de veiller à l’utilisation efficace du personnel, à sa formation et à sa motivation;

participe à la planification de l’exploitation des Opérations douanières;

établit et entretient des relations de travail efficaces avec les représentants des autres ministères, les forces policières et le public, et s’acquitte d’autres fonctions.

Sans dénigrer d’aucune façon les autres fonctions ou responsabilités énoncées dans la description de ce poste, je m’attacherai aux suivantes:

en surveillant et en coordonnant le travail d’environ 10 employés, et, au besoin, un nombre restreint d’employés du soutien administratif;

performs various personnel management functions in the interest of optimum utilization of staff and their development and motivation

administering the Departmental disciplinary process in the manner delegated to the Superintendent by the Deputy Minister

participating formally on behalf of Management in the grievance process.

6. The decision of the employer was to establish a new position with a "national" position description. The functions performed by the personnel of the Field Operations Branch of Customs and Excise do not vary, materially, from one end of this country to the other. There are variations in functions between airports, marine terminals and highway truck terminals, etc., but the functions do not vary whether the terminal is located at Halifax, Montreal, Toronto or Vancouver. If the employer had "no regard to the varying organizational structure of the Field Operations Branch" and "the Employer's action would appear to be entirely capricious and without consistent rationale," as alleged by the bargaining agent in its letter dated January 17, 1979, it was incumbent upon the bargaining agent to at least endeavour to introduce evidence to that effect. It did not do so and I would add that, to have introduced this new position in only one region with a limited number of persons proposed, would have immediately raised an issue as to the bona fides of the employer.

7. Mr. Connell further testified that, pursuant to sub-section 7(4) of the Financial Administration Act and pursuant to section 5 of the Public Service Collective Agreements (General) Implementation Order he delegated much of his authority to these customs superintendents. In his opinion, it was only logical to hold the customs superintendents accountable for the decisions they made pursuant to those delegations of authority. One way to hold them accountable was for a customs superintendent to answer a grievance against a decision he had made, i.e., as the first step in the grievance process. Mr. Connell regarded as irrelevant whether 50 grievances or none were filed.

After reviewing the evidence of other witnesses, the dissenting member stated at page 3354:

I submit that it must be apparent from all of the foregoing that the employer did more than simply "fulfill" some "technical requirements" set out in the Act and the Regulations. No little time and money has been expended in training and developing these customs superintendents as representatives of the employer. The bargaining agent did argue that the employer simply assigned arbitrarily to employees, whose regular duties and responsibilities did not cause them to fall within the definition of a "person employed in a managerial or confidential capacity," the duty to deal with grievances. The bargaining agent did so, however, in face of evidence to the contrary.

s'acquitte de diverses fonctions de gestion du personnel afin de veiller à l'utilisation efficace du personnel, à sa formation et sa motivation;

diriger le processus disciplinaire du Ministère de la façon déléguée au Surintendant par le Sous-ministre;

participer à la procédure des griefs à titre officiel, au nom de la Direction.

6. L'employeur a décidé d'établir un nouveau poste et une description de ce poste applicable à l'échelle «nationale». Les fonctions exécutées par le personnel de la direction des Opérations extérieures à Douanes et Accise sont essentiellement les mêmes d'un bout à l'autre du pays. Il existe des différences entre les fonctions des employés travaillant dans les terminaux d'aéroports, les terminaux maritimes et les terminaux de grande route, mais les fonctions restent les mêmes, que le terminal soit situé à Halifax, à Montréal, à Toronto ou à Vancouver. Si l'employeur avait agi «sans égard à la structure organisationnelle, modifiée à l'occasion, de la direction des Opérations extérieures» et si ses mesures semblaient n'être «qu'un caprice de l'employeur, c'est-à-dire une mesure dont les raisons ne sont pas toujours uniformes», comme l'a prétendu l'agent négociateur dans sa lettre du 17 janvier 1979, ce dernier doit au moins s'efforcer de présenter des preuves en ce sens. Or, il n'en a rien fait, et j'ajouterais que ce serait le fait d'instaurer ce nouveau poste dans une seule région comptant un nombre limité d'employés proposés qui nous aurait immédiatement portés à nous poser des questions sur la bonne foi de l'employeur.

7. M. Connell a en outre témoigné que, conformément au paragraphe 7(4) de la Loi sur l'administration financière et conformément à l'article 5 de l'Ordonnance d'application des conventions collectives dans la Fonction publique (conventions générales), il avait délégué la plus grande partie de ses pouvoirs à ses surintendants des douanes. Selon lui, il était tout à fait logique de tenir les surintendants des douanes responsables des décisions qu'ils prenaient en vertu de la délégation de pouvoirs. Une façon d'y parvenir consistait à les investir du pouvoir de répondre à un grief déposé contre une décision qu'ils avaient rendue, c'est-à-dire à les désigner au premier palier de la procédure applicable aux griefs. M. Connell ne considère pas comme pertinente la question du nombre de griefs déposés, qu'il s'agisse de cinquante ou d'aucun.

Après avoir examiné les dépositions des autres témoins, le membre dissident a déclaré, à la page 3449:

Je prétends qu'il est évident, d'après tout ce qui précède, que l'employeur a fait davantage que simplement remplir certaines exigences relatives à la forme prévues par la Loi et le règlement. Il a consacré beaucoup de temps et des sommes considérables à former et à perfectionner ses surintendants des douanes pour en faire ses représentants. L'agent négociateur a prétendu que l'employeur avait arbitrairement assigné à des employés dont les tâches et responsabilités régulières n'en faisaient pas des «personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles», la tâche de répondre aux griefs. L'agent négociateur a toutefois formulé cette allégation malgré l'existence de preuves du contraire.

I agree with the above quoted conclusions of dissenting Board member, D. G. Pyle, since they are, in my view, supported by the evidence. Insofar as the majority of the Board is concerned, I think it clear from their reasons that their conclusion was not based on a factual finding of *mala fides*. The Board was clearly of the view that it had jurisdiction to require the employer to show that the proposed addition of designated employees was "reasonably justified" (Case, Vol. XXII, page 3342), and that it had authority to inquire into the employer's proposals (Vol. XXII, page 3345). Based on the evidence in this case, the Board was not so satisfied. I leave aside for a future case where *mala fides* is established on the evidence, the question as to whether or not such a factual situation would affect the result.

The majority of the Board as well as counsel for the respondent in his submissions to us relied on the decision of this Court in *The Queen v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, [1980] 2 F.C. 295 (C.A.). In my view, that decision does not assist the respondent. In that case the employer had claimed that a particular employee came within paragraph (a) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" because he was said to be in a position confidential to a Chief Executive Officer of a part of the Public Service. The Court decided that the Board had jurisdiction to inquire, as a factual matter, into whether a person claimed to be within paragraph (a) was, in actual fact, a member of that class. That decision, in my view, has relevance only to employees said to fall within either paragraphs (a) or (b) of the definition. It has no relevance to persons falling within classes (c) to (f) because the wording of the definition clearly empowers the Board to perform a fact-finding function with respect to those classes. In the case at bar, the Board did perform that function and found the facts required of it in paragraph 8 of the reasons at page 3318. Where it erred, in my view, is that it proceeded to conduct another inquiry which it was not authorized to conduct.

Je souscris aux conclusions précitées du membre dissident de la Commission, M. D. G. Pyle, étant donné qu'elles sont, à mon avis, appuyées par la preuve. En ce qui concerne les conclusions de la majorité de la Commission, je crois qu'il ressort de leurs motifs qu'ils n'ont pas fondé leur conclusion sur une constatation de mauvaise foi. De toute évidence, la Commission croyait qu'elle avait compétence pour exiger de l'employeur qu'il démontre que sa décision de proposer la désignation d'autres employés était «raisonnablement justifiée» (dossier conjoint, vol. XXII, page 3435), et qu'elle avait le pouvoir de faire enquête sur les exclusions proposées par l'employeur (vol. XXII, page 3438). Les preuves versées au dossier n'ont pas convaincu la Commission que la décision était raisonnablement justifiée. Je réserve à une affaire où la mauvaise foi serait établie suivant la preuve, la question de savoir si une telle situation de fait aurait une incidence sur la décision à rendre.

La majorité de la Commission, de même que l'avocat de l'intimée, nous ont cité dans leurs plaidoiries la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire *La Reine c. L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada*, [1980] 2 C.F. 295 (C.A.). À mon avis, cette décision n'aide pas l'intimée. Dans cette affaire, l'employeur prétendait qu'un employé donné tombait dans le champ d'application de l'alinéa a) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» parce que, selon la requérante, il occupait un poste de confiance auprès de l'agent administratif en chef d'un élément de la Fonction publique. La Cour a statué que la Commission avait compétence pour déterminer si la personne qu'on prétendait visée par l'alinéa a) faisait effectivement partie de cette catégorie d'employés. À mon avis, cette décision ne s'applique qu'aux employés qu'on prétend visés par les alinéas a) ou b) de la définition. Elle ne s'applique pas aux personnes tombant dans le champ d'application des alinéas c) à f), étant donné que le libellé de la définition autorise manifestement la Commission à agir comme juge des faits à l'égard de ces catégories d'employés. En l'espèce, la Commission a effectivement agi comme juge des faits et a, au paragraphe 8 de ses motifs, à la page 3408, tiré les conclusions de fait sur lesquelles elle était tenue de se prononcer. Elle a, à mon avis, commis une erreur lorsqu'elle a ensuite entrepris de procéder à

Finally, it was submitted by counsel for the Board that, in any event, decisions of labour relations tribunals protected by a privative clause such as section 100 of this Act [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 29], can only be quashed by a reviewing court when they are found to be "patently unreasonable".

I do not agree that the privative clause in the *Public Service Staff Relations Act* (section 100) applies here. I say this because this application is brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. Under that section, this Court is given its review jurisdiction "Notwithstanding . . . the provisions of any other Act . . .". Accordingly, in my view, the Court has jurisdiction to review and set aside a decision where *inter alia*, the tribunal erred in law. It is my conclusion, for the reasons stated *supra* that the Board erred in law in this case by misinterpreting paragraph (e) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act as giving it authority to, in effect, examine the quality of management's decision. Therefore, I do not think it necessary for the Court to address this problem which might have arisen had section 100 of the Act been applicable.

For all the above reasons, I would allow the section 28 application, set aside the Board's decision of May 4, 1983 and refer the matter back to the Board with a direction to designate on an individual basis those persons who are required by reason of their duties and responsibilities to deal formally on behalf of the employer with a grievance presented in accordance with the grievance process provided for by the *Public Service Staff Relations Act* as persons employed in a managerial or confidential capacity.

URIE J.: I agree.

RYAN J.: I agree.

une autre enquête qu'elle n'était pas autorisée à mener.

L'avocat de la Commission a finalement fait valoir qu'en tout état de cause les décisions des tribunaux de relations de travail protégées par une clause privative semblable à celle contenue à l'article 100 de la Loi [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 29] ne peuvent être annulées par un tribunal de révision que lorsqu'elles sont jugées «manifestement déraisonnables».

Je ne suis pas d'accord pour dire que la clause privative contenue dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (l'article 100) s'applique en l'espèce, et ce, en raison du fait que la présente demande a été introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10]. En vertu de cet article, la Cour fédérale reçoit son pouvoir de réviser «Nonobstant . . . les dispositions de toute autre loi . . . » À mon avis, la Cour a par conséquent compétence pour examiner et annuler une décision lorsque, notamment, le tribunal a commis une erreur de droit. Je suis par conséquent d'avis, pour les motifs précités, que la Commission a commis une erreur de droit en l'espèce en interprétant à tort l'alinéa e) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» de l'article 2 de la Loi comme lui donnant le pouvoir effectif d'examiner le bien-fondé de la décision de l'employeur. Par conséquent, je ne crois pas qu'il est nécessaire que la Cour aborde cette question, laquelle aurait pu se poser si l'article 100 de la Loi était applicable.

Par les motifs précités, je suis d'avis d'accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28, d'annuler la décision rendue par la Commission le 4 mai 1983 et de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle désigne, de façon individuelle, les personnes qui sont tenues, en raison de leurs fonctions et de leurs responsabilités, de s'occuper officiellement, pour le compte de l'employeur, des griefs présentés selon la procédure applicable aux griefs établie en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, en tant que personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.