

A-319-76

A-319-76

Northern Telecom Limited (formerly Northern Electric Company Limited) (Applicant)

v.

Communications Workers of Canada (Respondent)

and

David P. Thompson et al. (Intervenors)

and

Canada Labour Relations Board (Tribunal)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and MacKay D.J. — Toronto, January 25 and 26, 1977.

Judicial review — Union certification — Application to set aside Canada Labour Relations Board certificate — Whether Board acted ultra vires — Whether Board erred in law or in fact — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108, 118(1)(p) and 126(1) (as amended by S.C. 1972, c. 18) — The British North America Act, ss. 91 and 92(10).

Applicant claims that Canada Labour Relations Board had no jurisdiction to order that the respondent be certified as a bargaining agent because the evidence before it did not disclose that the persons involved fell into any of the categories mentioned in paragraph (10) of section 92 of *The British North America Act*. The applicant also alleges that in making its decision the Board erred in law in assessing the majority status of the respondent and also erred in not holding that the members of the unit certified were persons performing management functions.

Held, the application is dismissed. The allegation that the Board acted *ultra vires* is based on the assumption that it is a condition precedent to the exercise of its functions that the Board have before it evidence that the facts are such as to enable it to make findings of fact giving it jurisdiction to grant an application for certification. The question whether an order falls within the ambit of a tribunal's authority does not depend on what the tribunal finds with regard to jurisdictional facts; if the facts are such as to give a tribunal jurisdiction, an order made within the ambit of that jurisdiction is valid even if there was no evidence of such facts before the tribunal when it made its order. Section 118(1)(p) of the *Canada Labour Code* gives the Board power to decide questions in a proceeding "before it" but does not give it power to decide whether a case is lawfully "before it".

As to the allegations of errors by the Board, even if they must be satisfied that the majority of the employees in the unit wish to have the trade union represent them as of the date of

Northern Telecom Limitée (auparavant Northern Electric Company Limited) (Requérante)

a c.

Les Travailleurs en communications du Canada (Intimé)

et

David P. Thompson et al. (Intervenants)

et

Le Conseil canadien des relations du travail (Tribunal)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant MacKay — Toronto, les 25 et 26 janvier 1977.

d Examen judiciaire — Accréditation de syndicat — Demande d'annulation du certificat émis par le Conseil canadien des relations du travail — Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence? — Le Conseil a-t-il erré en droit ou en fait? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108, 118(1)p) et 126(1) (dans sa forme modifiée par S.C. 1972, c. 18) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91 et 92(10).

La requérante prétend que le Conseil canadien des relations du travail n'avait pas compétence pour décider d'accréditer l'intimé comme agent négociateur parce que la preuve soumise au Conseil ne révélait pas que les intéressés tombaient dans une des catégories mentionnées au paragraphe (10) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La requérante prétend également qu'en rendant sa décision, le Conseil a erré en droit en déterminant le statut de la majorité et qu'il a erré également en ne décidant pas que les membres de l'unité accréditée étaient des personnes qui participent à la direction.

g Arrêt: la demande est rejetée. L'allégation que le Conseil a outrepassé sa compétence a pour base l'hypothèse que, comme condition préalable à l'exercice de ses fonctions, le Conseil doit disposer de preuves démontrant que les faits sont tels qu'ils lui permettent de conclure qu'il a compétence pour accorder la demande d'accréditation. La question de savoir si une décision demeure dans les limites de la compétence d'un tribunal ne dépend pas de ce que le tribunal constate relativement aux faits déterminant la compétence; si les faits sont tels qu'ils donnent compétence au tribunal, une décision rendue dans les limites de cette compétence est valide même s'il n'y avait aucune preuve de ces faits devant le tribunal au moment où il a rendu sa décision. L'article 118(1)p) du *Code canadien du travail* donne au Conseil le pouvoir de trancher les questions qui peuvent se poser à l'occasion d'une procédure engagée «devant lui» mais ne lui donne pas le pouvoir de déterminer si une cause particulière est également engagée «devant lui».

j Quant aux allégations d'erreurs commises par le Conseil, même si le Conseil doit être convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à comp-

certification, no evidence has been adduced to show that it did not satisfy itself on this point. There is also no persuasive evidence that the Board made any error in reaching its conclusion that the members of the unit certified were not persons "who perform management functions".

Empire Stevedoring Company Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union Ship and Dock Foremen, Local 514 [1974] 2 F.C. 742, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Paul F. Renault, Q.C., and *Robert Monette* for applicant.

Aubrey E. Golden and *Maurice A. Green* for respondent.

No one appearing for intervenors.

M. Huart for Tribunal.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for applicant.

Golden, Levinson, Toronto, for respondent.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for intervenors.

Canada Labour Relations Board for Tribunal.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board certifying a bargaining agent under Part V of the *Canada Labour Code*.

The first ground upon which the applicant, by this section 28 application, seeks to have the certification order referred to therein set aside, is, in effect, that the Board acted beyond its jurisdiction in making that order. We indicated to counsel for the respondent that we did not require to hear them with regard thereto.

In effect, this ground was based on the contention that the evidence before the Board did not disclose "that the Applicant and the persons covered by the proceedings, nor their Works and/or

ter de la date d'accréditation, on n'a produit aucune preuve démontrant que le Conseil ne l'était pas. Il n'y a également aucune preuve convaincante que le Conseil a commis une erreur en décidant que les membres de l'unité accréditée étaient des personnes «qui participent à la direction».

^a Arrêt appliqué: *Empire Stevedoring Company Ltd. c. Le syndicat international des débardeurs et magasiniers, contremaîtres de navire et de quai, section locale 514* [1974] 2 C.F. 742.

DEMANDE d'examen judiciaire.

^b

AVOCATS:

Paul F. Renault, c.r., et *Robert Monette* pour la requérante.

^c

Aubrey E. Golden et *Maurice A. Green* pour l'intimé.

Personne n'a comparu pour les intervenants.

M. Huart pour le tribunal.

^d

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour la requérante.

^e

Golden, Levinson, Toronto, pour l'intimé.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour les intervenants.

Le Conseil canadien des relations du travail pour le tribunal.

^f

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

^g

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 aux fins d'annuler une décision du Conseil canadien des relations du travail accréditant un agent négociateur conformément à la Partie V du *Code canadien du travail*.

^h

Le premier motif invoqué par la requérante, dans la présente demande en vertu de l'article 28, pour obtenir l'annulation de la décision déjà mentionnée accordant l'accréditation, est, en fait, que le Conseil a outrepassé sa compétence en rendant cette décision. Nous avons indiqué aux avocats de l'intimé qu'il n'était pas nécessaire de les entendre à ce sujet.

ⁱ

^j

En fait, ce motif était basé sur la prétention voulant que la preuve soumise au Conseil ne révèle pas [TRADUCTION] «que la requérante et les personnes visées par les procédures, leurs travaux et

Undertaking fall into any of the categories contained in Section 91 of the *British North America Act* nor in any of the categories mentioned in Paragraph 10 of Section 92 of the said *British North America Act*.”¹ See section 108 of the *Canada Labour Code*, as amended by chapter 18 of the Statutes of 1972 and section 2 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1.

The contention was based on the assumption that it is a condition precedent to the exercise by the Board of its jurisdiction to grant an application for certification that it have before it evidence establishing that the facts are such as to enable it to make findings of facts giving it jurisdiction to grant the application. I do not accept that assumption. In my view, the question whether an order falls within the ambit of a tribunal's authority, in the absence of special authority vested in it to determine itself the facts giving it jurisdiction, does not depend on what the tribunal finds with regard to jurisdictional facts nor upon what evidence, if any, was before the tribunal of such jurisdictional facts. If the facts, as made to appear to a reviewing court, are such as to give a tribunal jurisdiction, an order made within the ambit of that jurisdiction must be found to be valid even if there were no evidence of such facts before the tribunal when it made the order. Conversely, if the facts, as made to appear to a reviewing court, are such as to show that the tribunal had no jurisdiction to make an order, the order must be found to be a nullity even though, when the tribunal made the order, it had evidence before it that appeared to establish facts that would have given it jurisdiction to make the order.

When, therefore, an applicant seeks to have a reviewing court set aside an order as having been made outside the scope of its jurisdiction, the onus is on the applicant to ensure that evidence of the facts necessary to support the application is before the Court. (Whether a reviewing court could, in the absence of agreement, act on evidence that was put before the tribunal, if the question had been in fact treated as being in issue before the tribunal, need not be considered at this time because the jurisdictional facts were not put in issue before the

¹ See paragraphs 7 and 10 of the applicant's memorandum in this Court.

(ou) entreprises tombent dans une des catégories prévues à l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ou dans une des catégories mentionnées au paragraphe 10 de l'article 92 dudit Acte.»¹ Voir l'article 108 du *Code canadien du travail* dans sa forme modifiée par le chapitre 18 des Statuts de 1972 et l'article 2 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1.

Cette prétention avait pour base l'hypothèse que, comme condition préalable à l'exercice de sa compétence à accorder une demande d'accréditation, le Conseil doit disposer de preuves démontrant que les faits sont tels qu'ils lui permettent de conclure qu'il a compétence pour accorder la demande. Je n'accepte pas cette hypothèse. A mon avis, la question de savoir si une décision demeure dans les limites de la compétence d'un tribunal, en l'absence d'un pouvoir spécial accordé pour déterminer les faits lui donnant compétence, ne dépend pas de ce que le tribunal constate relativement aux faits déterminant la compétence ni de la preuve soumise au tribunal, s'il y a lieu, des faits déterminant la compétence. Si les faits, tels qu'ils sont présentés à une cour de révision, sont tels qu'ils donnent compétence au tribunal, une décision rendue dans les limites de cette compétence doit être jugée valide même s'il n'y avait aucune preuve de ces faits devant le tribunal au moment où il a rendu sa décision. Inversement, si les faits, tels qu'ils sont présentés à une cour de révision, sont tels qu'ils montrent que le tribunal n'a pas compétence pour rendre une décision, on doit annuler cette décision même si, au moment où le tribunal a rendu sa décision, on lui avait soumis une preuve qui semblait établir des faits qui lui auraient donné compétence pour rendre la décision.

En conséquence, lorsqu'un requérant cherche à obtenir qu'une cour de révision annule une décision au motif qu'elle outrepassa sa compétence, il doit s'assurer que la preuve des faits nécessaire au soutien de la demande a été soumise à la Cour. (La question de savoir si une cour de révision peut, en l'absence d'entente, se baser sur la preuve soumise au tribunal, si la question a été traitée en fait comme une question en litige devant le tribunal, n'a pas besoin d'être examinée maintenant parce que les faits déterminant la compétence n'ont pas

¹ Voir les paragraphes 7 et 10 de l'exposé de la requérante à la présente Cour.

Board although the applicant reserved the right to challenge jurisdiction at a later stage.)

été contestés devant le Conseil même si la requérante s'est réservée le droit de discuter ultérieurement la question de compétence.)

It follows that, in this case, for the applicant to succeed on the jurisdiction point, there must be evidence before this Court upon which this Court can decide that the certification order was outside the scope of the Board's jurisdiction, and it also follows that in this case the onus was on the applicant to ensure that such facts were made to appear before this Court. The applicant did not seek to adduce any evidence on the point in this Court and abstained from putting the matter in issue before the Board. There is, therefore, no evidence upon which this Court can find that the Board acted beyond its jurisdiction.

^a En l'espèce, pour que la requérante réussisse sur la question de compétence, la Cour doit disposer de preuves sur lesquelles elle peut s'appuyer pour décider si le Conseil a outrepassé sa compétence en accordant l'accréditation; il faut également que la requérante s'assure que de tels faits ont été présentés devant la présente cour. La requérante n'a pas cherché à produire de preuve sur ce point et s'est abstenue de soulever la question devant le Conseil.
^b
^c En conséquence, il n'y a aucune preuve sur laquelle la présente cour peut conclure que le Conseil a outrepassé sa compétence.

I have not overlooked the reference by counsel for the applicant to section 118(1)(p) and section 108 of the *Canada Labour Code*. In my view, section 118(1)(p) gives the Board power to decide any question arising in a proceeding that is "before it" but does not give the Board power to decide whether a particular case is lawfully "before it". It cannot, therefore, be regarded as impliedly making such a decision by the Board a condition precedent to the exercise by the Board of its jurisdiction to make a certification order.

^d Je n'ai pas oublié la référence faite par l'avocat de la requérante aux articles 118(1)p) et 108 du *Code canadien du travail*. A mon avis, l'article 118(1)p) donne au Conseil le pouvoir de trancher toute question qui peut se poser à l'occasion d'une procédure engagée «devant lui» mais ne lui donne pas le pouvoir de déterminer si une cause particulière est légalement engagée «devant lui». En conséquence, cet article ne peut être considéré comme faisant implicitement d'une telle décision du Conseil une condition préalable à l'exercice de sa compétence à accorder une accréditation.
^e
^f

I have not, moreover, overlooked the existence of evidence put before the Board in connection with the issues that were raised before the Board from which, taken by itself, some conclusions might be drawn with regard to the nature of that part of the applicant's business operations that are involved in this matter. In my view, in the absence of agreement that such evidence reveals an accurate picture of such operations from a jurisdictional point of view, it having been led before the Board in respect of entirely different issues, it cannot be used by this Court, as a reviewing court, to make findings of fact on the jurisdictional question. In my view, such a use of evidence led with reference to one issue with which a hearing is concerned to make findings on an issue with which the hearing was not concerned is not, in the absence of agreement or other special circum-

^g Je n'ai pas oublié non plus l'existence d'une preuve soumise au Conseil relativement aux questions qui ont été soulevées devant lui et qui, en elle-même, nous amène à tirer quelques conclusions sur la nature de la partie des activités commerciales de la requérante visées en l'espèce. A mon avis, puisque les parties n'ont pas reconnu qu'elle trace une image fidèle des activités de la requérante pouvant avoir une incidence sur la compétence et puisqu'elle a été faite devant le Conseil dans un but tout à fait différent, cette preuve ne peut être utilisée par la présente cour, en tant que cour de révision, pour déterminer des faits en rapport avec la question de compétence. Selon moi, en l'absence d'une entente ou de circonstances spéciales, il n'est pas logique d'utiliser une preuve soumise relativement à une question se rapportant à une audition pour tirer des conclusions sur une

stances, sound.² It might be added that, in my view, the facts raise a very difficult question from a jurisdictional and constitutional point of view, upon which this Court should not make a pronouncement in the absence of a full exploration of the facts relating to the jurisdictional and constitutional question as such.³

There is a second ground put forward by the applicant in respect of which counsel for the respondent were not called on. This ground is set out in the applicant's memo as follows:

21. In making its decision and order, the Board also erred in law in assessing the majority status, if any, of the Respondent at the time of the filing of the application for certification and not at the time of its decision which occurred exactly two (2) years later, and more than a year after the final hearing;

This ground is based on the contention that the *Canada Labour Code* requires, as a condition precedent to making a certification order (section 126(1)), that the Board be satisfied that a majority of the employees in the unit wish to have the trade union represent them as of the time that it makes its certification order and not as of the time that the application for that order was made. Assuming, without deciding, that that contention is sound, I am of the view that the applicant has not shown that the certification order should be set aside on this ground. Whatever be the time as of which the wishes of the majority must be ascertained, it is common ground that the decision must be based on facts that precede that time. It is true that the only material relevant to the question as to the employees' wishes of which mention is made in the record is based on facts that preceded the

² This is illustrated in this very case by the fact that the applicant bases itself in part on an allegation that the Board took into account facts established in another proceeding where the jurisdictional question with which we are concerned was litigated, which facts were not apparently established before the Board. In my view, it was quite appropriate for the Board to take other proceedings into account in deciding what position it would take with regard to the question whether it should proceed on the assumption that it had jurisdiction. That is quite a different matter from exercising a jurisdiction (that it did not have) to decide whether it had jurisdiction to make the certification order.

³ Evidence concerning facts that were not being decided by the tribunal but are relevant to jurisdictional or other questions that were not before the Board but are raised by the section 28 application could have been added to the case in this Court under Rule 1404(2).

question qui n'est pas en cause². J'ajouterais qu'à mon avis, les faits soulèvent une difficile question de compétence et de constitutionnalité sur laquelle la présente cour ne doit pas se prononcer sans une étude complète des faits ayant trait à la question de compétence et de constitutionnalité comme telle.³

Il y a un second motif invoqué par la requérante que les avocats de l'intimé n'ont pas été appelés à discuter. Ce motif est exposé par la requérante de la façon suivante:

[TRADUCTION] 21. En rendant sa décision, le Conseil a aussi erré en droit en déterminant le statut de la majorité, s'il y a un lieu, de l'intimé au moment du dépôt de la demande d'accréditation et non au moment où il a rendu sa décision, soit exactement deux (2) ans plus tard et plus d'un an après la dernière audition;

Ce motif est basé sur la prétention que le *Code canadien du travail* requiert, comme condition préalable à l'accréditation (article 126(1)), que le Conseil soit convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à compter de la décision accordant l'accréditation et non au moment de la formulation de la demande. En admettant, sans trancher la question, que cette prétention est fondée, je suis d'avis que la requérante n'a pas démontré que la décision accordant l'accréditation devait être annulée pour ce motif. Peu importe le moment où la volonté de la majorité doit être constatée, c'est un lieu commun que la décision doit être basée sur des faits précédant ce moment. Il est vrai que la seule documentation pertinente sur la question de la volonté des employés dont il est fait mention au dossier, est basée sur des faits qui ont précédé la demande; il

² Ceci est démontré dans la présente cause par le fait que la requérante s'est appuyée en partie sur l'allégation que le Conseil avait pris en considération des faits établis dans une autre procédure où la question de compétence, qui nous préoccupe actuellement, était en litige; apparemment, ces faits n'ont pas été établis devant le Conseil. A mon avis, il était tout à fait juste que le Conseil prenne en considération d'autres procédures pour décider de la position à adopter relativement à la question de savoir s'il devait agir en supposant qu'il avait compétence. Cela n'est pas du tout la même chose que d'exercer une compétence (qu'il n'avait pas) pour décider s'il avait compétence pour accorder l'accréditation.

³ La preuve des faits sur lesquels le tribunal n'a pas statué mais qui sont pertinents à la question de compétence ou à d'autres questions qui n'avaient pas été soumises au Conseil mais qui sont soulevées par la demande présentée en vertu de l'article 28, aurait pu être ajoutée au dossier soumis à la présente cour conformément à la Règle 1404(2).

application and it is also true that there was a lapse of over two years before the certification order was made. On the other hand, there is nothing to show that the Board did not take into consideration any changes that were brought to its attention and no application was made to the Board to make any inquiry as to the possibility of other changes.⁴ While a lapse of more than two years seems like a long time, the matter was one, among many, with which the Board had to concern itself; and there is no basis upon which, in my view, this Court can conclude that this particular lapse of time was such as to establish that the certification order was the result of a view as to the requirement of section 126 other than that contended for by the applicant.

With regard to the final question, namely: whether the Board erred in not holding that the members of the unit certified by the order of the Board under attack are persons "who perform management functions", I have not been persuaded that, having regard to the views expressed in this Court in *Empire Stevedoring Company Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union Ship and Dock Foremen, Local 514*,⁵ the Board made any error of principle in reaching its conclusion.

I am of the view, therefore, that the section 28 application should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

⁴ In this connection, it is to be noted that the mathematical calculation contained in the applicant's memorandum in this Court depends, in part, upon information that was not in the record of what was before the Board.

⁵ [1974] 2 F.C. 742.

est également vrai qu'il s'est écoulé plus de deux ans avant que l'ordonnance d'accréditation ne soit rendue. D'un autre côté, rien ne montre que le Conseil n'a pas pris en considération les modifications qui ont été portées à son attention et on n'a fait au Conseil aucune demande d'enquête sur d'autres changements possibles⁴. Même si un délai de plus de deux ans peut sembler un peu long, le sujet est l'un de ceux, parmi tant d'autres, dont le Conseil doit s'occuper; et à mon avis, rien ne peut amener la présente cour à conclure que ce délai particulier permet d'établir que l'ordonnance d'accréditation découlait d'une interprétation de l'article 126 différente de celle défendue par la requérante.

Quant à la dernière question, à savoir: si le conseil a erré en ne décidant pas que les membres de l'unité accréditée par l'ordonnance du conseil actuellement en cause sont des personnes «qui participent à la direction», on ne m'a pas convaincu que, compte tenu des opinions émises par la présente cour dans *Empire Stevedoring Company Ltd. c. Le syndicat international des débardeurs et magasiniers, contremaîtres de navire et de quai, section locale 514*,⁵ le Conseil a commis une erreur de principe en tirant sa conclusion.

En conséquence, je suis d'avis que la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

⁴ A ce sujet, on doit noter que les calculs mathématiques contenus dans l'exposé de la requérante à la présente cour, dépendent, en partie, de renseignements qui n'étaient pas au dossier déposé devant le Conseil.

⁵ [1974] 2 C.F. 742.