

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 9-07

Reasons for decision

British Columbia Maritime Employers Association, on behalf of its member companies, including DP World (Canada) Inc.; Fraser Surrey Docks Limited Partnership; TSI Terminal Systems Inc.; Cerescorp Company,
applicants,
and

International Longshore and Warehouse Union-Canada; International Longshore and Warehouse Union, Local 500; International Longshore and Warehouse Union, Local 502; International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, Local 514; International Longshore and Warehouse Union, Local 517,
respondents,
and

Attorney General of Canada; Syndicat des débardeurs, Local 375 of the Canadian Union of Public Employees; Maritime Employers Association; Vancouver Port Authority,
intervenors.

CITED AS: British Columbia Maritime Employers Association

Board File: 26503-C

Decision No. 397
December 20, 2007

Application for a declaration of unlawful strike under section 91 of the *Canada Labour Code, Part I.*

Unlawful strike declaration—Section 91 of the *Code*—Constitutional challenge—Reference to the Federal Court of Appeal—Board’s jurisdiction—Practice and procedure—The dispute has its genesis in the introduction of the Marine Transportation Security Clearance Program (MTSCP), which is contained in Part 5 of the *Marine Transportation Security Regulations*—In Vancouver, the MTSCP was to be implemented on December 15, 2007—The MTSCP requires certain identified employees who work in safety sensitive positions to obtain a Transportation Security Clearance (TSC) by the implementation

Motifs de décision

British Columbia Maritime Employers Association, pour le compte de ses entreprises membres, y compris DP World (Canada) inc.; Fraser Surrey Docks, société en commandite; TSI Terminal Systems inc.; Cerescorp Company,
requérantes,
et

International Longshore and Warehouse Union-Canada; International Longshore and Warehouse Union, section locale 500; International Longshore and Warehouse Union, section locale 502; International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, section locale 514; International Longshore and Warehouse Union, section locale 517,
intimés,
et

Procureur général du Canada; Syndicat des débardeurs, section locale 375 du Syndicat canadien de la fonction publique; Association des employeurs maritimes; Administration portuaire de Vancouver,
intervenants.

CITÉ : British Columbia Maritime Employers Association

Dossier du Conseil : 26503-C

Décision n° 397
Le 20 décembre 2007

Demande de déclaration de grève illégale présentée en vertu de l’article 91 du *Code canadien du travail, Partie I.*

Déclaration de grève illégale – Article 91 du *Code* – Contestation constitutionnelle – Renvoi devant la Cour d’appel fédérale – Compétence du Conseil – Pratique et procédure – Le litige tire son origine de l’adoption du Programme d’habilitation de sécurité en matière de transport maritime (le PHSTM), décrit à la partie 5 du *Règlement sur la sûreté du transport maritime* – Pour ce qui est de Vancouver, le PHSTM devait être mis en application le 15 décembre 2007 – Pour l’application du PHSTM, certains employés identifiés, qui occupent des postes considérés comme essentiels pour la sécurité, doivent avoir obtenu une habilitation de sécurité en

date—While these reasons were being finalized, Transport Canada changed the implementation date for Vancouver from December 15, 2007, to February 20, 2008—The International Longshore and Warehouse Union (ILWU) advised the identified employees not to apply for the TSC—This led the British Columbia Maritime Employers Association (BCMEA) to apply for a declaration of unlawful strike under section 91 of the *Code*, due to an alleged concerted refusal by the identified employees represented by the ILWU to apply for the required security clearance—The ILWU argued that Part 5 of the *Regulations*, which created the MTSCP process violated, *inter alia*, the *Charter*, the *Privacy Act*, the *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Human Rights Act*—The Board refers to this challenge as the validity questions—An application for an unlawful strike declaration invokes the Board’s expedited hearing process—At the start of the hearing, the Attorney General of Canada advised that it would be filing an application that same day in the Federal Court of Appeal (the Reference)—The real issue is what impact the Reference has had on the matters before the Board—The Board is of the view that the validity questions contained in the Attorney General’s Reference have been moved to the Court’s jurisdiction—Until such time as the Court is persuaded to stay the Board’s process, the Board has a continuing statutory duty to decide whether or not an unlawful strike is taking place—This is the first time in the Board’s collective memory that section 18.3(2) of the *Federal Courts Act* has been raised in one of its hearings—The Board states that a labour board must issue decisions in illegal strike applications expeditiously and deferred to the Court’s expertise regarding appropriate interim measures in the context of the Reference—The Board concludes the validity questions have been moved to another statutory jurisdiction for hearing and determination—The Board continued with the unlawful strike application—The Board also asked the parties to be kept advised of any Court proceedings that might be taking place with regard to the matter.

matière de transport (HST) au plus tard à la date de mise en application – Au moment où l’on mettait la touche finale aux présents motifs, Transports Canada modifiait la date de mise en application pour la région de Vancouver (qui était prévue le 15 décembre 2007) pour le 20 février 2008 – L’International Longshore and Warehouse Union (l’ILWU) a conseillé aux employés identifiés de ne pas remplir de formulaire en vue d’obtenir une HST – Par suite de cette directive, la British Columbia Maritime Employers Association (BCMEA) a présenté une demande au Conseil en vue d’obtenir une déclaration de grève illégale en vertu de l’article 91 du *Code*, en raison du prétendu refus concerté des employés identifiés, représentés par l’ILWU, d’obtenir l’habilitation de sécurité nécessaire – L’ILWU a avancé que la partie 5 du *Règlement* qui a créé le PHSTM violait, entre autres choses, la *Charte*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la *Déclaration canadienne des droits* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* – Ces contestations sont désignées collectivement comme les « questions portant sur la validité » – Une demande de déclaration de grève illégale doit être tranchée en vertu de la procédure expéditive du Conseil – D’entrée de jeu, le procureur général du Canada (PG) a déclaré qu’il allait présenter une demande devant la Cour d’appel fédérale le jour même (le renvoi) – La question qu’il nous faut véritablement trancher ici est celle de l’incidence du renvoi sur la procédure devant le Conseil – Le Conseil estime que les questions portant sur la validité qui sont contenues dans le renvoi du procureur général sont désormais du ressort de la Cour – Jusqu’à ce que la Cour soit convaincue de la pertinence de suspendre la procédure du Conseil, ce dernier conserve le pouvoir légal de décider s’il y a grève illégale – C’est la première fois dans les annales du Conseil que l’application du paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* est soulevée dans le cadre d’une de ses procédures – Le Conseil énonce qu’il est d’avis qu’une commission des relations de travail doit trancher rapidement les demandes de déclaration de grève illégale et s’en remettre à l’expertise de la Cour quant aux mesures provisoires appropriées qu’elle doit imposer dans le contexte de ce renvoi – Le Conseil conclut que les questions portant sur la validité ont été portées devant une autre compétence législative pour audition et jugement – Le Conseil a continué d’examiner la demande de déclaration de grève illégale – Le Conseil a aussi demandé à toutes les parties de le tenir au courant de toute procédure judiciaire qui pourrait se tenir relativement à l’affaire en litige.

Unlawful strike declaration—Refusal to work—Definition of strike—Remedy—Practice and procedure—The definition of “strike” in the *Code* is an objective one—The Board is of the view that the ILWU’s advice to its members not to apply for a TSC has led to a concerted refusal to work—This refusal to work is designed to restrict or limit output due to the fact that the BCMEA members will not have available the legally certified staff it needs for work on the implementation date—The Board finds that the unlawful strike occurred when the ILWU advised the identified employees in writing not to apply for the security clearance, which they would be required to hold by the implementation date, and the employees refused in concert to apply—The Board will be issuing a remedial order confirming that an unlawful strike has occurred and ordering the ILWU’s members to cease and desist from participating in the unlawful strike and to perform all the duties of their employment; however, the order dated December 20, 2007, did not become effective until January 8, 2008, in order to allow the parties to consider their next legal steps.

Dissent—Unlawful strike declaration—On December 1, 2007, Transport Canada informed the marine security stakeholders that the terminal operators in Vancouver would be exempted in regards to the implementation of the Marine Transportation Security Clearance Program (MTSCP) until February 20, 2008, “due to legal issues related to the MTSCP”—The dissenting member believes that there is no valid reason nor labour relations purposes for the Board to issue its final decision in the matter without the benefit of the Federal Court of Appeal’s determination concerning the Attorney General of Canada’s Reference with respect to the validity questions—The union’s advice to its members not to complete the Transportation Security Clearance applications and the members’ refusal to apply for such clearance do not constitute a strike under the *Code* in the present circumstances—Under the present circumstances, the dissenting member is satisfied that the union members have not ceased or refused to perform their work, especially since we do not yet have the Federal Court of Appeal’s decision - The majority’s decision can potentially interfere with or violate the *Charter*, the *Canadian Bill of Rights*, the *Canadian Human Rights Act* and the *Privacy Act* - The majority’s order to cease and desist from participating

Déclaration de grève illégale – Refus de travailler – Définition d’une « grève » – Redressement – Pratique et procédure – La définition d’une « grève » contenue dans le *Code* est une définition objective – Le Conseil est d’avis que la consigne que l’ILWU a donnée à ses membres de ne pas remplir le formulaire de demande d’HST a mené à un refus concerté de travailler – Ce refus a pour objet de diminuer ou de limiter le rendement puisque les membres de la BCMEA ne disposeront pas du personnel accrédité requis par loi pour accomplir le travail à la date de mise en application – Le Conseil conclut que la consigne donnée par écrit aux employés identifiés de ne pas remplir le formulaire de demande en vue d’obtenir l’habilitation de sécurité qu’ils devront détenir à compter de la date de mise en application et que le refus concerté des employés d’obtenir cette habilitation équivalent à une grève illégale – Le Conseil rendra une ordonnance de redressement dans laquelle il formulera une déclaration selon laquelle une grève illégale s’est produite et ordonnera aux membres de l’ILWU de s’abstenir de participer à la grève illégale et d’exécuter toutes les fonctions de leur emploi; toutefois, l’ordonnance en date du 20 décembre 2007 ne prenant effet que le 8 janvier 2008, les parties auront suffisamment de temps pour examiner les autres recours juridiques qui s’offrent à elles.

Dissidence – Déclaration de grève illégale – Le 1^{er} décembre 2007, Transports Canada a informé les intervenants en matière de sûreté maritime que les exploitants des terminaux de Vancouver étaient soustraits à la mise en application du Programme d’habilitation de sécurité en matière de transport maritime (PHSTM) jusqu’au 20 février 2008 « en raison de questions de droit relativement au PHSTM » (traduction) – Le membre dissident croit qu’il n’existe aucun motif valable ni aucun objectif lié aux relations du travail de rendre une décision définitive en l’espèce tant que la Cour d’appel fédérale n’a pas statué sur le renvoi du procureur général du Canada relativement aux questions portant sur la validité – La consigne que le syndicat a donnée à ses membres de ne pas remplir le formulaire de demande en vue d’obtenir l’habilitation de sécurité en matière de transport et le refus de présenter une demande à cette fin ne constituent pas une grève au sens du *Code* dans la présente affaire – En l’espèce, le membre dissident est convaincu que les membres du syndicat n’ont pas cessé ni refusé de travailler, et cela d’autant plus que la Cour d’appel fédérale n’a pas encore rendu sa décision – La décision de la majorité peut porter atteinte ou contrevenir à la *Charte*, à la *Déclaration canadienne des droits*, à la *Loi*

in an unlawful strike was issued without the union's full defence being heard on the validity questions—The majority's decision implies that the employees must apply for their Transportation Security Clearance regardless of whether the specific sections of the *Regulations* violate the above-mentioned legislation—The consequence of the majority's decision and its cease and desist order is that union members will be forced to act possibly against their rights and provide highly sensitive personal information—The collection, use and disclosure of the personal information could potentially be unconstitutional and in violation of the individuals' rights since the Federal Court of Appeal has not yet rendered its decision—The harm and prejudice suffered by the employees would be irreparable because, once the union members' rights have been violated, there will be no meaningful remedy available to those individuals—The dissenting member would have awaited the Federal Court of Appeal's decision before rendering a final decision in the matter.

canadienne sur les droits de la personne et à la Loi sur la protection des renseignements personnels – L'ordonnance d'interdiction dans laquelle la majorité enjoint aux employés de s'abstenir de participer à une grève illégale a été rendue sans avoir entendu les moyens de défense complets du syndicat relativement aux questions portant sur la validité – La décision de la majorité suppose que les employés devront obtenir leur habilitation de sécurité en matière de transport avant même de savoir si certains articles du *Règlement* contreviennent à la législation susmentionnée – La décision de la majorité et l'ordonnance d'interdiction feront en sorte que les membres du syndicat seront contraints d'agir – ce qui pourrait violer leurs droits – et de fournir des renseignements personnels de nature très délicate – Il pourrait être déterminé que la collecte, l'utilisation et la communication de ces renseignements personnels sont inconstitutionnelles et portent atteinte aux droits individuels puisque la Cour d'appel fédérale n'a pas encore rendu sa décision – Le préjudice causé aux employés serait irréparable car, dès que leurs droits auront été violés, les membres du syndicat ne disposeront d'aucun recours valable pour obtenir réparation – Le membre dissident aurait attendu de connaître la décision de la Cour d'appel fédérale avant de statuer de façon définitive sur la demande.

The Board was composed of Mr. Graham J. Clarke, Vice-Chairperson, and Messrs. Patrick J. Heinke and Norman Rivard, Members. Hearings were held in Vancouver, British Columbia, from November 5 to 8, 2007.

Le Conseil se composait de M^e Graham J. Clarke, Vice-président, ainsi que de MM. Patrick J. Heinke et Norman Rivard, Membres. Une audience a eu lieu à Vancouver (Colombie-Britannique), du 5 au 8 novembre 2007.

Appearances

Mr. Thomas A. Roper, Q.C., Mr. Graeme McFarlane, and Ms. Alissa Macpherson, for the British Columbia Maritime Employers Association, on behalf of its member companies, including DP World (Canada) Inc., Fraser Surrey Docks Limited Partnership, TSI Terminal Systems Inc., and Cerescorp Company;
Mr. Larry Kowalchuk, Mr. Craig Bavis, Ms. Marjorie Brown, and Mr. Michael Prokosh, for the International Longshore and Warehouse Union-Canada, International Longshore and Warehouse Union, Local 500, International Longshore and Warehouse Union, Local 502, and International Longshore and Warehouse Union, Local 517;
Ms. Gina Fiorillo, for the International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, Local 514;

Ont comparu

M^e Thomas A. Roper, c.r., M^e Graeme McFarlane et M^e Alissa Macpherson, pour la British Columbia Maritime Employers Association, pour le compte de ses entreprises membres, y compris DP World (Canada) Inc., Fraser Surrey Docks, société en commandite, TSI Terminal Systems inc., et Cerescorp Company;
M^e Larry Kowalchuk, M^e Craig Bavis, M^e Marjorie Brown et M^e Michael Prokosh, pour l'International Longshore and Warehouse Union-Canada, l'International Longshore and Warehouse Union, section locale 500, l'International Longshore and Warehouse Union, section locale 502, et l'International Longshore and Warehouse Union, section locale 517;
M^e Gina Fiorillo, pour l'International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, section locale 514;

Mr. Lorne D. Lachance, Mr. Robert Danay, Ms. Betty Ann Lobo, for the Attorney General of Canada;
 Mr. Jacques Lamoureux, for the Syndicat des débardeurs, Local 375 of the Canadian Union of Public Employees;
 Mr. Robert Monette, for the Maritime Employers Association;
 Messrs. Peter R. Sheen, H. David Edinger, and Ryan Gauthier, for the Vancouver Port Authority.

M^e Lorne D. Lachance, M^e Robert Danay et M^e Betty Ann Lobo, pour le procureur général du Canada;
 M^e Jacques Lamoureux, pour le Syndicat des débardeurs, section locale 375 du Syndicat canadien de la fonction publique;
 M^e Robert Monette, pour l'Association des employeurs maritimes;
 M^e Peter R. Sheen, M^e H. David Edinger et M^e Ryan Gauthier, pour l'Administration portuaire de Vancouver.

The reasons for decision of the majority were written by Mr. Graham J. Clarke, Vice-Chairperson. The dissenting reasons were written by Mr. Norman Rivard, Member.

Les motifs de la présente décision de la majorité ont été rédigés par M^e Graham J. Clarke, Vice-président, alors que les motifs de la dissidence ont été rédigés par M. Norman Rivard, Membre.

I–Introduction

[1] This case considers whether a blanket refusal by members of multiple bargaining units to apply for legislatively mandated security clearances constitutes an unlawful strike under the *Canada Labour Code (Part I–Industrial Relations)* (the *Code*). The respondents took the position that the application for security clearances, and the consequent disclosure of personal information, violated, *inter alia*, their members' rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the *Charter*).

I – Introduction

[1] Dans la présente affaire, le Conseil doit déterminer si le refus collectif des membres de diverses unités de négociation d'obtenir l'habilitation de sécurité prescrite par la loi constitue une grève illégale en vertu du *Code canadien du travail (Partie I– Relations du travail)* (le *Code*). Les intimés ont prétendu que le formulaire de demande d'habilitation de sécurité et la communication de renseignements personnels qui s'ensuivait violaient, entre autres choses, les droits qui sont garantis à leurs membres par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*).

[2] The Board accepted interventions from several other interested parties, including the Attorney General of Canada.

[2] Le Conseil a accordé le statut d'intervenant à plusieurs autres parties intéressées, dont le procureur général du Canada.

[3] The Board held two case management conferences, made certain preliminary procedural decisions on how the hearing would proceed and held a four-day hearing in Vancouver, British Columbia, from November 5 to 8, 2007.

[3] Le Conseil a tenu deux réunions de gestion de l'affaire. Il a aussi rendu un certain nombre de décisions procédurales préliminaires concernant le déroulement de l'audience et tenu une audience d'une durée de quatre jours à Vancouver (Colombie-Britannique), du 5 au 8 novembre 2007.

[4] The Board has considered the significant material filed by the parties, as well as the arguments advanced at the four-day hearing. The Board has prepared full, bilingual reasons on an urgent basis in order to allow the parties to consider their options.

[4] Le Conseil a pris connaissance des nombreux documents déposés par les parties, de même que des arguments formulés durant les quatre jours d'audience. Il s'est ensuite empressé de rédiger des motifs détaillés et bilingues afin de permettre aux parties d'examiner les choix qui s'offrent à elles.

II–Background

II – Contexte

[5] This dispute has its genesis in the introduction of the Marine Transportation Security Clearance Program

[5] Le présent litige tire son origine de l'adoption du Programme d'habilitation de sécurité en matière de

(MTSCP), which is contained in Part 5 of the *Marine Transportation Security Regulations*, SOR/2004-144, May 21, 2004 (the *Regulations*), passed pursuant to the *Marine Transportation Security Act*, 1994, c. 40 (the *Act*). Part 5 of the *Regulations* was published in the *Canada Gazette*, Part II (Vol. 140, No. 23) on November 15, 2006. The MTSCP has a different implementation date (Implementation Date), depending on the port. In Vancouver, the MTSCP was to be implemented on December 15, 2007.

[6] The MTSCP requires certain identified employees who work in safety sensitive positions to obtain a Transportation Security Clearance (TSC) by the Implementation Date.

[7] As these reasons were being finalized and translated, Transport Canada changed the Implementation Date for Vancouver from December 15, 2007, to February 20, 2008.

[8] The British Columbia Maritime Employers Association (the BCMEA) is a non-accredited bargaining agent for various employers. The International Longshore and Warehouse Union (the ILWU) and its locals are parties to collective agreements with BCMEA members.

[9] The employer members of the BCMEA requested that the identified employees in safety sensitive positions apply for the TSC. The ILWU advised the identified employees “NOT TO APPLY AT THIS TIME” (emphasis in the ILWU’s original memorandum). The parties did not dispute that the need for TSCs had become a term and condition of employment, thus allowing the ILWU to file a grievance about the matter.

[10] The memorandum led to the BCMEA applying to this Board for a declaration of unlawful strike under section 91 of the *Code*, due to an alleged concerted refusal by the identified employees represented by the ILWU to apply for the required security clearance.

[11] It is clear from all of the material on file that the ILWU has consistently over the years expressed its legal concerns about the MTSCP and, *inter alia*, the

transport maritime (le PHSTM), décrit à la partie 5 du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*, DORS/2004-144, 21 mai 2004 (le *Règlement*), pris en vertu de la *Loi sur la sûreté du transport maritime*, 1994, ch. 40 (la *Loi*). La partie 5 du *Règlement* a été publiée dans la Partie II de la *Gazette du Canada* (Vol. 140, n° 23), le 15 novembre 2006. La date de mise en application du PHSTM varie selon les ports. Pour ce qui est de Vancouver, le PHSTM devait être mis en application le 15 décembre 2007.

[6] Pour l’application du PHSTM, certains employés identifiés, qui occupent des postes considérés comme essentiels pour la sécurité, doivent avoir obtenu une habilitation de sécurité en matière de transport (HST) au plus tard à la date de mise en application.

[7] Au moment où l’on mettait la touche finale aux présents motifs et à leur traduction, Transports Canada modifiait la date de mise en application pour la région de Vancouver (qui était prévue le 15 décembre 2007) pour le 20 février 2008.

[8] La British Columbia Maritime Employers Association (la BCMEA) est l’agent négociateur non accrédité représentant plusieurs employeurs. L’International Longshore and Warehouse Union (l’ILWU) et ses sections locales sont parties à diverses conventions collectives avec les entreprises membres de la BCMEA.

[9] Les employeurs qui sont membres de la BCMEA ont demandé que les employés identifiés qui occupent des postes considérés comme essentiels pour la sécurité obtiennent l’HST nécessaire. L’ILWU a conseillé à ces employés de « NE PAS REMPLIR DE FORMULAIRE DE DEMANDE À CE MOMENT-CI » (en majuscules dans la note de service initiale; traduction). Les parties s’accordaient à dire que l’obligation d’obtenir l’HST était devenue une condition d’emploi, ce qui avait permis à l’ILWU de présenter un grief à ce sujet.

[10] À la suite de la note de service de l’ILWU, la BCMEA a présenté une demande au Conseil en vue d’obtenir une déclaration de grève illégale en vertu de l’article 91 du *Code*, en raison du prétendu refus concerté des employés identifiés, représentés par l’ILWU, d’obtenir l’habilitation de sécurité nécessaire.

[11] Il ressort clairement de l’ensemble des documents au dossier que l’ILWU a continuellement exprimé ses préoccupations d’ordre juridique, au fil des années, au

disclosure and use of the information requested in the security clearance process.

[12] The International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, Local 514 (ILWU Local 514) and the International Longshore and Warehouse Union-Canada and Locals 500, 502, and 517 (collectively referred to ILWU Canada) responded to the BCMEA's application through separate legal counsel.

[13] The BCMEA had also applied for an interim order under section 19.1 of the *Code*. By letter dated October 4, 2007, the Board advised the parties that it would not be awarding interim relief.

[14] In their written submissions, the ILWU Local 514 and the ILWU Canada argued that the facts did not give rise to an unlawful strike under the *Code*. They further argued that Part 5 of the *Regulations*, which created the MTSCP process violated, *inter alia*, the *Charter*; the *Privacy Act*, R.S., 1985, c. P-21; the *Canadian Bill of Rights*, 1960, c. 44; and the *Canadian Human Rights Act*, R.S. 1985, c. H-6.

[15] These reasons shall refer to these challenges collectively as the "Validity Questions."

[16] The Board subsequently received requests to intervene from the Maritime Employers Association (the MEA), the Vancouver Port Authority (the VPA), and the Syndicat des débardeurs, Local 375 of the Canadian Union of Public Employees (CUPE). The Attorney General of Canada also sought leave to intervene. The Board granted these intervention requests.

[17] The Board held a case management conference with the parties via conference call on October 26, 2007. An application for an unlawful strike declaration invokes the Board's expedited hearing process under section 14 of the *Canada Industrial Relations Board Regulations, 2001*. One question raised by a party during the case management conference was whether the Board had jurisdiction to consider the Validity Questions.

sujet du PHSTM et, notamment, de la communication et de l'utilisation des renseignements demandés dans le cadre du processus d'habilitation de sécurité.

[12] L'International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, section locale 514 (l'ILWU, section locale 514) et l'International Longshore and Warehouse Union-Canada et ses sections locales 500, 502 et 517 (ci-après appelés collectivement l'ILWU Canada) ont répondu à la demande de déclaration de la BCMEA par l'intermédiaire de leurs procureurs respectifs.

[13] La BCMEA avait aussi présenté une demande d'ordonnance provisoire en vertu de l'article 19.1 du *Code*. Dans une lettre datée du 4 octobre 2007, le Conseil a informé les parties qu'il refusait d'accorder une telle mesure.

[14] L'ILWU, section locale 514 et l'ILWU Canada ont avancé, dans leurs observations écrites, que la situation n'équivalait pas à une grève illégale au sens du *Code* et que la partie 5 du *Règlement* qui a créé le PHSTM violait, entre autres choses, la *Charte*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R. 1985, ch. P-21, la *Déclaration canadienne des droits*, 1960, ch. 44, et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.

[15] Aux fins des présents motifs, ces contestations seront désignées collectivement comme les « questions portant sur la validité ».

[16] Le Conseil a par la suite reçu et accueilli des demandes de l'Association des employeurs maritimes (AEM), de l'Administration portuaire de Vancouver (APV), du Syndicat des débardeurs, section locale 375 du Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP), et du procureur général du Canada visant à obtenir le statut d'intervenant.

[17] Le Conseil a tenu une réunion de gestion de l'affaire avec les parties par téléconférence, le 26 octobre 2007; une demande de déclaration de grève illégale doit être tranchée en vertu de la procédure expéditive prévue par l'article 14 du *Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des relations industrielles*. Au cours de la réunion de gestion de l'affaire, une des parties a notamment soulevé la question voulant que le Conseil ait la compétence nécessaire pour trancher les questions portant sur la validité.

[18] The Board advised the parties by letter dated October 29, 2007, that it would hear argument from the parties in Vancouver on two issues:

1. Without considering the *Charter*, has there been an unlawful strike?

2. Does the Board have the jurisdiction to consider the *Charter* validity of legislation that is not part of the *Canada Labour Code*?

[19] The Board confirmed that depending on the results of the initial hearing, it might have to determine how to conduct an expedited hearing while dealing with the Validity Questions.

[20] At the start of the hearing on November 5, 2007, the Attorney General of Canada (AG) advised that it would be filing an application that same day in the Federal Court of Appeal pursuant to sections 18.3(2) and 28(2) of the *Federal Courts Act*:

18.3(2) The Attorney General of Canada may, at any stage of the proceedings of a federal board, commission or other tribunal, other than a service tribunal within the meaning of the *National Defence Act*, refer any question or issue of the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of regulations made under an Act of Parliament to the Federal Court for hearing and determination.

...

28.2(2) Sections 18 to 18.5, except subsection 18.4(2), apply, with any modifications that the circumstances require, in respect of any matter within the jurisdiction of the Federal Court of Appeal under subsection (1) and, when they apply, a reference to the Federal Court shall be read as a reference to the Federal Court of Appeal.

[21] The AG's application under section 18.3(2) (the Reference) obliged the Board, following submissions from the parties, to change both the questions to be addressed and their order. Argument ultimately took place on the following issues:

A—Does the Board have the jurisdiction to consider the *Charter* validity of legislation that is not part of the *Canada Labour Code*?

B—Given the section 18.3 reference, what jurisdiction, if any, did the Board retain with regard to the Validity Questions?

[18] Dans une lettre en date du 29 octobre 2007, le Conseil a avisé les parties que l'audience prévue à Vancouver porterait sur deux questions :

1. Sans tenir compte de la *Charte*, y a-t-il eu une grève illégale?

2. Le Conseil a-t-il compétence pour trancher les questions liées à l'application de la *Charte* sur la validité des lois autres que le *Code canadien du travail*?

[19] Le Conseil a indiqué que, suivant l'issue de l'audience initiale, il pourrait avoir à déterminer de quelle façon procéder pour statuer sur la demande de déclaration en vertu de la procédure expéditive tout en tranchant les questions portant sur la validité.

[20] D'entrée de jeu, le 5 novembre 2007, le procureur général du Canada (PG) a déclaré qu'il allait présenter une demande devant la Cour d'appel fédérale le jour même, en vertu des paragraphes 18.3(2) et 28(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* :

18.3(2) Le procureur général du Canada peut, à tout stade des procédures d'un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, renvoyer devant la Cour fédérale pour audition et jugement toute question portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une loi fédérale ou de ses textes d'application.

...

28.2(2) Les articles 18 à 18.5 s'appliquent, exception faite du paragraphe 18.4(2) et compte tenu des adaptations de circonstance, à la Cour d'appel fédérale comme si elle y était mentionnée lorsqu'elle est saisie en vertu du paragraphe (1) d'une demande de contrôle judiciaire.

[21] La demande présentée par le PG en vertu du paragraphe 18.3(2) (ci-après appelée le renvoi) a obligé le Conseil, après avoir entendu les observations des parties, à modifier les deux questions sur lesquelles il avait sollicité des observations et l'ordre de ces questions. En bout de ligne, le Conseil a entendu les observations des parties sur les questions suivantes :

A – Le Conseil a-t-il compétence pour statuer sur la validité, en vertu de la *Charte*, de lois autres que le *Code canadien du travail*?

B – Compte tenu du renvoi en vertu de l'article 18.3, quel pouvoir, le cas échéant, le Conseil possède-t-il eu égard aux questions portant sur la validité?

C—Without considering the Validity Questions, did the situation between the parties constitute an unlawful strike under the Board’s jurisprudence?

III—Analysis and Decision

A—Does the Board have the jurisdiction to consider the *Charter* validity of legislation that is not part of the *Code*?

[22] During the October 26, 2007 case management conference, one party had requested that the AG take a position regarding this Board’s jurisdiction to deal with the Validity Questions. The Board was interested as well in hearing from the parties, given its mandate to deal with unlawful strike or lockout applications on an expedited basis. This Board and other labour boards across the country may have to issue decisions on such applications within just a few days, if not even a few hours.

[23] Ultimately, given the events that occurred at the start of the hearing, the Board determined during its deliberations that it was not necessary to decide this first question. The parties’ well-researched arguments on an administrative tribunal’s jurisdiction, and their review of Supreme Court of Canada cases, did assist the Board, however, with the next question involving section 18.3(2) of the *Federal Courts Act*.

B—Given the section 18.3 reference, what jurisdiction, if any, did the Board retain with regard to the Validity Questions?

[24] During the hearing, the ILWU Local 514, the ILWU Canada and CUPE asked the Board to hear argument on the impact of the AG’s reference. When the BCMEA and the other intervenors did not object, the Board agreed to hear argument on this issue before hearing the parties on the issue of whether, excluding the Validity Questions, an unlawful strike was taking place.

[25] The ILWU Local 514, the ILWU Canada and CUPE (collectively the Unions, where required) argued consistently, both in the case management conference and at the hearing, that the Board could not decide

C – Indépendamment des questions portant sur la validité, la situation entre les parties équivaut-elle à une grève illégale selon la jurisprudence du Conseil?

III – Analyse et décision

A – Le Conseil a-t-il compétence pour statuer sur la validité, en vertu de la *Charte*, de lois autres que le *Code canadien du travail*?

[22] À la réunion de gestion de l’affaire du 26 octobre 2007, une des parties avait demandé que le PG prenne position sur la question de la compétence du Conseil pour statuer sur les questions portant sur la validité. Le Conseil souhaitait aussi entendre les arguments des parties sur cette question, compte tenu du fait qu’il doit statuer sur les demandes de déclaration de grèves ou de lock-out illégaux dans le cadre d’une procédure expéditive. Le Conseil et d’autres commissions des relations de travail au Canada peuvent être appelées à statuer sur des demandes de ce genre en quelques jours, voire quelques heures seulement.

[23] En bout de ligne, compte tenu des événements qui sont survenus au début de l’audience, le Conseil a déterminé, durant ses délibérations, qu’il n’était pas nécessaire de trancher cette première question. Les arguments bien documentés des parties sur la compétence d’un tribunal administratif et leur examen de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada ont toutefois orienté le Conseil dans sa réponse à la deuxième question, qui concerne le paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

B – Compte tenu du renvoi en vertu de l’article 18.3, quel pouvoir, le cas échéant, le Conseil possède-t-il eu égard aux questions portant sur la validité?

[24] À l’audience, l’ILWU, section locale 514, l’ILWU Canada et le SCFP ont demandé au Conseil l’autorisation de présenter leurs arguments sur l’incidence du renvoi du PG. Après que la BCMEA et les autres intervenants n’eurent exprimé aucune opposition à cet égard, le Conseil a accepté d’entendre les plaidoiries sur cette question avant de prendre connaissance des arguments des parties sur la question selon laquelle, exclusion faite des questions portant sur la validité, il y aurait eu une grève illégale.

[25] L’ILWU, section locale 514, l’ILWU Canada et le SCFP (ci-après appelés collectivement les syndicats, lorsqu’il y a lieu) ont systématiquement fait valoir, à la réunion de gestion de l’affaire comme à l’audience, que

whether or not an unlawful strike was taking place without first determining the Validity Questions.

[26] Counsel for the VPA had suggested the Board could decide the unlawful strike application under section 20 of the *Code* and later decide the validity questions. Section 20 of the *Code* reads as follows:

20.(1) Where, in order to dispose finally of an application or complaint, it is necessary for the Board to determine two or more issues arising therefrom, the Board may, if it is satisfied that it can do so without prejudice to the rights of any party to the proceeding, issue a decision resolving only one or some of those issues and reserve its jurisdiction to dispose of the remaining issues.

[27] The Unions objected strenuously to this argument on the basis that it would deprive them of an opportunity to put forward their primary defence, that being that they advised their members not to apply for the TSC because they considered Part 5 of the *Regulations* to contravene the *Charter* and other statutes.

[28] The Board has decided that section 20 of the *Code* does not assist in the circumstances of this case. The real issue is what impact the Reference has had on the matters before the Board.

[29] The parties' views differed significantly about the impact of the AG's Reference on the handling of this case by the Board.

1—Attorney General of Canada

[30] The AG argued that the Reference to the Federal Court of Appeal removed the Board's jurisdiction to consider the Validity Questions. The fact that the Validity Questions had been moved to a different statutory jurisdiction, however, did not, according to the AG, prevent the Board from deciding whether there was an unlawful strike under the *Code*.

[31] The AG argued that a reference did not automatically stay the Board's proceedings. A party would have to apply to the Federal Court of Appeal (the Court) to obtain a stay of proceedings.

le Conseil ne pouvait pas décider si une grève illégale avait eu lieu sans d'abord trancher les questions portant sur la validité.

[26] Le procureur de l'APV préconisait que le Conseil statue d'abord sur la demande de déclaration de grève illégale en vertu de l'article 20 du *Code* et tranche ensuite les questions portant sur la validité. L'article 20 du *Code* est libellé comme suit :

20.(1) Dans les cas où, pour statuer de façon définitive sur une demande ou une plainte, il est nécessaire de trancher auparavant plusieurs points litigieux, le Conseil peut, s'il est convaincu de pouvoir le faire sans porter atteinte aux droits des parties en cause, rendre une décision ne réglant que l'un ou certains des points litigieux et différer sa décision sur les autres points.

[27] Les syndicats ont vivement contesté cette proposition en disant qu'elle les priverait de la possibilité de faire valoir leur moyen de défense principal, à savoir que c'est parce qu'ils estimaient que la partie 5 du *Règlement* contrevenait à la *Charte* et à d'autres lois qu'ils avaient conseillé à leurs membres de ne pas remplir le formulaire de demande en vue d'obtenir l'HST.

[28] Le Conseil a décidé que l'article 20 ne lui était d'aucun secours dans le contexte de l'affaire en instance. La question qu'il nous faut véritablement trancher ici est celle de l'incidence du renvoi sur la procédure devant le Conseil.

[29] Les parties ont défendu des points de vue très différents au sujet de l'incidence du renvoi du PG sur l'affaire en instance devant le Conseil.

1 – Le procureur général du Canada

[30] Le PG s'est dit d'avis que le renvoi devant la Cour d'appel fédérale retirait au Conseil le pouvoir de trancher les questions portant sur la validité, mais que le fait que ces questions relevaient désormais d'une autre compétence législative n'empêchait pas le Conseil de décider, d'après le PG, si la situation équivalait à une grève illégale selon le *Code*.

[31] Le PG a soutenu qu'un renvoi ne suspendait pas d'office la procédure engagée devant le Conseil et qu'il est nécessaire de présenter une demande à la Cour d'appel fédérale (la Cour) pour obtenir une suspension des procédures.

2–The Unions

[32] The ILWU Local 514 argued that it would be unfair for the Board to proceed any further with the application after the AG had preempted and/or removed its defence based on the Validity Questions. It argued a denial of natural justice would occur if the unlawful strike application was determined without its full defence being heard.

[33] The ILWU Local 514 argued the Board would have to wait for the Court's decision on the reference prior to deciding whether an unlawful strike had taken place.

[34] The intervenor CUPE argued that the Board either had to stop its hearing or continue to consider all issues. In other words, if the Board continued the hearing, it would have to consider the Validity Questions at the same time as the Court. If the Board did not want to proceed concurrently, then it would have to accept that the Reference had imposed a *de facto* stay.

[35] The ILWU Canada reminded the Board that they had contested the validity of the *Regulations* in several different fora, including this Board, arbitration and, recently, the courts. A privacy complaint had also been filed.

[36] The ILWU Canada reiterated its concern that the personal information, which would have to be disclosed and disseminated in the course of obtaining a security clearance, would cause their members irreparable harm if they later succeeded with their various legal challenges.

[37] The Unions also requested the Board to adjourn the hearing for two weeks to render its decision on its jurisdiction before hearing argument on the unlawful strike issue. After hearing argument from the other parties, the Board advised it would continue the hearing in the manner already planned.

3–Employers

[38] The BCMEA argued that the Board had to exercise its jurisdiction under the *Code* and consider the *Act* and

2 – Les syndicats

[32] L'ILWU, section locale 514, estime qu'il serait injuste que le Conseil décide de statuer quand même sur la demande de déclaration maintenant que le PG l'a privé de son moyen de défense relativement aux questions portant sur la validité. Il y aurait déni de justice naturelle si le Conseil statuait sur la demande de déclaration de grève illégale sans lui permettre de faire valoir tous ses moyens de défense.

[33] L'ILWU, section locale 514, a poursuivi en disant que le Conseil devait attendre que la Cour ait statué sur le renvoi avant de décider s'il y avait eu grève illégale.

[34] L'intervenant SCFP a avancé que deux choix s'offraient au Conseil, soit mettre fin à l'audience, soit continuer d'examiner toutes les questions. Autrement dit, si la dernière option est retenue, le Conseil devra examiner les questions portant sur la validité en même temps que la Cour. La seule façon de parer à cette éventualité serait d'admettre que le renvoi a imposé une suspension de fait.

[35] L'ILWU Canada a rappelé au Conseil qu'il avait contesté la validité du *Règlement* devant diverses tribunes, dont le Conseil, un arbitre et, récemment, les tribunaux, et qu'une plainte concernant la protection de la vie privée avait aussi été déposée.

[36] L'ILWU Canada a indiqué à nouveau qu'il craignait que les renseignements personnels qui seront nécessairement communiqués et diffusés tout le long du processus d'habilitation de sécurité causent un tort irréparable à ses membres s'ils obtiennent ultérieurement gain de cause à l'issue de leurs diverses contestations judiciaires.

[37] Les syndicats ont également demandé au Conseil d'ajourner l'audience pendant deux semaines et de rendre sa décision sur la question de sa compétence avant d'entendre les arguments sur la question de la demande de déclaration de grève illégale. Après avoir entendu les plaidoiries des autres parties, le Conseil a indiqué qu'il avait décidé de poursuivre l'audience de la manière qui avait déjà été prévue.

3 – Les employeurs

[38] La BCMEA a fait valoir que le Conseil devait exercer les pouvoirs que lui attribue le *Code* et

Regulations as the law of the land until advised otherwise.

[39] In the BCMEA's view, the Reference had given exclusive jurisdiction over the Validity Questions to the Court. That Court also had the ability to stay the Board's proceedings if the Unions convinced it to do so. It was not up to the Board to stay its own proceedings but up to the Unions to take this issue before the Court as part of the Reference.

[40] The BCMEA reminded the Board that while the Validity Questions had been referred to the Court, the issue of whether or not an unlawful strike was taking place remained squarely with the Board. The BCMEA argued that if employees continued their blanket refusal to apply for their security clearances, then the employer members of the BCMEA would not be in compliance with the *Act* and *Regulations* by the Implementation Date. The ILWU had conceded during argument that the BCMEA would not be in compliance on the Implementation Date, but argued that the prejudice would be far greater for its members if they were obliged to apply for security clearances before a determination of the Validity Questions.

[41] The BCMEA referred to the Supreme Court of Canada's decision in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, for the appropriate test to be met for a court to grant a stay of proceedings where a *Charter* issue has arisen in a labour board proceeding. The Board understood the BCMEA to be arguing that the Court could grant the Unions' remedies if they satisfied the applicable legal test. The BCMEA also argued that unless the Unions obtained that stay, the Board was entitled to consider the current *Act* and *Regulations* in coming to its decision whether an unlawful strike was occurring.

[42] The intervenor MEA argued that the Board's core duty was to determine the application before it and that the Unions' defences were now squarely within the Court's jurisdiction. The debate on the Validity Questions, and any interim relief, had to be dealt with exclusively before the Court.

considérer la *Loi* et le *Règlement* comme faisant autorité, jusqu'à avis du contraire.

[39] La BCMEA estime que le renvoi a accordé à la Cour le pouvoir exclusif de statuer sur les questions portant sur la validité et que la Cour a aussi la capacité de suspendre la procédure du Conseil si les syndicats réussissent à la convaincre de statuer en ce sens. Il ne revient pas au Conseil de suspendre sa propre procédure; c'est aux syndicats qu'il incombe de soumettre cette question à la Cour dans le cadre de ce renvoi.

[40] La BCMEA a rappelé au Conseil que si les questions portant sur la validité avaient été renvoyées devant la Cour, il était manifeste que la question de grève illégale se trouvait toujours devant le Conseil. La BCMEA a poursuivi en disant que si les employés persistent dans leur refus collectif d'obtenir une habilitation de sécurité, les employeurs membres de la BCMEA seront en contravention avec la *Loi* et le *Règlement* à la date de mise en application. L'ILWU a admis durant les plaidoiries que la BCMEA sera en contravention avec la *Loi* et le *Règlement* à la date de mise en application, mais il a fait valoir que le préjudice causé à ses membres sera encore plus considérable s'ils sont obligés d'obtenir une habilitation de sécurité avant que les questions portant sur la validité soient tranchées.

[41] La BCMEA a fait référence à l'arrêt de la Cour suprême dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, qui définit le critère à remplir pour obtenir une suspension de procédure par la Cour, lorsqu'une question relative à la *Charte* est soulevée dans le cadre d'une procédure engagée devant une commission des relations de travail. Le Conseil a cru comprendre que la BCMEA faisait valoir que la Cour pouvait accorder les mesures de redressement demandées par les syndicats, pour autant qu'ils satisfassent au critère juridique applicable. La BCMEA a aussi affirmé que, tant que les syndicats n'ont pas obtenu cette suspension, le Conseil est en droit de tenir compte de la *Loi* et du *Règlement* actuels pour déterminer s'il y a eu grève illégale.

[42] L'intervenant AEM a soutenu que le Conseil avait l'obligation fondamentale de statuer sur la demande en instance et que les moyens de défense des syndicats relevaient désormais de la compétence absolue de la Cour. Le débat relatif aux questions portant sur la validité et les mesures de redressement provisoires doit se tenir exclusivement devant la Cour.

[43] The MEA emphasized further, and this will be relevant when the Board deals with the third issue, that subjective motivation is not relevant when considering whether an unlawful strike exists. Because the Validity Questions had been given exclusively to the Court by virtue of the reference, the MEA argued that the ILWU's motivation in telling its members not to complete the application for their security clearances became irrelevant.

4–Reply of the Attorney General

[44] For the AG, the question became one of simple statutory interpretation. Both the Board and the Court derived their entire jurisdiction exclusively from statute.

[45] The legislature can take away a portion of the Board's jurisdiction by statute and, according to the AG, section 18.3(2) of the *Federal Courts Act* has this effect when it was invoked.

[46] The AG argued that the Unions' ability to raise their defence was not being taken away; rather, it had been moved to a different statutory jurisdiction for determination. Argument on the merits of the Validity Questions, as well as any argument about interim orders impacting the Board, must take place in that new statutory forum.

5–Decision

[47] For ease of reference, we will again reproduce section 18.3(2) of the *Federal Courts Act*:

18.3(2) The Attorney General of Canada may, at any stage of the proceedings of a federal board, commission or other tribunal, other than a service tribunal within the meaning of the *National Defence Act*, refer any question or issue of the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of regulations made under an Act of Parliament to the Federal Court for hearing and determination.

[48] The Board is of the view that the Validity Questions contained in the AG's Reference have been moved to the Court's jurisdiction. Until such time as the Court is persuaded to stay the Board's process, the Board has a continuing statutory duty to decide whether or not an unlawful strike is taking place.

[43] L'AEM a ajouté, et cet argument deviendra pertinent quand nous en viendrons à la troisième question, que les motifs subjectifs ne doivent pas entrer en ligne de compte quand il s'agit de déterminer s'il y a eu grève illégale. Étant donné que les questions portant sur la validité sont désormais du ressort exclusif de la Cour par suite du renvoi, il n'est plus nécessaire de se pencher sur les raisons pour lesquelles l'ILWU a conseillé à ses membres de ne pas remplir le formulaire de demande pour obtenir une habilitation de sécurité.

4 – La réplique du procureur général

[44] D'après le PG, la question s'est muée en simple question d'interprétation de la loi. Le Conseil comme la Cour tirent la totalité de leurs pouvoirs exclusivement de la loi.

[45] Le législateur peut retirer au Conseil une partie de ses pouvoirs au moyen d'une loi; selon le PG, c'est ce qui s'est produit quand le paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* a été invoqué.

[46] Le PG a émis l'opinion que la capacité des syndicats de faire valoir leurs moyens de défense ne leur avait pas été retirée, mais qu'elle s'était transportée devant une autre compétence législative en vue d'obtenir un jugement. Les arguments sur le fond des questions portant sur la validité, de même que tout argument au sujet des ordonnances provisoires ayant une incidence sur le Conseil doivent être plaidés devant cette nouvelle tribune établie par la loi.

5 – Décision

[47] Par souci de commodité, nous reproduisons à nouveau le paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* :

18.3(2) Le procureur général du Canada peut, à tout stade des procédures d'un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, renvoyer devant la Cour fédérale pour audition et jugement toute question portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une loi fédérale ou de ses textes d'application.

[48] Le Conseil estime que les questions portant sur la validité qui sont contenues dans le renvoi du PG sont désormais du ressort de la Cour. Jusqu'à ce que la Cour soit convaincue de la pertinence de suspendre la procédure du Conseil, ce dernier conserve le pouvoir légal de décider s'il y a grève illégale.

[49] This is the first time in the Board's collective memory that section 18.3(2) of the *Federal Courts Act* has been raised in one of its hearings. The parties assisted the Board significantly by presenting argument about the impact of the Reference on the hearing.

[50] The Board asked all parties at the end of the four-day hearing to be kept advised of any Court proceedings that might be taking place with regard to this matter. Other than a letter from the AG about the Reference, which was copied to all parties, the Board has not heard whether any of the parties have sought further assistance from the Court.

[51] The Board has several reasons for concluding that the Reference does not interrupt its consideration of the application for a declaration of unlawful strike.

[52] During argument on the issue of the Board's jurisdiction, the parties made submissions about an administrative tribunal's jurisdiction to consider questions of law, including questions about the validity of legislation, whether under the *Charter* or otherwise. The parties were generally in agreement that the *Code* authorizes the Board to consider the validity of legislation, whether under the *Charter* or otherwise, as part of its analysis of any questions of law before it.

[53] The ILWU Canada raised the relatively recent Supreme Court of Canada decision in *Tranchemontagne v. Ontario (Director, Disability Support Program)*, [2006] 1 S.C.R. 513, which dealt with interpreting a legislative provision that explicitly restricted an administrative tribunal's jurisdiction to consider questions of legislative validity. The decision in *Tranchemontagne v. Ontario (Director, Disability Support Program)*, *supra*, reminds us that reference must be had to the applicable statute(s) in order to determine whether or not an administrative tribunal is authorized to decide questions of law, including *Charter* or other validity questions.

[54] We will assume for the sake of argument that the *Code* gives the Board jurisdiction to decide these questions of law. What then is the impact of section 18.3(2) of the *Federal Courts Act*? That section

[49] C'est la première fois dans les annales du Conseil que l'application du paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* est soulevée dans le cadre d'une de ses procédures. Il faut dire que les parties lui ont beaucoup facilité la tâche en lui présentant des arguments au sujet de l'incidence du renvoi sur la procédure.

[50] À la fin de la quatrième journée d'audience, le Conseil a demandé à toutes les parties de le tenir au courant de toute procédure judiciaire qui pourrait se tenir relativement à l'affaire en litige. Exception faite d'une lettre reçue du PG au sujet du renvoi, dont copie a été envoyée aux parties, le Conseil n'a pas été informé que l'une ou l'autre des parties avait sollicité à nouveau l'aide de la Cour.

[51] Le Conseil en arrive à la conclusion que le renvoi ne suspend pas l'examen de la demande de déclaration de grève illégale, et ce, pour plusieurs raisons.

[52] Au moment des plaidoiries sur la question de la compétence du Conseil, les parties ont présenté des observations sur le pouvoir que possède un tribunal administratif de se pencher sur des questions de droit, y compris des questions portant sur la validité de la législation, que ce soit sous le régime de la *Charte* ou autrement. Les parties s'accordaient généralement à dire que le *Code* autorise le Conseil à se prononcer sur la validité de la législation, que ce soit sous le régime de la *Charte* ou autrement, dans le cadre de l'analyse de toute question de droit qui lui a été soumise.

[53] L'ILWU Canada a invoqué le récent arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)*, [2006] 1 R.C.S. 513. Cet arrêt portait sur l'interprétation d'une disposition législative qui limitait expressément le pouvoir d'un tribunal administratif de statuer sur des questions portant sur la validité de la législation. La décision rendue dans *Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)*, précité, nous rappelle qu'il faut se reporter à la loi ou aux lois applicables pour déterminer si un tribunal administratif est autorisé à statuer sur des questions de droit, y compris des questions concernant la *Charte* ou la validité d'autres lois.

[54] Nous tiendrons pour acquis, pour les besoins de la discussion, que le *Code* accorde au Conseil le pouvoir de trancher ces questions de droit. Quel est alors l'incidence du paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les*

seems clear that the AG may refer to the Federal Court “any question or issue of the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of regulations.” Section 18.3(2) is also clear that the role of the Federal Court in that process is to accept the reference “for hearing and determination.”

[55] In the Board’s view, section 18.3(2) makes it clear that when issues of “constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of regulations” are referred to the Federal Court, that Court has the jurisdiction to hear and determine them. The Board does not see how that wording could be interpreted so as to maintain the Board’s jurisdiction to continue its hearing into those same issues.

[56] There is a certain practicality in Parliament creating a mechanism for such questions to be referred to the Federal Court. A court has more extensive powers than an administrative tribunal when deciding these types of legislative validity questions. While an administrative tribunal could make a limited decision whether a particular provision was inoperable for the purposes of the limited matter before it, a court can go much further and can determine, for all future proceedings, the validity and applicability of the legislation and/or regulations in question.

[57] This seemingly prevents, for example, the same challenge about the legislation being raised on multiple occasions before different administrative tribunals, as was the situation before us prior to the Reference.

[58] There is moreover nothing in the wording of section 18.3(2) to suggest that a reference causes a *de facto* stay of the administrative tribunal’s process. Such language could have easily been added. The absence of such express language satisfies us that the Court will determine what, if anything, happens to the administrative tribunal’s process. That decision will be based on the parties’ submissions and whether they satisfy the legal threshold required for a stay of proceedings or other interim relief. We respect our dissenting colleague’s view that the Reference must be concluded before the Board renders any decision. However, we prefer the view that a labour board must issue decisions in illegal strike applications expeditiously and defer to the Court’s expertise

Cours fédérales? Cette disposition semble indiquer explicitement que le PG peut renvoyer devant la Cour fédérale « toute question portant sur la validité, l’applicabilité ou l’effet, sur le plan constitutionnel, d’une loi fédérale ou de ses textes d’application ». Le paragraphe 18.3(2) indique aussi expressément que le rôle de la Cour fédérale dans ce processus est d’accepter le renvoi « pour audition et jugement ».

[55] Selon nous, le paragraphe 18.3(2) indique expressément que, lorsque des questions « portant sur la validité, l’applicabilité ou l’effet, sur le plan constitutionnel, d’une loi fédérale ou de ses textes d’application » sont renvoyées devant la Cour fédérale, cette dernière a le pouvoir de les entendre et de les trancher. Nous ne voyons pas comment on pourrait dire que cette disposition autorise le Conseil à continuer d’instruire une demande portant sur les mêmes questions.

[56] Ce n’est pas sans raison que le législateur a établi un mécanisme pour que de telles questions puissent être renvoyées devant la Cour fédérale. Une cour jouit de pouvoirs plus étendus qu’un tribunal administratif pour trancher des questions portant sur la validité d’une loi. Là où un tribunal administratif peut rendre une décision limitée sur la validité d’une disposition particulière en réponse à la question limitée qui lui a été soumise, une cour peut aller beaucoup plus loin et déterminer, eu égard à toutes les instances futures, la validité et l’applicabilité de la législation ou du règlement en question.

[57] L’objectif visé en apparence est d’empêcher, par exemple, que la même législation soit contestée encore et encore devant des tribunaux administratifs différents, comme ce fut le cas ici avant le renvoi.

[58] Ajoutons à cela que rien dans le libellé du paragraphe 18.3(2) suggère qu’un renvoi entraîne la suspension de fait de la procédure du tribunal administratif. Un tel libellé aurait facilement pu être ajouté. Donc, l’absence de termes explicites à cet effet nous convainc que c’est la Cour qui doit déterminer ce qu’il adviendra de la procédure du tribunal administratif, après qu’elle aura entendu les observations des parties et décidé si elles satisfont au critère juridique établi pour accorder une suspension de procédure ou une autre mesure de redressement provisoire. Bien que nous respectons l’opinion divergente de notre collègue, selon laquelle le renvoi doit être déterminé avant que le Conseil ne rende une décision en l’espèce, nous sommes plutôt d’avis qu’une

regarding appropriate interim measures in the context of the Reference.

[59] We conclude the Validity Questions have been moved to another statutory jurisdiction for hearing and determination. This Board will continue with the unlawful strike application, unless and until we are notified otherwise.

C–Without considering the Validity Questions, did the situation between the parties constitute an unlawful strike according to the Board’s case law?

[60] Given the Board’s decision on the impact of the Reference, we will now consider whether an unlawful strike has occurred.

[61] Section 3 of the *Code* defines a “strike” 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.

[62] Section 91(1) and (2) establish the Board’s authority, including its remedial authority, on receipt of an application:

91.(1) Where an employer alleges that a trade union has declared or authorized a strike, or that employees have participated, are participating or are likely to participate in a strike, the effect of which was, is or would be to involve the participation of an employee in a strike in contravention of this Part, the employer may apply to the Board for a declaration that the strike was, is or would be unlawful.

(2) Where an employer applies to the Board under subsection (1) for a declaration that a strike was, is or would be unlawful, the Board may, after affording the trade union or employees referred to in subsection (1) an opportunity to make representations on the application, make such a declaration and, if the employer so requests, may make an order

(a) requiring the trade union to revoke the declaration or authorization to strike and to give notice of such revocation forthwith to the employees to whom it was directed;

(b) enjoining any employee from participating in the strike;

commission des relations de travail doit trancher rapidement les demandes de déclaration de grève illégale et s’en remettre à l’expertise de la Cour quant aux mesures provisoires appropriées qu’elle doit imposer dans le contexte de ce renvoi.

[59] Nous concluons que les questions portant sur la validité ont été portées devant une autre compétence législative pour audition et jugement. Le Conseil poursuivra donc l’examen de la demande de déclaration de grève illégale jusqu’à avis du contraire, le cas échéant.

C – Indépendamment des questions portant sur la validité, la situation entre les parties équivaut-elle à une grève illégale selon la jurisprudence du Conseil?

[60] Compte tenu de la décision du Conseil sur l’incidence du renvoi, nous nous emploierons maintenant à déterminer s’il y a eu grève illégale.

[61] L’article 3 du *Code* définit une « grève » de la façon suivante :

« 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.

[62] Les paragraphes 91(1) et (2) délimitent les pouvoirs du Conseil, y compris celui d’imposer des mesures de redressement, dès qu’il est saisi d’une demande :

91.(1) S’il estime soit qu’un syndicat a déclaré ou autorisé une grève qui a eu, a ou aurait pour effet de placer un employé en situation de contravention à la présente partie, soit que des employés ont participé, participent ou participeront vraisemblablement à une telle grève, l’employeur peut demander au Conseil de déclarer la grève illégale.

(2) Saisi de la demande visée au paragraphe (1), le Conseil peut, après avoir donné au syndicat ou aux employés la possibilité de présenter des arguments, déclarer la grève illégale et, à la demande de l’employeur, rendre une ordonnance pour :

a) enjoindre au syndicat d’annuler sa décision de déclarer ou d’autoriser une grève, et d’en informer immédiatement les employés concernés;

b) interdire à tout employé de participer à la grève;

(c) requiring any employee who is participating in the strike to perform the duties of their employment; and

(d) requiring any trade union, of which any employee with respect to whom an order is made under paragraph (b) or (c) is a member, and any officer or representative of that union, forthwith to give notice of any order made under paragraph (b) or (c) to any employee to whom it applies.

c) ordonner à tout employé qui participe à la grève de reprendre son travail;

d) sommer tout syndicat dont font partie les employés touchés par l'ordonnance visée aux alinéas b) ou c), ainsi que les dirigeants ou représentants du syndicat, de porter immédiatement cette ordonnance à la connaissance des intéressés.

[63] The parties do not dispute that they have not yet attained the right to strike or lockout under the *Code*.

[63] Les parties s'accordent à dire qu'elles n'ont pas encore acquis le droit de grève ou de lock-out au sens du *Code*.

[64] The parties at the hearing furnished the Board with helpful authorities on the issue of unlawful strikes and supplemented their previous written arguments with oral argument. As the Board had set out in its October 29, 2007 letter, the parties were granted up to one hour for further oral argument.

[64] À l'audience, les parties ont fourni au Conseil de la jurisprudence fort utile sur la question des grèves illégales et ont complété leurs observations écrites antérieures par des plaidoiries. Ainsi que le Conseil l'avait indiqué dans sa lettre en date du 29 octobre 2007, les parties ont disposé de soixante minutes pour présenter leurs plaidoiries complémentaires.

[65] CUPE asked whether it could give to the other unions whatever part of its hour it did not use for its argument. After consideration of the other parties' positions, the Board granted that request, subject to the ability of the employers to make a similar exchange when replying to the unions' positions.

[65] Le SCFP a demandé au Conseil s'il pouvait céder aux autres syndicats toute portion de la période d'une heure que lui-même n'utilisait pas pour présenter sa plaidoirie. Après avoir pris en considération les positions des autres parties, le Conseil a accédé à cette demande, pour autant que les employeurs puissent procéder à un échange similaire quand viendrait le moment pour eux de répliquer aux arguments des syndicats.

[66] The Board has considered all of the authorities submitted, the parties' written argument, as well as their oral argument. We will briefly summarize the parties' respective positions.

[66] Le Conseil a pris connaissance de la jurisprudence reçue, des observations écrites des parties et de leurs plaidoiries. Nous présentons ci-après un bref résumé de leurs positions respectives.

1–Position of the Employers

1 – La position des employeurs

[67] The BCMEA argued that there does not have to be a refusal to do productive work in order for an unlawful strike to occur. In the instant matter, the BCMEA submitted that its members had to respect certain legal obligations with regard to security clearances. Its members asked identified employees to file applications in order to obtain those security clearances.

[67] La BCMEA estime qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait refus d'accomplir un travail productif pour conclure à l'existence d'une grève illégale. Dans la présente affaire, la BCMEA soutient que ses membres avaient l'obligation de respecter certaines exigences prescrites par la loi relativement aux habilitations de sécurité. Ses entreprises membres ont demandé à des employés identifiés de remplir une demande en vue d'obtenir cette habilitation de sécurité.

[68] There was no dispute that the ILWU advised its members in writing not to apply for the security clearances and that, up to the date of the hearing at least, no applications had been filed.

[68] Il est acquis que l'ILWU a conseillé par écrit à ses membres de ne pas remplir ces demandes, et que, en date de l'audience à tout le moins, aucune demande n'avait été faite.

[69] The BCMEA further argued that the Board did not require extensive evidence to conclude what impact would occur if the BCMEA's members were not in compliance by the Implementation Date, with the legislative requirements.

[70] The BCMEA urged the Board to infer the predictable effect on its members arising from a concerted refusal to apply for security clearances. The BCMEA referred to cases of other labour boards where a refusal to comply with a process was considered an unlawful strike, even if the effects might not be felt until sometime in the future.

2–Position of the Unions

[71] The Board notes again for the record the Unions' position that they feel unable to defend themselves if they cannot contest the Validity Questions. They reviewed in their argument the security application form to highlight why they had serious concerns about their members' rights and privacy concerns.

[72] They also urged the Board to interpret the *Code* in accordance with *Charter* values and, despite previous jurisprudence, to interpret the definition of "strike" in section 3 on a subjective, rather than objective, basis. They urged the Board to consider the *bona fide* concerns of the identified employees who were refusing to complete the security clearance form. The Unions referred, *inter alia*, to the Supreme Court's recent decision in *Health Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia* (2007), 283 D.L.R. (4th) 40. We note that the Supreme Court of Canada was explicit in that decision that the case did not concern the right to strike.

[73] The Unions also argued that there was insufficient evidence for the Board to determine whether or not there would be any impact on the BCMEA's members when the MTSCP comes into effect. The Unions urged the Board not to assume that the ports would be shut down and indicated that they had to be allowed to

[69] La BCMEA a ajouté que le Conseil n'avait pas besoin d'une preuve volumineuse pour déterminer ce qui arrivera si les membres de la BCMEA ne satisfont pas aux exigences de la loi à la date de mise en application.

[70] La BCMEA a exhorté le Conseil à tirer des conclusions sur l'effet prévisible qu'aura sur ses membres le refus concerté des employés identifiés de présenter une demande en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité nécessaire. La BCMEA a fait référence à des décisions d'autres commissions des relations de travail dans lesquelles le refus de se conformer à un processus a été considéré comme une grève illégale, même si les effets d'un tel refus ne se font sentir qu'à une date ultérieure.

2 – La position des syndicats

[71] Le Conseil prend acte à nouveau, aux fins du dossier, de la position des syndicats, qui se disent incapables de faire valoir leurs moyens de défense s'ils ne peuvent pas contester les questions portant sur la validité. Ils ont passé en revue, dans leurs plaidoiries, le formulaire de demande utilisé pour obtenir une habilitation de sécurité, de manière à montrer pourquoi ils se préoccupent à ce point des droits et de la protection des renseignements personnels de leurs membres.

[72] Ils ont également exhorté le Conseil à interpréter le *Code* en tenant compte des valeurs établies par la *Charte* et, en dépit de la jurisprudence, à appliquer des critères subjectifs plutôt que des critères objectifs pour interpréter la définition de « grève » contenue à l'article 3. Ils ont pressé le Conseil de prendre en considération les inquiétudes authentiques des employés identifiés qui refusent de remplir le formulaire de demande. Ils ont renvoyé, notamment, à l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans *Health Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia* (2007), 283 D.L.R. (4th) 40. Il convient de remarquer que la Cour suprême du Canada y a indiqué explicitement que la cause ne portait pas sur le droit de grève.

[73] Les syndicats ont aussi avancé que la preuve dont le Conseil disposait était insuffisante pour déterminer si le refus d'obtenir l'habilitation de sécurité nécessaire aura des conséquences pour les membres de la BCMEA quand le PHSTM entrera en vigueur. Ils ont exhorté le Conseil à ne pas tenir pour acquis que les activités

cross-examine anyone who alleged that this type of impact would occur.

[74] The Unions further argued that all the work their members did in the past was currently being done and that this fact, in and of itself, demonstrated that no strike could be taking place.

[75] The Unions also submitted that any finding of an unlawful strike would be premature since the employers could not establish that the identified employees had refused a valid work direction. They submitted the employers could not establish they made a valid work direction unless and until the Validity Questions had been determined. In short, the Unions argued that answers to the Validity Questions constituted a condition precedent to any finding of an unlawful strike.

[76] CUPE maintained that the *Regulations* violated employees' vested rights by being retroactive in application and that the *Regulations* were *ultra vires*.

[77] If a remedy were to be imposed despite their arguments to the contrary, the Unions argued that the Board should only issue a declaration of unlawful strike, and nothing else.

3–Reply

[78] The AG argued that the fact legislation is being contested on a constitutional basis does not mean that that legislation is somehow not in force. All legislation duly passed by Parliament must be respected until it is struck down.

[79] The AG also argued that there was nothing in the *Regulations* that could be considered retroactive. The *Regulations* only applied on a prospective basis.

[80] The AG reminded the Board that the Reference already included CUPE's issue of the *Regulations* being, among other things, *ultra vires*.

[81] The BCMEA argued that the Board must apply the objective definition of a "strike." Moreover, no evidence was needed about the impact of the blanket refusal to apply for the security clearance. A strike

portuaires seront paralysées; ils ont en outre soutenu que le Conseil devait les autoriser à contre-interroger quiconque prétendait que ce serait le cas.

[74] Les syndicats ont poursuivi en disant que leurs membres s'acquittent actuellement de toutes les tâches dont ils s'acquittaient dans le passé et que ce fait démontre en tant que tel qu'ils ne sont pas en grève.

[75] Les syndicats disent aussi qu'il serait prématuré de conclure à une grève illégale puisque les employeurs ne peuvent pas établir que les employés identifiés ont refusé d'obéir à une directive valide. Ils soutiennent que les employeurs ne peuvent pas faire cette preuve tant et aussi longtemps que les questions portant sur la validité n'auront pas été tranchées. Bref, selon les syndicats, il faut que l'on obtienne réponse à ces questions avant de conclure à l'existence d'une grève illégale.

[76] Le SCFP a soutenu que le *Règlement* est invalide et qu'il porte atteinte aux droits acquis des employés en raison de son effet rétroactif.

[77] Les syndicats émettent l'opinion que si le Conseil décidait d'imposer une mesure de redressement en dépit de leurs arguments contraires, il doit s'en tenir à formuler une déclaration de grève illégale.

3 – La réplique

[78] Le PG a soutenu que le fait que la législation soit contestée sur le plan constitutionnel ne signifie pas pour autant qu'elle ne s'applique pas. Toute loi régulièrement édictée par le Parlement doit être respectée tant qu'elle n'est pas invalidée.

[79] Le PG affirme également que le *Règlement* ne contient aucune disposition qui lui attribue un effet rétroactif et que ce *Règlement* s'applique uniquement de manière prospective.

[80] Le PG a rappelé au Conseil que la question soulevée par le SCFP au sujet, notamment, de l'invalidité du *Règlement* faisait déjà partie du renvoi devant la Cour.

[81] La BCMEA est d'avis que le Conseil doit appliquer la définition objective d'une « grève ». Elle estime qu'aucune preuve n'est nécessaire pour établir les conséquences du refus collectif de présenter une

could still occur even if no negative impact on the employers followed.

[82] The BCMEA urged the Board not to consider the subjective reasons for the blanket refusal to apply for a security clearance because to do so would ignore the objective definition of a strike in the *Code* and would also take into account issues, it argued, which had already been referred exclusively to the Court by the AG's reference.

[83] The BCMEA argued that the Unions were attempting to obtain a *de facto* stay of the Board's process rather than raising the matter with the Court and proving that they met the clear requirements for a stay, as set out in the Supreme Court of Canada's decision in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, *supra*.

[84] The BCMEA also submitted that not giving a remedy would be tantamount to refusing to decide this case. If the BCMEA was not granted a remedy, then, by the Implementation Date, it would not be in compliance with the many requirements set out in the *Act* and *Regulations*. This could expose it to penalties under the *Act*, above and beyond the impact to its members' ongoing operations.

4–Decision

[85] The Board is of the view, in the circumstances of this case, that the ILWU's advice to the identified employees not to complete applications for security clearances, and their resulting concerted refusal to apply, constitute an unlawful strike under the *Code*.

[86] While it was suggested in argument that significant evidence was needed, including cross-examinations, before the Board would have a factual foundation to determine whether or not there was an unlawful strike, the Board respectfully disagrees. The Board in its October 29, 2007 letter advised the parties that it had enough on file with regard to the factual underpinnings of this case and has not changed its position.

demande en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité nécessaire. Une situation peut équivaloir à une grève même en l'absence de conséquences négatives pour les employeurs.

[82] La BCMEA a exhorté le Conseil à ne pas tenir compte des raisons subjectives qui ont été invoquées pour justifier le refus collectif d'obtenir une habilitation de sécurité, à défaut de quoi il se trouverait à écarter la définition objective d'une grève que contient le *Code* et à prendre en considération des questions qui, soutient-elle, sont devenues du ressort exclusif de la Cour par suite du renvoi du PG.

[83] La BCMEA a soutenu que les syndicats tentaient d'obtenir une suspension de fait de la procédure du Conseil au lieu de soulever la question devant la Cour et de prouver qu'ils satisfont aux exigences clairement établies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, précité, pour obtenir une suspension de procédure.

[84] La requérante a également prétendu que refuser d'accorder une mesure de redressement équivaldrait à refuser de trancher l'affaire. Faute de redressement, la BCMEA sera en contravention avec les nombreuses exigences de la *Loi* et du *Règlement* à la date de mise en application. Outre les conséquences que cela aura sur les activités de ses membres, la BCMEA s'expose à des sanctions en vertu de la *Loi*.

4 – Décision

[85] Le Conseil estime que, dans le contexte de l'affaire en instance, la consigne que l'ILWU a donnée aux employés identifiés de ne pas remplir le formulaire de demande en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité et le refus concerté de ces derniers de présenter une demande à cette fin constituent une grève illégale au sens du *Code*.

[86] Si certains ont exprimé l'opinion, durant les plaidoiries, qu'une preuve volumineuse et des contre-interrogatoires étaient nécessaires afin de fournir au Conseil les faits sur lesquels il peut se fonder pour déterminer si la situation équivaut à une grève illégale, le Conseil exprime bien respectueusement qu'il ne partage pas ce point de vue. Dans sa lettre du 29 octobre 2007, le Conseil a indiqué aux parties que le dossier était suffisamment étoffé pour établir le contexte factuel du litige et ce point de vue tient toujours.

[87] The Board agrees with counsel for the MEA that this case is similar to the Board's previous decision in *Maritime Employers' Association* (1986), 64 di 111 (CLRB no. 559), a decision that involved the same industry.

[88] In that case, the employer had decided to change the time when employees had to log in prior to the beginning of their shift. The login was required in order to assign employees work. The union objected to the policy change.

[89] In that case, the Board reiterated that the definition of "strike" in the *Code* was an objective one. Even though the union pleaded that its members had been provoked by the employer's unilateral policy change, the Board found that their subjective intentions were not pertinent.

[90] The Board dealt explicitly with whether a refusal to log in constituted a refusal to work:

... It is the view of the Board that it is too simplistic to say that the refusal to log in did not constitute a refusal to work. Employees were very well aware that their refusal to log in would result in no work being assigned to them. There is a direct causal relationship between their refusing to sign in and their not being assigned work. The Board can reach no conclusion other than that their refusal to log in is effectively, a refusal to work.

(*Maritime Employers' Association, supra*, page 116)

[91] In that particular case, a refusal to log in was considered to be no different from a collective refusal to work overtime. In the instant case, if identified employees do not have security clearances, then the employer members of BCMEA are in a situation of non-compliance with the *Act* and *Regulations*. The employees cannot be assigned work without the employers knowingly violating the *Act* and *Regulations*. The failure to apply for the security clearance is thus a refusal to work.

[92] The union in *Maritime Employers' Association, supra*, took a similar position to that of the Unions in the present matter when it stated that the refusal to log in did not restrict or limit output. The Board disagreed with that theory:

... Undoubtedly by their refusing to log in they were not going to be assigned work, and by not being assigned work they were

[87] Le Conseil convient avec le procureur de l'AEM que l'affaire en instance présente des similitudes avec la décision du Conseil dans *Association des employeurs maritimes* (1986), 64 di 111 (CCRT n° 559), qui portait sur le même secteur d'activité.

[88] Dans cette affaire, l'employeur avait décidé de modifier l'heure à laquelle les employés devaient s'enregistrer avant le début de leur quart, une mesure qui était nécessaire afin d'attribuer le travail. Or, le syndicat s'est opposé à ce changement.

[89] Dans cette affaire, le Conseil a rappelé que la définition de « grève » contenue dans le *Code* était une définition objective. Même si le syndicat a plaidé que ses membres avaient perçu la décision unilatérale de l'employeur de modifier sa politique comme une provocation, le Conseil a conclu que leurs intentions subjectives n'étaient pas pertinentes.

[90] Le Conseil s'est penché expressément sur la question visant à déterminer si un refus de s'enregistrer constituait un refus de travailler :

... Le Conseil estime qu'il est trop simpliste de dire que le refus de s'enregistrer ne constituait pas un refus de travailler. Les employés savaient très bien que, en refusant de s'enregistrer ils n'auraient pas de travail. Il existe une relation directe de cause à effet entre leur refus de s'enregistrer et le fait qu'ils n'ont pas eu de travail. Le Conseil se voit obligé de conclure que leur refus de s'enregistrer à l'ordinateur est effectivement un refus de travailler.

(*Association des employeurs maritimes, précitée*, page 116)

[91] Dans ce cas particulier, le refus de s'enregistrer a été assimilé à un refus collectif de faire des heures supplémentaires. Dans l'affaire qui nous occupe, si les employés identifiés n'ont pas d'habilitation de sécurité, les membres de la BCMEA seront en contravention avec les dispositions de la *Loi* et du *Règlement*. Les employés ne pourront pas se faire attribuer de travail sans que les employeurs enfreignent la *Loi* et le *Règlement* en toute connaissance de cause. Donc, le refus d'obtenir une habilitation de sécurité constitue un refus de travailler.

[92] Dans *Association des employeurs maritimes, précitée*, le syndicat a défendu une position semblable à celle que les syndicats avancent en l'espèce, soit que le refus de s'enregistrer ne diminuait ni ne limitait le rendement. Le Conseil a rejeté cette théorie :

... En refusant de s'enregistrer, les employés n'allaient certainement pas être affectés à un travail, réduisant ainsi la

effectively reducing the workforce that would otherwise have been available. And without the normal complement available for work, the amount of work that had to be performed on the docks could not be performed. Thus, the net effect of not being assigned work was to ensure that the employer did not have the proper manpower to perform at the level of work required to do all of the work available on the docks and that, in the view of the Board was to restrict or limit output of what was normally performed on the docks.

(page 116)

[93] We conclude that the BCMEA's members will have no identified employees with security clearances by the Implementation Date. The Board does not need to hear extensive evidence and cross-examination in order to find that that situation will restrict or limit the BCMEA members' output.

[94] While the application of the Board's previous decision in *Maritime Employers' Association, supra*, to the facts of the instant case is sufficient for disposition, we also found the decision issued by the Ontario Labour Relations Board (OLRB) in *Toronto District School Board*, [2003] OLRB Rep. January/February 138, helpful since it dealt with a case where the effects of a concerted refusal would only be experienced at a future time.

[95] In *Toronto District School Board, supra*, the employer had altered a policy it had regarding Positions of Responsibility (POR). Part of this change would do away with the job title "Department Head."

[96] The Ontario Secondary School Teachers Federation (OSSTF) objected to the employer's new model and instructed its members in writing to boycott the process.

[97] The result was that teachers did not apply for the PORs. The employer argued that its programs and its schools would be disrupted as a result.

[98] The OLRB concluded an unlawful strike had occurred:

25. ...The Federation points out that classes will still be taught and programs will continue uninterrupted even if the board is unable to commence its new POR system. That may be so, but the classes will not be taught and the programs will not continue in exactly the manner envisaged by the board. A failure by the board to put in place its new POR system will have some, albeit limited, impact on the manner in which

main-d'oeuvre qui aurait autrement été disponible. Et lorsque l'effectif normal n'était pas au complet, on ne pouvait pas effectuer la quantité de travail requise sur les quais. Cela a eu pour effet de priver l'employeur de la main-d'oeuvre nécessaire pour lui permettre d'exécuter tous les travaux sur les quais et, selon le Conseil, de limiter et de restreindre le volume de travail qu'on y effectuait normalement.

(page 116)

[93] Nous concluons que les membres de la BCMEA n'auront pas d'employés identifiés qui possèdent une habilitation de sécurité à la date de mise en application. Il n'est pas nécessaire d'entendre une preuve volumineuse et des contre-interrogatoires pour en arriver à la conclusion que la situation diminuera ou limitera le rendement des membres de la BCMEA.

[94] Si l'application de la décision antérieure du Conseil dans *Association des employeurs maritimes, précitée*, aux faits de l'espèce suffit pour trancher le litige, nous considérons également que la décision de la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) dans *Toronto District School Board*, [2003] OLRB Rep. January/February 138, nous est utile puisqu'elle porte sur un cas où les effets d'un refus concerté ne se feront sentir qu'à une date ultérieure.

[95] Dans *Toronto District School Board, précité*, l'employeur avait modifié l'une de ses politiques ayant trait aux postes de responsabilité (PDR), en supprimant notamment le poste de « chef de service ».

[96] La Fédération des enseignantes et enseignants des écoles secondaires de l'Ontario (FEEESO) a contesté le nouveau modèle mis en place par l'employeur et donné instruction à ses membres, par écrit, de boycotter le processus.

[97] Les enseignants se sont donc abstenus de postuler les PDR. L'employeur a fait valoir que cela compromettrait l'application des programmes et le fonctionnement des écoles.

[98] La CRTO a conclu que la situation équivalait à une grève illégale :

25. ... La Fédération souligne que les cours vont continuer de se donner et que les programmes vont continuer d'être exécutés sans interruption même si le conseil est incapable d'instaurer son nouveau système de PDR. Peut-être bien, mais il reste que les cours ne seront pas donnés et que les programmes ne seront pas offerts exactement de la manière dont le conseil l'envisageait. Le fait de ne pas mettre en place le nouveau

school programs are delivered, and on the manner in which schools are organized. Leaving aside any question of the board's entitlement to introduce the new POR system in the manner it has, for the purposes of disposing of the limited question I am asked to determine whether, any interference, however partial, with the operation of the school programs is contemplated in the definition of "strike" in the *Education Act*. By requiring its members not to apply for the new POR positions which have been posted, I find that the Federation intends to limit or interfere with the functioning of the board's school programs and schools.

(*Toronto District School Board, supra*, page 144)

[99] The OLRB rejected the argument that the employer's concerns were at best speculative:

26. ...The impact of the Federation's boycott is affecting the board's organizational arrangements now and any relief to which the board may be entitled is warranted forthwith.

(*Toronto District School Board, supra*, page 145)

[100] It is our view that the ILWU's advice to members not to complete the application for the security clearance is an identical situation, leaving aside the Validity Questions, to the refusal to log in, in *Maritime Employers' Association, supra*, and to the refusal to apply for POR positions in *Toronto District School Board, supra*.

[101] In summary, we find that the definition of "strike" in the *Code* is an objective one. While we do not question that the Unions' beliefs, and those of their members, are honestly held, those beliefs do not impact the definition of strike we must apply.

[102] We are further of the view that the ILWU's advice to its members not to apply for a TSC has led to a concerted refusal to work. This refusal to work is designed to restrict or limit output due to the fact that the BCMEA's members will not have available the legally certified staff it needs for work on the Implementation Date.

[103] Accordingly, the Board finds that an unlawful strike occurred when the ILWU advised the identified employees in writing not to apply for the security clearance, which they would be required to hold by the

système aura des conséquences, limitées certes, sur l'exécution des programmes scolaires et le fonctionnement des écoles. Indépendamment du droit du conseil d'introduire le nouveau système de PDR de la manière dont il l'a fait, aux fins de statuer sur la question limitée qu'on me demande de trancher, je dois déterminer si la définition d'une « grève » contenue dans la *Loi sur l'éducation* envisage l'ingérence, si partielle qu'elle soit, dans l'exécution des programmes. Je conclus qu'en conseillant à ses membres de ne pas postuler le nouveau PDR qui avait été affiché, la Fédération entend limiter ou perturber l'exécution des programmes scolaires et le fonctionnement des écoles du conseil.

(*Toronto District School Board, précité*, page 144; traduction)

[99] La CRTO a rejeté l'argument selon lequel les préoccupations de l'employeur pouvaient être qualifiées, au mieux de conjectures :

26. ... Le boycottage décrété par la Fédération a un impact sur la structure organisationnelle actuelle du conseil; il convient dès lors d'accorder au conseil toute mesure de redressement à laquelle il a droit.

(*Toronto District School Board, précité*, page 145; traduction)

[100] Nous sommes d'avis que la consigne que l'ILWU a donnée à ses membres de ne pas remplir le formulaire de demande en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité nécessaire est une situation identique, indépendamment des questions portant sur la validité, au refus de s'enregistrer décrit dans *Association des employeurs maritimes, précitée*, et au refus de postuler les PDR décrit dans *Toronto District School Board, précité*.

[101] Bref, nous estimons que la définition d'une « grève » contenue dans le *Code* est une définition objective. Même si nous ne remettons pas en question le fait que les syndicats et leurs membres sont convaincus du bien-fondé de leurs préoccupations, il n'en reste pas moins que cela n'a pas d'incidence sur la définition d'une grève que nous devons appliquer.

[102] Nous estimons également que la consigne que l'ILWU a donnée à ses membres de ne pas remplir le formulaire de demande d'HST a mené à un refus concerté de travailler. Ce refus a pour objet de diminuer ou de limiter le rendement puisque les membres de la BCMEA ne disposeront pas du personnel accrédité requis par loi pour accomplir le travail à la date de mise en application.

[103] En conséquence, le Conseil conclut que la consigne donnée par écrit aux employés identifiés de ne pas remplir le formulaire de demande en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité qu'ils devront détenir à

Implementation Date, and the employees refused in concert to apply.

IV–Conclusion

[104] But for the Validity Questions, this case would have been similar to many other unlawful strike cases where this Board had to make a declaration.

[105] However, the Unions' arguments with regard to their ability to present a full defence, and the impact of the Reference, have raised complex issues for the Board's determination. Our decision is predicated on being correct about the interpretation of section 18.3(2) of the *Federal Courts Act*.

[106] Accordingly, the Board will be issuing a remedial order confirming that an unlawful strike has occurred. However, that order will become effective only on January 8, 2008. This will allow the parties time to consider their next legal steps.

[107] The dissenting reasons of Mr. Rivard follow.

Dissent of Mr. Norman Rivard, Member

[108] I have given considerable thought to the majority decision and, with due respect, I do not agree with the decision, therefore I must dissent.

[109] On December 1, 2007, Transport Canada informed the marine security stakeholders that the terminal operators in Vancouver would be exempted in regards to the implementation of the Marine Transportation Security Clearance Program (MTSCP) until February 20, 2008, "due to legal issues related to the MTSCP." I respectfully believe that there is no valid reason nor labour relations purposes for the Board to issue its final decision in the matter without the benefit of the Federal Court of Appeal's determination concerning the Attorney General of Canada's Reference (Court file no. A-497-07) with respect to the Validity Questions. Accordingly, there is no urgency to issue a decision at this stage since the MTSCP comes under

compter de la date de mise en application et que le refus concerté des employés d'obtenir cette habilitation équivalent à une grève illégale.

IV – Conclusion

[104] Outre les questions portant sur la validité, la présente affaire aurait été semblable à de nombreux autres cas où le Conseil s'est vu dans l'obligation de formuler une déclaration.

[105] Il reste que les arguments avancés par les syndicats au sujet de leur capacité à présenter une défense pleine et entière et l'incidence du renvoi ont compliqué la tâche du Conseil. Notre décision repose sur la prémisse que notre interprétation du paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* est juste.

[106] En conséquence, le Conseil rendra une ordonnance de redressement dans laquelle il formulera une déclaration selon laquelle une grève illégale s'est produite. L'ordonnance ne prendra toutefois effet que le 8 janvier 2008. Les parties auront ainsi suffisamment de temps pour examiner les autres recours juridiques qui s'offrent à elles.

[107] Les motifs de la dissidence de M. Rivard sont fournis ci-dessous.

Dissidence de M. Norman Rivard, Membre

[108] J'ai examiné avec soin la décision de la majorité; avec tout le respect que je dois à mes collègues, je suis en désaccord avec cette décision, si bien que je dois exprimer ma dissidence.

[109] Le 1^{er} décembre 2007, Transports Canada a informé les intervenants en matière de sûreté maritime que les exploitants des terminaux de Vancouver étaient soustraits à la mise en application du Programme d'habilitation de sécurité en matière de transport maritime (PHSTM) jusqu'au 20 février 2008 « en raison de questions de droit relativement au PHSTM » (traduction). Avec tout le respect que je dois à mes collègues, je crois qu'il n'existe aucun motif valable ni aucun objectif lié aux relations du travail de rendre une décision définitive en l'espèce tant que la Cour d'appel fédérale n'a pas statué sur le renvoi du procureur général du Canada (dossier de la Cour n° A-497-07) relativement aux questions portant sur la validité. Rien

constitutional scrutiny and will not be implemented on December 15, 2007.

[110] The facts of this matter are exceptional; consequently, I am of the opinion that the union's advice to its members not to complete the Transportation Security Clearance applications and the members' refusal to apply for such clearance do not constitute a strike under the *Code* in the present circumstances. The BCMEA has failed to establish that a strike has occurred within the meaning of the *Code* and has only provided the Board with examples of a strike in light of traditional circumstances.

[111] Section 3 of the *Code* defines a strike in the following manner:

“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.

[112] Under the present circumstances, I am satisfied that the union members have not ceased or refused to perform their work, especially since we do not yet have the Federal Court of Appeal's decision with respect to the Validity Questions. The majority associated the failure to apply for the security clearance as a refusal to work. However, I respectfully disagree with my colleagues because the employees have not refused and are not refusing to work or to work overtime, to cross the picket line or slow down the work.

[113] The risk that exists on December 15, 2007 (now February 20, 2008, due to the Minister's extension) for the union members if they continue to refuse to apply for the required security clearance, is that they will not be permitted to work. At the present time, the employees are working and there is no indication that they will refuse of their own volition to work. Only the employer can restrict the employees from working by not allotting them any work assignments. In addition, the parties have not submitted any evidence indicating that the ports will shut down on December 15, 2007, if the security clearance is not obtained. In fact, the Attorney General of Canada was asked if such a

ne presse dès lors de rendre une décision à ce moment-ci puisque le PHSTM fera l'objet d'un examen constitutionnel et qu'il ne sera pas mis en application le 15 décembre 2007.

[110] Les faits de l'affaire en instance sont inhabituels. C'est pourquoi j'estime que la consigne que le syndicat a donnée à ses membres de ne pas remplir le formulaire de demande en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité en matière de transport et le refus de présenter une demande à cette fin ne constituent pas une grève au sens du *Code* dans la présente affaire. La BCMEA n'a pas démontré qu'il s'agit d'une grève au sens du *Code*; tout ce qu'elle a fourni au Conseil, ce sont des exemples de grève qui sont survenues dans des circonstances habituelles.

[111] L'article 3 du *Code* définit une grève dans les termes suivants :

« 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.

[112] En l'espèce, je suis convaincu que les membres du syndicat n'ont pas cessé ni refusé de travailler, et cela d'autant plus que la Cour d'appel fédérale n'a pas encore rendu sa décision quant aux questions portant sur la validité. La majorité du banc a assimilé le refus d'obtenir l'habilitation de sécurité à un refus de travailler. Avec tout le respect que je dois à mes collègues, je ne partage pas ce point de vue parce que les employés n'ont pas refusé – et ne refusent toujours pas – de travailler ou d'effectuer des heures supplémentaires ou de franchir des lignes de piquetage, et qu'ils n'ont pas provoqué, ni ne provoquent un ralentissement du travail.

[113] Le risque auquel s'exposent les membres du syndicat le 15 décembre 2007 (cette date de mise en application a été reportée au 20 février 2008 par le ministre), s'ils persistent dans leur refus d'obtenir l'habilitation de sécurité nécessaire, est qu'on leur refuse l'autorisation de travailler. À l'heure actuelle, ils s'acquittent de leurs fonctions comme à l'habitude et rien n'indique qu'ils refuseront de travailler de leur propre chef. Seul l'employeur peut les empêcher de travailler en ne leur attribuant pas de travail. Ajoutons à cela que les parties n'ont pas produit d'élément de preuve indiquant que les activités portuaires seront paralysées le 15 décembre 2007 si les employés

consequence would ensue if the security clearances were not obtained by the target date; however, no comments were provided on the issue.

[114] I am particularly concerned with the fact that the majority decision can potentially interfere with or violate the *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982*, Part I, enacted as Schedule B of the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11 (the *Charter*); the *Canadian Bill of Rights*, 1960, c. 44; the *Canadian Human Rights Act*, R.S. 1985, c. H-6; and the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, because it has issued a cease and desist order ordering the employees “to cease and desist from participating in concert in the unlawful strike and to perform all the duties of their employment.” This order was issued without the union’s full defence being heard on the Validity Questions. With due respect, the majority should have taken into account the consequences of its decision in the absence of a determination of the Validity Questions. The majority’s decision implies that the employees must apply for their Transportation Security Clearance regardless of whether sections 503, 506, 507, 508, 509, 515 and 517 of Part 5 of the *Marine Transportation Security Regulations*, SOR/2004-144, May 21, 2004, violate the above-mentioned legislation. In *Cyprus Anvil Mining Corporation* (1976), 15 di 194; [1976] 2 Can LRBR 360; and 76 CLLC 16,045 (CLRBR no. 69), the Board’s predecessor, the Canada Labour Relations Board, indicated that the Board cannot ignore the provisions of particular statutes and regulations when interpreting and applying the *Code*, failing which a party could be compelled to do something that is illegal under the statutes.

[115] During the hearing, the unions had in fact provided the Board with different options in light of the Attorney General’s Reference to the Federal Court of Appeal. They suggested that the Board ask the Court for direction with respect to the appropriate course of action to take under the present circumstances. They proposed a *de facto stay* of the Board’s proceedings until the Validity Questions are dealt with by the Court. They also requested that the Board defer its decision until the Federal Court of Appeal renders its decision.

concernés n’ont pas obtenu l’habilitation de sécurité nécessaire. En fait, on a demandé au procureur général du Canada s’il fallait s’attendre à une telle éventualité si les habilitations de sécurité n’étaient pas obtenues avant le délai fixé, mais la question est restée sans réponse.

[114] Le point qui me préoccupe le plus est le fait que la décision de la majorité puisse porter atteinte ou contrevenir à la *Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982*, Partie I, édictée comme l’annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) (la *Charte*); à la *Déclaration canadienne des droits*, 1960, ch. 44; à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6; et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, ch. P-21, parce qu’elle s’accompagne d’une ordonnance d’interdiction enjoignant aux employés de « s’abstenir de participer, de concert, à la grève illégale et d’exécuter toutes les fonctions de leur emploi ». Cette ordonnance a été rendue sans avoir entendu les moyens de défense complets du syndicat relativement aux questions portant sur la validité. Avec tout le respect que je dois à mes collègues, j’estime qu’ils auraient dû tenir compte des conséquences de leur décision au vu du fait que les questions portant sur la validité n’ont pas encore été tranchées. La décision de la majorité suppose que les employés devront obtenir leur habilitation de sécurité en matière de transport avant même de savoir si les articles 503, 506, 507, 508, 509, 515 et 517 de la partie 5 du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*, DORS/2004-144, 21 mai 2004, contreviennent à la législation susmentionnée. Dans *Cyprus Anvil Mining Corporation* (1976), 15 di 194; [1976] 2 Can LRBR 360; et 76 CLLC 16,045 (CCRT n° 69), le prédécesseur du Conseil, en l’occurrence le Conseil canadien des relations du travail, a indiqué que le Conseil ne peut pas faire abstraction des dispositions de lois et règlements particuliers quand il interprète et applique le *Code*, faute de quoi une partie pourrait être contrainte de faire une chose qui est interdite par la loi.

[115] Au cours de l’audience, les syndicats ont en fait proposé diverses options au Conseil, à la lumière du renvoi du procureur général du Canada devant la Cour d’appel fédérale. Ils ont proposé que le Conseil demande à la Cour de lui donner des directives sur la ligne de conduite à adopter dans les circonstances. Ils ont proposé que la procédure du Conseil soit suspendue de fait jusqu’à ce que la Cour ait tranché les questions portant sur la validité. Ils ont également demandé au Conseil de reporter sa décision jusqu’à ce que la Cour

Accordingly, they made it clear that the Board could not and should not render a decision without knowing the results of the Federal Court of Appeal's decision. They submitted that if the Board had to impose a remedy despite their arguments to the contrary, that it declare an unlawful strike but not issue a cease and desist order given the exceptional circumstances of the matter.

[116] The consequence of the majority's decision and its cease and desist order is that union members will be forced to act possibly against their rights and provide highly sensitive personal information, such as information about their spouse or common-law partner, their fingerprints and facial image for identification purposes, their country of origin, their passport information, their city of birth, their education history, the location of personal residence in the last five years and circumstances of travel. This information will subsequently be provided to the Minister of Transport Canada who will conduct a series of background checks, where the information could possibly be disclosed to governments of foreign states where an applicant has resided or traveled in the last five years. Consequently, the collection, use and disclosure of the personal information could potentially be unconstitutional and in violation of the individuals' rights since the Federal Court of Appeal has not yet rendered its decision with respect to the Validity Questions.

[117] In the event the Federal Court of Appeal determines that the Transportation Security Clearance application process violates the *Charter*, the *Canadian Bill of Rights*, the *Canadian Human Rights Act* and the *Privacy Act*, what will happen to the personal information that will have been provided to the employers, Transport Canada or to foreign governments? The majority has not provided any safeguards for the individuals' personal information in case the security clearance process is determined to contravene the employees' rights. The harm and prejudice suffered by the employees would be irreparable because once the union members' rights have been violated, there will be no meaningful remedy available to those individuals.

d'appel fédérale ait rendu la sienne. Le constat qui s'impose est qu'ils ont clairement indiqué que le Conseil ne pouvait pas et ne devait pas rendre une décision avant de connaître l'issue du renvoi devant la Cour d'appel fédérale. Ils ont avancé que si le Conseil décidait d'imposer une mesure de redressement en dépit de leurs arguments contraires, celle-ci devait prendre la forme d'une déclaration de grève illégale non assortie d'une ordonnance d'interdiction, compte tenu des circonstances inhabituelles de l'affaire.

[116] La décision de la majorité et l'ordonnance d'interdiction feront en sorte que les membres du syndicat seront contraints de remplir le formulaire de demande en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité, ce qui pourrait violer leurs droits, et de fournir des renseignements personnels de nature très délicate tels que des renseignements sur leur époux ou leur conjoint de fait, leurs empreintes digitales et leur image faciale – à des fins d'identification – leur pays d'origine, leur passeport, leur lieu de naissance, leurs études, leur adresse résidentielle dans les cinq dernières années et les divers voyages qu'ils ont effectués. Ces renseignements seront ensuite communiqués au ministre de Transports Canada qui procédera à des vérifications de leurs antécédents, au cours desquelles des renseignements pourraient être communiqués à des gouvernements étrangers où un demandeur a résidé ou séjourné durant les cinq dernières années. Or, il pourrait être déterminé que la collecte, l'utilisation et la communication de ces renseignements personnels sont inconstitutionnelles et portent atteinte aux droits individuels puisque la Cour d'appel fédérale n'a pas encore rendu sa décision quant aux questions portant sur la validité.

[117] Dans l'éventualité où la Cour d'appel fédérale détermine que le processus de demande d'habilitation de sécurité en matière de transport contrevient à la *Charte*, à la *Déclaration canadienne des droits*, à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qu'advient-il des renseignements personnels qui auront été fournis aux employeurs, à Transports Canada ou à des gouvernements étrangers? La majorité du banc n'a pas prévu de mesure de protection des renseignements personnels au cas où il serait déterminé que le processus de demande d'habilitation de sécurité porte atteinte aux droits des employés. Le préjudice causé aux employés serait irréparable car dès que leurs droits auront été violés, les membres du syndicat ne disposeront d'aucun recours valable pour obtenir réparation.

[118] Based on the foregoing, I would have awaited the Federal Court of Appeal's decision before rendering a final decision in the matter.

[118] Compte tenu de ce qui précède, j'aurais attendu de connaître la décision de la Cour d'appel fédérale avant de statuer de façon définitive sur la demande.

File No. 26503-C

N° de dossier 26503-C

IN THE MATTER OF THE

CONCERNANT LE

Canada Labour Code

Code canadien du travail

- and -

- et -

British Columbia Maritime Employers Association on behalf of its member companies, including DP World (Canada) Inc.; Fraser Surrey Docks Limited Partnership; TSI Terminal Systems Inc.; Cerescorp Company,

British Columbia Maritime Employers Association pour le compte de ses entreprises membres, y compris DP World (Canada) inc.; Fraser Surrey Docks, société en commandite; TSI Terminal Systems inc.; Cerescorp Company,

applicants,

requérantes,

- and -

- et -

International Longshore and Warehouse Union-Canada; International Longshore and Warehouse Union, Local 500; International Longshore and Warehouse Union, Local 502; International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, Local 514; International Longshore and Warehouse Union, Local 517,

International Longshore and Warehouse Union-Canada; International Longshore and Warehouse Union, section locale 500; International Longshore and Warehouse Union, section locale 502; International Longshore and Warehouse Union Ship & Dock Foremen, section locale 514; International Longshore and Warehouse Union, section locale 517,

respondents,

intimés,

- and -

- et -

Attorney General of Canada; Syndicat des débardeurs, Local 375 of the Canadian Union of Public Employees; Maritime Employers Association; Vancouver Port Authority,

Procureur général du Canada; Syndicat des débardeurs, section locale 375 du Syndicat canadien de la fonction publique; Association des employeurs maritimes; Administration portuaire de Vancouver,

intervenors.

intervenants.

WHEREAS the Canada Industrial Relations Board (the Board) has received on September 24, 2007, an application from the applicants, pursuant to section 91 of the *Canada Labour Code (Part I-Industrial Relations)*, alleging that the respondents have declared or authorized an unlawful strike and that some of the applicants' employees, represented by the respondents, had engaged in an unlawful strike;

ATTENDU QUE le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) a reçu des requérantes, le 24 septembre 2007, une demande en vertu de l'article 91 du *Code canadien du travail (Partie I - Relations du travail)*, dans laquelle elles allèguent que les intimés ont déclaré ou autorisé une grève illégale et que certains des employés des requérantes, qui sont représentés par les intimés, ont entamé une grève illégale;

AND WHEREAS the Board considered the written submissions from all parties and held a hearing in Vancouver, British Columbia, from November 5 to 8, 2007;

AND WHEREAS the Board has decided that an application by the Attorney General of Canada under section 18.3(2) of the *Federal Courts Act* has removed from the Board's jurisdiction the consideration of certain issues relating to the validity of the *Marine Transportation Security Act*, 1994, c. 40, and the *Marine Transportation Security Regulations* SOR/2004-144, May 21, 2004, as amended;

AND WHEREAS the Board has decided the remaining issues before it;

AND WHEREAS section 3(1) of the *Code* provides that a 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 the employees in relation to their work that is designed to restrict or limit output;

AND WHEREAS the Board is of the view that an unlawful strike occurred when the respondents advised those of their members requiring security clearances to refuse to apply for same and those members in concert did in fact refuse to apply.

NOW THEREFORE, in accordance with section 91(2) of the *Code*:

(a) The Board declares that the respondents' request that certain of their members not apply for security clearances, and the concerted refusal by said members to apply for the security clearances, constitute an unlawful strike under the *Code*;

(b) The Board orders that the respondents immediately revoke the declaration or authorization to strike and advise of such revocation immediately those members to whom it was directed;

(c) The Board orders the respondents to cease and desist from participating in the unlawful strike;

(d) The Board further orders all members of the respondents to cease and desist from participating in

ET ATTENDU QUE le Conseil a examiné les observations écrites des parties et tenu une audience à Vancouver (Colombie-Britannique), du 5 au 8 novembre 2007;

ET ATTENDU QUE le Conseil a déterminé qu'une demande du procureur général du Canada en vertu du paragraphe 18.3(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* a enlevé au Conseil le pouvoir d'examiner certaines questions ayant trait à la validité de la *Loi sur la sûreté du transport maritime*, 1994, ch. 40, et du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*, DORS/2004-144, 21 mai 2004, tels que modifiés;

ET ATTENDU QUE le Conseil a tranché les autres questions qui lui ont été présentées;

ET ATTENDU QUE le paragraphe 3(1) du *Code* dispose qu'une grève s'entend notamment d'un arrêt du travail ou du refus de travailler, par des employés agissant conjointement, de concert ou de connivence, et d'un ralentissement du travail ou de toute autre activité concertée, de la part des employés, ayant pour objet la diminution ou la limitation du rendement;

ET ATTENDU QUE le Conseil estime qu'une grève illégale a été entamée quand les intimés ont conseillé à leurs membres devant obtenir une habilitation de sécurité de refuser de présenter une demande en ce sens et que ces membres, de concert, ont refusé de présenter une demande.

EN CONSÉQUENCE, et conformément au paragraphe 91(2) du *Code* :

a) Le Conseil déclare que la demande des intimés visant à ce que certains de leurs membres s'abstiennent de présenter une demande en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité nécessaire et le refus concerté des membres en question de présenter une demande en ce sens constituent une grève illégale au sens du *Code*;

b) Le Conseil ordonne aux intimés de rétracter immédiatement la déclaration ou de retirer l'autorisation de grève et d'en informer sur-le-champ les membres visés par la déclaration ou l'autorisation;

c) Le Conseil ordonne aux intimés de s'abstenir de participer à la grève illégale;

d) Le Conseil ordonne de plus aux membres des intimés de s'abstenir de participer, de concert, à la grève

concert in the unlawful strike and to perform all the duties of their employment;

(e) The Board orders the British Columbia Maritime Employers Association, via its member companies, to post copies of this order at conspicuous locations in all of its affected and necessary facilities where it can be read by its employees represented by the respondents;

(f) The Board specifically directs that the orders and declarations found herein shall take effect on January 8, 2008;

(g) This order, upon becoming effective, shall remain in full force and effect until the conditions of section 89 of the *Code* have been met, unless it is continued, modified or revoked pursuant to an application under section 93 of the *Code*.

ISSUED at Ottawa, this 20th day of December, 2007, by the Canada Industrial Relations Board.

(s) Graham Clarke
Vice-Chairperson

CASES CITED

Cyprus Anvil Mining Corporation (1976), 15 di 194; [1976] 2 Can LRBR 360; and 76 CLLC 16,045 (CLRB no. 69)

Health Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia (2007), 283 D.L.R. (4th) 40

Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110

Maritime Employers' Association (1986), 64 di 111 (CLRB no. 559)

Toronto District School Board, [2003] OLRB Rep. January/February 138

Tranchemontagne v. Ontario (Director, Disability Support Program), [2006] 1 S.C.R. 513

STATUTES CITED

Canada Industrial Relations Board Regulations, 2001, s. 14

Canada Labour Code, Part I, ss. 3; 19.1; 20; 91(1), 91(2)

illégal et d'exécuter toutes les fonctions de leur emploi;

e) Le Conseil enjoint à la British Columbia Maritime Employers Association, par l'entremise de ses entreprises membres, d'afficher des copies de la présente ordonnance dans des endroits bien en vue dans tous ses locaux touchés et nécessaires où les employés qui sont représentés par les intimés pourront en prendre connaissance;

f) Le Conseil indique expressément que les mesures de redressement et déclarations contenues dans la présente prennent effet le 8 janvier 2008;

g) Une fois entrée en vigueur, la présente ordonnance s'applique jusqu'à ce que les conditions de l'article 89 du *Code* soient remplies, à moins qu'elle soit prorogée, modifiée ou révoquée conformément à une demande présentée en vertu de l'article 93 du *Code*.

DONNÉE à Ottawa, ce 20^e jour de décembre 2007 par le Conseil canadien des relations industrielles.

(s) Graham Clarke
Vice-président

AFFAIRES CITÉES

Association des employeurs maritimes (1986), 64 di 111 (CCRT n° 559)

Cyprus Anvil Mining Corporation (1976), 15 di 194; [1976] 2 Can LRBR 360; et 76 CLLC 16,045 (CCRT n° 69)

Health Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia (2007), 283 D.L.R. (4th) 40

Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110

Toronto District School Board, [2003] OLRB Rep. January/February 138

Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées), [2006] 1 R.C.S. 513

LOIS CITÉES

Code canadien du travail, Partie I, art. 3; 19.1; 20; 91(1), 91(2)

Charte canadienne des droits et libertés

<i>Canadian Bill of Rights</i>	<i>Déclaration canadienne des droits</i>
<i>Canadian Charters of Rights and Freedoms</i>	<i>Loi canadienne sur les droits de la personne</i>
<i>Canadian Human Rights Act</i>	<i>Loi sur la protection des renseignements personnels</i>
<i>Federal Courts Act, ss.18.3(2); 28(2)</i>	<i>Loi sur la sûreté du transport maritime</i>
<i>Marine Transportation Security Act</i>	<i>Loi sur les Cours fédérales, art. 18.3(2); 28(2)</i>
<i>Marine Transportation Security Regulations, Part 5, ss. 503; 506; 507; 508; 509; 515; 517</i>	<i>Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des relations industrielles, art. 14</i>
<i>Privacy Act</i>	<i>Règlement sur la sûreté du transport maritime, Partie 5, art. 503; 506; 507; 508; 509; 515; 517</i>