

A-973-87

A-973-87

Nova Scotia Nurses Union, DEVCO Local
 (“NSNU”) (*Applicant*)

Le Syndicat des infirmières de la Nouvelle-
Écosse, section locale DEVCO («SINE») (*requé-*
rant)

v.

a

c.

Canada Labour Relations Board (“CLRBB”)
 (*Respondent*)

Le Conseil canadien des relations du travail
 («CCRT») (*intimé*)

and

b

et

Cape Breton Development Corporation (“DEV-
CO”) (*Respondent*)

La Société de développement du Cap-Breton
 («DEVCO») (*intimée*)

and

c

et

Canadian Union of Public Employees, Locals
1476 and 2046 (“CUPE”) (*Respondent*)

Le Syndicat canadien de la Fonction publique,
sections 1476 et 2046 («SCFP») (*intimé*)

and

d

et

Canadian Brotherhood of Railway, Transport and
General Workers, Locals 504, 509 and 510
 (“CBRT-GW”) (*Respondents*)

La Fraternité canadienne des cheminots, employés
des transports et autres ouvriers, sections locales
504, 509 et 510 («FCET-AO») (*intimée*)

and

e

et

International Association of Machinists and Aero-
space Workers (“IAM”) (*Respondent*)

L’Association internationale des machinistes et
des travailleurs de l’aérospatiale («AIM»)
 (*intimée*)

and

f

et

United Transportation Union Enginemen and
Trainmen (“UTU”) (*Respondent*)

Les Travailleurs unis des transports, agents de
train et mécaniciens de locomotive («TUT»)
 (*intimé*)

and

g

et

United Mine Workers of America, District No. 26
and Sectionmen (*Respondent*)

Les Mineurs unis d’Amérique, district n° 26 et
agents de la voie (*intimés*)

and

h

et

Rail Canada Traffic Controllers (“RCTC”)
 (*Respondent*)

Les Contrôleurs de la circulation ferroviaire du
Canada («CCFC») (*intimé*)

INDEXED AS: NOVA SCOTIA NURSES UNION, DEVCO LOCAL
v. CANADA (LABOUR RELATIONS BOARD) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: SYNDICAT DES INFIRMIÈRES DE LA NOUVELLE-
ÉCOSSE, SECTION LOCALE DEVCO c. CANADA (CONSEIL DES
RELATIONS DU TRAVAIL) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Marceau and MacGuigan
 J.J.A.—Halifax, March 15; Ottawa, March 23,
 1989.*

Cour d’appel, juges Heald, Marceau et MacGui-
 gan, J.C.A.—Halifax, 15 mars; Ottawa, 23 mars
 1989*.

* Editor’s Note: The reasons for judgment herein were
 received from the Court on November 6, 1990.

* Note de l’arrêtiste: Les motifs du jugement en l’espèce ont
 été reçus de la Cour le 6 novembre 1990.

Labour relations — Revocation of certification — NSNU certified as agent for bargaining unit of registered nurses employed by DEVCO — 12 nurses out of 3,400 employees, at 5 locations — Board finding inappropriate to have such small, scattered unit — Board deciding unnecessary to answer question as to professional status of nurses — No error in law or, if any, not so patently unreasonable as to warrant judicial review.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Decertification of NSNU as bargaining agent for registered nurses employed by DEVCO not in violation of nurses' freedom of association — Right to belong to specific bargaining unit dependent upon status of right to collective bargaining — Right to bargain collectively not guaranteed by Charter, s. 2(d).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — NSNU certified as agent for bargaining unit of registered nurses employed by DEVCO — 12 nurses out of 3,400 employees, at 5 locations — Board revoking certification on ground inappropriate to have such small, scattered unit — No violation of equality rights as no discrimination in relation to personal characteristics and no disadvantages nor loss of advantages in comparison with other groups.

The Nova Scotia Nurses Union, DEVCO Local (NSNU) had been certified for a bargaining unit composed of twelve registered nurses employed by the respondent DEVCO. In a decision dated September 30, 1987, the Canada Labour Relations Board directed the revocation of that certification and the integration of these nurses into a bargaining unit with the supervisory group of CUPE. The Board found that a twelve-person bargaining unit scattered across the employer's operation was inappropriate for collective bargaining in an industrial milieu of 3,400 employees. It declined to answer the question raised by the NSNU as to the "professional employee" status of Registered Nurses under the *Canada Labour Code*. This was a section 28 application to review and set aside that decision on the grounds that it was a violation of the nurses' freedom of association and equality rights guaranteed by the Charter. It was also argued that the Board had declined to exercise its jurisdiction by refusing to make a decision as to professional status and by making a finding of inappropriateness based solely on the numerical size of the unit.

Held, the application should be dismissed.

Per MacGuigan J.A.: The Board had not declined to exercise its jurisdiction. The finding of inappropriateness was not based solely on numbers: the Board saw the numbers as so disproportionate as to amount to a qualitative rather than just a quantitative difference. It also thought it relevant that the twelve nurses were scattered throughout five locations, with no more than three at any location. The finding was within the Board's

Relations du travail — Révocation de l'accréditation — SINE accrédité à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation formée des infirmières travaillant pour DEVCO — Douze infirmières parmi 3 400 employés, dispersées dans cinq établissements — Le Conseil a conclu à l'inopportunité d'une unité aussi petite, dispersée — Le Conseil a jugé qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question du statut professionnel des infirmières — Aucune erreur de droit ou, si tant est qu'il y eût une erreur, elle n'était pas manifestement déraisonnable au point d'exiger une révision judiciaire.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — La révocation de l'accréditation du SINE à titre d'agent négociateur des infirmières diplômées employées par DEVCO ne viole pas leur liberté d'association — Le droit d'appartenir à une unité de négociation donnée est subordonné à la validité du droit de négocier collectivement — Le droit de négocier collectivement n'est pas garanti par l'art. 2d) de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — SINE accrédité à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation formée des infirmières travaillant pour DEVCO — Douze infirmières parmi 3 400 employés, dispersées dans cinq établissements — Le Conseil a révoqué l'accréditation en raison de l'inopportunité d'une unité aussi petite, dispersée — Il n'y a pas eu de violation des droits à l'égalité vu l'absence de discrimination reliée aux caractéristiques personnelles et de désavantage ou perte d'avantages par rapport à d'autres groupes.

Le Syndicat des infirmières de la Nouvelle-Écosse, section locale DEVCO (SINE) avait été accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation formée de douze infirmières diplômées employées par l'intimée DEVCO. Par une décision datée du 30 septembre 1987, le Conseil canadien des relations du travail a ordonné la révocation de l'accréditation et l'incorporation de ces infirmières dans une unité de négociation formée du groupe des surveillants du SCFP. Le Conseil a jugé qu'il n'était pas approprié qu'une unité ne comprenant que douze personnes dispersées dans les diverses installations de l'employeur soit habilitée à négocier collectivement dans un milieu industriel de 3 400 employés. Il ne s'est pas prononcé sur la question soulevée par le SINE au sujet du statut d'«employées professionnelles» des infirmières au sens du *Code canadien du travail*. Il s'agissait d'une demande de révision et d'annulation de cette décision, en vertu de l'article 28, au motif que la liberté d'association et les droits à l'égalité des infirmières, qui sont garantis par la Charte, avaient été violés. Selon un autre argument avancé, le Conseil a refusé d'exercer sa compétence en ne statuant pas sur le statut professionnel et en concluant à l'incapacité de l'unité en fonction uniquement d'un facteur numérique.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Le juge MacGuigan, J.C.A.: Le Conseil n'avait pas refusé d'exercer sa compétence. La décision concluant à l'incapacité ne reposait pas uniquement sur le nombre de membres: le Conseil a estimé que le nombre était disproportionné au point de représenter une différence qualitative plutôt que simplement quantitative. Il a également estimé pertinent le fait que les douze infirmières aient été éparpillées en cinq endroits, trois au maximum étant réunies au même endroit. La décision relevait de la compétence du Conseil et, même s'il y avait eu erreur de

discretion and even if it was an error in law, it was not so patently unreasonable as to be open to judicial review.

The Board was entitled to decide that it was unnecessary for it to determine the professional employee status of registered nurses under the Code once it had found that, in any event, the unit was inappropriate for collective bargaining.

The applicant's argument, that by depriving the nurses of their own bargaining unit the Board had infringed their freedom of association, was without merit. The right to belong to a specific bargaining unit was dependent upon the status of the right to collective bargaining. However, it has been decided by this Court (in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889, affirmed by the Supreme Court of Canada with three of the six judges taking the same view of the law as did this Court), that the right to bargain collectively was not guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter. This Court accordingly remains bound by its own earlier decision.

The applicant's equality rights were not violated. The nursing employees suffered no discrimination in relation to their personal characteristics and had neither disadvantages nor loss of advantages in comparison with other groups. Since the Board had not based its decision on numbers only, the argument that the nurses had been discriminated against on that basis is rejected.

Per Marceau J.A.: There was no merit to the argument that by declining to make a definite ruling as to the professional status of the nurses, the Board in effect refused to exercise its jurisdiction. Once it had determined that the nurses could not form an appropriate unit, the issue of professional status had become purely academic.

Neither the freedom of association of employees in the situation of the nurses here, nor their right of equality before the law could in any way be infringed by a legal and *bona fide* application by the Board of paragraph 125(3)(a) of the Code. In any event, this Court has previously held that recourse to a section 28 application cannot be had to attack the constitutionality of the provisions of law the tribunal whose decision is under review is called upon to apply. The reason is that this Court has not been given the power to make a declaration of unconstitutionality or inoperativeness in disposing of an application for judicial review.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 119 (as am. *idem*), 122 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43), 125 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1) (1),(2),(3)(a).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(d), 15(1).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
- Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152.

droit, elle n'aurait pas été manifestement déraisonnable au point de pouvoir faire l'objet d'une révision judiciaire.

Le Conseil était en droit de décider qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur le statut d'employées professionnelles des infirmières diplômées, au sens du Code, parce qu'il avait conclu que, de toute façon, l'unité était inhabile à négocier collectivement.

L'argument du requérant selon lequel le Conseil, en privant les infirmières de leur propre unité de négociation, avait violé leur liberté d'association, n'était pas fondé. Le droit d'appartenir à une unité de négociation donnée est subordonné à la validité du droit de négocier collectivement. Or, cette Cour a déjà déclaré (dans *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889, confirmé par la Cour suprême du Canada, trois des six juges émettant la même opinion que cette Cour sur l'état du droit) que le droit de négocier collectivement n'était pas garanti par l'alinéa 2d) de la Charte. Cette Cour continue donc d'être liée par sa propre décision antérieure.

Les droits à l'égalité du requérant n'ont pas été violés. Les infirmières employées n'ont été l'objet d'aucune discrimination reliée à leurs caractéristiques personnelles et n'ont subi aucun désavantage ou perte d'avantages par rapport à d'autres groupes. Comme le Conseil n'a pas fondé sa décision sur un simple facteur numérique, l'argument selon lequel les infirmières ont été victimes de discrimination sur ce plan-là est rejeté.

Le juge Marceau, J.C.A.: L'argument selon lequel le Conseil, en ne statuant pas définitivement sur le statut professionnel des infirmières, aurait refusé d'exercer sa compétence n'était pas fondé. Le Conseil ayant établi que les infirmières ne pouvaient pas former une unité habile à négocier, la question du statut professionnel n'était plus que purement théorique.

En appliquant de bonne foi et conformément à la loi les dispositions de l'alinéa 125(3)a) du Code, le Conseil ne pouvait d'aucune façon porter atteinte à la liberté d'association d'employés dans un cas comme celui des infirmières en l'espèce, ou à leurs droits à l'égalité devant la loi. Mais de toute façon, cette Cour a déjà décidé que l'on ne pouvait pas invoquer l'article 28 pour attaquer la constitutionnalité des dispositions dont devait connaître le tribunal qui a rendu la décision faisant l'objet de la révision. Cette Cour n'est en effet pas investie du pouvoir de déclarer ces dispositions inconstitutionnelles ou inopérantes en statuant sur une demande de révision judiciaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2d), 15(1).
- Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 118 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 119 (mod., *idem*), 122 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43), 125 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1) (1), (2), (3)a).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
- Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.R.C. 1952, chap. 152.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

AFFIRMED:

Cape Breton Development Corporation and United Mine Workers of America, District No. 26, et al. (1987), 72 di 73; 80 CLLC 14,020 (CLR.B). **a**

FOLLOWED:

Public Service Alliance of Canada v. The Queen, [1984] 2 F.C. 889; (1984), 11 D.L.R. (4th) 387; 84 CLLC 10,054; 11 C.R.R. 97; 55 N.R. 285 (C.A.); affd [1987] 1 S.C.R. 424; (1987), 38 D.L.R. (4th) 249; 87 CLLC 14,022; 32 C.R.R. 114; [1987] D.L.Q. 230; 75 N.R. 161. **b**

APPLIED:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board, [1984] 2 S.C.R. 412; 14 D.L.R. (4th) 457; (1984), 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255. **d**

REFERRED TO:

Assoc. of Engineers of Bell Canada v. Bell Canada **f**
(1976), 76 CLLC 469; [1976] 1 Can. L.R.R.B. 345; *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714; (1987), 46 D.L.R. (4th) 165; 82 N.R. 352 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.). **g**

COUNSEL:

Susan D. Coen for applicant.
Diane Pothier for Canada Labour Relations Board. **h**
Brian G. Johnston for Cape Breton Development Corp.

SOLICITORS:

Goldberg, MacDonald, Halifax, for applicant.
Patterson Kitz, Truro, Nova Scotia, for Canada Labour Relations Board. **j**
McInnes Cooper & Robertson, Halifax, for Cape Breton Development Corp.

JURISPRUDENCE

DÉCISION CONFIRMÉE:

Société de développement du Cap-Breton et Syndicat des Mineurs unis d'Amérique, district n° 26 et autres (1987), 72 di 73; 80 CLLC 14,020 (CCRT).

DÉCISIONS SUIVIES:

Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine, [1984] 2 C.F. 889; (1984), 11 D.L.R. (4th) 387; 84 CLLC 10,054; 11 C.R.R. 97; 55 N.R. 285 (C.A.); conf. par [1987] 1 R.C.S. 424; (1987), 38 D.L.R. (4th) 249; 87 CLLC 14,022; 32 C.R.R. 114; [1987] D.L.Q. 230; 75 N.R. 161.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail, [1984] 2 R.C.S. 412; 14 D.L.R. (4th) 457; (1984), 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

DÉCISIONS CITÉES:

L'Association des ingénieurs de Bell Canada c. Bell Canada (1976), 76 CLLC 469; [1976] 1 Can. L.R.B.R. 345; *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714; (1987), 46 D.L.R. (4th) 165; 82 N.R. 352 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.).

AVOCATS:

Susan D. Coen pour le requérant.
Diane Pothier pour le Conseil canadien des relations du travail.
Brian G. Johnston pour la Société de développement du Cap-Breton.

PROCUREURS:

Goldberg, MacDonald, Halifax, pour le requérant.
Patterson Kitz, Truro, Nouvelle-Écosse, pour le Conseil canadien des relations du travail.
McInnes Cooper & Robertson, Halifax, pour la Société de développement du Cap-Breton.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: I readily agree with my brother MacGuigan that this section 28 application cannot succeed.

First, I think, as he does, that there is no merit in the contention that, by declining to make a definite ruling as to the professional status of the nurses, the Board would have acted contrary to the directions of paragraph 125(3)(a) of its enabling statute and in a manner which amounted to a refusal to exercise its jurisdiction.¹ Once the Board had established that the 12 nurse employees, scattered throughout five locations, could not, in any event, form an appropriate bargaining unit, this issue of professional status had become purely academic and of no consequence. A pronouncement on it was completely useless.

Second, I see no merit either in the alternative Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] argument. As I understand this argument, it is to the effect that, even assuming that the Board has acted in accordance with the "unless clause" in the second part of paragraph 125(3)(a) of the Code, its decision would nevertheless be without foundation, because that special clause would have to be declared inoperative as being in violation of para-

¹ I repeat for convenience paragraph 125(3)(a) of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1)]:

125. ...

(3) Where a trade union applies under section 124 for certification as the bargaining agent for a unit comprised of or including professional employees, the Board, subject to subsection (2),

(a) shall determine that the unit appropriate for collective bargaining is a unit comprised of only professional employees, unless such a unit would not otherwise be appropriate for collective bargaining;

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris entièrement à la décision de mon collègue le juge MacGuigan selon lequel cette demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

En premier lieu, je crois, comme lui, que n'est pas fondée la prétention selon laquelle le Conseil, en ne statuant pas définitivement sur le statut professionnel des infirmières, aurait agi en contra-
vention des prescriptions de l'alinéa 125(3)a) de la loi habilitante et d'une manière équivalant à un refus d'exercer sa compétence¹. Le Conseil ayant établi que les douze infirmières employées, éparpillées en cinq endroits, ne pouvaient pas, de toute façon, former une unité de négociation habile à négocier, la question du statut professionnel n'était plus que purement théorique et n'emportait aucune conséquence. Il était donc tout à fait inutile de se prononcer là-dessus.

En deuxième lieu, j'estime que l'autre argument tiré de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] n'est pas fondé lui non plus. Le sens de cet argument me semble être le suivant: même à supposer que le Conseil ait agi conformément à la réserve énoncée dans la deuxième partie de l'alinéa 125(3)a) du Code, sa décision serait néanmoins dépourvue de fondement, parce que cette clause spéciale devrait être déclarée inopérante vu qu'elle viole l'alinéa 2d) et le paragraphe

¹ Par souci de commodité, je répète les dispositions de l'alinéa 125(3)a) du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par. S.C. 1972, chap. 18, art. 1)]:

125. ...

(3) Lorsqu'un syndicat demande, en vertu de l'article 124, son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité groupant ou comprenant des professionnels, le Conseil, sous réserve du paragraphe (2),

a) doit décider que l'unité habile à négocier collectivement est une unité groupant exclusivement des professionnels à moins qu'une telle unité ne soit pas pour d'autres raisons habile à négocier collectivement;

graph 2(d) and subsection 15(1) of the Charter.² If the argument were relevant, I would have, as indicated by my colleague, to remain consistent with the decision of this Court in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889. My opinion is definitely that neither the freedom of association of employees in the situation of the nurses here, nor their right of equality before the law, can in any way be infringed by a legal and *bona fide* application by the Board of paragraph 125(3)(a) of the Code as it now stands. But, in any event, I do not think that, in the present application, an argument to that effect was available to the applicant. This Court has in various cases taken the position that the particular nature of the recourse given by section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] did not allow for an attack on the constitutionality of the provisions of law the tribunal whose decision is under review is called upon to apply, the reason being that this Court has not been given the power to make a declaration of unconstitutionality or inoperativeness in disposing of such a recourse. (See *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.) and *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.)).

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: This section 28 application is taken against a decision of the Canada Labour Relations Board ("CLRB" or "Board") [*Capre Breton Development Corporation and United Mine Workers of America, District No. 26, et al.* (1987), 72 di 73] dated September 30, 1987, with reasons dated November 27, 1987, by which the Board directed the revocation of the applicant's existing certification as bargaining agent for a bargaining unit composed of twelve registered nurses employed by the respondent DEVCO and

² The applicant Union, in its written representations, does not openly seek a declaration. But it clarified its position in that respect during the hearing. Obviously, since, at this point of the argument, it was assumed that the Board had acted in strict conformity with the applicable provision of its enabling statute, its decision could not be set aside on the basis of the Charter without a finding that the provision on which it was founded was inoperative.

15(1) de la Charte². Si l'argument était pertinent, je serais obligé, comme l'a indiqué mon collègue, de m'en tenir à la décision de cette Cour dans *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889. J'émetts catégoriquement l'opinion que le Conseil, en appliquant conformément à la loi et de bonne foi les dispositions de l'alinéa 125(3)a) du Code sous sa forme actuelle, ne porte d'aucune façon atteinte à la liberté d'association d'employés dans un cas comme celui des infirmières en l'espèce, ou à leurs droits à l'égalité devant la loi. Mais, de toute façon, je ne crois pas que, dans la présente demande, le requérant puisse faire valoir un argument de cette nature. Cette Cour a dans diverses décisions émis l'avis que la nature particulière du recours prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] ne permettait pas d'attaquer la constitutionnalité des dispositions dont devait connaître le tribunal qui a rendu la décision faisant l'objet de la révision, pour la raison que cette Cour n'est pas investie du pouvoir de déclarer celles-ci inconstitutionnelles ou inopérantes en statuant sur un tel recours. (Voir *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.) et *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.)).

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Cette demande, présentée en vertu de l'article 28, vise la décision du Conseil canadien des relations du travail («CCRT» ou «Conseil»). [*Société de développement du Cap-Breton et Syndicat des Mineurs unis d'Amérique, district n° 26 et autres* (1987), 72 di 73], en date du 30 septembre 1987, dont les motifs sont datés du 27 novembre 1987. Le Conseil y a décidé d'ordonner la révocation de l'accréditation existante du requérant à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation comprenant douze infir-

² Le syndicat requérant, dans son argumentation écrite, ne demande pas franchement que soit prononcé un jugement déclaratoire. Mais il a clarifié sa position à cet égard au cours de l'audience. De toute évidence, puisqu'à ce point de l'argumentation, il a été supposé que le Conseil avait agi de façon rigoureusement conforme à la disposition applicable de sa loi habilitante, sa décision ne pourrait pas être annulée en application de la Charte sans que soit déclarée inopérante la disposition sur laquelle elle est fondée.

the integration of these nurses into a bargaining unit with the supervisory group of the respondent CUPE.

The applicant contended that the Board's denial to the nurses of certification as professional employees under subsection 125(3) of the *Canada Labour Code* ("Code") is a violation of the nurses' freedom of association guaranteed by paragraph 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and of their right of equality guaranteed by subsection 15(1) of the Charter.

The CLRB has the power under section 119 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1] of the Code to "review, rescind, amend, alter or vary" its original 1977 certification. Its power to determine appropriate bargaining units is found in sections 118 [as am. *idem*] and 125 of the Code, the relevant parts of which are as follows:

118. The Board has, in relation to any proceeding before it, power

(p) to decide for all purposes of this Part any question that may arise in the proceeding, including, without restricting the generality of the foregoing, any question as to whether

(v) a group of employees is a unit appropriate for collective bargaining,

125. (1) Where a trade union applies under section 124 for certification as the bargaining agent for a unit that the trade union considers appropriate for collective bargaining, the Board shall determine the unit that, in the opinion of the Board, is appropriate for collective bargaining.

(2) In determining whether a unit constitutes a unit that is appropriate for collective bargaining, the Board may include any employees in or exclude any employees from the unit proposed by the trade union.

(3) Where a trade union applies under section 124 for certification as the bargaining agent for a unit comprised of or including professional employees, the Board, subject to subsection (2),

(a) shall determine that the unit appropriate for collective bargaining is a unit comprised of only professional employees, unless such a unit would not otherwise be appropriate for collective bargaining;

(b) may determine that professional employees of more than one profession be included in the unit; and

(c) may determine that employees performing the functions, but lacking the qualifications of a professional employee, be included in the unit.

nières diplômées travaillant pour l'intimée DEVCO, et l'incorporation de ces infirmières dans une unité de négociation formée du groupe des surveillants de l'intimé SCFP.

Le requérant a prétendu que le refus du Conseil d'accorder aux infirmières l'accréditation à l'égard d'une unité formée de professionnels en application du paragraphe 125(3) du *Code canadien du travail* («Code») viole la liberté d'association des infirmières garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ainsi que leurs droits à l'égalité que leur garantit le paragraphe 15(1) de la Charte.

L'article 119 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] du Code habilite le CCRT à «réviser, annuler ou modifier» l'accréditation qu'il avait accordée en 1977. Il est investi du pouvoir de déterminer si une unité est habile à négocier collectivement aux termes des articles 118 [mod., *idem*] et 125 du Code, dont les dispositions pertinentes sont ainsi conçues:

118. Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

p) de trancher à toutes fins afférentes à la présente Partie toute question qui peut se poser, à l'occasion de la procédure, notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la question de savoir

(v) si un groupe d'employés est une unité habile à négocier collectivement,

125. (1) Lorsqu'un syndicat demande, en vertu de l'article 124, son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité qu'il estime habile à négocier collectivement, le Conseil doit déterminer quelle est, à son avis, l'unité habile à négocier collectivement.

(2) Pour déterminer si une unité est une unité habile à négocier collectivement, le Conseil peut inclure des employés dans l'unité proposée par le syndicat ou en exclure des employés.

(3) Lorsqu'un syndicat demande, en vertu de l'article 124, son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité groupant ou comprenant des professionnels, le Conseil, sous réserve du paragraphe (2),

a) doit décider que l'unité habile à négocier collectivement est une unité groupant exclusivement des professionnels à moins qu'une telle unité ne soit pas pour d'autres raisons habile à négocier collectivement;

b) peut décider que des professionnels appartenant à plus d'une profession soient inclus dans l'unité; et

c) peut décider que des personnes exerçant les fonctions d'un professionnel mais auxquelles il manque les qualités requises d'un professionnel soient incluses dans l'unité.

Under the predecessor legislation, the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [R.S.C. 1952, c. 152], all professionals were excluded from the definition of employee, but with the new Part V of the Code in 1972 (S.C. 1972, c. 18) the exclusion of professionals was removed, and Parliament enacted in paragraph 125(3)(a) what the Board has called “a clear legislative preference for units comprising only professional employees”: *Assoc. of Engineers of Bell Canada v. Bell Canada* (1976), 76 CLLC 469, at page 473, Professional employees are defined in section 107 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1] of the Code, but nothing turns on that definition in the present case.

The heart of the CLRB decision in this case is as follows, at pages 91-93:

After considering all of the information before it, the Board released the following decision regarding the NSNU bargaining unit on September 30, 1987:

“The Nurses’ unit is to be integrated with the supervisory unit represented by CUPE. In making this determination, the Board found that a unit comprising only twelve persons was simply not appropriate in an industrial setting of some 3,000 employees. In arriving at this conclusion, the Board panel declined to make a ruling as to whether Registered Nurses are professional employees within the meaning of the Code, as it found that this issue was academic in view of the circumstances which prevail at Devco.”

The reasons for this decision have more to do with appropriateness than with professional employee status under the Code. Clearly, the Board has a discretion under section 125(3) to find that a bargaining unit of professional employees is not, on its own, appropriate for collective bargaining. Keeping in mind that the purpose of this whole exercise was to rationalize all of the bargaining unit structures at Devco’s Coal Division, the Board asked itself the obvious questions. Even if these twelve nurses were found to be professional employees within the meaning of the Code, are they in the circumstances before us, appropriate for collective bargaining as a separate bargaining unit?

Aside from the purported professional status, was there anything about this small group of employees that justified separate bargaining rights, separate right to strike, separate contract administration, and separate conditions of employment? Since this review commenced in January 1987, eight other bargaining units had lost their separate bargaining rights. Most of those units had existed at Devco or its predecessors for many years before the nurses unit came into existence in 1977. All of those units were larger than the nurses unit and most of them,

Antérieurement, sous le régime de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [S.R.C. 1952, chap. 152], tous les professionnels étaient exclus de la définition de l’employé, mais dans la nouvelle Partie V du Code adoptée en 1972 (S.C. 1972, chap. 18), l’exclusion des professionnels a été abolie et le Parlement a promulgué l’alinéa 125(3)a qui traduit ce que le Conseil a appelé [TRADUCTION] «la préférence marquée du législateur pour les unités formées exclusivement de professionnels»: *L’Association des ingénieurs de Bell Canada c. Bell Canada* (1976), 76 CLLC 469, à la page 473. L’article 107 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] du Code contient la définition du terme «professionnel[s]», mais celle-ci n’a pas d’incidence sur l’issue de l’espèce.

Voici les points essentiels de la décision du CCRT qui nous occupe, aux pages 91 à 93:

Après avoir examiné tous les renseignements mis à sa disposition, le Conseil a rendu, le 30 septembre 1987, la décision suivante concernant l’unité de négociation représentée par le SINE:

«L’unité regroupant les infirmières doit être intégrée dans l’unité représentée par le SCFP dont les superviseurs sont membres. En tirant cette conclusion, le Conseil a jugé qu’une unité ne comprenant que 12 personnes n’est tout simplement pas habile à négocier collectivement dans un milieu industriel où travaillent plus de 3 000 employés. Il a également refusé de statuer (traduction) sur la question de savoir si les infirmières diplômées sont des professionnelles au sens du Code, car à son avis, il s’agissait d’une question n’ayant aucun intérêt pratique, compte tenu des conditions existant à la SDCB.»

Les motifs de la présente décision se rapportent davantage à la question de l’habilité à négocier collectivement qu’à celle du statut professionnel au sens du Code. Le Conseil a évidemment le pouvoir discrétionnaire, en vertu du paragraphe 125(3), de conclure qu’une unité de négociation regroupant des professionnels n’est pas à elle seule habile à négocier collectivement. Étant donné que l’objectif visé est celui de rationaliser toute la structure des unités de négociation au sein de la Division des charbonnages de la SDCB, le Conseil s’est posé les questions d’usage. Même s’il était jugé que ces 12 infirmières étaient des professionnelles au sens du Code, peuvent-elles, compte tenu des circonstances, former une unité distincte aux fins de la négociation collective?

Indépendamment de la question du statut professionnel, y avait-il quelque chose qui justifie d’accorder à ce petit groupe d’employés des droits de négociation distincts, un droit de grève distinct, une gestion de contrat distincte et des conditions de travail distinctes? Depuis que cette révision a commencé en janvier 1987, huit autres unités de négociation ont perdu leurs droits de négociation distincts. La plupart de ces unités existaient depuis de nombreuses années à la SDCB ou chez les prédécesseurs de celle-ci, avant que l’unité regroupant les infir-

like the nurses, could be identified by the specialized skills and knowledge applied by the specific group of employees. Having eliminated those separate bargaining units as no longer being appropriate for collective bargaining in Devco's industrial setting, the Board searched to see if there was something to justify the existence of this small nurses unit. The unanimous answer of the Board was that there was nothing. Certainly, the emphasis by the NSNU about the neutrality of the nurses and the need for confidentiality did not convince us that the NSNU was the only trade union that was capable of representing the nurses at Devco. No matter how the Board viewed the situation, the answer was that a 12-person bargaining unit, and particularly one where the 12 members are scattered across the employer's operations, is simply not appropriate for collective bargaining in an industrial milieu of 3 400 employees.

For those reasons, the Board decided that it was unnecessary to answer the question raised by the NSNU about the "professional employee" status of Registered Nurses under the Code. Before leaving this topic though we would like to point out that this panel of the Board agrees with Devco's submission about Parliament's intentions when it enacted section 125(3). There can be little doubt that Parliament was responding to the pressures of the day in 1973 to extend collective bargaining privileges to professional groups who were therefore excluded from the Code. With that in mind, we concur with Devco's submission that section 125(3) is an anomaly within the overall scheme of the Code and that the Board should give this section a restrictive interpretation to ensure that it is not used to circumvent all of the established rules and criteria normally applicable to the appropriateness of bargaining units. Before extending the benefits of section 125(3), the Board must be convinced that those seeking the advantages of the section are truly professional employees within the meaning and intent of the legislation and also that they are in fact practising their profession at the given time.

Under section 122 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43] of the Code decisions or orders of the Board may be reviewed only in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

A preliminary issue arose as to whether the Board declined jurisdiction by refusing to apply paragraph 125(3)(a) of its statute. The applicant argued that, on the basis of the "clear legislative preference for units comprising only professional employees" adopted by the Board in the *Bell Canada* case, *supra*, the Board must first make a decision as to professional status, which it failed to do. Moreover, it urged that no finding of inappropriateness as a bargaining unit could be made solely on the basis of the numerical size of the unit, since that would be to employ a standard appropri-

mières soit établie en 1977. Toutes ces unités étaient plus grosses que l'unité dont les infirmières faisaient partie et la plupart d'entre elles, comme les infirmières, pouvaient être reconnues par les connaissances et compétences spéciales que possédait le groupe d'employés en cause. Ayant jugé que ces unités distinctes n'étaient plus habiles à négocier collectivement dans le contexte industriel de la SDCB, le Conseil s'est demandé quelle était la raison d'être de l'unité regroupant les infirmières. Il a conclu à l'unanimité qu'il n'y en avait pas. Le fait que le SINE a mis l'accent sur la neutralité des infirmières et sur la nécessité d'assurer le caractère confidentiel ne nous a certainement pas convaincus qu'il était le seul syndicat en mesure de représenter les infirmières à la SDCB. Quelle que soit la manière dont le Conseil envisageait la situation, il reste qu'une unité de négociation regroupant 12 personnes, et en particulier une unité dont les 12 membres sont dispersés dans les diverses installations de l'employeur, n'est tout simplement pas habile à négocier collectivement dans un milieu industriel de 3 400 employés.

Pour ces motifs, le Conseil a décidé qu'il était inutile de répondre à la question soulevée par le SINE quant au statut «professionnel» des infirmières diplômées. Cependant, nous aimerions en dernier lieu souligner que le présent quorum du Conseil souscrit à l'argument qu'a invoqué la SDCB relativement à l'intention qu'avait le Parlement en adoptant le paragraphe 125(3). Sans aucun doute, celui-ci répondait aux pressions exercées en 1973 en vue d'étendre le droit de négocier collectivement aux groupes de professionnels qui avaient jusqu'alors été exclus. Cela étant, nous souscrivons à l'argument de la SDCB que le paragraphe 125(3) constitue une anomalie dans le contexte général du Code et que le Conseil devrait donner à cet article une interprétation restrictive de façon qu'il ne soit pas utilisé afin de déjouer toutes les règles et tous les critères s'appliquant normalement lorsqu'il s'agit de déterminer si une unité est habile à négocier collectivement. Aux fins de l'application du paragraphe 125(3), le Conseil doit être convaincu que ceux qui cherchent à bénéficier des dispositions dudit paragraphe sont vraiment des professionnels au sens du Code et qu'ils exercent en fait leur profession au moment pertinent.

Aux termes de l'article 122 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43] du Code, les décisions ou ordonnances du Conseil ne peuvent être révisées qu'en application de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

On a fait valoir un moyen déclinatoire à l'égard de la décision du Conseil de refuser d'appliquer les dispositions de l'alinéa 125(3)a) de la loi habilitante. Suivant l'argument du requérant, étant donné le point de vue exprimé par le Conseil dans l'affaire *Bell Canada* précitée au sujet de la «préférence marquée du législateur pour les unités formées exclusivement de professionnels», celui-ci doit d'abord se prononcer sur la question du statut professionnel, ce qu'il n'a pas fait. Au surplus, il a fait valoir l'argument selon lequel la décision concluant à l'inhabilité à négocier de l'unité de négo-

ate under subsection 125(1) but not under subsection 125(3).

As I read the CLRB decision, it did not purport to find a separate bargaining unit inappropriate solely because of numbers, and certainly not because of “mere numbers”. It seems to me that the Board saw the numbers (12 in 3,400) as so disproportionate as to be a qualitative rather than just a quantitative difference. In addition, the Board also thought it relevant that the twelve nurses were scattered throughout five locations, with no more than three at any location. To my mind, moreover, even a decision in terms of mere numbers would not be an error in law, because there is no statutory requirement that the factors considered under subsection 125(3) should be different from those taken into account under subsection 125(1). Both are left to the discretion of the Board. Finally, even if the Board had committed an error of law, such an error would appear to be within the Board’s jurisdiction and indeed close to the very core of the Board’s expertise. It would be a “mere” error of law, not a “patently unreasonable” one that would be subject to judicial review: *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412.

In my view what the CLRB held was that it was unnecessary for it to decide the professional employee status of registered nurses under the Code because the unit in question in this instance, even if composed of professional employees, would not otherwise be appropriate for collective bargaining. It is true that the Board muddied the waters somewhat by its digression “Before leaving this topic” and particularly by the sentence beginning “Before extending the benefits of section 125(3)”. However, I interpret “the benefits of section 125(3)” as referring to the principal clause in paragraph (a) of that subsection and not to the whole of that paragraph. The Board was, I believe,

ciation ne doit pas reposer uniquement sur le nombre de membres qui la composent, car il s’agit là d’un critère qui convient dans le cas du paragraphe 125(1) mais non dans celui du paragraphe a 125(3).

Selon mon interprétation de la décision du CCRT, celui-ci n’a pas jugé que l’unité de négociation distincte était inhabile uniquement en raison du nombre de ses membres, et certainement pas en fonction d’un «simple facteur numérique». Il me semble que le Conseil a estimé que le nombre (12 sur 3 400) était disproportionné au point de représenter une différence qualitative plutôt que simplement quantitative. En outre, le Conseil a également estimé pertinent le fait que les douze infirmières soient éparpillées en cinq endroits, trois au maximum étant réunies au même endroit. Par surcroît, même une décision fondée uniquement sur un facteur numérique, à mon sens, ne constituerait pas une erreur de droit, parce que la loi n’exige pas que les facteurs pris en considération en application du paragraphe 125(3) soient différents de ceux dont on tient compte sous le régime du paragraphe 125(1). Dans un cas comme dans l’autre, ils sont laissés à l’appréciation du Conseil. Enfin, le Conseil eût-il commis une erreur de droit, cette erreur semblerait relever de la compétence du Conseil et de fait se rattacher à l’essence même de la sphère d’attributions du Conseil. Elle constituerait une «simple» erreur de droit et non une erreur «manifestement déraisonnable» au point d’exiger une intervention judiciaire: *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412.

À mon avis, ce que le CCRT a décidé, c’est qu’il n’était pas nécessaire de se prononcer sur le statut d’employées professionnelles des infirmières diplômées, en application du Code, parce que l’unité en question dans cette affaire, même si elle se composait de professionnels, n’était pas pour d’autres raisons habile à négocier collectivement. Il est vrai que le Conseil a quelque peu embrouillé la question par une digression «Nous aimerions en dernier lieu et en particulier par la phrase qui commence par les mots «Aux fins de l’application du paragraphe 125(3)». Toutefois, j’interprète les mots «l’application du paragraphe 125(3)» comme renvoyant aux dispositions principales de l’alinéa a) de ce

merely following the judicial tradition of “assuming without deciding” with respect to professional status. That it was entitled to do within its jurisdiction.

Paragraph 2(d) of the Charter reads as follows:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(d) freedom of association.

The applicant argued that this provision of the Charter guarantees the freedom to join a union, which is merely a particular “association group” and to pursue the collective interests of its membership. In the case at bar the nurses had previously joined a union and formed a bargaining unit approved by the CLRB, through which they successfully pursued their collective interests for a decade: by depriving them of own bargaining unit, the Board had infringed the freedom of the nurses to associate with other nurses.

The leading cases on the freedom of association in relation to labour relations are two Supreme Court of Canada decisions announced on the same day: *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; and *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424. In those cases three of the six participating judges held that the guarantee of freedom of association in paragraph 2(d) of the Charter does not include a guarantee either of the right to bargain collectively or of the right to strike, two judges held that it included both guarantees, and the sixth held that it did not include a guarantee of the right to strike (which was all that was necessary for decision in those cases) but left open the possibility that other aspects of collective bargaining may be Charter-protected. It would therefore appear that, on the law as decided by the Supreme Court of Canada, the issue in the case at bar is open.

However, the issue has already been decided in this Court in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889, the case from which the appeal was taken to the Supreme Court

paragraphe et non pas à l'ensemble de celui-ci. Je crois que le Conseil suivait simplement la tradition des tribunaux de «supposer sans statuer» pour ce qui est de la question du statut professionnel.

a C'était là son droit dans l'exercice de sa compétence.

L'alinéa 2d) de la Charte est ainsi libellé:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b

d) liberté d'association.

Le requérant a soutenu que cette disposition de la Charte garantit la liberté d'adhésion à un syndicat, lequel constitue simplement une «association» particulière, et le droit de défendre les intérêts collectifs des membres de celle-ci. En l'espèce, les infirmières s'étaient déjà inscrites à un syndicat et formaient une unité de négociation approuvée par le CCRT, grâce à laquelle elles ont défendu avec succès leurs intérêts collectifs pendant dix ans. En les privant de leur propre unité de négociation, le CCRT a violé la liberté des infirmières de s'associer à d'autres infirmières.

e Les précédents qui font autorité relativement à la liberté d'association dans le domaine des relations de travail sont deux arrêts de la Cour suprême du Canada, rendus le même jour: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; et *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424. Dans ces affaires, trois des six juges ont décidé que la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la Charte n'inclut aucune garantie du droit de négocier collectivement ou de faire la grève; deux juges ont émis l'opinion qu'elle incluait les deux garanties; le sixième a décidé qu'elle n'incluait pas le droit de faire la grève, (seul point sur lequel il était nécessaire de statuer dans ces affaires) mais il a laissé entendre qu'il était possible que sous d'autres aspects la négociation collective puisse bénéficier de la protection de la Charte. Il semble donc que, dans l'état actuel du droit, suivant les arrêts de la Cour suprême du Canada, la question en litige dans le cas qui nous occupe n'ait pas encore été tranchée.

Toutefois, cette Cour a déjà statué sur la question dans *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889, décision portée en appel devant la Cour suprême dans le

in its second decision above. In that case Mahoney J.A. said, at page 895 F.C.:

I do not think it desirable to attempt to catalogue the rights and immunities inherent in a trade union's guaranteed freedom of association. Clearly, collective bargaining is, or should be, the primary means by which organized labour expects to attain its principal object: the economic betterment of its membership. However fundamental, it remains a means and, as such, the right to bargain collectively is not guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter

Marceau J.A. in his concurring reasons took the same point of view. Since the appeal from this Court was dismissed by the Supreme Court, with three of the six judges taking the same view of the law as this Court, I believe I continue to be bound by this Court's decision. The applicant's argument on this question must therefore fail, since any right to belong to specific bargaining units is dependent upon the status of the right to collective bargaining itself.

In the circumstances no issue arises as to section 1 in relation to the freedom of association.

The applicant further argued that the twelve nursing employees were discriminated against in violation of subsection 15(1) of the Charter, which reads as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

The only authoritative interpretation of this subsection is that in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, in which McIntyre J. on this point expressed the opinion of a unanimous Supreme Court, at pages 174-175:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

second arrêt précité. Dans cette affaire, le juge Mahoney, J.C.A., a dit ceci, à la page 895 C.F.:

Je ne crois pas qu'il soit souhaitable de tenter de cataloguer les droits et immunités inhérents à la liberté d'association, garantie d'un syndicat. De toute évidence, la négociation collective est ou devrait être le principal moyen par lequel un syndicat organisé entend atteindre son principal objectif: l'amélioration économique de ses membres. Aussi fondamental que soit ce moyen cependant, il demeure un moyen et à ce titre, le droit de négocier collectivement n'est pas garanti par l'alinéa 2d) de la Charte

Le juge Marceau, J.C.A., a souscrit à cette opinion dans ses motifs concourants. Puisque la Cour suprême a rejeté le pourvoi contre la décision de cette Cour, trois des six juges émettant la même opinion que cette Cour sur l'état du droit, j'estime que je continue d'être lié par la décision de cette Cour. L'argument du requérant sur cette question peut donc être rejeté, puisque le droit d'appartenir à une unité de négociation donnée est subordonné à la validité du droit de négocier collectivement lui-même.

Vu les circonstances, il n'y a pas lieu de trancher de question touchant l'application de l'article premier par rapport à la liberté d'association.

Le requérant a prétendu en outre que les douze infirmières employées ont été victimes de discrimination en contravention du paragraphe 15(1) de la Charte, dont voici le texte:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

La seule interprétation donnée de ce paragraphe, faisant autorité, se trouve dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, dans lequel le juge McIntyre a exprimé sur ce point l'opinion émise par la Cour suprême à l'unanimité, aux pages 174 et 175:

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

This test requires (1) a distinction based on grounds relating to the personal characteristics of the group (2) which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on the group or limiting its access to opportunities, benefits and advantages available to other groups.

In the case at bar the nursing employees suffered from no discrimination in relation to their personal characteristics and had neither disadvantages nor loss of advantages in comparison with other groups. All professional groups are treated in the same way under paragraph 125(3)(a) of the Code, including being subject to the same "unless" clause. This is thus, in McIntyre J.'s terminology, a distinction based on the capacity of the group.

The applicant attempted to make much of the alleged fact that the nurses have, merely because of their numbers, been stripped of their bargaining unit status and the opportunity to establish themselves as an independent bargaining unit under paragraph 125(3)(a). Presumably this would be discrimination under the paragraph as applied rather than as written. But I have already expressed the view that the CLRB did not base its decision upon "mere numbers". However, even if it had, it would not even constitute an error of law under the Code, let alone an act of discrimination under the *Andrews* test.

Since the applicant's challenge under subsection 15(1) fails, no issue arises under section 1.

It should finally be noted that none of the parties in this case made any argument to the Court in relation to the appropriateness of a challenge to constitutional jurisdiction on a section 28 application, rather than through an action for a declaration, so that it is unnecessary to address this issue.

The section 28 application should accordingly be dismissed.

HEALD J.A.: I agree.

Ce critère suppose (1) une distinction fondée sur des motifs relatifs aux caractéristiques personnelles du groupe, (2) qui a pour effet d'imposer à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres groupes.

En l'espèce, les infirmières n'ont été l'objet d'aucune discrimination reliée à leurs caractéristiques personnelles et n'ont subi aucun désavantage ou perte d'avantages par rapport à d'autres groupes. Tous les groupes de professionnels sont traités sur un pied d'égalité sous le régime de l'alinéa 125(3)a) du Code, y compris sur le plan de la réserve qui y est énoncée. Il s'agit par conséquent, pour citer les propos du juge McIntyre, d'une distinction fondée sur la capacité du groupe.

Le requérant a tenté d'arguer du fait allégué que les infirmières ont été, simplement en raison de leur nombre, dépouillées de leur droit de former une unité de négociation et de la possibilité de constituer une unité de négociation indépendante en vertu de l'alinéa 125(3)a). Il s'agirait vraisemblablement d'une discrimination dans l'application de l'alinéa plutôt que suivant sa teneur. Mais j'ai déjà émis l'avis que le CCRT n'a pas fondé sa décision sur un «simple facteur numérique». Même s'il l'avait fait, cependant, cela ne constituerait même pas une erreur de droit dans l'application du Code, et encore moins d'un acte discriminatoire selon le critère énoncé dans l'arrêt *Andrews*.

Puisque la contestation du requérant en vertu du paragraphe 15(1) n'est pas fondée, aucune question ne doit être tranchée en application de l'article premier.

Il convient enfin de noter qu'aucune des parties dans cette affaire n'a présenté à la Cour d'argument relatif à l'opportunité d'une contestation de la compétence sur le plan constitutionnel dans le contexte d'une demande fondée sur l'article 28, plutôt qu'au moyen d'une demande de jugement déclaratoire; c'est pourquoi il n'est pas nécessaire d'examiner cette question.

Il ne devrait en conséquence pas être fait droit à cette demande fondée sur l'article 28.

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