

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 10-08

Reasons for decision

Grain Workers Union, Local No. 333, C.L.C.,
applicant,
and

British Columbia Terminal Elevator Operators' Association; Saskatchewan Wheat Pool; James Richardson International Limited; United Grain Growers Limited, d.b.a. Agricore United; Pacific Elevators Limited; Cascadia Terminal,

respondents,
and

Public Service Alliance of Canada; Canadian Labour Congress,
intervenors.

Board File: 26373-C

International Longshore and Warehouse Union-Canada; International Longshore and Warehouse Union, Local 500; International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, Local 514,

applicants,
and

British Columbia Maritime Employers Association; Vancouver Wharves Ltd.,

respondents,
and

Public Service Alliance of Canada; Canadian Labour Congress,
intervenors.

Board File: 26375-C

CITED AS: British Columbia Terminal Elevator Operators' Association

Neutral Citation: 2008 CIRB 428
 November 27, 2008

Application filed pursuant to section 18 of the *Canada Labour Code, Part I* (the *Code*).

Application for reconsideration—Definition of “strike”—Reconsideration of interim orders issued by

ISSN 1920-8448

Motifs de décision

Grain Workers Union, section locale 333, C.T.C.,
requérant,
et

British Columbia Terminal Elevator Operators' Association; Saskatchewan Wheat Pool; James Richardson International limitée; United Grain Growers limitée, faisant affaire sous la raison sociale Agricore United; Pacific Elevators limitée; Cascadia Terminal,

intimées,
et

Alliance de la Fonction publique du Canada; Congrès du travail du Canada,
intervenants.

Dossier du Conseil : 26373-C

International Longshore and Warehouse Union-Canada; International Longshore and Warehouse Union, section locale 500; International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, section locale 514,

requérants,
et

British Columbia Maritime Employers Association; Vancouver Wharves Itée,

intimées,
et

Alliance de la Fonction publique du Canada; Congrès du travail du Canada,
intervenants.

Dossier du Conseil : 26375-C

CITÉ : British Columbia Terminal Elevator Operators' Association

Référence neutre : 2008 CCRI 428
 Le 27 novembre 2008

Demande présentée en vertu de l'article 18 du *Code canadien du travail, Partie I* (le *Code*).

Demande de réexamen – Définition de « grève » – Réexamen d'ordonnances provisoires rendues par le

the Board in respect of applications for a declaration of illegal strike and the Board's decision on related *Charter* issues—Whether the original panel committed an error of law when it determined that the refusal to cross a picket line constituted a “strike” within the meaning of section 3 of the *Code*—The definition of strike is an objective one—The Board has consistently held that even if an employee has an individual right to refuse to cross a picket line that was obtained through collective bargaining, when that right is exercised in combination, in concert or in accordance with a common understanding, it will constitute an illegal strike under the *Code*—The parties cannot bargain provisions into their collective agreement that permit or cause employees to violate the legislative prohibition against mid-contract work stoppages—The unions have not persuaded the reconsideration panel that the original panel committed an error of law.

Application for reconsideration—*Canadian Charter of Rights and Freedoms*—Freedom of expression—Whether the original panel committed an error of law when it determined that the *Code* prohibition against mid-contract strikes, which it interpreted to include the refusal to cross a picket line, does not infringe section 2(b) of the *Charter*—The restriction on mid-contract work stoppages is content-neutral and the effect of the restriction does not deprive workers of the right to express their message of support and solidarity for other workers engaged in a legal strike against their employer, or otherwise control or restrict the content of their message—It merely regulates the physical consequences of strike activity without adversely impacting on the content of the message or the workers' ability to otherwise demonstrate worker solidarity—The original panel did not err when it held that neither the purpose nor the effect of the prohibition against mid-contract work stoppages, which restricts the union members' right to refuse to cross a picket line, infringes on their freedom of expression.

Application for reconsideration—*Canadian Charter of Rights and Freedoms*—Freedom of association—Whether the original panel committed an error of law when it determined that the *Code* prohibition against mid-contract strikes, which it interpreted to include the refusal to cross a picket line, does not infringe section 2(d) of the *Charter*—The *Code* prohibitions were

Conseil relativement à des demandes de déclaration de grève illégale et à la décision du Conseil sur des questions connexes liées à la *Charte* – Le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que le refus de franchir une ligne de piquetage constituait une « grève » au sens de l'article 3 du *Code* – La définition de grève est objective – Le Conseil a constamment conclu que, même si un employé bénéficie d'un droit individuel de refuser de franchir une ligne de piquetage acquis par le biais de la négociation collective, lorsque ce droit est exercé de manière concertée ou d'un commun accord, il constitue une grève illégale en vertu du *Code* – Les parties ne peuvent pas négocier des dispositions dans leur convention collective qui permettent à des employés d'enfreindre l'interdiction visant les arrêts de travail pendant la durée de la convention collective ou qui mènent à une telle infraction – Les syndicats n'ont pas convaincu le banc de révision que le banc initial a commis une erreur de droit.

Demande de réexamen – *Charte canadienne des droits et libertés* – Liberté d'expression – Le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective contenue dans le *Code*, englobant selon lui le refus de franchir une ligne de piquetage, ne contrevient pas à l'alinéa 2b) de la *Charte* – La restriction imposée aux arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective n'est pas liée au contenu et n'a pas pour effet de priver les travailleurs du droit de transmettre leur message d'appui et de solidarité aux autres travailleurs qui participent à une grève légale contre leur employeur, ou de contrôler ou de restreindre autrement le contenu de leur message – La restriction réglemente simplement les conséquences matérielles liées à l'activité de grève, sans pour autant avoir une incidence négative sur le contenu du message ou sur la capacité des travailleurs d'exprimer leur solidarité – Le banc initial n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective n'a ni pour objet, ni pour effet de restreindre le droit des membres syndiqués de refuser de franchir une ligne de piquetage ou de porter atteinte à la liberté d'expression.

Demande de réexamen – *Charte canadienne des droits et libertés* – Liberté d'association – Le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective contenue dans le *Code*, englobant selon lui le refus de franchir une ligne de piquetage, ne contrevient pas à l'alinéa 2d) de la *Charte*

not intended to and do not have the effect of undercutting or undermining the ability of the union members to join together to pursue their common goal of negotiating workplace conditions and terms of employment with their own employer—The *Code* simply prevents work stoppages of any kind, including refusals to cross another union's picket line, from occurring during the term of a collective agreement, in the interest of industrial certainty and stability—While the Board recognizes that the concept of union solidarity is critically important to trade unionists, this important tenet of the union movement should not be interpreted in such a manner as to trump the broader public interest in labour peace that is reflected in the *Code*—The *Code* provisions do not infringe the applicants' freedom of association as protected by section 2(d) of the *Charter*—In particular, the Board finds that the definition of "strike" contained in section 3 of the *Code*, insofar as it may partially nullify the effect of the provision in the unions' respective collective agreements that permit employees to collectively refuse to cross a picket line, does not violate section 2(d) of the *Charter*.

Application for reconsideration—*Canadian Charter of Rights and Freedoms*—Whether the original panel committed an error of law when it determined that, if the employees' rights under section 2(b) and/or 2(d) of the *Charter* had been infringed, that such infringements were justified under section 1 of the *Charter*—The unions take issue with the manner in which the original panel defined and identified the legislative objective to be assessed under the justification analysis—The unions maintain that the original panel improperly stated the legislative objective too broadly and the true objective was a more narrow one of regulating work stoppages related to collective bargaining—The original panel correctly identified the broader objective of preserving industrial peace and stability by regulating all forms of mid-contract work stoppages, as this properly takes into account the public interest aspect and the objectives of the *Code*—The prohibition against all forms of mid-contract work stoppages is rationally connected to that objective—The unions argue that with respect to justification for infringement of rights under section 2(d) of the *Charter*, the Supreme Court of Canada has set out a specific and much more narrow or limited scope for justification under section 1 in *B.C. Health Services*—The reconsideration panel is not persuaded that an entirely new standard for justification of interference with rights under section 2(d) of the

– Les interdictions prévues dans le *Code* n'ont ni pour but ni pour effet de compromettre la capacité des membres syndiqués de se regrouper pour réaliser des objectifs communs liés à la négociation de conditions de travail et de modalités d'emploi avec leur employeur – Le *Code* empêche simplement les arrêts de travail de tout genre pendant la durée d'une convention collective, ce qui comprend le refus de franchir une ligne de piquetage érigée par un autre syndicat, et ce, dans l'intérêt de la certitude et de la stabilité industrielles – Le Conseil reconnaît l'importance cruciale que revêt la notion de solidarité syndicale pour les syndicats, mais il ne faudrait pas interpréter ce principe fondamental du mouvement syndical de manière à éclipser le droit public plus large à la paix industrielle qui est reflété dans le *Code* – Les dispositions du *Code* ne portent pas atteinte à la liberté d'association des requérants protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte* – En particulier, le Conseil juge que la définition de « grève » figurant à l'article 3 du *Code*, dans la mesure où elle peut annuler partiellement l'effet de la disposition des conventions collectives respectives des syndicats qui autorise les employés à refuser collectivement de franchir une ligne de piquetage, ne contrevient pas à l'alinéa 2d) de la *Charte*.

Demande de réexamen – *Charte canadienne des droits et libertés* – Le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que, s'il avait été porté atteinte aux droits des employés garantis par les alinéas 2b) et 2d) de la *Charte*, de telles atteintes étaient justifiées en vertu de l'article 1 de la *Charte* – Les syndicats s'opposent à la manière dont le banc initial a défini et déterminé l'objet de la loi devant être évalué dans le cadre de l'analyse de la justification – Les syndicats soutiennent que le banc initial a énoncé incorrectement l'objet de la loi de manière trop large et que son objet réel est plus étroit et ne vise qu'à réglementer les arrêts de travail reliés à la négociation collective – Le banc initial a eu raison de retenir l'objet plus large de la préservation de la paix et de la stabilité industrielles par une réglementation de toute forme d'arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective, ce qui tient bien compte de l'intérêt public et des objets du *Code* – Il existe un lien rationnel entre l'interdiction de toute forme d'arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective et cet objet – Les syndicats prétendent, en ce qui concerne la justification d'une atteinte aux droits prévus à l'alinéa 2d) de la *Charte*, que la Cour suprême du Canada a énoncé une portée ciblée et plus étroite ou limitée de la justification en vertu de l'article 1 dans *B.C. Health Services* – Le banc de révision n'est pas convaincu que la Cour ait créé,

Charter has been created by the Supreme Court in *B.C. Health Services*—The Court relied on and applied the traditional *Oakes* test analysis and confirmed the notion that the legislator need not show that it chose the least drastic measure, but only that the measure chosen falls within a range of reasonable alternatives—Restricting mid-contract work stoppages only minimally impairs the applicants' freedom of expression and does not impair their right to collective bargaining—The reconsideration panel cannot envision a less intrusive but equally effective means of preserving industrial peace during the term of a collective agreement—The original panel made no error of law or policy.

dans *B.C. Health Services*, une norme entièrement nouvelle s'appliquant à la justification de l'entrave aux droits prévus à l'alinéa 2d) de la *Charte* — La Cour a appliqué l'habituel critère énoncé dans *Oakes* et a confirmé la notion selon laquelle le législateur n'a pas à démontrer qu'il a choisi la mesure la moins attentatoire, il suffit que la mesure se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables — La restriction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective porte atteinte mais seulement de manière minimale à la liberté d'expression des requérants et ne porte pas atteinte au droit de négocier collectivement — Le banc de révision ne peut pas envisager un moyen moins interventionniste tout en étant aussi efficace pour préserver la paix industrielle pendant la durée d'une convention collective — Le banc initial n'a pas commis d'erreur de droit ou de principe.

The Board was composed of Ms. Elizabeth MacPherson, Chairperson, and Mr. Graham Clarke and Ms. Judith M. MacPherson, Q.C., Vice-Chairpersons. Hearings were held in Vancouver, British Columbia, on May 13 and 14, 2008.

Le Conseil se composait de M^e Elizabeth MacPherson, Présidente, ainsi que de M^e Graham Clarke et M^e Judith M. MacPherson, c.r., Vice-présidents. Une audience a eu lieu à Vancouver (Colombie-Britannique), les 13 et 14 mai 2008.

Appearances

Mr. Charles Gordon, for the Grain Workers Union, Local No. 333, C.L.C.;
Mr. Bruce A. Laughton, Q.C., for the International Longshore and Warehouse Union-Canada, International Longshore and Warehouse Union, Local 500, and the International Longshore and Warehouse Union Ship and Dock Foremen, Local 514;
Mr. David Tarasoff, for the Public Service Alliance of Canada, and the Canadian Labour Congress;
Mr. Chris E. Leenheer, for the British Columbia Terminal Elevator Operators' Association, Saskatchewan Wheat Pool, James Richardson International Limited, United Grain Growers Limited, d.b.a. Agricore United, Pacific Elevators Limited and Cascadia Terminal;
Ms. Delayne M. Sartison, for the British Columbia Maritime Employers Association and Vancouver Wharves Ltd.

Ont comparu

M^e Charles Gordon, pour le Grain Workers Union, section locale 333, C.T.C.;
M^e Bruce A. Laughton, c.r., pour l'International Longshore and Warehouse Union-Canada, l'International Longshore and Warehouse Union, section locale 500, et l'International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, section locale 514;
M^e David Tarasoff, pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada et le Congrès du travail du Canada;
M^e Chris E. Leenheer, pour la British Columbia Terminal Elevator Operators' Association, Saskatchewan Wheat Pool, James Richardson International limitée, United Grain Growers limitée, faisant affaire sous la raison sociale Agricore United, Pacific Elevators Limited et Cascadia Terminal;
M^e Delayne M. Sartison, pour la British Columbia Maritime Employers Association et Vancouver Wharves ltée.

These reasons for decision were written by Ms. Elizabeth MacPherson, Chairperson.

Les présents motifs de décision ont été rédigés par M^e Elizabeth MacPherson, Présidente.

I—Nature of the Application

I – Nature de la demande

[1] These are two applications made pursuant to section 18 of the *Canada Labour Code*

[1] Il s'agit de deux demandes présentées en vertu de l'article 18 du *Code canadien du travail (Partie I –*

(Part I–Industrial Relations) (the *Code*) for reconsideration of interim orders issued by the Canada Industrial Relations Board (the CIRB or the Board) in respect of applications for a declaration of illegal strike (Board file no. 24610-C, September 24, 2004 and Board file no. 24624-C, October 4, 2004), and the Board's decision on related *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (*Charter*) issues, rendered on June 8, 2007 (*British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, 2007 CIRB 384). The original declarations of illegal strike were granted in 2004 subject to the hearing of further arguments raised in each case alleging infringement of the employees' rights under sections 2(b) and 2(d) of the *Charter*. Because the events leading to each of these two declarations were substantially the same, the Board consolidated its proceedings, heard the parties' *Charter* arguments together and issued a single set of reasons for decision (*British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, *supra*). These applications for reconsideration were similarly consolidated for the purpose of hearing and determination.

[2] Section 18 of the *Code* reads as follows:

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

[3] There is no absolute right to reconsideration of Board decisions. Pursuant to section 15 of the *Code*, the Board has made regulations setting out the circumstances in which it will exercise its power of reconsideration under section 18. The *Canada Industrial Relations Board Regulations, 2001* (the *Regulations*) provide as follows:

44. The circumstances under which an application shall be made to the Board exercising its power of reconsideration under section 18 of the *Code* include the following:

(a) the existence of facts that were not brought to the attention of the Board, that, had they been known before the Board rendered the decision or order under reconsideration, would likely have caused the Board to arrive at a different conclusion;

(b) any error of law or policy that casts serious doubt on the interpretation of the *Code* by the Board;

(c) a failure of the Board to respect a principle of natural justice; and

Relations du travail) (le *Code*) en vue du réexamen d'ordonnances provisoires rendues par le Conseil canadien des relations industrielles (le CCRI ou le Conseil) relativement à des demandes de déclaration de grève illégale (dossier du Conseil n° 24610-C, 24 septembre 2004, et dossier du Conseil n° 24624-C, 4 octobre 2004), et à la décision du Conseil sur des questions connexes liées à la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*), rendues le 8 juin 2007 (*British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, 2007 CCRI 384). Les déclarations initiales de grève illégale ont été faites en 2004, sous réserve de l'audition d'autres arguments soulevés dans chaque dossier alléguant une atteinte aux droits des employés en vertu des alinéas 2b) et 2d) de la *Charte*. Étant donné que les événements ayant mené à chacune des deux déclarations étaient essentiellement les mêmes, le Conseil a réuni ces instances, a entendu conjointement les arguments des parties découlant de la *Charte* et a rendu un ensemble unique de motifs de décision (*British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, précitée). Les présentes demandes de réexamen ont également été réunies aux fins de l'audience et de la décision.

[2] L'article 18 du *Code* est libellé comme suit :

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

[3] Aucun droit absolu ne s'applique au réexamen des décisions du Conseil. En application de l'article 15 du *Code*, le Conseil a pris des dispositions réglementaires énonçant les circonstances dans lesquelles il exercera le pouvoir de réexamen que lui confère l'article 18. Le *Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des relations industrielles* (le *Règlement*) prévoit ce qui suit :

44. Les circonstances dans lesquelles une demande de réexamen peut être présentée au Conseil sur le fondement du pouvoir de réexamen que lui confère l'article 18 du *Code* comprennent les suivantes :

a) la survenance de faits nouveaux qui, s'ils avaient été portés à la connaissance du Conseil avant que celui-ci ne rende la décision ou l'ordonnance faisant l'objet d'un réexamen, l'auraient vraisemblablement amené à une conclusion différente;

b) la présence d'erreurs de droit ou de principe qui remettent véritablement en question l'interprétation du *Code* donnée par le Conseil;

c) le non-respect par le Conseil d'un principe de justice naturelle;

(d) a decision made by a Registrar under section 3.

[4] The applications for reconsideration invoke section 44(b) of the *Regulations*. The Grain Workers Union, Local No. 333, C.L.C. (the GWU), the International Longshore and Warehouse Union-Canada, the International Longshore and Warehouse Union, Local 500 and the International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, Local 514 (collectively, the ILWU), allege that the original panel of the Board made errors of law when it reached the conclusion that the prohibition against mid-contract work stoppages contained in the *Code* does not violate the rights of the employees that they represent to freedom of expression and freedom of association, which are protected by sections 2(b) and 2(d) of the *Charter* respectively. The applicants are supported in this contention by the Public Service Alliance of Canada (the PSAC) and the Canadian Labour Congress (the CLC), who were granted intervenor status to address the *Charter* issues raised in the original applications and in these applications for reconsideration. As the intervenors expressly adopted the arguments of the applicants in these applications, for ease of reference the applicants and the intervenors will be referred to collectively as “the unions” in this decision.

[5] The employers of the union members represented by the applicant unions are the British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (the BCTEOA), Saskatchewan Wheat Pool, James Richardson International Limited, United Grain Growers Limited, d.b.a. Agricore United, Pacific Elevators Limited, Cascadia Terminal, the British Columbia Maritime Employers Association (the BCMEA), and Vancouver Wharves Ltd. For ease of reference, they will be referred to collectively in this decision as “the employers.”

[6] On the day that the Board's original reasons for decision were issued, the Supreme Court of Canada issued its landmark decision in *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27; [2007] 2 S.C.R. 391 [B.C. *Health Services*]. It is common ground that this decision expressly overturned earlier decisions of the Supreme Court of Canada, which had held that the section 2(d) guarantee of freedom of association did not extend to protect the objects of such association, including collective bargaining. Because of the timing

d) toute décision rendue par un greffier aux termes de l'article 3.

[4] Les demandes de réexamen invoquent l'alinéa 44b) du *Règlement*. Le Grain Workers Union, section locale 33, C.T.C. (le GWU), l'International Longshore and Warehouse Union-Canada, l'International Longshore and Warehouse Union, section locale 500, et l'International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, section locale 514 (collectivement désignés sous le nom ILWU), allèguent que le banc initial du Conseil a commis des erreurs de droit lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée de la convention collective contenue dans le *Code* ne porte pas atteinte aux droits des employés qu'ils représentent à la liberté d'expression et à la liberté d'association, qui sont protégés par les alinéas 2b) et 2d) de la *Charte* respectivement. L'Alliance de la Fonction publique du Canada (l'AFPC) et le Congrès du travail du Canada (le CTC), ayant obtenu la qualité d'intervenants pour les questions liées à la *Charte* soulevées dans les demandes initiales et dans les présentes demandes de réexamen, appuient cette prétention des requérants. Comme les intervenants ont expressément souscrit aux arguments des requérants dans les présentes demandes, par souci de commodité, les requérants et les intervenants seront désignés collectivement par le terme « syndicats » dans la présente décision.

[5] Les employeurs des membres syndiqués représentés par les syndicats requérants sont la British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (la BCTEOA), Saskatchewan Wheat Pool, James Richardson International limitée, United Grain Growers limitée, faisant affaire sous la raison sociale Agricore United, Pacific Elevators limitée, Cascadia Terminal, la British Columbia Maritime Employers Association (la BCMEA) et Vancouver Wharves ltée. Pour faciliter la lecture, ils seront désignés collectivement par le terme « employeurs ».

[6] Le jour même où le Conseil a rendu ses motifs de décision initiaux, la Cour suprême du Canada (la Cour) a rendu l'arrêt clé *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27; [2007] 2 R.C.S. 391 [B.C. *Health Services*]. On s'accorde pour dire que cet arrêt infirme expressément les décisions antérieures de la Cour, qui avait conclu que l'alinéa 2d), garantissant la liberté d'association, n'englobait pas la protection des objets d'une telle association, notamment la négociation collective. Comme les deux décisions ont été rendues le

of the release of the two decisions, the original panel of the Board did not have an opportunity to consider the implications of the Supreme Court of Canada's decision.

[7] While the full scope of the Supreme Court of Canada's decision in *B.C. Health Services*, *supra*, has yet to be determined, there is no doubt that it is now the law of the land that section 2(d) of the *Charter* protects the capacity of members of labour unions to engage, in association, in collective bargaining on fundamental workplace issues. The decision stands for the proposition that, while the *Charter* does not cover all aspects of collective bargaining, ensure a particular outcome in a labour dispute, or guarantee access to any particular statutory regime, it does protect the right of employees to associate in a process of collective action to achieve workplace goals. If the government substantially interferes with that right, it violates section 2(d) of the *Charter*.

[8] Due to the coincidence in timing of the Board and Court decisions on section 2(d), and the importance of this *Charter* issue to the parties and to the labour relations community generally, the Board has agreed to exercise its reconsideration powers under section 18 of the *Code* and to review the September 24, 2004 and October 4, 2004 interim orders and its decision on the *Charter* issues (*British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, *supra*).

[9] The issues before the reconsideration panel are:

(a) whether the original panel committed an error of law when it determined that the refusal to cross a picket line constituted a "strike" within the meaning of section 3 of the *Code*;

(b) whether the original panel committed an error of law when it determined that the *Code* prohibition against mid-contract strikes, which it interpreted to include the refusal to cross a picket line, does not infringe section 2(b) of the *Charter*;

(c) whether the original panel committed an error of law when it determined that the *Code* prohibition against mid-contract strikes, which it interpreted to include the

même jour, le banc initial du Conseil n'a pas eu la possibilité de se pencher sur l'incidence de l'arrêt de la Cour.

[7] Même si l'on ne connaît pas encore la pleine portée de l'arrêt *B.C. Health Services*, précité, il fait maintenant clairement loi du pays que l'alinéa 2d) de la *Charte* protège la capacité des syndiqués de participer en groupe à la négociation collective des questions fondamentales liées au milieu de travail. Cet arrêt établit que, même si la *Charte* ne couvre pas tous les aspects de la négociation collective et qu'elle ne garantit pas non plus un résultat particulier d'un conflit de travail ou l'accès à un régime législatif particulier, elle protège tout de même le droit des employés de s'associer dans le cadre d'une action collective visant à atteindre des objectifs liés au travail. Si le gouvernement entrave de façon substantielle l'exercice de ce droit, il contrevient à l'alinéa 2d) de la *Charte*.

[8] En raison des dates coïncidentes de la décision du Conseil et de l'arrêt susmentionné portant sur l'alinéa 2d), et compte tenu de l'importance de cette question liée à la *Charte* pour les parties, ainsi que pour l'ensemble de la collectivité des relations du travail, le Conseil a consenti à exercer les pouvoirs de réexamen que lui confère l'article 18 du *Code* et d'examiner les ordonnances provisoires, rendues les 24 septembre 2004 et 4 octobre 2004, et sa décision sur les questions liées à la *Charte* (*British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, précitée).

[9] Le banc de révision doit se pencher sur les questions suivantes :

a) le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que le refus de franchir une ligne de piquetage constituait une « grève » au sens de l'article 3 du *Code*;

b) le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective contenue dans le *Code*, englobant selon lui le refus de franchir une ligne de piquetage, ne contrevient pas à l'alinéa 2b) de la *Charte*;

c) le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective contenue

refusal to cross a picket line, does not infringe section 2(d) of the *Charter*; and

(d) whether the original panel committed an error of law when it determined that, if the employees' rights under section 2(b) and/or 2(d) of the *Charter* had been infringed, that such infringements were justified under section 1 of the *Charter*.

[10] A Notice of Constitutional Question was served on the Attorney General of Canada and the Attorneys General of the provinces on February 7, 2008. No submissions were received from any of these sources.

[11] For the reasons below, the Board has determined that it will not rescind, amend, alter or vary the interim orders made by it on September 24, 2004 and October 4, 2004, or the decision on the *Charter* issues rendered on June 8, 2007.

II—Facts

[12] The facts leading to the original decisions of the Board are set out in *British Columbia Terminal Elevator Operators' Association, supra*. None of the parties to this application took issue with the Board's findings of fact, and so they will not be set out extensively here. Briefly, in both cases, employees represented by the GWU and the ILWU exercised a right contained in their respective collective agreements to refuse to cross a picket line that had been set up by members of another union, the PSAC, in the context of that union's legal strike against the Canadian Grain Commission. Bargaining between the PSAC and the Canadian Grain Commission takes place under the *Public Service Labour Relations Act*, while the relationship between the parties to this application are regulated by the *Code*. The members of the GWU and the ILWU were not, at that time, in a legal position to strike against their own employers. The employers applied to the Board for declarations of illegal strike. The issue before the Board was whether the refusal by members of the GWU and ILWU to cross the PSAC picket line constituted an illegal strike under the *Code*, and if so, whether a cease and desist order was warranted. The unions also argued that, if the Board were to find that such activity constituted an illegal strike, then this interpretation of the definition of "strike," when taken together with the prohibition against mid-contract strikes contained in section 88.1 of the *Code*, amounts to a violation of the employees'

dans le *Code*, englobant selon lui le refus de franchir une ligne de piquetage, ne contrevient pas à l'alinéa 2d) de la *Charte*;

d) le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que, s'il avait été porté atteinte aux droits des employés garantis par les alinéas 2b) et 2d) de la *Charte*, de telles atteintes étaient justifiées en vertu de l'article 1 de la *Charte*.

[10] Un avis de question constitutionnelle a été signifié au Procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces le 7 février 2008. Aucune observation n'a été reçue de ces sources.

[11] Pour les motifs qui suivent, le Conseil a décidé de ne pas annuler ou modifier les ordonnances provisoires qu'il a rendues les 24 septembre 2004 et 4 octobre 2004, ou la décision sur les questions liées à la *Charte* rendue le 8 juin 2007.

II – Faits

[12] Les faits qui ont mené aux décisions initiales du Conseil sont énoncés dans *British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, précitée. Comme aucune des parties à la présente demande n'a contesté les constatations de fait du Conseil, il n'y a donc pas lieu de les exposer en détail ici. Brièvement, dans les deux affaires, les employés représentés par le GWU et le ILWU ont exercé un droit contenu dans leur convention collective respective de refuser de franchir une ligne de piquetage qui avait été érigée par les membres d'un autre syndicat, l'AFPC, dans le cadre d'une grève légale contre la Commission canadienne des grains. Les négociations entre l'AFPC et la Commission canadienne des grains sont régies par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, alors que la relation entre les parties à la présente demande est régie par le *Code*. Les membres du GWU et du ILWU n'étaient pas, à ce moment-là, en situation de grève légale contre leurs propres employeurs. Les employeurs ont présenté au Conseil des demandes de déclaration de grève illégale. La question que le Conseil devait trancher était de savoir si le refus par les membres du GWU et du ILWU de franchir la ligne de piquetage érigée par l'AFPC constituait une grève illégale au sens du *Code* et, le cas échéant, si une ordonnance d'interdiction était justifiée. Les syndicats ont également fait valoir que, si le Conseil concluait qu'une telle activité constituait une grève illégale, alors cette interprétation de la définition

Charter protected rights to freedom of expression and association.

III—Positions of the Parties

A—The Unions

[13] The unions submit that the refusal to cross a picket line should not be interpreted as a strike within the meaning of the *Code*, as to do so violates their members' section 2(b) and 2(d) *Charter* rights.

[14] With respect to section 2(b) of the *Charter*, the unions submit that the act of refusing to cross a picket line is expressive and is protected by section 2(b) of the *Charter*. They claim that the reasoning in *British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, *supra*, unduly limits the *Charter* right to freedom of expression, and thus constitutes an error of law. According to the GWU, the original panel departed from the required *Charter* analysis. It states that although the Board answered the question as to whether the conduct had expressive content, it did not address the questions of whether the method or location of the expression removed the conduct from *Charter* protection, as raised in *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62; [2005] 3 S.C.R. 141 [*City of Montréal*], or whether the statute infringes on that protection, either in purpose or effect, the second step analysis set out by the Supreme Court of Canada in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927 [*Irwin Toy*]. The GWU submits that the original panel departed from the requisite analytical framework and applied reasoning that was fundamentally inconsistent with the proper analysis for determining whether the *Charter* right to freedom of expression had been infringed.

[15] The intervenors' submission is slightly different. They argue that the original panel did follow the proper analytical approach by answering all three questions, but made an error in concluding as it did. They maintain that the original panel erred when it answered the third question, finding that the purpose or effect of the prohibition against mid-contract strikes did not infringe the right of expression. They submit the original panel was wrong to conclude that there was no link between the activity and the message and to simply say there are

de « grève », combinée à l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée de la convention collective prévues à l'article 88.1 du *Code*, constitue une atteinte aux droits des employés à la liberté d'expression et d'association protégés par la *Charte*.

III – Position des parties

A – Syndicats

[13] Les syndicats soutiennent que le refus de franchir une ligne de piquetage ne devrait pas être assimilé à une grève au sens du *Code*, ce qui aurait pour effet de porter atteinte aux droits de leurs membres prévus par les alinéas 2b) et 2d) de la *Charte*.

[14] En ce qui concerne l'alinéa 2b) de la *Charte*, les syndicats soutiennent que l'action de refuser de franchir une ligne de piquetage est une forme d'expression qui est protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte*. Ils prétendent que le raisonnement dans *British Columbia Terminal Elevator Operators' Association*, précitée, limite indûment le droit à la liberté d'expression prévu par la *Charte*, ce qui constitue une erreur de droit. Selon le GWU, le banc initial s'est écarté de l'analyse requise au regard de la *Charte*. Le GWU soutient que, même si le Conseil a répondu à la question de savoir si la conduite avait un contenu expressif, il ne s'est pas penché sur la question de savoir si le mode d'expression ou le lieu en cause prive la conduite de la protection de la *Charte*, comme on le prétendait dans *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62; [2005] 3 R.C.S. 141 [*Ville de Montréal*], ou si la loi porte atteinte à cette protection, par son objet ou par son effet, ce qui représente la deuxième étape de l'analyse de la Cour dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927 [*Irwin Toy*]. Le GWU soutient que le banc initial s'est écarté du cadre analytique requis et a appliqué un raisonnement qui était fondamentalement incompatible avec l'analyse qui s'imposait pour déterminer s'il y avait eu atteinte au droit à la liberté d'expression prévue par la *Charte*.

[15] Les observations des intervenants divergent quelque peu. Ils prétendent que le banc initial a suivi la bonne approche analytique en répondant aux trois questions, mais qu'il a commis d'erreur en tirant ses conclusions. Ils soutiennent que le banc initial a commis une erreur dans sa réponse à la troisième question, en concluant que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée de la convention collective ne portait pas atteinte au droit d'expression, ni par son objet, ni par son effet. Selon les intervenants, le banc

other means by which the workers can express themselves, does not mean there has not been infringement.

[16] The unions also argue that the reasoning of the original panel is contrary to what was the law then, and what is now the law, under section 2(d) of the *Charter*.

[17] The unions state that the effect of requiring the employees they represent to cross the PSAC picket line, despite the provision in their collective agreement permitting them not to do so, precludes that activity because of its associational nature. They contend that if a single member of the union declined to cross the picket line, that act would have been lawful under both the *Code* and the collective agreement. However, because the employees' refusal was done "in combination, in concert or in accordance with a common understanding," the same act is rendered unlawful by the statute. In the unions' view, the prohibition on refusing to cross a picket line is targeted **because** of its associational quality, and this in itself constitutes an infringement of the *Charter* protected right to freedom of association. According to the unions, the original panel erred in finding that section 2(d) is not infringed simply because there is no constitutional protection of the right to strike. The unions allege that, in making this finding, the original panel failed to address the essential differences between a right to strike within the statutory framework, and exercising a contractual right to refuse to cross a picket line.

[18] In their submission, the defining feature of the unions' case is that the respective collective agreements each contain a provision, which is the product of collective bargaining, that permits employees to refuse to cross a picket line. The effect of the original Board decisions is to require members of the unions to cross a picket line, despite the fact that they have a freely bargained right under their collective agreement not to do so. As a result, the unions argue, the Board's decisions invalidate a significant collective agreement provision, without any consultation, and amounts to a substantial interference with collective bargaining, in violation of their section 2(d) *Charter* rights as now defined by the Supreme Court of Canada in *B.C. Health Services*, *supra*.

initial a conclu à tort qu'il n'existait aucun lien entre l'activité et le message, et le fait de dire simplement que les travailleurs disposent d'autres moyens de s'exprimer ne signifie pas pour autant qu'il n'y a pas eu atteinte.

[16] Les syndicats prétendent également que le raisonnement du banc initial est contraire à ce qui était le droit alors, et ce qui est le droit aujourd'hui, sous le régime de l'alinéa 2d) de la *Charte*.

[17] Les syndicats soutiennent qu'obliger les employés qu'ils représentent à franchir la ligne de piquetage érigée par l'AFPC, malgré la disposition de leur convention collective leur permettant de ne pas le faire, a pour effet d'interdire cette activité en raison de sa nature associative. Ils prétendent que, si un seul membre du syndicat refusait de franchir la ligne de piquetage, ce geste aurait été légal en vertu du *Code* et de la convention collective. Cependant, comme le refus des employés était « conjoint, concerté ou de connivence », ce même geste est rendu illégal par la loi. Selon les syndicats, l'interdiction de refuser de franchir une ligne de piquetage est ciblée **en raison** de sa qualité associative, ce qui constitue en soi une atteinte au droit à la liberté d'association protégé par la *Charte*. Selon les syndicats, le banc initial a commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas eu atteinte à l'alinéa 2d) simplement parce qu'il n'existe pas de protection constitutionnelle du droit de grève. Les syndicats allèguent que le banc initial n'a pas tenu compte des différences essentielles entre un droit de grève s'inscrivant dans le cadre législatif et l'exercice d'un droit contractuel de refuser de franchir une ligne de piquetage.

[18] Selon les syndicats, la caractéristique déterminante porte sur le fait que les conventions collectives respectives contiennent toutes une disposition, ayant été négociée collectivement, qui permet aux employés de refuser de franchir une ligne de piquetage. Les décisions initiales du Conseil ont pour effet d'obliger les membres syndiqués à franchir une ligne de piquetage, malgré le droit négocié librement en vertu de leur convention collective de ne pas le faire. Par conséquent, les syndicats soutiennent que les décisions du Conseil invalident une disposition importante des conventions collectives, sans consultation, ce qui constitue une entrave substantielle à la négociation collective, portant ainsi atteinte à leurs droits en vertu de l'alinéa 2d) de la *Charte*, tels qu'ils sont définis à présent par la Cour dans *B.C. Health Services*, précité.

[19] The unions also state that the statutory prohibition interferes with collective bargaining and affects the ability of union members to come together and pursue common goals. They contend that because the statute has the effect of nullifying a longstanding provision in the collective agreement that was freely negotiated by the parties, it interferes with collective bargaining. They point out that in *B.C. Health Services, supra*, the Supreme Court of Canada found that unilaterally nullifying negotiated terms is one of the acts that, by significantly interfering with meaningful collective bargaining, could have the impact of violating the procedural right to collective bargaining.

[20] The unions state that the second aspect of the “substantial interference” test outlined in *B.C. Health Services, supra*, is whether the legislative measure or government conduct in issue respects the duty to consult and negotiate in good faith. They argue that interpreting the statutory definition of “strike” so as to prohibit the right of employees to respect picket lines constitutes a virtual denial of the process of good faith bargaining and consultation.

[21] The unions cited two cases in support of their position. In *Re Durham (Regional Municipality) Police Services Board and Durham Regional Police Assn.* (2007), 164 L.A.C. (4th) 225 (Knopf) [*Durham*], an interest arbitrator considered whether she had jurisdiction to remove a provision of the collective agreement that established minimum levels of constable deployment when it was alleged by the employer that the provision conflicted with the police chief’s statutory exclusive jurisdiction over operational matters. In that case, the arbitrator ruled that the legislation should be read and applied to give effect to the constitutional protection that the Supreme Court had granted to collective bargaining in *B.C. Health Services, supra*. The arbitrator went on to say that “a statute should not be interpreted or applied in a way that would substantially interfere with or undercut the ability of an association or union to engage in the process of negotiating working conditions.” The arbitrator held that, absent a clear directive that staffing and deployment are outside the scope of bargaining, the statute had to be interpreted to continue to allow the parties to engage in the process of negotiating such working conditions. While the collective agreement could not take away the police chief’s authority over operational matters, it could provide for cost impacts or

[19] Les syndicats affirment également que l’interdiction législative entrave la négociation collective et qu’elle empêche les membres de se regrouper et de réaliser des objectifs communs. Ils prétendent que, comme la loi a pour effet d’annuler une disposition, qui existe de longue date dans la convention collective et qui a été négociée librement par les parties, elle entrave la négociation collective. Ils soulignent que, dans *B.C. Health Services*, précité, la Cour a conclu que l’annulation unilatérale de conditions négociées constitue un des actes qui, en entravant de manière significative la tenue de négociations collectives fructueuses, pourrait avoir pour effet de violer le droit procédural d’entamer de telles négociations.

[20] Les syndicats affirment que le deuxième aspect du critère de l’« entrave substantielle » énoncé dans *B.C. Health Services*, précité vise à déterminer si la mesure législative ou la conduite de l’État en cause respectent l’obligation de consulter et de négocier de bonne foi. Ils soutiennent que l’interprétation de la définition de « grève » prévue par la loi, de sorte à priver les employés du droit de respecter les lignes de piquetage, constitue pratiquement une négation du processus de consultation et de négociation mené de bonne foi.

[21] Les syndicats ont invoqué deux affaires à l’appui de leur position. Dans *Re Durham (Regional Municipality) Police Services Board and Durham Regional Police Assn.* (2007), 164 L.A.C. (4th) 225 (Knopf) [*Durham*], une arbitre des différends s’est demandé si elle avait la compétence nécessaire pour supprimer une disposition de la convention collective qui établissait des niveaux de mutation minimum pour les officiers de police, alors que l’employeur alléguait que la disposition était en conflit avec la compétence exclusive du chef de police en matière opérationnelle. Dans cette affaire, l’arbitre a conclu que la loi devrait être lue et appliquée de sorte à rendre exécutoire la protection constitutionnelle que la Cour a conférée à la négociation collective dans *B.C. Health Services*, précité. L’arbitre a ajouté qu’« une loi ne devrait pas être interprétée ou appliquée d’une manière qui entraverait de manière substantielle ou qui compromettrait la capacité d’une association ou d’un syndicat de s’engager dans un processus de négociation des conditions de travail » (traduction). Elle a conclu que, en l’absence d’une directive claire que la dotation et la mutation ne relèvent pas du champ d’application de la négociation, il fallait donner à la loi une interprétation favorisant le maintien du processus de négociation des conditions de travail par les parties.

organizational consequences for certain of the chief's operational decisions.

[22] The unions also cited *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, [2007] J.Q. n° 13421 (Que. S.C.) (QL), which held that a statute passed by the Quebec government to reform the health and social services network infringed the section 2(d) right to freedom of association, as individuals were not able to freely choose with whom they wished to combine for the purposes of collective bargaining. The unions rely on this decision for the proposition that the *Charter* should be presumed to provide at least as great a level of protection as is found in the international human rights instruments that Canada has ratified, and that the ILO Freedom of Association Committee has held that "[t]aking part in picketing and firmly but peacefully inciting other workers to keep away from their workplace cannot be considered unlawful" (International Labour Office, *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body*, 5th (revised) ed. (Geneva : ILO, 2006), at para. 651).

[23] The unions made it clear that they do not claim that the *Charter* protects the right to strike. Rather they say that the right not to cross a picket line, when there is a provision providing for that right in the collective agreement, is not a "strike" within the meaning of the *Code*. They claim that, as the process of collective bargaining is constitutionally protected, the legislation should not be applied in a way that would substantially interfere with the freely negotiated provisions of their collective agreements, which in this case state that employees are not required to pass a picket line.

[24] In summary, the unions submit that where the parties have freely negotiated a provision in their collective agreement that gives the employees the right not to cross a picket line, that provision should be given the same effect as any other provision allowing employees to be absent from work or to refuse to work. In the unions' view, if the parties agree in collective bargaining that employees are not required to do certain work, exercising such a right is not a strike. They say that employers should not be permitted to walk away from a deal that they made at the bargaining table by

Même si la convention collective ne pouvait pas retirer au chef de police son pouvoir en matière opérationnelle, elle pouvait prévoir les répercussions des décisions du chef de police sur les coûts et l'organisation.

[22] Les syndicats ont également cité la décision *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, [2007] J.Q. n° 13421 (C.S. Qué.) (QL), dans laquelle on concluait qu'une loi adoptée par le gouvernement du Québec en vue de réforme du réseau des soins de la santé et des services sociaux portait atteinte au droit à la liberté d'association conféré par l'alinéa 2d), étant donné que les personnes n'étaient pas libres de choisir avec qui elles souhaitaient s'associer aux fins de la négociation collective. Les syndicats ont invoqué cette décision pour soutenir qu'il devrait être présumé que la *Charte* accorde un niveau de protection au moins équivalent aux instruments internationaux portant sur les droits de la personne que le Canada a ratifiés. Ils ont également fait valoir que le Comité de liberté syndicale de l'OIT a jugé que « [le] seul fait de participer à un piquet de grève et d'inciter fermement, mais pacifiquement, les autres salariés à ne pas rejoindre leur poste de travail ne peut être considéré comme une action illégitime » (Organisation internationale du Travail : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale, 5^e édition (révisée), Geneva, OIT, 2006, paragr. 651).

[23] Les syndicats ont dit clairement qu'ils ne prétendaient pas que la *Charte* protège le droit de grève. Ils disent plutôt que le droit de ne pas franchir une ligne de piquetage, lorsqu'une disposition de la convention collective prévoit ce droit, ne constitue pas une « grève » au sens du *Code*. Ils font valoir que, comme le processus de négociation collective bénéficie d'une protection constitutionnelle, la loi ne devrait être appliquée de manière à entraver substantiellement les dispositions négociées librement de leurs conventions collectives qui stipulent, en l'espèce, que les employés ne sont pas tenus de franchir une ligne de piquetage.

[24] En résumé, les syndicats soutiennent que, lorsque les parties ont négocié librement une disposition de la convention collective qui accorde aux employés le droit de ne pas franchir une ligne de piquetage, cette disposition devrait avoir le même effet que toute autre disposition qui permet aux employés de s'absenter du travail ou de refuser de travailler. Selon les syndicats, si les parties ont convenu lors de la négociation collective que les employés ne sont pas tenus d'exécuter certaines fonctions, l'exercice de ce droit ne constitue pas une grève. Ils déclarent qu'on ne devrait pas

asserting that, if the employees actually exercise their rights under the collective agreement, this amounts to an illegal strike. Furthermore, the unions state, the fact that there is still some residual vestiges of benefit in the collective agreement provision does not negate the fact that an important collectively bargained right has been removed.

[25] It is the unions' position that these violations of the employees' section 2(b) and 2(d) rights cannot be justified under section 1 of the *Charter* as being reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

[26] The unions submit that the original panel erred when it improperly defined the objective of the legislation in an overly broad manner, at the outset. By identifying the legislative objective as the prohibition of all forms of mid-contract work stoppages, it captures many forms of activities not intended to be caught by the prohibition and not normally considered to constitute a strike in the overall scheme of the *Code*. By prohibiting all forms of work stoppages, instead of just those related to collective bargaining, the unions argue that the legislative objective thus fails to meet the "pressing and substantial concern" test, the first part of the *Oakes* test (see *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103), required to warrant overriding the *Charter* rights.

[27] Further, the unions maintain that the original panel erred when it found that the legislative prohibition against all forms of mid-contract work stoppages satisfied the proportionality test, the second part of the *Oakes*, *supra*, test. First, they argue that there is no rational connection between prohibiting all forms of work stoppages including the expression of solidarity and the legislative objectives of protecting the scheme of free collective bargaining and bargaining related strikes. Finally, they maintain that the legislative prohibition fails the minimal impairment aspect of the test, particularly in circumstances where the parties have freely negotiated the right to refuse to cross a picket line into their collective agreements. According to the unions, a more narrow prohibition against collective bargaining related strikes only may meet the minimal impairment test.

autoriser les employeurs à se dérober à un engagement pris à la table de négociation en assimilant l'exercice par les employés de droits prévus dans la convention collective à une grève illégale. Selon les syndicats, malgré le fait que la disposition de la convention collective ait conservé certains vestiges d'avantages, il n'en demeure pas moins qu'un droit important négocié collectivement a été supprimé.

[25] Les syndicats affirment que ces atteintes aux droits que les alinéas 2b) et 2d) confèrent aux employés ne peuvent être justifiées aux termes de l'article 1 de la *Charte* au motif qu'elles sont raisonnables et peuvent se justifier dans une société libre et démocratique.

[26] Les syndicats soutiennent que le banc initial a commis une erreur en définissant incorrectement l'objectif de la loi de manière trop large, au départ. En déterminant que l'objet de la loi est d'interdire toute forme d'arrêts de travail pendant la durée de la convention collective, on englobe des activités qui ne devraient pas être interdites et qui ne sont pas normalement considérées comme constituant une grève dans le plan général du *Code*. Les syndicats prétendent que, en interdisant toute forme d'arrêts de travail, au lieu de limiter l'interdiction aux arrêts reliés à la négociation collective, l'objet de la loi ne remplit pas le critère de la « préoccupation urgente et réelle », le premier volet du critère énoncé dans *Oakes* (voir *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103), auquel il faut satisfaire pour justifier la violation de droits protégés par la *Charte*.

[27] De plus, les syndicats soutiennent que le banc initial a commis une erreur en concluant que l'interdiction législative de toute forme d'arrêts de travail pendant la durée de la convention collective satisfaisait au critère de la proportionnalité, qui constitue le deuxième volet du critère énoncé dans *Oakes*, précité. Premièrement, selon eux, il n'existe aucun lien rationnel entre l'interdiction de toute forme d'arrêts de travail, ce qui comprend la manifestation de solidarité, et les objets de la loi visant à protéger le régime de la négociation collective libre et les grèves connexes liées à la négociation collective. Enfin, ils estiment que l'interdiction législative ne satisfait pas au volet de l'atteinte minimale du critère, tout particulièrement lorsque des parties ont négocié librement le droit de refuser de franchir une ligne de piquetage dans leur convention collective. À leur avis, une interdiction plus étroite ciblant uniquement les grèves reliées à la négociation collective peut satisfaire au critère de l'atteinte minimale.

[28] With respect to section 2(d), the unions argue that the Supreme Court in *B.C. Health Services*, *supra*, has provided only a very limited scope for any justification under section 1: interference with the collective bargaining process may be permitted on an exceptional and typically temporary basis, in situations such as those involving essential services, vital state administration, clear deadlocks and national crisis. In the unions' submission, a definition of strike that prohibits all forms of mid-contract work stoppage is neither temporary nor exceptional, and therefore cannot meet the standard for a section 1 justification established in *B.C. Health Services*, *supra*.

B–The Employers

[29] The employers submit that the Board was correct in its interpretation of the definition of “strike” when it held that the concerted refusal by members of the GWU and ILWU to attend work due to the presence of PSAC picket lines at their work sites constituted a strike. The employers assert that, contrary to the unions' representations, this case is very much about the right to strike, rather than the right to collective bargaining. They point out that the right to strike is a statutory creation, given only to unionized employees, to enhance their ability to negotiate with their employer. In the employers' submission, it is open to the government to place restrictions on the statutory right to strike that it has granted. The employers also point out that there is no *Charter* protected right to strike (*Reference Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 S.C.R. 313 (Alta.), and suggest that the analogy that the unions attempt to draw with the rights of non-unionized employees has no merit, as the latter have no statutory right to strike at any time, and also do not have any *Charter* protected right to refuse to cross a picket line.

[30] The employers submit that the Board's holding that the application of the definition of strike to the job action at issue does not infringe section 2(b) of the *Charter* was correct. They point out that the Board followed the approach to section 2(b) analysis set out in the decision of the Supreme Court of British Columbia in *Hospital Employees' Union v. Health Employers' Assn. of British Columbia*, 2007 BCSC 372; (2007), 133 CLRBR (2d) 259 [HEABC]. In their submission,

[28] En ce qui concerne l'alinéa 2d), les syndicats soutiennent que, dans *B.C. Health Services*, précité, la Cour a limité comme suit la portée de toute justification en vertu de l'article 1 : « Exceptionnellement et généralement de façon temporaire, une interférence dans le processus de négociation collective reste donc permise, par exemple dans des situations mettant en cause des services essentiels ou des aspects vitaux de l'administration des affaires de l'État, ou dans le cas d'une impasse manifeste ou d'une crise nationale. » Selon les syndicats, une définition de grève qui interdit toute forme d'arrêts de travail pendant la durée de la convention collective n'est ni temporaire, ni exceptionnelle, et ne peut donc pas satisfaire à la norme applicable à la justification au sens de l'article 1 établie dans *B.C. Health Services*, précité.

B – Employeurs

[29] Les employeurs soutiennent que le Conseil a interprété correctement la définition de « grève » lorsqu'il a conclu que le refus concerté des membres du GWU et du ILWU de se présenter au travail en raison de la présence des lignes de piquetage érigées par l'AFPC à leurs lieux de travail constituait une grève. Les employeurs affirment que, contrairement à ce que prétendent les syndicats, la présente affaire porte tout à fait sur le droit de grève, plutôt que sur le droit de négocier collectivement. Ils soulignent que le droit de grève est un droit d'origine législative qui n'est accordé qu'aux employés syndiqués afin de mieux les habiliter à négocier avec leur employeur. Selon les employeurs, il est loisible au gouvernement de restreindre le droit de grève qu'il a accordé. Les employeurs soulignent également que la *Charte* ne protège pas le droit de grève (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313 (Alb.), et ils estiment que l'analogie que les syndicats tentent d'établir avec les droits des employés non syndiqués est sans fondement, compte tenu du fait que la loi ne prévoit en aucun temps le droit pour ces derniers de faire la grève et que la *Charte* ne leur confère pas le droit de refuser de franchir une ligne de piquetage.

[30] Les employeurs souscrivent à la conclusion du Conseil selon laquelle l'application de la définition de grève au moyen de pression en cause ne porte pas atteinte à l'alinéa 2b) de la *Charte*. Ils font valoir que le Conseil a suivi la méthode d'analyse de l'alinéa 2b) exposée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *Hospital Employees' Union v. Health Employers' Assn. of British Columbia*, 2007 BCSC 372; (2007), 133 CLRBR (2d) 259 [HEABC]. À leur

the Board correctly applied the *Irwin Toy*, *supra* analysis, as refined by the Supreme Court of Canada in *City of Montréal*, *supra*, which provides for a preliminary screening process to determine whether the location or method of expression undermines any of the core values underlying the *Charter* guarantee of freedom of expression so as to remove it from *Charter* protection. In the employers' submission, the Board did follow the appropriate analytical framework, answered the right questions and correctly concluded that, while the method of expression—the refusal to cross a picket line—was expressive activity, prohibiting this activity did not infringe the right to freedom of expression.

[31] While the employers concede that the law with respect to section 2(d) of the *Charter* changed subsequent to the original panel's decision, they submit that the result of the original decision on that point remains correct. The employers argue that this case is not so much about the right to collective bargaining as it is about the right to strike, a right that is clearly not protected by the *Charter*. They suggest that the *B.C. Health Services*, *supra*, case has no application to this situation, as it did not change the law with respect to the right to strike.

[32] The employers say that if *B.C. Health Services*, *supra*, does apply to this case, the statutory prohibition against mid-contract strikes does not interfere with the collective bargaining process. Furthermore, they contend, if the statutory prohibition does interfere with the applicants' right to collective bargaining, it does not constitute a substantial interference with that right.

[33] The employers submit that *B.C. Health Services*, *supra*, can only be interpreted as protecting the process of collective bargaining, and that there is no right to a particular outcome. In their submission, all that the impugned provisions of the *Code* do is establish limitations on what the parties can and cannot bargain and provide that the parties cannot contract out of their obligations and these statutory limitations. They point to the Supreme Court of Canada decision in *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42; [2003] 2 S.C.R. 157, as authority for the proposition that employment related statutes can establish a floor beneath which an employer and union cannot contract.

avis, le Conseil a appliqué correctement l'analyse de l'arrêt *Irwin Toy*, précité que la Cour a précisée dans *Ville de Montréal*, précité qui prévoit un mécanisme d'examen préalable pour déterminer si le lieu ou le mode d'expression mine les valeurs fondamentales sous-tendant la liberté d'expression garantie par la *Charte*, de sorte à la soustraire à la protection de la *Charte*. Les employeurs estiment que le Conseil a appliqué le cadre analytique adéquat, a répondu aux bonnes questions et a conclu correctement que, même si le mode d'expression – le refus de franchir une ligne de piquetage – constituait une activité expressive, l'interdiction de cette activité ne portait pas atteinte au droit à la liberté d'expression.

[31] Les employeurs concèdent que la jurisprudence relative à l'alinéa 2d) de la *Charte* a changé après que le banc initial a rendu sa décision, mais ils soutiennent que le résultat de la décision initiale sur ce point demeure valable. À leur avis, la présente affaire ne porte pas tant sur le droit de négocier collectivement que sur le droit de grève, un droit qui n'est manifestement pas protégé par la *Charte*. Ils prétendent que l'arrêt *B.C. Health Services*, précité ne s'applique pas à la présente situation, puisqu'il n'a pas modifié la loi en matière de droit de grève.

[32] Les employeurs soutiennent que, si l'arrêt *B.C. Health Services*, précité s'applique en l'espèce, l'interdiction prévue par la loi de faire la grève pendant la durée de la convention collective n'entrave pas le processus de négociation collective. Par ailleurs, si l'interdiction prévue par la loi entrave le droit des requérants de négocier collectivement, elle ne constitue pas une entrave substantielle à ce droit.

[33] Selon eux, la seule interprétation possible de l'arrêt *B.C. Health Services*, précité est que le processus de négociation collective est protégé et que cette protection ne donne pas droit à un résultat particulier. Toutes les dispositions contestées du *Code* limitent, à leur avis, ce que les parties peuvent et ne peuvent pas négocier et prévoient que les parties ne peuvent pas se soustraire à leurs obligations contractuelles et à ces limites législatives. Ils invoquent l'arrêt *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42; [2003] 2 R.C.S. 157 de la Cour à l'appui de leur proposition que les lois sur l'emploi peuvent établir un seuil minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat.

[34] The employers suggest that the unions are seeking *Charter* protection for the content of their collective agreements simply because they are the product of collective bargaining, but point out that *B.C. Health Services, supra*, does not guarantee a certain substantive or economic outcome. They also contend that this is not a case of complete nullification of a provision of the collective agreement, as the provision is still enforceable as between the parties.

[35] The employers distinguish the situation in *B.C. Health Services, supra*, from their situation: in that case, Bill 29 did not simply “tweak” the labour code in order to rebalance it, the impugned statute was passed for the express purpose of overcoming the labour code and interfering with collectively bargained settlements. It was this extreme and egregious circumstance, the employers say, that caused the Supreme Court to intervene.

[36] In the employers’ submission, the total nullification by the B.C. government of important provisions of collectively bargained settlements was the kind of substantial interference in collective bargaining that is now prohibited. In their view, the *Code* does not nullify the provision of the collective agreement that permits employees to refuse to cross a picket line. The employers admit that the provision is still enforceable as between the parties—for example, it would prevent the employer from disciplining an employee who refused to cross a picket line and therefore failed to report for work. They argue that the provision still has meaning, albeit not everything that the union may have thought it had negotiated and would like to have.

[37] The employers suggest that the provisions of Bill 29 that were allowed to stand (for example, restrictions on successorship and the common employer and true employer provisions) are analogous to those at issue in this case. These, they contend, are all matters over which the legislature can grant or withhold protection, as it sees fit. They argue that limiting the ability of employees to engage in mid-term work stoppages does not interfere with collective bargaining at all, let alone in a substantial manner.

[34] Les employeurs soutiennent que les syndicats cherchent à obtenir la protection de la *Charte* pour le contenu de leurs conventions collectives simplement parce qu’elles sont le fruit de la négociation collective, mais ils soulignent que l’arrêt *B.C. Health Services*, précité ne garantit pas les résultats quant au fond de la négociation ou à ses effets économiques. Ils prétendent également qu’il ne s’agit pas d’une annulation complète d’une disposition de la convention collective, puisque la disposition demeure exécutoire entre les parties.

[35] Les employeurs établissent une distinction entre la situation dans *B.C. Health Services*, précité et leur situation. Dans cette affaire, le projet de loi 29 n’a pas simplement « peaufiné » le code du travail pour assurer un meilleur équilibre, mais a plutôt été adopté dans le but exprès de supplanter le code du travail et de faire obstacle aux ententes négociées collectivement. Ils estiment que, face à cette circonstance extrême et accablante, la Cour a dû intervenir.

[36] Selon les employeurs, l’annulation absolue par le gouvernement de la Colombie-Britannique de dispositions importantes d’ententes négociées collectivement était le type d’entrave substantielle à la négociation collective qui est maintenant interdit. Ils estiment que le *Code* n’annule pas la disposition de la convention collective qui permet aux employés de refuser de franchir une ligne de piquetage. Les employeurs soutiennent que la disposition demeure exécutoire entre les parties – elle empêcherait, par exemple, l’employeur d’imposer une mesure disciplinaire à un employé qui ne se présenterait pas au travail parce qu’il refuserait de franchir une ligne de piquetage. Ils prétendent que la disposition est toujours valide, mais pas dans la mesure où le syndicat aurait pensé l’avoir négociée et aurait aimé l’avoir négociée.

[37] Les employeurs prétendent que les dispositions du projet de loi 29 qui ont été maintenues (par exemple, les restrictions s’appliquant aux droits du successeur et les dispositions sur l’employeur commun et l’employeur véritable) sont analogues à celles en litige dans la présente affaire. Selon eux, il s’agit de questions à l’égard desquelles le législateur peut accorder ou refuser une protection, comme il le juge bon. Les employeurs prétendent que le fait de restreindre la capacité des employés de participer à des arrêts de travail pendant la durée de la convention collective n’entrave aucunement la négociation collective, et encore moins de manière substantielle.

[38] Lastly, the employers submit that the original panel's section 1 analysis was correct. They maintain that the original panel was correct when it identified the pressing and substantial objective of the legislation, as being the broader objective of providing certainty and stability through the preservation of labour peace during the term of a collective agreement. They suggest it would have been wrong to assume that the legislative objective of preventing mid-contract strikes was only to regulate job action taken by employees over the terms and conditions of their employment, as to do so discounts the broader societal interests in maintaining industrial peace and stability.

[39] The employers go on to dispute the unions' charges that the proportionality test was not made out and maintain that the original panel's analysis and conclusions on the rational connection and minimal impairment tests were correct and in accordance with the jurisprudence. They assert that the means adopted by Parliament to achieve this objective are clearly distinguishable from those in *B.C. Health Services*, *supra* and are proportional to the objective.

IV—Analysis and Decision

[40] The Board notes that the employers raised an issue relating to the sufficiency of the unions' applications in these matters. They allege in particular that the ILWU has failed to raise any new substantive submissions as to how the original panel may have erred in its analysis of the issues. The BCMEA alleges that the ILWU merely reiterates all of the same arguments that it made to the original panel. The BCTEOA makes the same allegation against the GWU with reference to the latter's section 1 justification analysis arguments. The reconsideration panel is of the view that each of the issues has been adequately canvassed through the various union and intervenor submissions, and that it is in the public interest for the Board to deal with the substantive merits of the arguments.

[41] This reconsideration application requires the Board to determine whether:

(a) the original panel committed an error of law when it determined that the refusal to cross a picket line constituted a "strike" within the meaning of section 3 of the *Code*;

[38] En conclusion, les employeurs soutiennent que l'analyse de l'article 1 faite par le banc initial était correcte. Ils estiment que le banc initial a eu raison de désigner l'objectif urgent et réel de la loi comme étant le vaste objectif d'assurer la certitude et la stabilité grâce au maintien de la paix industrielle pendant la durée de la convention collective. À leur avis, il aurait été incorrect de présumer que l'objet législatif d'interdire des grèves pendant la durée des conventions collectives visait seulement à réglementer les moyens de pression entrepris par des employés relativement à leurs conditions d'emploi, car cela aurait fait abstraction des plus vastes intérêts de la société liés au maintien de la paix et de la stabilité industrielles.

[39] Les employeurs contestent les accusations des syndicats selon lesquelles le critère de la proportionnalité n'a pas été satisfait et soutiennent que l'analyse et les conclusions du banc initial concernant les critères du lien rationnel et de l'atteinte minimale étaient valables et conformes à la jurisprudence. Ils affirment que les moyens adoptés par le législateur pour atteindre cet objectif se distinguent nettement de ceux de l'arrêt *B.C. Health Services*, précité et sont proportionnels à l'objectif.

IV – Analyse et décision

[40] Le Conseil note que les employeurs ont soulevé une question sur le caractère suffisant des demandes des syndicats en l'espèce. Ils allèguent tout particulièrement que le ILWU n'a pas soulevé de nouveaux arguments de fond quant aux erreurs qu'aurait pu commettre le banc initial dans son analyse des questions. La BCMEA allègue que le ILWU a simplement répété les mêmes arguments que celui-ci avait présentés au banc initial. La BCTEOA fait la même allégation contre le GWU en ce qui concerne les arguments relatifs à l'analyse de la justification au sens de l'article 1. Le banc de révision estime que chaque question a été traitée adéquatement dans les observations des syndicats et des intervenants, et qu'il est dans l'intérêt public que le Conseil se prononce sur le fond des arguments.

[41] Dans le cadre de la présente demande de réexamen, le Conseil doit se pencher sur les questions suivantes :

a) le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que le refus de franchir une ligne de piquetage constituait une « grève » au sens de l'article 3 du *Code*;

(b) the original panel committed an error of law when it determined that the *Code* prohibition against mid-contract strikes, which it interpreted to include the refusal to cross a picket line, does not infringe section 2(b) of the *Charter*;

(c) the original panel committed an error of law when it determined that the *Code* prohibition against mid-contract strikes, which it interpreted to include the refusal to cross a picket line, does not infringe section 2(d) of the *Charter*; and,

(d) the original panel committed an error of law when it determined that, if the employees' rights under section 2(b) and/or 2(d) of the *Charter* had been infringed, that such infringements were justified under section 1 of the *Charter*.

A–The Definition of “Strike”

[42] “Strike” is defined in section 3 of the *Code* as follows:

“strike” includes a cessation of work or a refusal to work or to continue to work by employees, in combination, in concert or in accordance with a common understanding, and a slowdown of work or other concerted activity on the part of employees in relation to their work that is designed to restrict or limit output.

[43] The original panel correctly set out the Board's jurisprudence with respect to this definition at paragraphs 62 to 78 and, in the reconsideration panel's opinion, committed no error when it concluded that a concerted refusal to cross a picket line constitutes a strike within the meaning of section 3 of the *Code*. With the exception of a few decisions in the early 1980's, the Board has consistently applied the ruling of the Supreme Court of Canada in *International Longshoremen's Association v. Maritime Employers' Association et al.*, [1979] 1 S.C.R. 120, which held that the definition of strike is an objective one.

[44] A few decisions made by the predecessor Canada Labour Relations Board (CLRB) in the early 1980's (*British Columbia Telephone Company* (1980), 40 di 163; [1980] 3 Can LRBR 31; and 80 CLLC 16,062 (CLRB no. 253); *Canadian Broadcasting Corporation* (1981), 45 di 29; [1981] 2 Can LRBR 462; and 81 CLLC 16,128 (CLRB no. 322); *Purolator Courier Ltd.* (1981), 45 di 300 (CLRB no. 344)) considered the definition of strike and its consequences under the *Code*

b) le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective contenue dans le *Code*, englobant selon lui le refus de franchir une ligne de piquetage, ne contrevient pas à l'alinéa 2b) de la *Charte*;

c) le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective contenue dans le *Code*, englobant selon lui le refus de franchir une ligne de piquetage, ne contrevient pas à l'alinéa 2d) de la *Charte*;

d) le banc initial a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que, s'il avait été porté atteinte aux droits des employés garantis par les alinéas 2b) et 2d) de la *Charte*, de telles atteintes étaient justifiées en vertu de l'article 1 de la *Charte*.

A – La définition de « grève »

[42] L'article 3 du *Code* donne la définition suivante de « grève » :

« grève » S'entend notamment d'un arrêt du travail ou du refus de travailler, par des employés agissant conjointement, de concert ou de connivence; lui sont assimilés le ralentissement du travail ou toute autre activité concertée, de la part des employés, ayant pour objet la diminution ou la limitation du rendement et relative au travail de ceux-ci.

[43] Le banc initial a bien exposé la jurisprudence du Conseil concernant la définition, aux paragraphes 62 à 78; le banc de révision estime que le banc initial n'a commis aucune erreur en concluant qu'un refus concerté de franchir une ligne de piquetage constitue une grève au sens de l'article 3 du *Code*. À l'exception de quelques décisions rendues au début des années 1980, le Conseil a constamment appliqué l'arrêt *Association internationale des débardeurs c. Association des employeurs maritimes et autres*, [1979] 1 R.C.S. 120, dans lequel la Cour a conclu que la définition de grève est objective.

[44] Dans quelques décisions rendues au début des années 1980 (*British Columbia Telephone Company* (1980), 40 di 163; [1980] 3 Can LRBR 31; et 80 CLLC 16,062 (CCRT n° 253); *Société Radio-Canada* (1981), 45 di 29; [1981] 2 Can LRBR 462; et 81 CLLC 16,128 (CCRT n° 322); *Purolator Courrier Ltée* (1981), 45 di 300 (CCRT n° 344)), le Conseil canadien des relations du travail (CCRT), le prédécesseur du Conseil, s'est penché sur la définition de grève et sur ses

in connection with refusals to cross a picket line, and suggested that there could be exceptions to the objective definition, and that the parties could “contract out” of the *Code* by negotiating provisions allowing employees to refuse to cross a picket line. However, in *Saskatchewan Wheat Pool* (1994), 93 di 201; and 94 CLLC 16,060 (CLRB no. 1055), the CLRB clearly reaffirmed its longstanding interpretation that the definition of strike is an objective one, and ruled that parties cannot, by negotiation, change the statutory definition of “strike” or contract out of the prohibition on mid-contract work stoppages. Since that time, the CLRB and subsequently the CIRB have consistently held that even if an employee has an individual right to refuse to cross a picket line that was obtained through collective bargaining, when that right is exercised in combination, in concert or in accordance with a common understanding, it will constitute an illegal strike under the *Code*.

[45] In their submissions, the unions made much of the fact that when Parliament amended the *Code* in 1998, it did not adopt the recommendation of the *In the Matter of: The Canada Labour Code, Part I—Industrial Relations: Report of the Industrial Inquiry Commission into Industrial Relations at West Coast Ports* (Canada: The Commission 1995) (Commissioners: Hugh R. Jamieson and Bruce M. Greyell), which would have expressly prohibited contracting out of the *Code* by amending section 89(2) to state that the prohibition against mid-contract work stoppages would apply “[n]otwithstanding any provision in a collective agreement to the contrary.” The unions rely on this purported omission by Parliament to support their contention that in 1998, Parliament did not intend to prohibit the negotiation of collective agreement provisions that permit employees to collectively refuse to cross a picket line.

[46] The employers, on the other hand, point to one of the amendments that Parliament enacted in 1998 as support for the proposition that the legislator did intend to prohibit mid-contract work stoppages: section 88.1, which was added to the *Code* at that time provides:

conséquences sous le régime du *Code* dans le cadre d’un refus de franchir une ligne de piquetage. Le CCRT a établi que des exceptions pouvaient s’appliquer à la définition objective et que les parties pouvaient se soustraire à l’application du *Code* en négociant des dispositions qui permettent aux employés de refuser de franchir une ligne de piquetage. Cependant, dans *Saskatchewan Wheat Pool* (1994), 93 di 201; et 94 CLLC 16,060 (CCRT n° 1055), le CCRT a clairement réaffirmé son interprétation de longue date selon laquelle la définition de grève est une définition objective, et il a conclu que les parties ne peuvent pas, par la voie de la négociation, modifier la définition de « grève » prévue par la loi ou se soustraire à l’interdiction des arrêts de travail pendant la durée d’une convention collective. Depuis, le CCRT et le CCRI par la suite ont constamment conclu que, même si un employé bénéficie d’un droit individuel de refuser de franchir une ligne de piquetage acquis par le biais de la négociation collective, lorsque ce droit est exercé de manière concertée ou d’un commun accord, il constitue une grève illégale en vertu du *Code*.

[45] Dans leurs observations, les syndicats ont beaucoup insisté sur le fait que, lorsque le législateur a modifié le *Code* en 1998, il n’a pas adopté la recommandation formulée dans *Relativement au Code canadien du travail, Partie I – Relations du travail : Rapport de la Commission d’enquête sur les relations de travail dans les ports de la côte ouest, Canada, The Commission, 1995* (Commissaires : Hugh R. Jamieson et Bruce M. Greyell), ce qui aurait eu pour effet d’interdire expressément de se soustraire à l’application du *Code* en modifiant le paragraphe 89(2) de façon à préciser que l’interdiction des arrêts de travail pendant la durée de la convention collective s’appliquerait « [n]onobstant toute indication contraire de la convention collective ». Les syndicats s’appuient sur cette présumée omission du législateur pour étayer leur prétention qu’en 1998, l’intention du législateur n’était pas d’interdire la négociation de dispositions dans les conventions collectives qui permettent aux employés de refuser collectivement de franchir des lignes de piquetage.

[46] D’autre part, les employeurs renvoient à une des modifications édictées en 1998 à l’appui de la proposition selon laquelle l’intention du législateur n’était pas d’interdire les arrêts de travail pendant la durée de la convention collective. Le paragraphe 88.1 qui a été ajouté à ce moment-là au *Code* est libellé comme suit :

88.1 Strikes and lockouts are prohibited during the term of a collective agreement except if

(a) a notice to bargain collectively has been given pursuant to a provision of this Part, other than subsection 49(1); and

(b) the requirements of subsection 89(1) have been met.

[47] The unions have not persuaded the reconsideration panel that the original panel committed an error of law when it held that the definition of strike is an objective one and that Parliament's intent to prohibit mid-contract strikes is evidenced by the wording of section 88.1. Accordingly, it is clear that at least since January 1, 1999, any previous decisions of the Board which suggested a contrary interpretation cannot be sustained. The parties cannot bargain provisions into their collective agreement that permit or cause employees to violate the legislative prohibition against mid-contract work stoppages.

B–Section 2(b)–Freedom of Expression

[48] Does a provision of the *Code* that prohibits mid-contract work stoppages violate individual employees' freedom of expression? The original panel dealt with this issue at paragraphs 79 to 101.

[49] The unions take issue with the form of *Charter* analysis undertaken by the original panel when it found that the legislative prohibition against mid-contract strikes does not infringe the employees' freedom of expression.

[50] The unions rely on two cases in support of their respective arguments: *Irwin Toy, supra* and *City of Montréal, supra*. In *Irwin Toy, supra*, the Supreme Court of Canada set out a two-step test to determine whether there is a violation of the guarantee of freedom of expression under section 2(b) of the *Charter*. The two steps were explained as follows:

... When faced with an alleged violation of the guarantee of freedom of expression, **the first step is to determine whether the plaintiff's activity falls within the sphere of conduct protected by the guarantee.** Activity which (1) does not convey or attempt to convey a meaning, and thus has no content of expression, or (2) which conveys a meaning but through a violent form of expression, is not within the protected sphere of conduct. If the activity falls within the protected sphere of conduct, **the second step is to determine whether**

88.1 Les grèves et les lock-out sont interdits pendant la durée d'une convention collective sauf si, à la fois :

a) l'avis de négociation collective a été donné en conformité avec la présente partie, compte non tenu du paragraphe 49(1);

b) les conditions prévues par le paragraphe 89(1) ont été remplies.

[47] Les syndicats n'ont pas convaincu le banc de révision que le banc initial a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que la définition de grève est objective et que l'intention du législateur était d'interdire les grèves pendant la durée d'une convention collective, comme en témoigne le libellé du paragraphe 88.1. Par conséquent, il ressort clairement que toute décision du Conseil antérieure au 1^{er} janvier 1999 qui propose une interprétation contraire ne peut pas être retenue. Les parties ne peuvent pas négocier des dispositions dans leur convention collective qui permettent à des employés d'enfreindre l'interdiction visant les arrêts de travail pendant la durée de la convention collective ou qui mènent à une telle infraction.

B – Alinéa 2b) – Liberté d'expression

[48] Une disposition du *Code* qui interdit les arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective porte-t-elle atteinte à la liberté d'expression des employés? Le banc initial a traité de cette question aux paragraphes 79 à 101.

[49] Les syndicats contestent la méthode d'analyse fondée sur la *Charte* du banc initial qui l'a amené à conclure que l'interdiction visant les grèves pendant la durée d'une convention collective ne porte pas atteinte à la liberté d'expression des employés.

[50] Les syndicats renvoient à deux affaires pour étayer leurs arguments respectifs : *Irwin Toy* et *Ville de Montréal*, précités. Dans *Irwin Toy, précité*, la Cour s'est appuyée sur un critère en deux étapes pour déterminer s'il y avait eu atteinte à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte*. Les étapes sont expliquées comme suit :

... Lorsqu'on allègue la violation de la garantie de liberté d'expression, **la première étape de l'analyse consiste à déterminer si l'activité du demandeur relève du champ des activités protégées par la garantie.** Une activité qui (1) ne transmet pas ni ne tente de transmettre une signification et qui est donc expression sans contenu ou (2) qui transmet une signification par une forme d'expression violente, ne relève pas du champ des activités protégées. Si l'activité fait partie du champ des activités protégées, **la deuxième étape consiste à**

the purpose or effect of the government action in issue was to restrict freedom of expression. ...

(page 931; emphasis added)

[51] In *City of Montréal, supra*, a case involving a challenge to a municipal by-law that prohibited noise produced by sound equipment of a club, which sound could be heard in a public street, the Supreme Court of Canada dealt with the application of section 2(b) to government-owned property. The Court applied the following three-step “analytic approach” to determine whether there was a violation of the freedom of expression under section 2(b) of the *Charter* in that case:

56. Does the City’s prohibition on amplified noise that can be heard from the outside infringe s. 2(b) of the *Canadian Charter*? Following the analytic approach of previous cases, the answer to this question depends on the answers to three other questions. First, did the noise have **expressive content**, thereby bringing it within s. 2(b) protection? Second, if so, does the **method or location** of this expression remove that protection? Third, if the expression is protected by s. 2(b), does the By-law **infringe** that protection, either in purpose or effect? See *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927.

[52] The GWU submits that the Board departed from the analysis set out in *Irwin Toy, supra* and *City of Montréal, supra* and applied reasoning fundamentally inconsistent with proper *Charter* analysis. The intervenors submitted that the Board misapplied the second step of the *Irwin Toy, supra* test and, as a result, reached an incorrect finding that the purpose or effect of the legislative prohibition against mid-contract strikes does not infringe the employees’ right of expression.

[53] The original panel correctly set out the *Irwin Toy, supra* test at paragraph 79. The reconsideration panel is of the view that the *City of Montréal, supra* decision did not change the main elements of the analysis set out in *Irwin Toy, supra*. In *City of Montréal, supra* the Court merely refined the *Irwin Toy, supra* analysis by providing an additional step or “pre-screening” question for the section 2(b) analysis in cases where the method or location of the expression itself could take it outside the sphere of protected activity. The Court stated that the first two questions set out in the *City of Montréal, supra* case relate to whether the expression at issue in this case falls within the protected sphere of

déterminer si l’objet ou l’effet de l’action gouvernementale en cause était de restreindre la liberté d’expression...

(page 931; c’est nous qui soulignons)

[51] Dans *Ville de Montréal*, précité, une affaire se rapportant à la contestation d’un règlement municipal interdisant le bruit produit par le système de son d’un club qui pouvait être entendu dans une rue publique, la Cour s’est penchée sur l’application de l’alinéa 2b) à une propriété appartenant à l’État. Elle a appliqué l’« approche analytique » en trois étapes suivante pour déterminer s’il y avait eu atteinte à la liberté d’expression garantie par l’alinéa 2b) de la *Charte* :

56. L’interdiction par la Ville du bruit amplifié qui s’entend à l’extérieur va-t-elle à l’encontre de l’al. 2b) de la *Charte canadienne*? Selon l’approche analytique définie dans les arrêts antérieurs, la réponse à cette question dépend de la réponse donnée à trois autres questions. Premièrement, le bruit a-t-il le **contenu expressif** nécessaire pour entrer dans le champ d’application de la protection offerte par l’al. 2b)? Deuxièmement, dans l’affirmative, le **lieu ou le mode** d’expression ont-ils pour effet d’écarter cette protection? Troisièmement, si l’activité expressive est protégée par l’al. 2b), le Règlement, de par son objet ou son effet, **porte-il atteinte** au droit protégé? Voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

[52] Le GWU soutient que le Conseil s’est écarté de l’approche analytique énoncée dans *Irwin Toy* et *Ville de Montréal*, précités et qu’il a appliqué un raisonnement essentiellement contradictoire à l’analyse appropriée de la *Charte*. Les intervenants ont fait valoir que le Conseil avait appliqué incorrectement la deuxième étape du critère énoncé dans *Irwin Toy*, précité et qu’il en était donc arrivé à une conclusion erronée selon laquelle l’interdiction législative de grève pendant la durée d’une convention collective ne porte pas atteinte, de par son objet ou son effet, au droit d’expression des employés.

[53] Le banc initial a décrit correctement le critère formulé dans *Irwin Toy*, précité au paragraphe 79. Le banc de révision estime que l’arrêt *Ville de Montréal*, précité n’a pas modifié les principaux éléments de l’analyse énoncés dans *Irwin Toy*, précité. Dans *Ville de Montréal*, précité, la Cour a simplement précisé l’analyse formulée dans *Irwin Toy*, précité en ajoutant une étape ou une question d’examen préalable aux fins de l’analyse relative à l’alinéa 2b), pour les situations où le lieu ou le mode d’expression lui-même pourrait l’écarter du champ d’application de l’activité protégée. La Cour a déclaré que les deux premières questions formulées dans *Ville de Montréal*, précité visent à

section 2(b), which is the first step of the *Irwin Toy*, *supra* analysis:

57. The first two questions relate to whether the expression at issue in this case falls within the protected sphere of s. 2(b). They are premised on the distinction made in *Irwin Toy* between content (which is always protected) and “form” (which may not be protected). While this distinction may sometimes be blurred (see, e.g., *Irwin Toy*, p. 968; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, at p. 748), it is useful in cases such as this, where method and location are central to determining whether the prohibited expression is protected by the guarantee of free expression.

(emphasis added)

This statement indicates that the Court did not intend to depart from the *Irwin Toy*, *supra* test, but rather, clarified the first step of the *Irwin Toy*, *supra*, test in cases where method and location are central to determining whether the prohibited expression is protected.

[54] Numerous decisions of the Supreme Court of Canada have affirmed that freedom of expression is a fundamental Canadian value, and a crucial component of a free and democratic society. The courts have identified that expression has both content and form and that the content of expression can be conveyed through a variety of different forms of expression. However, as the cases discussed above illustrate, the Court has also recognized that freedom of expression is not absolute and not every form of expression is protected by the *Charter*. For example, expression that is violent in nature has been held not to be protected (*Irwin Toy*, *supra*).

[55] In this particular case, the Board is of the opinion that the original panel correctly addressed the first step of the *Irwin Toy*, *supra*, analysis and examined the “content” and “form” of activity under that first step to determine whether the refusal to cross a picket line was expressive activity falling within the sphere of section 2(b) of the *Charter*. The original panel addressed this issue at paragraphs 82 to 87, and found that the form of activity in question, which is the refusal to cross a picket line, also carries with it an element of expression and thus falls within the sphere of expressive

déterminer si l’expression en question s’inscrit dans le champ d’application de l’alinéa 2b), ce qui est la première étape de l’analyse formulée dans *Irwin Toy*, précité :

57. Les deux premières questions sont rattachées à celle de savoir si l’activité expressive entre dans le champ de protection de l’al. 2b). Elles s’appuient sur la distinction établie dans *Irwin Toy* entre le contenu (qui est toujours protégé) et la « forme » (qui ne l’est pas nécessairement toujours). Bien que cette distinction puisse parfois être floue (voir p. ex. *Irwin Toy*, p. 968; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, p. 748), elle est utile dans des situations comme celle qui nous occupe, où le mode et le lieu sont au centre de la question de savoir si l’activité expressive interdite est protégée par la garantie de liberté d’expression.

(c’est nous qui soulignons)

Cette affirmation démontre que la Cour n’avait pas l’intention de s’écarter du critère formulé dans *Irwin Toy*, précité, mais qu’elle précise plutôt la première étape pour les situations où le mode et le lieu sont essentiels pour déterminer si l’activité expressive interdite est protégée.

[54] La Cour a souvent affirmé dans ses arrêts que la liberté d’expression est une valeur canadienne fondamentale et une composante cruciale d’une société libre et démocratique. Les tribunaux judiciaires ont établi que l’expression possède à la fois un contenu et une forme et que le contenu peut être transmis sous différentes formes d’expression. Cependant, comme les affaires susmentionnées le démontrent, la Cour a également reconnu que la liberté d’expression n’est pas absolue et que la *Charte* ne protège pas toutes les formes d’expression. Par exemple, elle a conclu dans *Irwin Toy*, précité, que l’expression à caractère violent n’était pas protégée.

[55] En l’espèce, le Conseil est d’avis que le banc initial a correctement appliqué la première étape de l’analyse formulée dans *Irwin Toy*, précité et examiné le « contenu » et la « forme » de l’activité par rapport à cette première étape afin de déterminer si le refus de franchir une ligne de piquetage constituait une activité expressive s’inscrivant dans le champ d’application de l’alinéa 2b) de la *Charte*. Le banc initial a traité de la question aux paragraphes 82 à 87. Il a conclu que la forme d’activité en question, à savoir le refus de franchir une ligne de piquetage, comporte également un

activity protected by section 2(b) of the *Charter*. The reconsideration panel agrees with the original panel's analysis and conclusions on that issue.

[56] Given that the application of section 2(b) to government-owned property was not an issue in this case, nor was there any violence involved, the Board is of the view that the original panel properly applied the first step of the *Irwin Toy, supra*, analysis and did not have to explicitly address the questions of method and location, as developed in *City of Montréal, supra*.

[57] The central issue on reconsideration, however, concerns the original panel's application of the second step of the *Irwin Toy, supra*, analysis when it looked at the purpose or effect of the prohibition against mid-contract work stoppages to determine whether there was infringement. The GWU argues that the original panel relied upon reasoning that does not properly form part of an initial determination of whether the right to freedom of expression has been infringed, and instead embarked upon a section 1 justification analysis. The intervenors argue the original panel correctly applied the test but came to the wrong conclusion. The reconsideration panel is of the opinion that the original panel did in fact properly apply the second step of the *Irwin Toy, supra* test and did not embark upon a section 1 analysis at that stage. Furthermore, the reconsideration panel agrees with the original panel that the purpose or the effect of the definition of strike is not to control expression, nor is it meant to prevent workers from expressing their support and solidarity towards other workers (paragraph 92).

[58] The original panel's second step of the *Irwin Toy, supra* analysis is found at paragraph 88 of the original decision. With respect to the purpose test, the Court stated in *Irwin Toy, supra* that where the government activity at issue aims to control only the physical consequences of certain activity, regardless of whether that conduct attempts to convey a meaning, its purpose does not infringe the freedom of expression guarantee. The reconsideration panel agrees with the original panel's description of the purpose of the prohibition against mid-contract work stoppages at paragraph 91, which states:

élément d'expression et s'inscrit donc dans le champ d'application de l'activité expressive protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte*. Le banc de révision accepte l'analyse du banc initial, ainsi que les conclusions de ce dernier sur la question.

[56] Comme il ne s'agissait pas en l'espèce de l'application de l'alinéa 2b) à une propriété appartenant à l'État, ni de violence, le Conseil estime que le banc initial a appliqué correctement la première étape de l'analyse formulée dans *Irwin Toy*, précité et qu'il n'était pas tenu d'aborder explicitement les questions du mode et du lieu formulées dans *Ville de Montréal*, précité.

[57] La question se trouvant au coeur du réexamen concerne toutefois l'application par le banc initial de la deuxième étape de l'analyse formulée dans *Irwin Toy*, précité, lorsqu'il a examiné l'objet ou l'effet de l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective, en vue de déterminer s'il y avait atteinte. Le GWU prétend que le banc initial s'est fondé sur un raisonnement ne faisant pas partie, à proprement parler, d'une décision initiale sur la question de savoir s'il y a eu atteinte au droit à la liberté d'expression, mais qu'il s'est plutôt livré à une analyse de la justification au sens de l'article 1. Les intervenants prétendent que le banc initial a appliqué correctement le critère, mais qu'il a tiré une conclusion erronée. Le banc de révision estime que le banc initial a bel et bien appliqué correctement la deuxième étape du critère énoncé dans *Irwin Toy*, précité et, qu'il ne s'est pas livré à une analyse de la justification au sens de l'article 1 à ce stade. Par ailleurs, à l'instar du banc initial, le banc de révision croit que la définition de grève n'a ni pour objet ni pour effet de contrôler l'expression ou d'empêcher les travailleurs d'exprimer leur appui et leur solidarité à d'autres travailleurs (paragraph 92).

[58] La deuxième étape de l'analyse formulée dans *Irwin Toy*, précité se trouve au paragraphe 88 de la décision initiale. En ce qui concerne le critère de l'objet, la Cour a déclaré dans *Irwin Toy*, précité que, lorsque l'activité gouvernementale en litige cherche à contrôler seulement les conséquences matérielles d'une activité donnée, peu importe si la conduite est une tentative de transmettre une signification, son objet ne porte pas atteinte à la liberté d'expression garantie. Le banc de révision souscrit à la description que fait le banc initial de l'objet de l'interdiction visant les arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective au paragraphe 91 :

[91] In the opinion of the Board, it cannot be said that the purpose of the legislation or even the specific prohibition against mid-contract strikes was to restrict expression, in either content or form. The purpose of the statutory prohibition is not to limit or restrict picketing or restrict workers' ability to express their support and solidarity by forcing them to cross picket lines. Rather, the definition of strike, read in conjunction with the prohibition in section 88.1 of the *Code*, is part of the comprehensive legislative scheme designed to introduce a measure of certainty into the labour relations environment, by regulating the right to lawfully engage in strike activity.

(*British Columbia Terminal Elevator Operators' Association, supra*)

[59] The original panel also concluded that the effect of the prohibition against mid-contract strikes was not to deprive workers of the right to convey their message or affect their ability to convey the content of the message they wished to convey. Therefore, it did not impair their freedom of expression.

[60] In doing so, the original panel rejected the notion that the right to freedom of expression was an unfettered right to demonstrate their support in any manner or forum chosen. The reconsideration panel is of the view that this did not amount to the original panel embarking upon a section 1 justification analysis at this stage. The original panel simply took into consideration the principles set out in *Irwin Toy, supra* when it determined the purpose or effect of the prohibition of mid-contract work stoppages and considered the principle noted above, that certain restrictions may be placed upon the physical consequences of certain activity without infringing the freedom of expression guarantee.

[61] The original panel made reference to the B.C. Supreme Court decision in *HEABC, supra*, which also dealt with a withdrawal of services situation. In that case, the withdrawal of services was for the purpose of attending political protest rallies, but the Court dealt with the matter from the perspective of a mid-contract work stoppage and found that the restriction on mid-contract work stoppages in the B.C. legislation did not infringe the rights protected under section 2(b) of the *Charter*. It concluded that the absolute prohibition against mid-contract work stoppages was "a mere regulation of the physical consequences of that form of expressive activity and did not adversely impact upon the content or ability to engage in political expression"

[91] Le Conseil est d'avis qu'on ne saurait dire que l'objet de la loi (voire de l'interdiction des grèves pendant qu'une convention collective est en vigueur) consiste à restreindre la capacité d'expression, aussi bien dans son contenu que dans sa forme. L'interdiction qu'impose le *Code* n'a pas pour but de limiter ni de restreindre le piquetage, ni non plus de saper la capacité des travailleurs d'exprimer leur appui et leur solidarité envers des grévistes en les forçant à franchir les lignes de piquetage. En fait, la définition d'une grève, interprétée en tenant compte de l'interdiction prévue par l'article 88.1, fait partie intégrante de l'esprit global du *Code*, puisqu'elle vise à injecter quelque certitude dans l'univers des relations du travail en réglementant le droit de s'adonner légalement à une activité de grève.

(*British Columbia Terminal Elevator Operators' Association, précitée*)

[59] Le banc initial a également conclu que l'interdiction visant les arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective n'avait pas pour effet de priver les travailleurs du droit de transmettre leur message ou de nuire à leur capacité de transmettre le contenu de leur message. Par conséquent, l'interdiction ne porte pas atteinte à leur liberté d'expression.

[60] Ce faisant, le banc initial a rejeté la notion que le droit à la liberté d'expression était un droit inconditionnel de démontrer un appui, peu importe la manière ou la tribune choisie. Selon le banc de révision, cela ne signifie pas que le banc initial se soit livré à une analyse de la justification au sens de l'article 1 à ce stade. Le banc initial a simplement tenu compte des principes énoncés dans *Irwin Toy*, précité pour déterminer l'objet et l'effet de l'interdiction visant les arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective, et il a examiné le principe susmentionné, selon lequel des restrictions peuvent être imposées en ce qui concerne les conséquences matérielles d'une activité donnée, sans pour autant qu'il y ait atteinte à la liberté d'expression garantie.

[61] Le banc initial a renvoyé à la décision *HEABC*, précité de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui portait également sur une interruption de services. Dans cette affaire, l'interruption était reliée à la participation des employés à des protestations politiques, mais cette Cour a traité l'affaire comme s'il s'agissait d'un arrêt de travail pendant la durée d'une convention collective et a jugé que la restriction imposée aux arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective dans la loi de la Colombie-Britannique ne portait pas atteinte aux droits protégés par l'alinéa 2b) de la *Charte*. Elle a conclu que l'interdiction absolue imposée aux arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective constituait

(paragraph 163). It noted that the effect of the prohibition against mid-contract work stoppages is that the employees are free to attend political protest rallies, provided that the expression did not involve a mid-contract withdrawal of services during working hours.

[62] The same is true in the present circumstances. The original panel concluded and the reconsideration panel agrees, that the restriction on mid-contract work stoppages is content-neutral and the effect of the restriction does not deprive workers of the right to express their message of support and solidarity for other workers engaged in a legal strike against their employer, or otherwise control or restrict the content of their message. It merely regulates the physical consequences of strike activity without adversely impacting on the content of the message or the workers' ability to otherwise demonstrate worker solidarity.

[63] The reconsideration panel is therefore of the opinion that the original panel did not err when it held that neither the purpose nor the effect of the prohibition against mid-contract work stoppages, which restricts the union members' right to refuse to cross a picket line, infringes on their freedom of expression, and that this conclusion was reached based on the well-established principles set out in *Irwin Toy*, *supra*.

[64] However, even if that conclusion is incorrect, the reconsideration panel is also of the view that any legislative restriction on employees' freedom of expression can be justified under section 1, for the reasons given by the original panel in paragraphs 114 to 142. This issue will be addressed later in these reasons.

C–Section 2(d)–Freedom of Association

[65] The original panel recognized that the picket line clause was achieved through collective bargaining, but applied the jurisprudence as it then stood, and held that the right to collective bargaining was not constitutionally protected. It is common ground that the

une « simple réglementation des conséquences matérielles de cette forme d'activité expressive et qu'elle n'avait pas d'incidence négative sur le contenu de l'expression politique ou la capacité de participer à cette expression » (paragraphe 163; traduction). Elle a précisé que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective laisse aux employés la liberté d'assister à des protestations politiques, dans la mesure où l'expression ne donne pas lieu à une interruption des services pendant la durée d'une convention collective et pendant les heures de travail.

[62] Il en va de même dans les présentes circonstances. Le banc de révision souscrit à la conclusion du banc initial que la restriction imposée aux arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective n'est pas liée au contenu et qu'elle n'a pas pour effet de priver les travailleurs du droit de transmettre leur message d'appui et de solidarité aux autres travailleurs qui participent à une grève légale contre leur employeur, ou de contrôler ou de restreindre autrement le contenu de leur message. La restriction réglemente simplement les conséquences matérielles liées à l'activité de grève, sans pour autant avoir une incidence négative sur le contenu du message ou sur la capacité des travailleurs d'exprimer leur solidarité.

[63] Le banc de révision estime donc que le banc initial n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que l'interdiction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective n'a ni pour objet, ni pour effet de restreindre le droit des membres syndiqués de refuser de franchir une ligne de piquetage ou de porter atteinte à la liberté d'expression. Cette conclusion était fondée sur les principes bien établis et formulés dans *Irwin Toy*, précité.

[64] Cependant, même si cette conclusion est incorrecte, le banc de révision estime également que toute restriction législative de la liberté d'expression des employés peut être justifiée au sens de l'article 1, aux motifs donnés par le banc initial aux paragraphes 114 à 142. Le banc de révision étudiera cette question plus loin dans les présents motifs.

C – Alinéa 2d) – Liberté d'association

[65] Le banc initial a reconnu que la clause sur la ligne de piquetage a été négociée collectivement, mais a appliqué la jurisprudence qui prévalait alors en concluant que le droit de négocier collectivement n'était pas protégé par la Constitution. Il est acquis que l'arrêt

decision in *B.C. Health Services*, *supra* changed the interpretation of section 2(d) from that which had been articulated in the “trilogy” (*Reference Re Public Service Employee Relations Act*, *supra*; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; and *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460). Previously, it was understood that the section 2(d) guarantee of freedom of association did not include protection for the objects of that association, and consequently that collective bargaining per se was not protected by the *Charter*. *B.C. Health Services*, *supra* stands for the proposition that section 2(d) of the *Charter* protects the capacity of union members to engage in collective bargaining on fundamental workplace issues, and that this associational activity is to be protected from substantial interference by the state.

[66] The unions do not argue that section 2(d) includes a free standing, constitutionally protected right to strike. Rather, they say that the Board’s decisions and interim orders of September 24, 2004 and October 4, which interpreted the term “strike” to include a refusal to cross a picket line, invalidate a significant collective agreement provision—the negotiated right to refuse to cross a picket line—without consultation. In their submission, this amounts to a substantial interference with collective bargaining, in violation of their section 2(d) rights, and that this violation cannot be justified under section 1 of the *Charter*.

[67] The employers state that this case is very much about the right to strike and that the *B.C. Health Services*, *supra* decision, which recognizes a very limited protection under section 2(d) of the *Charter* for the process of collective bargaining, expressly states that the decision does not deal with the right to strike and does not overrule the previous jurisprudence that there is no *Charter* protected right to strike. The employers submit that *B.C. Health Services*, *supra* has no application to the facts of this case, and even if it does apply, there has been no interference with the collective bargaining process and certainly no substantial interference with union members’ right to collective bargaining.

[68] There are often many different ways in which an issue can be characterized and this case is a clear example of that reality. The unions have attempted to persuade the Board that the issue here is all about collective bargaining, which has now been granted certain constitutional protection. However, the

B.C. Health Services, précité a modifié l’interprétation de l’alinéa 2d) par rapport à ce qui avait été formulé dans la « trilogie » (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, précité; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; et *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460). Par le passé, on croyait que la liberté d’association garantie par l’alinéa 2d) ne s’appliquait pas à la protection de l’objet de cette association et, par conséquent, que la *Charte* ne protégeait pas la négociation collective proprement dite. L’arrêt *B.C. Health Services*, précité, établit que l’alinéa 2d) de la *Charte* protège la capacité des membres syndiqués de participer à la négociation collective de questions fondamentales liées au milieu de travail et que cette activité associative doit être protégée contre une entrave substantielle par l’État.

[66] Les syndicats ne prétendent pas que l’alinéa 2d) comprend un droit de grève autonome protégé par la Constitution. Ils affirment plutôt que les décisions du Conseil et les ordonnances provisoires qu’il a rendues les 24 septembre 2004 et 4 octobre 2004, dans lesquelles on interprète le terme « grève » comme incluant le refus de franchir une ligne de piquetage, invalident une disposition importante de la convention collective – le droit négocié de refuser de franchir une ligne de piquetage – sans consultation. Selon eux, cela constitue une entrave substantielle à la négociation collective, contrairement aux droits conférés par l’alinéa 2d), et cette atteinte ne peut pas être justifiée au sens de l’article 1 de la *Charte*.

[67] Les employeurs affirment que la présente affaire concerne absolument le droit de grève et que l’arrêt *B.C. Health Services*, précité, qui reconnaît une protection très limitée du processus de négociation collective aux termes de l’alinéa 2d) de la *Charte*, précise expressément que l’arrêt ne traite pas du droit de grève et n’annule pas la jurisprudence antérieure établissant que la *Charte* ne protège pas le droit de grève. Les employeurs soutiennent que l’arrêt *B.C. Health Services*, précité ne s’applique pas aux faits en l’espèce, et que, même s’il s’appliquait, il n’y a eu aucune entrave à la négociation collective, et certes aucune entrave substantielle au droit des membres syndiqués de négocier collectivement.

[68] Il existe souvent plusieurs façons de qualifier une question et la présente affaire est un exemple parfait de cette réalité. Les syndicats ont tenté de convaincre le Conseil que la question en l’espèce portait essentiellement sur la négociation collective, à laquelle la Constitution accorde maintenant une certaine

reconsideration panel is of the view that the issue is more properly characterized as relating to the constitutional validity of the statutory prohibition against mid-contract strikes, and whether that prohibition infringes the *Charter* rights of employees subject to the *Code*. The decisions of the Board that are under review confirmed that a concerted refusal to cross a picket line is a strike within the meaning of the *Code*, and therefore captured by the statutory mid-contract strike prohibition. In the *B.C. Health Services*, *supra* decision, the Supreme Court declared unconstitutional portions of a statute enacted to deliberately nullify important provisions of a collective agreement that had been freely negotiated, in order to reduce health care costs. Despite the unions' best efforts to characterize the current matter as a case affecting collective bargaining, the reconsideration panel is of the opinion that, at its heart, the applicants' objections to the Board's orders are really based on a claim to an unrestricted contractual right to strike.

[69] All parties agree, as does this panel, that the *B.C. Health Services*, *supra* decision does not grant constitutional protection to the right to strike and does not overrule the previous jurisprudence on that issue. Consequently, it is the reconsideration panel's view that the *B.C. Health Services*, *supra* decision has no direct application to the facts of the case before us and does not impact the analysis and conclusions of the original panel on the *Charter* issue.

[70] However, if this conclusion is wrong, and *B.C. Health Services*, *supra* does apply to the circumstances of the instant case, then the reconsideration panel is of the view that the original panel's conclusion that the union members' section 2(d) rights were not violated remains valid, because there has been no substantial interference with their right to collective bargaining.

[71] The circumstances in the case before the Board are considerably different from the facts in *B.C. Health Services*, *supra*. In that case, the government of B.C. enacted legislation, the *Health and Social Services Delivery Improvement Act* (Bill 29 or the *Act*), aimed at reducing the costs of health care services in the province. The *Act* deliberately invalidated specific provisions of existing collective agreements in the health care sector and prohibited collective bargaining

protection. Cependant, selon le banc de révision, il est plus juste de qualifier cette question de question portant sur la validité constitutionnelle de l'interdiction législative visant les grèves pendant la durée d'une convention collective, et il s'agit de savoir si cette interdiction porte atteinte aux droits des employés assujettis au *Code* que la *Charte* garantit. Les décisions du Conseil faisant l'objet de réexamen ont confirmé qu'un refus concerté de franchir une ligne de piquetage est une grève au sens du *Code* et que, par conséquent, ce refus est visé par l'interdiction de grèves pendant la durée d'une convention collective. Dans *B.C. Health Services*, précité, la Cour a déclaré inconstitutionnelles certaines parties d'une loi édictée pour annuler délibérément des dispositions importantes d'une convention collective qui avait été négociée librement, en vue de réduire les coûts de soins de santé. Malgré les efforts des syndicats pour démontrer que la présente affaire porte atteinte à la négociation collective, le banc de révision estime que, fondamentalement, les objections des requérants aux ordonnances du Conseil reposent en réalité sur la prétention à un droit de grève contractuel illimité.

[69] Toutes les parties et le présent banc sont d'accord pour dire que l'arrêt *B.C. Health Services*, précité n'accorde pas une protection constitutionnelle au droit de grève et n'annule pas la jurisprudence antérieure sur la question. Par conséquent, le banc de révision est d'avis que l'arrêt *B.C. Health Services*, précité ne s'applique pas directement aux faits en l'espèce et n'a aucune incidence sur l'analyse et les conclusions du banc initial concernant la question liée à la *Charte*.

[70] Cependant, si cette conclusion est erronée et que l'arrêt *B.C. Health Services*, précité s'applique bel et bien aux circonstances de la présente affaire, alors le banc de révision estime que la conclusion du banc initial, selon laquelle les droits des membres syndiqués aux termes de l'alinéa 2d) n'ont pas été violés, demeure valable, compte tenu du fait qu'il n'y a pas eu une entrave substantielle au droit de négocier collectivement.

[71] Les circonstances en l'espèce diffèrent considérablement des faits de l'arrêt *B.C. Health Services*, précité. Dans cette affaire, le gouvernement de la C.-B. a édicté une loi, la *Health and Social Services Delivery Improvement Act* (projet de loi 29 ou la *Loi*), ayant pour objectif de réduire les coûts des services de soins de santé de la province. La *Loi* invalidait délibérément certaines dispositions de conventions collectives en vigueur dans le secteur de la santé et

on a number of specific issues. The scope of the issues affected by the *Act* was far-reaching, particularly with respect to important subjects such as contracting out, job security, lay off and bumping rights and transfer and multi-work site assignment rights. It was clear that both the intent and the effect of the *Act* was to nullify important freely bargained terms of the unions' collective agreements.

[72] In ruling that the *Act* violated section 2(d) of the *Charter*, the Supreme Court of Canada held that the "state must not substantially interfere with the ability of a union to exert meaningful influence over working conditions through the process of good faith collective bargaining." The Court indicated that "substantial interference" will be found if the intent or effect of the state action is to seriously undercut or undermine the activity of workers joining together to pursue the common goal of negotiating workplace conditions and terms of employment with their employer. Examples of such substantial interference provided by the Court include overt "union breaking," denying employees access to labour laws, bad faith and unilateral nullification of negotiated terms without any process of meaningful discussion and consultation. In *B.C. Health Services*, *supra* the Court found that some, but not all, of the provisions of the *Act* were unconstitutional because they infringed on the right to collective bargaining. Specifically, the nullification of the contracting out, layoff and bumping rights provisions of the existing collective agreements constituted a substantial interference because those provisions dealt with matters central to collective bargaining. The Court held that the government's actions with respect to these issues constituted a virtual denial of the right to a process of good faith bargaining and consultation. However, the Court also held that the *Act*'s impact on transfer and reassignment of employees, including removing these issues from future bargaining, did not amount to substantial interference, because the modifications were relatively minor and significant protections remained in place.

[73] The unions also argue that their collectively bargained right not to cross a picket line was removed "without consultation." The impugned state action in

interdisait que la négociation collective porte sur certaines questions. La portée des questions visées par la *Loi* était vaste, notamment en ce qui concerne des sujets importants tels que la sous-traitance, la sécurité d'emploi, les droits de mise en disponibilité et de supplantation et les droits liés aux transferts et affectations dans différents lieux de travail. Il ressortait clairement que l'objet et l'effet de la *Loi* étaient d'annuler des conditions importantes négociées librement des conventions collectives.

[72] En statuant que la *Loi* portait atteinte à l'alinéa 2d) de la *Charte*, la Cour a déclaré que « l'État doit s'abstenir d'empêcher un syndicat d'exercer une véritable influence sur les conditions de travail par l'entremise d'un processus de négociation collective menée de bonne foi » (traduction). Selon la Cour, pour qu'il y ait « entrave substantielle », l'intention ou l'effet doit sérieusement compromettre l'activité des travailleurs qui consiste à se regrouper en vue de réaliser des objectifs communs, c'est-à-dire négocier des conditions de travail et des modalités d'emploi avec leur employeur. La Cour donne comme exemple d'entrave substantielle le fait d'utiliser des tactiques flagrantes destinées à « briser les syndicats », de priver les employés de recours sous le régime des lois sur le travail, d'agir de mauvaise foi ou d'annuler de façon unilatérale des modalités négociées, sans véritables discussions et consultations. Dans *B.C. Health Services*, précité, la Cour a jugé que certaines dispositions seulement de la *Loi* étaient inconstitutionnelles parce qu'elles portaient atteinte au droit de négocier collectivement. Elle a statué notamment que l'annulation des dispositions sur la sous-traitance et les droits de mise en disponibilité et de supplantation contenues dans les conventions collectives en vigueur constituait une entrave substantielle parce que ces dispositions portaient sur des questions cruciales en matière de négociation collective. Elle a également jugé que les actes du gouvernement concernant ces questions constituaient, à toute fin pratique, une négation du droit à un processus de négociation et de consultation mené de bonne foi. La Cour a toutefois statué que l'incidence de la *Loi* sur les transferts et les affectations des employés, ce qui comprend le retrait de ces questions de la négociation dans le futur, n'était pas assimilable à une entrave substantielle, étant donné que les modifications étaient relativement mineures et que des protections importantes demeuraient en place.

[73] Les syndicats ont également prétendu que leur droit négocié collectivement de ne pas franchir une ligne de piquetage avait été supprimé « sans

question, if any, would have to refer back to the legislative amendments to the *Code* which were enacted in 1998 and which came into force on January 1, 1999. The 1999 amendments were the result of a legislative reform initiative designed to update the *Code* and make it more effective and relevant to the modern labour relations environment. Unlike Bill 29, which was at issue in *B.C. Health Services, supra*, and which was legislation directed at specific provisions of collective agreements in a particular sector, the 1999 *Code* amendments were aimed at updating the entire scheme of labour management relations in the federal jurisdiction. Although the statutory definition of “strike” was not amended, one of the many amendments enacted at that time was the addition of section 88.1, which expressly prohibits mid-contract work stoppages. It is important to note that, unlike the *B.C. Health Services, supra* situation, the 1999 *Code* amendments were the product of an extensive consultation process, which included a thorough review of the *Code* by an independent Task Force that made numerous recommendations for change.

[74] Does the combined effect of sections 3 and 88.1 constitute a substantial interference with the employees right to collective bargaining? The unions argue that it does. In their view, the application of the *Code* has the effect of nullifying a collective agreement provision that they negotiated some 20 years ago. In other words, they believe that they have lost the value of their bargain. The employers point out, however, that the provision of the collective agreement still has meaning, as individual employees cannot be disciplined by the employer for refusing to cross a picket line and the employees are protected from claims by their employers for damages caused by their unlawful activities.

[75] In *B.C. Health Services, supra* the express purpose and effect of Bill 29 was to remove collectively bargained protections that were crucial to the job security of union members. In the instant case, there was clearly no such drastic action taken or ever intended. The amendment does not appear to have been directed at nullifying any specific provision in the unions' collective agreements, as was the apparent intent behind the 1995 Jamieson-Greyell recommendation referred to by the unions. Rather, the new section 88.1 incidentally had the effect of partially

consultation ». L'acte allégué de l'État, le cas échéant, devrait renvoyer aux amendements du *Code* édictés en 1998, qui sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1999. Les amendements de 1999 étaient le fruit d'une réforme législative visant à actualiser le *Code* et à en faire un texte législatif plus efficace et plus pertinent par rapport à l'environnement moderne des relations du travail. Contrairement au projet de loi 29, en litige dans *B.C. Health Services*, précité, une législation ciblant des dispositions particulières des conventions collectives dans un secteur particulier, les amendements du *Code* en 1999 visaient à actualiser le régime complet des relations syndicales-patronales à l'échelle fédérale. Bien que la définition de « grève » n'ait pas été modifiée, les amendements comportaient l'ajout du paragraphe 88.1, qui interdit expressément les arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective. Il est important de mentionner que, contrairement à la situation dans *B.C. Health Services*, précité, les amendements au *Code* de 1999 ont été édictés à la suite d'une vaste consultation, comprenant l'examen en profondeur du *Code* par un groupe de travail indépendant qui a formulé plusieurs recommandations de changement.

[74] L'effet combiné de l'article 3 et du paragraphe 88.1 constitue-t-il une entrave substantielle au droit des employés de négocier collectivement? Les syndicats soutiennent que c'est le cas. À leur avis, l'application du *Code* a pour effet d'annuler la disposition d'une convention collective qu'ils ont négociée quelque 20 ans plus tôt. Autrement dit, ils estiment avoir perdu la valeur de leur négociation. Les employeurs affirment, quant à eux, que la disposition de la convention collective est toujours valable, étant donné que les employés ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure disciplinaire imposée par leur employeur pour avoir refusé individuellement de franchir une ligne de piquetage et qu'ils sont protégés contre les réclamations en dommages-intérêts de leurs employeurs découlant d'activités illégales.

[75] D'après l'arrêt *B.C. Health Services*, précité, le projet de loi 29 avait pour but et effet de supprimer des protections négociées collectivement qui étaient cruciales à la sécurité d'emploi des membres syndiqués. Dans la présente affaire, il est clair qu'aucune mesure aussi attentatoire n'a été prise ou même envisagée. L'amendement ne semble pas destiné à annuler une disposition particulière des conventions collectives, contrairement à l'intention apparente sous-tendant la recommandation formulée dans le rapport Jamieson-Greyell en 1995 à laquelle les syndicats

nullifying a provision in the parties' collective agreement. However, the legislative amendment did not declare the provision to be void or invalid for all purposes. Furthermore, in *B.C. Health Services*, *supra*, the Supreme Court specifically noted that the constitutional protection extends to workers' access to the process of collective bargaining and does not guarantee a particular outcome or product of that bargaining.

[76] The statutory amendments also were not enacted to undercut or undermine the activity of workers joining together to pursue the common goal of negotiating workplace conditions and terms of employment with their employer. Rather, they were aimed at balancing the overall rights of the parties subject to the *Code* and, among other things, to ensure labour peace during the term of a collective agreement. It should be noted that the prohibition applies equally to labour and management (strikes and lockouts are both prohibited during the term of a collective agreement, unless certain specified circumstances exist). A provision limiting the ability of employees to engage in work stoppages during the term of a collective agreement does not impair their ability to negotiate critical workplace issues such as seniority, job security and wages and benefits, or prohibit them from negotiating these topics in the future, as was the case in *B.C. Health Services*, *supra*.

[77] In the view of the reconsideration panel, the *Code* prohibitions were not intended to and do not have the effect of undercutting or undermining the ability of the union members to join together to pursue their common goal of negotiating workplace conditions and terms of employment with their own employer. The *Code* simply prevents work stoppages of any kind, including refusals to cross another union's picket line, from occurring during the term of a collective agreement, in the interest of industrial certainty and stability. While the Board recognizes that the concept of union solidarity is critically important to trade unionists, this important tenet of the union movement should not be interpreted in such a manner as to trump the broader public interest in labour peace that is reflected in the *Code*.

[78] The Board does not find that the two cases cited by the applicants have any application to the facts in this

renvoient. Le nouveau paragraphe 88.1 annule partiellement une disposition de la convention collective des parties, mais de manière accessoire. Cependant, l'amendement n'a pas déclaré la disposition nulle ou invalide à toute fin pratique. Par ailleurs, dans *B.C. Health Services*, précité, la Cour a précisé que la protection constitutionnelle s'étend à l'accès des travailleurs au processus de négociation collective, sans garantir un résultat ou un produit particulier de cette négociation.

[76] De plus, les amendements au *Code* n'étaient pas destinés à compromettre l'activité des travailleurs qui consiste à se regrouper en vue de réaliser des objectifs communs, c'est-à-dire négocier des conditions de travail et des modalités d'emploi avec leur employeur. Ils cherchaient plutôt à équilibrer les droits globaux des parties assujetties au *Code* et, entre autres choses, à assurer la paix industrielle pendant la durée d'une convention collective. Il est important de mentionner que l'interdiction s'applique autant à la partie syndicale qu'à la partie patronale (les grèves et les lock-out sont interdits pendant la durée d'une convention collective, sauf en présence de circonstances données). Une disposition qui limite la capacité des employés de participer à des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective ne compromet pas leur capacité de négocier des questions importantes liées au travail telles que l'ancienneté, la sécurité d'emploi et les salaires et avantages sociaux, et ne les empêche pas de négocier ces questions dans la futur, comme c'était le cas dans *B.C. Health Services*, précité.

[77] Selon le banc de révision, les interdictions prévues dans le *Code* n'avaient ni pour but ni pour effet de compromettre la capacité des membres syndiqués de se regrouper pour réaliser des objectifs communs liés à la négociation de conditions de travail et de modalités d'emploi avec leur employeur. Le *Code* empêche simplement les arrêts de travail de tout genre pendant la durée d'une convention collective, ce qui comprend le refus de franchir une ligne de piquetage érigée par un autre syndicat, et ce, dans l'intérêt de la certitude et de la stabilité industrielles. Le Conseil reconnaît l'importance cruciale que revêt la notion de solidarité syndicale pour les syndicats, mais il ne faudrait pas interpréter ce principe fondamental du mouvement syndical de manière à éclipser le droit public plus large à la paix industrielle qui est reflété dans le *Code*.

[78] Le Conseil ne juge pas que les deux affaires citées par les requérants s'appliquent aux faits en l'espèce.

case. They are distinguishable on their particular facts and are not directly relevant to the circumstances of this case.

[79] The facts in *Durham, supra*, were very different from those before this Board. In that case, the *B.C. Health Services, supra* principle was found not to be directly on point and was used only as an interpretive guide. There, the arbitrator found that, absent a clear directive in the statute that deployment issues were beyond the scope of bargaining, the statute should be interpreted so as to allow these issues to be bargained. Here, there is a clear directive in the statute that mid-contract strikes are prohibited.

[80] In *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général), supra*, the facts were more analogous to those in *B.C. Health Services, supra* since the provincial government legislation was directed specifically at changing the collective bargaining regime and the existing bargaining unit structure in order to reduce costs in the health and social services sector. The Court found that drastic measures and radical changes were imposed more or less unilaterally, despite the opposition of the unions and health care professionals. Further, the changes directly impacted the collective bargaining process by significantly changing the bargaining unit structure and requiring that certain issues be bargained locally rather than centrally. Drastic changes of this nature were not implemented by the 1999 *Code* amendments, nor was the legislation designed to detrimentally affect existing collective bargaining relationships. In the case before this Board, the effect of the legislative amendment on collectively bargained picket line clauses was merely incidental, since it was directed at labour peace generally and mid-contract strikes specifically.

[81] The decisions cited by the unions therefore do not persuade the Board that the original panel erred when it found that the *Code* prohibitions do not infringe the employees' *Charter* right to freedom of association.

[82] Accordingly, the reconsideration panel affirms the finding of the original panel that the *Code* provisions do not infringe the applicants' freedom of association as

Elles diffèrent par leurs faits et ne sont pas directement pertinentes au chapitre des circonstances en l'espèce.

[79] Les faits dans *Durham*, précitée, étaient très différents de ceux en l'espèce. Dans cette affaire, le principe formulé dans *B.C. Health Services*, précité ne s'appliquait pas directement, mais a été utilisé uniquement pour guider l'interprétation. L'arbitre a conclu que, en l'absence de directive claire dans la loi indiquant que les questions de mutation débordaient du champ d'application de la négociation, la loi devrait être interprétée de manière à permettre la négociation de ces questions. Dans la présente affaire, la loi prévoit clairement que les grèves sont interdites pendant la durée d'une convention collective.

[80] Dans *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, précité, les faits se rapprochaient davantage de ceux de l'arrêt *B.C. Health Services*, précité compte tenu du fait que la loi provinciale était destinée expressément à modifier le régime de négociation collective et la structure existante de l'unité de négociation de sorte à réduire les coûts dans le secteur de la santé et des services sociaux. La Cour a conclu que des mesures extrêmes et des changements radicaux ont été imposés de manière plus ou moins unilatérale, malgré l'opposition des syndicats et des professionnels de la santé. De plus, les changements ont eu une incidence directe sur le processus de négociation collective en modifiant la structure de l'unité de négociation et en exigeant que certaines questions soient négociées au niveau local plutôt que central. Les amendements apportés au *Code* en 1999 n'ont pas entraîné de changements radicaux de cette nature et ne cherchaient pas à nuire aux relations de négociation collective. En l'espèce, l'effet de l'amendement de la loi sur les clauses concernant le piquetage négociées collectivement était simplement accessoire, puisque l'amendement visait la paix industrielle en général et les grèves pendant la durée d'une convention collective plus particulièrement.

[81] Les jugements cités par les syndicats ne convainquent donc pas le Conseil que le banc initial a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les interdictions imposées par le *Code* ne portent pas atteinte au droit des employés à la liberté d'association garanti par la *Charte*.

[82] Par conséquent, le banc de révision confirme la conclusion du banc initial selon laquelle les dispositions du *Code* ne portent pas atteinte à la liberté d'association

protected by section 2(d) of the *Charter*. In particular, the Board finds that the definition of “strike” contained in section 3 of the *Code*, insofar as it may partially nullify the effect of the provision in the unions’ respective collective agreements that permit employees to collectively refuse to cross a picket line, does not violate section 2(d) of the *Charter*.

[83] However, even if the effect of the *Code* is to infringe on the applicants’ section 2(d) rights, this infringement can be justified under section 1 of the *Charter*.

D–Section 1: Justification

[84] The original panel applied the *Oakes, supra* test for a section 1 justification at paragraphs 114 to 142 of its decision. The unions have not convinced the reconsideration panel that the original panel made any error of law in its section 1 analysis. Although the Board recognizes the importance to the union movement of the concept of union solidarity, the statutory prohibition that prevents union members from collectively refusing to cross a picket line does not impair their ability to support the members of a different bargaining unit in other ways (for example, financial contributions or assisting on the picket line during their own non-work hours). Furthermore, the *Code* prohibition does not prohibit the content of the message being conveyed (support for fellow trade unionists) but merely restricts one means of expressing that support (the refusal to cross someone else’s picket line and the resultant refusal to perform the duties of their own employment).

[85] The unions take issue with the manner in which the original panel defined and identified the legislative objective to be assessed under the justification analysis. They maintain that the original panel improperly stated the legislative objective too broadly and the true objective was a more narrow one of regulating work stoppages related to collective bargaining. The reconsideration panel disagrees and believes the original panel correctly identified the broader objective of preserving industrial peace and stability by regulating all forms of mid-contract work stoppages, as this properly takes into account the public interest aspect and the objectives of the *Code*, as set out in the Preamble.

des requérants protégée par l’alinéa 2d) de la *Charte*. En particulier, le Conseil juge que la définition de « grève » figurant à l’article 3 du *Code*, dans la mesure où elle peut annuler partiellement l’effet de la disposition des conventions collectives respectives des syndicats qui autorise les employés à refuser collectivement de franchir une ligne de piquetage, ne contrevient pas à l’alinéa 2d) de la *Charte*.

[83] Cependant, même si le *Code* a pour effet de porter atteinte aux droits des requérants conférés par l’alinéa 2d), cette atteinte peut être justifiée en vertu de l’article 1 de la *Charte*.

D – Justification au sens de l’article 1

[84] Le banc initial a appliqué le critère énoncé dans *Oakes*, précité relativement à une justification fondée sur l’article 1, aux paragraphes 114 à 142 de sa décision. Les syndicats n’ont pas convaincu le banc de révision que le banc initial a commis une erreur de droit dans son analyse de l’article 1. Même si le Conseil reconnaît l’importance que revêt la notion de solidarité pour le mouvement syndical, l’interdiction prévue dans le *Code*, qui empêche les membres syndiqués de refuser collectivement de franchir une ligne de piquetage, ne mine pas leur capacité d’appuyer les membres d’une autre unité de négociation de façons différentes (par exemple, par des contributions financières ou une participation aux lignes de piquetage en dehors de leurs heures de travail). De plus, l’interdiction ne bloque pas la transmission du contenu du message (appui aux travailleurs d’autres syndicats), mais restreint simplement un mode d’expression de cet appui (le refus de franchir la ligne de piquetage érigée par d’autres et le refus en résultant d’exécuter leur travail).

[85] Les syndicats s’opposent à la manière dont le banc initial a défini et déterminé l’objet de la loi devant être évalué dans le cadre de l’analyse de la justification. Ils soutiennent que le banc initial a énoncé incorrectement l’objet de la loi de manière trop large et que son objet réel est plus étroit et ne vise qu’à réglementer les arrêts de travail reliés à la négociation collective. Le banc de révision n’est pas d’accord et croit que le banc initial a eu raison de retenir l’objet plus large de la préservation de la paix et de la stabilité industrielles par une réglementation de toute forme d’arrêts de travail pendant la durée d’une convention collective, ce qui tient bien compte de l’intérêt public et des objets du *Code*, énoncés dans le Préambule.

[86] Having found that the original panel appropriately identified the broader objective of preserving industrial peace and stability during the term of a collective agreement as the pressing and substantial objective, it is this panel's view that the prohibition against all forms of mid-contract work stoppages is rationally connected to that objective, as the original panel held.

[87] The unions argue that the prohibition against all forms of mid-contract strikes is overly broad and fails to respect the parties' contractual agreements. They contend that certain exceptions can easily be carved out when parties have specifically negotiated the right to honour picket lines, without jeopardizing the statutory objectives. Therefore, they argue, the prohibition as it stands now fails to meet the minimal impairment test.

[88] The original panel dealt directly with the unions' argument at paragraphs 133–136 of its decision. It stated that, in its view, to create any exception, even for picket line clauses, would create too much uncertainty and would prejudice the overall objective of industrial certainty and stability. It endorsed the "bright line" argument, advocating the need for clear and unequivocal rules so that parties would know their rights and responsibilities and the consequences of their actions. This panel finds no error in the original panel's logic or conclusion on this issue.

[89] The unions argue that with respect to justification for infringement of rights under section 2(d) of the *Charter*, the Supreme Court of Canada has set out a specific and much more narrow or limited scope for justification under section 1 in *B.C. Health Services*, *supra*. They point to the statements made in paragraph 108 of that decision, to suggest that interference with the collective bargaining process is permitted only on an exceptional and temporary basis, in situations such as essential services, vital state administration, clear deadlocks and national crisis. The unions submit that the statutory prohibition against all forms of mid-contract work stoppages are neither exceptional nor temporary and cannot be justified under section 1.

[86] Ayant conclu que le banc initial a retenu correctement l'objet plus large de la préservation de la paix et de la stabilité industrielles pendant la durée d'une convention collective comme étant l'objectif urgent et réel, le présent banc estime qu'il existe un lien rationnel entre l'interdiction de toute forme d'arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective et cet objet, tel qu'il a été statué par le banc initial.

[87] Les syndicats prétendent que l'interdiction de toute forme de grèves pendant la durée d'une convention collective est trop large et qu'elle ne respecte pas les ententes contractuelles conclues par les parties. Ils soutiennent que certaines exceptions peuvent être prévues lorsque des parties ont expressément négocié le droit de respecter les lignes de piquetage, sans compromettre les objets de la loi. Ils prétendent donc que l'interdiction, dans sa forme actuelle, ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale.

[88] Aux paragraphes 133 à 136 de sa décision, le banc initial s'est penché sur l'argument des syndicats. Il a déclaré que la création d'une exception quelconque, même pour les clauses concernant les lignes de piquetage, entraînerait une trop grande incertitude et porterait atteinte à l'objectif général lié à la certitude et à la stabilité industrielles. Il a souscrit à l'argument de la « ligne nette » en faisant valoir la nécessité de tracer des règles claires et non équivoques pour que les parties puissent connaître leurs droits et leurs responsabilités, ainsi que les conséquences de leurs actes. Le présent banc ne trouve aucune faille dans la logique et la conclusion du banc initial sur cette question.

[89] Les syndicats prétendent, en ce qui concerne la justification d'une atteinte aux droits prévus à l'alinéa 2d) de la *Charte*, que la Cour a énoncé une portée ciblée et plus étroite ou limitée de la justification en vertu de l'article 1 dans *B.C. Health Services*, précité. Ils se fondent sur les propos tenus au paragraphe 108 de cet arrêt pour faire valoir que l'entrave à la négociation collective n'est permise qu'à titre exceptionnel et temporaire, par exemple dans des situations mettant en cause des services essentiels ou des aspects vitaux de l'administration des affaires de l'État, ou dans le cas d'une impasse manifeste ou d'une crise nationale. Les syndicats soutiennent que l'interdiction de toute forme d'arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective n'est ni exceptionnelle, ni temporaire, et qu'elle ne peut pas être justifiée en vertu de l'article 1.

[90] The reconsideration panel is not persuaded that an entirely new standard for justification of interference with rights under section 2(d) of the *Charter* has been created by the Supreme Court in *B.C. Health Services, supra*. While it is true that such comments were made at paragraph 108 of the *B.C. Health Services, supra* decision, these statements appear to have been made by way of example only. When the Court actually undertook the section 1 justification analysis, at paragraphs 137–161, no mention was made of those specific limitations. The Court relied on and applied the traditional *Oakes, supra* test analysis and confirmed the notion that the legislator need not show that it chose the least drastic measure, but only that the measure chosen falls within a range of reasonable alternatives. It then went on to find that the government in that case had failed to present any evidence as to why the particular solution was chosen and why there was no consultation with the unions as to the range of options open to it. For those reasons, the Court found that the requirement of minimal impairment had not been met.

[91] Labour legislation, particularly in the federal jurisdiction which governs key economic infrastructure industries, is all about finding a balance between the respective rights and obligations of the parties. It is also about balancing the rights of unions and employers with the public interest in promoting harmonious labour management relations and preserving industrial peace. In the reconsideration panel's view, the means chosen by Parliament to meet the pressing and substantial objective of labour peace—restricting mid-contract work stoppages—only minimally impairs the applicants' freedom of expression and does not impair their right to collective bargaining. Like the original panel, the reconsideration panel cannot envision a less intrusive but equally effective means of preserving industrial peace during the term of a collective agreement.

V–Conclusion

[92] For the reasons given above, the reconsideration panel concludes that the original panel made no error of law or policy and accordingly the Board declines to rescind, amend, alter or vary the decision and interim orders made by it on September 24, 2004 and October 4, 2004 or its decision of June 8, 2007. This is a unanimous decision of the Board.

[90] Le banc de révision n'est pas convaincu que la Cour ait créé, dans *B.C. Health Services*, précité une norme entièrement nouvelle s'appliquant à la justification de l'entrave aux droits prévus à l'alinéa 2d) de la *Charte*. Même si ces observations ont bel et bien été faites au paragraphe 108 de cet arrêt, les propos semblent avoir été tenus en guise d'exemple seulement. Lorsque la Cour a procédé à l'analyse de la justification en vertu de l'article 1, aux paragraphes 137 à 161, elle ne mentionne aucunement ces limites particulières. La Cour a appliqué l'habituel critère énoncé dans *Oakes*, précité et a confirmé la notion selon laquelle le législateur n'a pas à démontrer qu'il a choisi la mesure la moins attentatoire, il suffit que la mesure se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables. Elle a ajouté que le gouvernement n'avait pas démontré pourquoi il avait opté pour cette solution et pourquoi il n'avait pas consulté les syndicats concernant la gamme d'options s'ouvrant à lui. Pour ces motifs, la Cour a conclu qu'on n'avait pas satisfait au critère de l'atteinte minimale.

[91] La loi du travail, tout particulièrement en ce qui a trait aux principaux secteurs liés à l'infrastructure économique relevant de la compétence fédérale, cherche essentiellement à établir un équilibre entre les droits respectifs et les obligations des parties. Il s'agit également de trouver un équilibre entre les droits des syndicats et ceux des employeurs, dans l'intérêt public de favoriser des relations syndicales-patronales harmonieuses et de préserver la paix industrielle. Selon le banc de révision, les moyens choisis par le législateur pour satisfaire à l'objet urgent et réel de la paix industrielle – restriction des arrêts de travail pendant la durée d'une convention collective – porte atteinte mais seulement de manière minimale à la liberté d'expression des requérants et ne porte pas atteinte au droit de négocier collectivement. À l'instar du banc initial, le banc de révision ne peut pas envisager un moyen moins interventionniste tout en étant aussi efficace pour préserver la paix industrielle pendant la durée d'une convention collective.

V – Conclusion

[92] Pour les raisons données ci-dessus, le banc de révision conclut que le banc initial n'a pas commis d'erreur de droit ou de principe; par conséquent, le Conseil refuse d'annuler ou de modifier la décision et les ordonnances provisoires rendues les 24 septembre 2004 et 4 octobre 2004 ou sa décision du 8 juin 2007. Il s'agit d'une décision unanime du Conseil.

CASES CITED

British Columbia Telephone Company (1980), 40 di 163; [1980] 3 Can LRBR 31; and 80 CLLC 16,062 (CLRB no. 253)

British Columbia Terminal Elevator Operators' Association, 2007 CIRB 384

Canadian Broadcasting Corporation (1981), 45 di 29; [1981] 2 Can LRBR 462; and 81 CLLC 16,128 (CLRB no. 322)

Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général), [2007] J.Q. n° 13421 (Qué. S.C.) (QL)

Durham (Regional Municipality) Police Services Board and Durham Regional Police Assn. (Re) (2007), 164 L.A.C. (4th) 225 (Knopf)

Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia, 2007 SCC 27; [2007] 2 S.C.R. 391

Hospital Employees' Union v. Health Employers' Assn. of British Columbia, 2007 BCSC 372; (2007), 133 CLRBR (2d) 259 (B.C.S.C.)

International Longshoremen's Association v. Maritime Employers' Association et al., [1979] 1 S.C.R. 120

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927

Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc., 2005 SCC 62; [2005] 2 S.C.R. 141

Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324, 2003 SCC 42; [2003] 2 S.C.R. 157

Public Service Employee Relations Act (Reference Re), [1987] 1 S.C.R. 313 (Alta.)

Purolator Courier Ltd. (1981), 45 di 300 (CLRB no. 344)

PSAC v. Canada, [1987] 1 S.C.R. 424

R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103

RWDSU v. Saskatchewan, [1987] 1 S.C.R. 460

Saskatchewan Wheat Pool (1994), 93 di 201; and 94 CLLC 16,060 (CLRB no. 1055)

STATUTES CITED

Canada Industrial Relations Board Regulations, 2001, ss. 44, 44(a), 44(b), 44(c), 44(d)

Canada Labour Code, Part I, ss. 3; 15; 18; 88.1; 89(2)

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1; 2(b), 2(d)

AFFAIRES CITÉES

AFPC c. Canada, [1987] 1 R.C.S. 424

Association internationale des débardeurs c. Association des employeurs maritimes et autres, [1979] 1 R.C.S. 120

British Columbia Telephone Company (1980), 40 di 163; [1980] 3 Can LRBR 31; et 80 CLLC 16,062 (CCRT n° 253)

British Columbia Terminal Elevator Operators' Association, 2007 CCRI 384

Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général), [2007] J.Q. n° 13421 (C.S. Qué.) (QL)

Durham (Regional Municipality) Police Services Board and Durham Regional Police Assn. (Re) (2007), 164 L.A.C. (4th) 225 (Knopf)

Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique, 2007 CSC 27; [2007] 2 R.C.S. 391

Hospital Employees' Union v. Health Employers' Assn. of British Columbia, 2007 BCSC 372; (2007), 133 CLRBR (2d) 259 (C.S. C.-B.)

Irwin Toy Ltd. c. Québec (procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927

Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc., 2005 CSC 62; [2005] R.C.S. 141

Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324, 2003 CSC 42; [2003] 2 R.C.S. 157

Public Service Employee Relations Act (Renvoi relatif à la), [1987] 1 R.C.S. 313 (Alb.)

Purolator Courrier Ltée (1981), 45 di 300 (CCRT n° 344)

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103

Saskatchewan Wheat Pool (1994), 93 di 201; et 94 CLLC 16,060 (CCRT n° 1055)

SDGMR c. Saskatchewan, [1987] 1 R.C.S. 460

Société Radio-Canada (1981), 45 di 29; [1981] 2 Can LRBR 462; et 81 CLLC 16,128 (CCRT n° 322)

LOIS CITÉES

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1; 2b), 2d)

Code canadien du travail, Partie I, art. 3; 15; 18; 88.1; 89(2)

Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des relations industrielles, art. 44, 44a), 44b), 44c), 44d)