

A-783-83

A-783-83

**Eastern Provincial Airways Limited (Applicant)**

v.

**Canada Labour Relations Board and Canadian Air Line Pilots Association (Respondents)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney J. and Cowan D.J.—Ottawa, August 23, 24, 25, 26 and October 5, 1983.

*Labour relations — Application by Eastern Provincial Airways Limited ("EPA") to review and set aside Canada Labour Relations Board order following findings of unfair labour practices — EPA conferring permanent status on replacement pilots hired during strike — Excess of jurisdiction and denial of natural justice alleged — Application allowed, Board decision quashed — Board finding hiring of replacement pilots based on individual contracts of employment — "Permanent" meant as antonym of "temporary" — Board exceeding jurisdiction — Parliament, not Board, vested with authority to mandate that only replacements struck employer may legally engage are strike-breakers — Board's policy not to allow verbatim transcription of proceedings well settled — Not procedurally unfair — EPA denied opportunity to lead evidence on unfair labour practices though ready with witnesses — Proposed evidence neither repetitious nor abusive of Board's process — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 148(a) as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184(1)(a) (as added idem), 184(3)(a)(vi) (as added idem), 184(3)(b) (as added idem), 184(3)(c) (as added idem), 186 (as added idem), 187 (as added idem), 188(1)(b)(as added idem), 189 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 68) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2),(5) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1.*

*Judicial review — Applications to review — Labour relations — Application by Eastern Provincial Airways Limited ("EPA") to review and set aside Canada Labour Relations Board order following findings of unfair labour practices — EPA conferring permanent status on replacement pilots hired during strike — EPA alleging excess of jurisdiction and denial of natural justice in Board's refusal to permit EPA to complete evidence — Board having wide powers under s. 189 of Code to enforce, by order, compliance with Code provisions — Board exceeding jurisdiction when basing hiring of replacement pilots on individual contracts of employment — Parliament, not Board, vested with authority to mandate that only replacements struck employer may legally engage are strike-*

**Eastern Provincial Airways Limited (requérante)**

c.

**a Conseil canadien des relations du travail et Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (intimés)**

b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Mahoney et juge suppléant Cowan—Ottawa, 23, 24, 25, 26 août et 5 octobre 1983.

*Relations du travail — Eastern Provincial Airways Limited («EPA») demande l'examen et l'annulation d'une ordonnance prise par le Conseil canadien des relations du travail après qu'il a conclu à des pratiques déloyales de travail — EPA a conféré un statut d'employés permanents aux pilotes remplaçants engagés durant la grève — Allégations d'excès de compétence et de déni de justice naturelle — Demande accueillie, décision du Conseil cassée — Le Conseil est arrivé à la conclusion que les pilotes remplaçants ont été engagés en vertu de contrats de travail individuels — Le mot «permanent» était utilisé comme antonyme de «temporaire» — Le Conseil a outrepassé sa compétence — Il appartient au Parlement et non au Conseil, de par la loi, de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement engager des briseurs de grève — La politique du Conseil de ne pas permettre la transcription intégrale des procédures est bien établie — Cette politique n'était pas inéquitable du point de vue des procédures — EPA a été privée de la possibilité de présenter une preuve concernant les pratiques déloyales de travail alors qu'elle était prête à faire comparaître ses témoins — La preuve proposée n'était pas redondante et elle ne constituait pas un abus des procédures du Conseil — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 148a) (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184(1)a) (ajouté par idem), 184(3)a)(vi) (ajouté par idem), 184(3)b) (ajouté par idem), 184(3)c) (ajouté par idem), 186 (ajouté par idem), 187 (ajouté par idem), 188(1)b) (ajouté par idem), 189 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 68) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1)a),(2),(5) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1.*

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Eastern Provincial Airways Limited («EPA») demande l'examen et l'annulation d'une ordonnance prise par le Conseil canadien des relations du travail après qu'il a conclu à des pratiques déloyales de travail — EPA a conféré un statut d'employés permanents aux pilotes remplaçants engagés durant la grève — EPA prétend qu'en refusant de lui permettre de présenter une preuve complète, le Conseil a outrepassé sa compétence et a commis un déni de justice naturelle — L'art. 189 du Code confère au Conseil de larges pouvoirs de prononcer des ordonnances pour assurer l'application des dispositions du Code — En concluant que les pilotes remplaçants ont été engagés en vertu de contrats individuels de*

*breakers — Implementation of Board's policy not to allow verbatim recording of proceedings not procedurally unfair — EPA denied opportunity to lead evidence as to unfair labour practices though ready with witnesses — Board's decision to rehear parties pursuant to Code s. 119 not precluding judicial review — Application allowed, Board's decision quashed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 148(a) (as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184(1)(a) (as added idem), 184(3)(a)(vi) (as added idem), 184(3)(b) (as added idem), 184(3)(c) (as added idem), 186 (as added idem), 187 (as added idem), 188(1)(b) (as added idem), 189 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 68) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2),(5) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1.*

In the course of a legal strike against the applicant, Eastern Provincial Airways Limited ("EPA") by its pilots, their bargaining agent, the Canadian Air Line Pilots Association ("CALPA") filed complaints of unfair labour practices against EPA pursuant to sections 148(a), 184(1)(a) and 184(3)(a)(vi) of the *Canada Labour Code*. EPA also filed complaints under sections 148(a) and 186 of the Code. The Canada Labour Relations Board dismissed EPA's complaints and upheld CALPA's. EPA thereupon filed this section 28 application on the grounds that the Board exceeded its jurisdiction and violated principles of natural justice. After the filing of the section 28 application, the Board called the parties to a rehearing pursuant to section 119 of the Code. The Board maintained its initial order. EPA alleges that: (1) the Board did not permit it to complete its evidence on one of the complaints and to present any evidence at all, beyond common evidence, with respect to the remaining complaints; (2) the Board admitted illegal evidence; (3) the Board's decision is based on inferences unsupported by any evidence and its conclusions are, in fact, wrong; (4) the Board did not permit the parties to make a verbatim record of the proceedings; (5) the Board's actions constitute bias. EPA also argues that the Board exceeded its jurisdiction when it found that EPA had committed an unfair labour practice when it conferred permanent status on the replacement pilots hired from outside the bargaining unit, and when the Board ordered EPA to extract from the collective agreement a new proposal introduced by EPA at a time when there were no more collective bargaining issues left outstanding between the parties. EPA contends that that order imposes on it a collective agreement subject only to ratification. EPA contends finally that its right to freedom of expression has been infringed.

*Held* (Cowan D.J. dissenting), the Board's decision is quashed.

*travail, le Conseil a outrepassé sa compétence — Il appartient au Parlement et non au Conseil, de par la loi, de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement engager des briseurs de grève — La politique du Conseil de ne pas permettre la transcription intégrale des procédures a n'est pas inéquitable du point de vue de la procédure — Quoique prête à faire comparaître ses témoins, EPA n'a pas eu la possibilité de présenter une preuve concernant les pratiques déloyales de travail — La décision du Conseil de tenir une nouvelle audition, aux termes de l'art. 119 du Code, n'interdit pas l'exercice du pouvoir de contrôle judiciaire — Demande b accueillie, décision du Conseil cassée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 148a) (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184(1)a) (ajouté par idem), 184(3)a)(vi) (ajouté par idem), 184(3)b) (ajouté par idem), 184(3)c) (ajouté c par idem), 186 (ajouté par idem), 187 (ajouté par idem), 188(1)b) (ajouté par idem), 189 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 68) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1)a),(2),(5) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, d chap. 11 (R.-U.), art. 1.*

Au cours d'une grève légale des pilotes de la requérante Eastern Provincial Airways Limited («EPA»), l'agent négociateur accrédité, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes («ACPLA») a déposé des plaintes de pratiques déloyales de travail contre EPA aux termes des articles 148a), 184(1)a) et 184(3)a)(vi) du *Code canadien du travail*. EPA a également déposé des plaintes aux termes des articles 148a) et 186 du Code. Le Conseil canadien des relations du travail a rejeté les plaintes de EPA et a maintenu celles de ACPLA. EPA a immédiatement déposé la présente demande fondée sur l'article 28 aux motifs que le Conseil a outrepassé sa compétence et qu'il a violé des principes de justice naturelle. Après dépôt de la demande fondée sur l'article 28, le Conseil a convoqué les parties à une nouvelle audition en application de l'article 119 du Code. Cette audition n'a donné lieu à aucune modification de l'ordonnance. EPA fait valoir que (1) le Conseil ne l'a pas autorisée à soumettre une preuve complète concernant une des plaintes et qu'elle n'a pu en présenter aucune à l'égard des autres plaintes, à l'exception des éléments communs; (2) le Conseil a admis des preuves illégales; (3) la décision du Conseil est fondée en partie sur des inférences qui ne sont étayées par aucune preuve et ses conclusions sont en fait erronées; (4) le Conseil n'a pas fourni aux parties de transcription intégrale des procédures; (5) les actes du Conseil sont empreints de partialité. EPA prétend également que le Conseil a excédé sa compétence lorsqu'il a conclu que le fait de conférer un statut d'employés permanents aux pilotes remplaçants venant de l'extérieur de l'unité de négociation constituait une pratique déloyale de travail et lorsqu'il a ordonné à EPA d'éliminer de la convention collective une clause qu'elle avait introduite à une époque où les deux parties n'avaient plus de questions à négocier. EPA soutient que cette ordonnance a pour effet de lui imposer une convention collective sous réserve uniquement de ratification. EPA fait valoir en fin de compte que le Conseil a porté atteinte à sa liberté d'expression.

*Arrêt* (le juge suppléant Cowan dissident): la décision du Conseil est cassée.

*Per Mahoney J.*: The Board did not exceed its jurisdiction when it ordered EPA to delete its new proposal from the collective agreement. The Board finds its jurisdiction in section 189 of the Code which authorizes it to make orders to remedy any consequence of the failure to comply with, *inter alia*, sections 148 and 184. The Board's order had the effect not of imposing, but of reinstating, a complete collective agreement which had been negotiated between EPA and CALPA and required only ratification by CALPA's membership to become effective.

On the issue of the permanent status conferred on replacement pilots: there is no reviewable error if the Board intended the word "permanent" to comprehend only the terms of the replacement pilots' employment that would give them preference over the striking pilots after the strike. However, it appears that the Board had the intention of using the word "permanent" in its ordinary meaning, i.e. as the antonym of "temporary" when it stated in its reasons that the hiring of the replacement pilots was based upon the entering into of individual contracts of employment. In so doing, the Board exceeded its jurisdiction. It is for Parliament, not the Board, to mandate that the only replacements a struck employer can legally engage are strike-breakers.

There is no merit in any of the arguments based on the Charter. The exercise of one's entrenched right to freedom of expression may be found, in certain circumstances, an unfair labour practice just as it might be found, in other circumstances, defamation. Section 1 of the Charter does not preclude such a finding.

On the issue of denial of natural justice: as to the allegedly illegal evidence, the Board was entitled to receive evidence as to events after the date of CALPA's complaints. Review of the Board's findings of fact is excluded by subsection 122(1) of the Code, which limits judicial review to issues of natural justice and jurisdiction pursuant to paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. As to the allegation of bias, a public statement by an employee of the Board as to the possible disposition of a complaint before it has been decided, is no basis for imputing bias or reasonable apprehension of bias to the Board itself.

The Board's policy with respect to the recording of its proceedings was explained in the *Canadian Merchant Service Guild* case, [1980] 3 Can LRBR 87. Verbatim transcription was seen as inhibiting the Board in its fulfilment of its mission as a forum for labour principals rather than one for lawyers. It is a fair conclusion to be drawn from the Board's reasons that it had determined that its mission could be better accomplished if the parties before it were discouraged from recourse to the Court. Parliament had already agreed to that: it had limited, in subsection 122(1) of the Code the grounds of judicial review to those set out in paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. It follows that implementation of the policy cannot be found to have been procedurally unfair to EPA.

Le juge Mahoney: Le Conseil n'a pas outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné à EPA d'éliminer de la convention collective la nouvelle clause. Le Conseil tire sa compétence de l'article 189 du Code qui lui permet de prononcer des ordonnances afin de remédier à toute conséquence que pourrait entraîner une infraction, entre autres, aux articles 148 et 184. L'ordonnance du Conseil a eu pour effet non pas d'imposer mais de rétablir une convention collective complète qui avait été négociée par EPA et ACPLA et qui n'exigeait alors que la ratification des membres de ACPLA pour entrer en vigueur.

Pour ce qui est de la question du statut d'employés permanents conféré aux pilotes remplaçants, il n'y a aucune erreur susceptible de révision judiciaire si l'intention du Conseil était d'inclure seulement sous le qualificatif «permanents» les conditions d'emploi des pilotes remplaçants qui leur donneraient priorité sur les pilotes en grève, après la grève. Toutefois, il semble que le Conseil ait voulu employer le terme «permanent» dans son sens ordinaire, c'est-à-dire comme antonyme de «temporaire», lorsqu'il a déclaré dans ses motifs que les pilotes remplaçants avaient été engagés en vertu de contrats de travail individuels. En agissant ainsi, le Conseil a excédé sa compétence. Il appartient au Parlement et non au Conseil de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement, aux yeux de la loi, engager des briseurs de grève.

Aucun des arguments basés sur la Charte n'est fondé. Compte tenu de son article 1, la Charte n'interdit pas la conclusion que, dans des circonstances données, l'exercice du droit ainsi garanti à la liberté d'expression peut constituer une pratique déloyale de travail comme, dans d'autres circonstances, elle pourrait constituer une diffamation.

Pour ce qui est de la question du déni de justice naturelle: quant aux allégations de preuve illégale, le Conseil avait le droit d'admettre en preuve des éléments relatifs à des événements qui se sont déroulés après la date des plaintes de ACPLA. Le paragraphe 122(1) du Code exclut l'examen des conclusions de fait que le Conseil a tirées; ce paragraphe restreint le contrôle judiciaire à des questions de justice naturelle et de compétence en application de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour ce qui est de l'allégation de partialité, la déclaration publique d'un employé du Conseil, mais qui n'est pas l'un de ses membres, concernant la disposition possible d'une plainte avant même qu'elle ait été déposée, ne peut justifier les allégations de partialité ou de crainte raisonnable de partialité dirigées contre le Conseil lui-même.

La politique du Conseil à l'égard de l'enregistrement des procédures a fait l'objet d'une explication dans l'affaire *Gilde de la marine marchande du Canada*, [1980] 3 Can LRBR 87. On a estimé qu'une transcription intégrale pouvait empêcher le Conseil de servir de tribune aux protagonistes du domaine des relations du travail pour devenir un prétoire pour les avocats. On peut conclure à juste titre, compte tenu des motifs de cette décision, que le Conseil jugeait qu'il serait plus à même de remplir sa mission si l'on dissuadait les parties de faire appel à la Cour. Le Parlement avait déjà exprimé son accord puisqu'il a limité, au paragraphe 122(1) du Code, les motifs d'examen judiciaire à ceux exposés à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il s'ensuit que la mise en œuvre de cette politique n'était pas inéquitable vis-à-vis de EPA, du point de vue des procédures.

While the Board's decision is not subject to review on the basis of its findings of fact, those findings are to be considered in the context of whether EPA was denied natural justice. The nature of the arrangement made by EPA with the replacement pilots was an important issue before the Board, as were the provisions of the back-to-work agreement proposed by EPA, identified by the Board as an unfair labour practice. These issues were to have been addressed by two EPA witnesses. Nothing leads the Court to conclude that the proposed evidence of those two witnesses was repetitious or otherwise abusive of the Board's process. It is evident from the Board's own decision that on points it considered significant, EPA was denied a fair opportunity to make out its own case and to answer CALPA's by the refusal of the Board to receive evidence. It is also evident that EPA was, by the same refusal, denied the opportunity to lead evidence on subjects which the Board specifically found to have been unfair labour practices.

The action taken by the Board to review the decision under section 119 neither cured the defect, nor validated the decision, nor estopped EPA from pursuing its right to judicial review. While the Board's rescission of a decision might render a section 28 application moot, an offer to review the decision does not.

*Per* Thurlow C.J. (concurring in part with Mahoney J.): The exercise by the Board of its power under section 119 of the Code, without the concurrence and over the objections of the applicant, is evidence of the Board's failure to afford the applicant the opportunity to which it was entitled to present its evidence and as an attempt by the Board to alter the situation and forestall the review of its order by the Court.

The point relating to the hiring of replacement pilots on a permanent basis is not one which goes to the jurisdiction of the Board. It is simply a point of law which, if the Board's opinion is erroneous, it will be for Parliament to correct, but which is not open to review by this Court.

*Per* Cowan D.J. (dissenting): The Board acted within its jurisdiction when it found that EPA committed an unfair labour practice when, as reflected in the back-to-work agreement, it conferred permanent status on the replacement pilots, with the discriminatory effect on the striking pilots flowing therefrom. The jurisdiction of the Board is founded on the complaints made by CALPA that EPA had committed unfair labour practices. Section 187 of the Code authorizes the making of such complaints and section 188 imposes on the Board the duty to hear and determine the complaints. Under section 189, the Board may, by order, require compliance with the relevant sections of the Code and the Board is given wide powers to make orders to enforce compliance. Even if it is assumed that the Board erred in making that finding, such an error would be an error in law in the course of making a decision which the Board had jurisdiction to make and, as such, is excluded from judicial review pursuant to section 122.

Si la décision du Conseil n'est pas susceptible de révision sur le fondement de ses conclusions de fait, ces conclusions doivent être examinées dans le contexte de la question de savoir s'il y a eu déni de justice naturelle à l'égard de EPA. La nature de l'entente conclue entre EPA et les pilotes remplaçants a constitué une question cruciale devant le Conseil ainsi que les dispositions du protocole de retour au travail proposé par EPA qui ont été qualifiées par le Conseil de pratique déloyale de travail. Deux témoins de EPA devaient aborder ces questions. Rien ne permet de penser que la preuve présentée par ces deux témoins pouvait être redondante ou constituer d'une autre manière un abus des procédures du Conseil. Il ressort clairement de la décision du Conseil qu'il n'a pas été donné à EPA, sur les points qu'elle considérait importants, une possibilité raisonnable de présenter sa propre argumentation et de répondre à celle de ACPLA, en raison du refus du Conseil d'admettre certaines preuves. Il est tout aussi évident que EPA, en raison de ce même refus, a été privée de la possibilité de présenter des preuves sur certains faits que le Conseil a spécifiquement jugé constituer des pratiques déloyales de travail.

L'offre du Conseil de réviser sa décision, en application de l'article 119, n'a pas eu pour effet de remédier au défaut, ni de valider la décision, ni d'interdire à EPA de faire valoir son droit au contrôle judiciaire. Si l'annulation par le Conseil de sa propre décision peut effectivement rendre inutile une demande fondée sur l'article 28, l'offre de révision de la décision n'a pas le même effet.

Le juge en chef Thurlow (souscrivant en partie aux motifs du juge Mahoney): Le fait que le Conseil a exercé le pouvoir qui lui est conféré à l'article 119 du Code, sans l'accord et malgré les objections de la requérante, est la preuve que le Conseil a effectivement refusé de donner à la requérante la possibilité de présenter ses preuves et doit être considérée comme une tentative du Conseil de modifier la situation et de prévenir la révision de son ordonnance par la Cour.

La question ayant trait à l'embauche à titre permanent de pilotes remplaçants n'affecte pas la compétence du Conseil. Elle constitue seulement un point de droit qui, si l'opinion du Conseil est erronée, doit être corrigé par le Parlement, mais qui ne peut être soumis à l'examen de la Cour.

Le juge suppléant Cowan (dissident): Le Conseil avait compétence pour conclure, comme il l'a fait, que l'octroi d'un statut d'employés permanents aux remplaçants et l'effet discriminatoire, à l'égard des pilotes en grève, de cette mesure et des dispositions du protocole de retour au travail constituaient une pratique déloyale de travail. La compétence du Conseil se fonde sur les plaintes déposées par ACPLA alléguant des pratiques déloyales de travail de la part de EPA. L'article 187 du Code autorise le dépôt de telles plaintes, et l'article 188 impose au Conseil l'obligation d'instruire et de juger lesdites plaintes. L'article 189 prévoit que le Conseil peut, par ordonnance, exiger que la partie se conforme aux articles pertinents du Code et il dispose de larges pouvoirs pour en assurer l'application par ladite partie. À supposer même que le Conseil ait fait une erreur en concluant de la sorte, une telle erreur serait une erreur de droit commise par le Conseil alors qu'il tranchait une question qu'il avait compétence pour entendre et donc, à ce titre, exclue du contrôle judiciaire de cette Cour par l'article 122.

The allegation that EPA was denied the opportunity to complete its evidence is unsustainable. Counsel for EPA did not at any time during the public hearing object to the action of the Board in stating that it would hear no further oral evidence, nor did he state that EPA had additional witnesses which it was proposing to call to give evidence. The fact that EPA refused to participate in the rehearing and to adduce additional evidence, supports the conclusion that it had no additional evidence to adduce and was content to rely upon the possible weakness in law of CALPA's case and the absence of power in the Board to grant the relief sought by CALPA.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Canadian Merchant Service Guild v. Canadian Pacific Limited*, [1980] 3 Can LRBR 87; *St. Lawrence Seaway Authority et al. v. Canada Labour Relations Board et al.*, (1979), 31 N.R. 196 (F.C.A.).

##### COUNSEL:

*Roy L. Heenan and Peter M. Blaikie* for applicant.

*Ian G. Scott, Q.C.* for respondent Canada Labour Relations Board.

*John T. Keenan, Lila Stermer and Luc Martineau* for respondent Canadian Air Line Pilots Association.

*Eric Durnford* for "New Pilots".

##### SOLICITORS:

*Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett*, Montreal, for applicant.

*Gowling & Henderson*, Toronto, for respondent Canada Labour Relations Board.

*John T. Keenan*, Montreal, for respondent Canadian Air Line Pilots Association.

*McInnes, Cooper & Robertson*, Halifax, for "New Pilots".

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

THURLOW C.J.: (*concurring in part with Mahoney J.*): I have had an opportunity to read and consider the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Mahoney. I share his opinion that the evidence establishes that the Canada Labour Relations Board failed to observe a principle of natural justice by denying the applicant a fair opportunity

L'allégation selon laquelle EPA n'a pas eu la possibilité de compléter sa preuve est sans fondement. L'avocat de EPA ne s'est jamais opposé, au cours de l'audience publique, à la déclaration selon laquelle le Conseil n'entendrait plus aucune preuve orale, et il n'a jamais indiqué que EPA avait d'autres témoins qu'elle souhaitait citer à la barre. Le fait que EPA a refusé de participer à la nouvelle audition et de produire des preuves supplémentaires tend à appuyer la conclusion selon laquelle EPA n'avait aucune autre preuve additionnelle à présenter et jugeait suffisant de s'appuyer sur ce qu'elle estimait être la faiblesse juridique de l'argumentation de ACPLA et l'absence de compétence du Conseil pour accorder le redressement demandé par le syndicat.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Guilde de la marine marchande du Canada c. Canadien Pacifique Limitée*, [1980] 3 Can LRBR 87; *Administration de la voie maritime du St-Laurent et autre c. Conseil canadien des relations du travail et autre*, (1979), 31 N.R. 196 (C.F. Appel).

##### AVOCATS:

*Roy L. Heenan et Peter M. Blaikie* pour la requérante.

*Ian G. Scott, c.r.*, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

*John T. Keenan, Lila Stermer et Luc Martineau* pour l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, intimée.

*Eric Durnford* pour les «nouveaux pilotes».

##### PROCUREURS:

*Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett*, Montréal, pour la requérante.

*Gowling & Henderson*, Toronto, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

*John T. Keenan*, Montréal, pour l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, intimée.

*McInnes, Cooper & Robertson*, Halifax, pour les «nouveaux pilotes».

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*souscrivant en partie aux motifs du juge Mahoney*): J'ai eu le privilège de lire et d'analyser les motifs de jugement rédigés par le juge Mahoney. Je partage son avis lorsqu'il dit que la preuve montre que le Conseil canadien des relations du travail a violé un principe de justice naturelle en refusant à la requé-

to present its case and in particular in reaching conclusions on evidence which the applicant, though ready with witnesses, was not afforded an opportunity to refute. Nor am I persuaded that in the circumstances any inference should be drawn that the applicant's right to call witnesses to refute such evidence was waived.

Moreover, the Board's order having been made and having become effective immediately on May 27, 1983, the manoeuvre initiated on July 26, 1983, by the Board itself, without the concurrence and over the objections of the applicant, to exercise power under section 119<sup>1</sup> of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1)], after the applicant had applied to this Court for review of the Board's order and after the Court had given special directions for expediting the proceedings, should I think be viewed as evidence of the Board's failure to afford the applicant the opportunity to which it was entitled to present its evidence and as an attempt by the Board to alter the situation and forestall the review of its order by the Court. Under paragraph 188(1)(b) of the Code, at the stage which the proceedings had reached in the latter part of April, it was the duty of the Board to "hear and determine" the complaints before it. The applicant was entitled to a fair hearing of its case on the complaints before the matter was decided. It was no substitute to offer the applicant afterwards an opportunity to dispel, if it could, conclusions already reached and cogently expressed by the Board.

With respect to the several points raised by the applicant alleging that the Board's order exceeds its jurisdiction, I agree with the opinion of Mr. Justice Mahoney save that I would regard the point relating to the holding by the Board that the hiring of replacement pilots on a permanent basis

<sup>1</sup> 119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

rante la possibilité raisonnable de présenter son argumentation et, en particulier, en formulant des conclusions sur une preuve que la requérante n'a pas eu la possibilité de réfuter, bien qu'elle ait été prête à le faire en présentant des témoins. Je ne suis pas convaincu non plus qu'en l'espèce, on puisse déduire des circonstances de l'affaire que la requérante a renoncé à son droit de citer des témoins pour réfuter la preuve en question.

De plus, puisque le Conseil a rendu, le 27 mai 1983, une ordonnance qui a pris effet immédiatement, j'estime qu'il y a lieu de tenir compte de la manoeuvre entreprise le 26 juillet 1983 par le Conseil lui-même, sans l'accord et malgré les objections de la requérante, en vue d'exercer le pouvoir que lui confère l'article 119<sup>1</sup> du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)], après le dépôt par la requérante en cette Cour d'une demande d'examen de l'ordonnance du Conseil et après que la présente Cour a donné des directives particulières pour accélérer les procédures; en effet, cette manoeuvre devrait être considérée, à mon avis, comme la preuve que le Conseil a effectivement refusé de donner à la requérante la possibilité de présenter ses preuves, alors qu'elle en avait le droit, et comme une tentative du Conseil de modifier la situation et de prévenir la révision de son ordonnance par la Cour. Au stade auquel étaient parvenues les procédures à la fin du mois d'avril, l'alinéa 188(1)(b) du Code imposait au Conseil d'«instruire et juger» les plaintes déposées. La requérante avait droit à l'audition équitable de son argumentation sur les plaintes avant que la question soit tranchée. On ne peut substituer à cette obligation l'offre faite à la requérante, par la suite, de la possibilité de réfuter, si elle le pouvait, les conclusions déjà prononcées et exprimées avec force par le Conseil.

En ce qui concerne les diverses allégations de la requérante selon lesquelles l'ordonnance du Conseil excédait sa compétence, je souscris à l'opinion du juge Mahoney sauf en ce qui concerne un point: la conclusion par le Conseil que l'embauche de pilotes de remplacement, à titre permanent, était,

<sup>1</sup> 119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

was, in the circumstances, unlawful not as one going to the jurisdiction of the Board but simply as a point of law which, if the Board's opinion is erroneous, it will be for Parliament to correct, but which is not open to review by this Court.

I would dispose of the matter as proposed by Mr. Justice Mahoney.

\* \* \*

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

MAHONEY J.: In the course of a legal strike against the applicant, Eastern Provincial Airways Limited, hereinafter "EPA", by its pilots, their certified bargaining agent, the respondent, the Canadian Air Line Pilots Association, hereinafter "CALPA", made three complaints of unfair labour practices against EPA and EPA countered with two complaints against CALPA. CALPA's complaints alleged EPA's failure to bargain in good faith contrary to paragraph 148(a) of the *Canada Labour Code*;<sup>2</sup> interference in the administration of a trade union contrary to paragraph 184(1)(a) and discriminating against, intimidating and threatening striking employees contrary to subparagraph 184(3)(a)(vi). EPA's complaints alleged CALPA's failure to bargain in good faith contrary to paragraph 148(a) and intimidation and coercion to compel persons to join and quit the union contrary to section 186. The conduct of the hearing on those complaints by the respondent, Canada Labour Relations Board, hereinafter "the Board", and the orders ensuing upon the hearing are subject of this section 28 application. EPA alleges that it was denied natural justice in the course of the proceeding and that the Board was without jurisdiction to make the orders it did.

The Board sat on March 28 and 29, 1983. It adjourned at the request of the parties. The hearing was resumed at the request of CALPA. It

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18; 1977-78, c. 27).

dans les circonstances, illégale ne soulève pas la question de la compétence du Conseil mais constitue seulement un point de droit qui, si l'opinion du Conseil est erronée, doit être corrigé par le Parlement, mais qui ne peut être soumis à l'examen de la Cour.

Je trancherais cette affaire de la manière proposée par le juge Mahoney.

b \* \* \*

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

LE JUGE MAHONEY: Au cours d'une grève légale des pilotes de la requérante Eastern Provincial Airways Limited (ci-après «EPA»), l'agent négociateur accrédité, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (ci-après «ACPLA»), intimée, a déposé trois plaintes de pratiques déloyales de travail contre EPA, et EPA a contre-attaqué avec deux plaintes dirigées contre ACPLA. ACPLA, dans les plaintes ainsi déposées, allègue que EPA n'a pas négocié de bonne foi et a donc contrevenu à l'alinéa 148a) du *Code canadien du travail*<sup>2</sup>; que EPA s'est ingérée dans l'administration du syndicat, en contravention de l'alinéa 184(1)a) et a pris des mesures discriminatoires, a cherché à intimider et a menacé des employés en grève, en contravention du sous-alinéa 184(3)a)(vi). Les plaintes de EPA allèguent que ACPLA n'a pas négocié de bonne foi, contrairement à l'alinéa 148a) et a cherché, en usant de menaces ou de coercition, à contraindre des personnes à devenir et à cesser d'être membres du syndicat, en contravention de l'article 186. La demande déposée en vertu de l'article 28 vise la conduite des auditions concernant ces plaintes par l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail (ci-après «le Conseil»), et les ordonnances qui ont suivi ces auditions. EPA soutient qu'il y a eu à son égard déni de justice naturelle au cours des procédures et que le Conseil n'était pas compétent pour prononcer les ordonnances rendues à l'issue des auditions.

Le Conseil a siégé les 28 et 29 mars 1983. Il a ajourné l'audience à la demande des parties. L'audience a repris à la demande de ACPLA. Elle s'est

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1972, chap. 18; 1977-78, chap. 27).

continued on April 18, 19, 20 and 21. No verbatim transcript of the proceeding was kept. We have the documentary evidence received by the Board but, as to what transpired at the hearings, we have only the affidavit evidence submitted by EPA and CALPA. The undated and unverified "public hearing reports" (Case, pages 602 and 609 ff.), prepared in circumstances unknown to the Court, are of no evidentiary value. CALPA tendered the affidavit of Ronald Young. He was cross-examined on it. EPA tendered the affidavits of Ralph D. Farley (Case, pages 710-717), Danny J. Kaufer (pages 718-720), Genevieve Payne (pages 721-722), William J. Verrier (pages 723-727), Chester Walker (pages 728-733), Eero O. Lahtinen (pages 734-737), Kevin C. Howlett (pages 738-740) and Peter D. Chalmers (pages 741 and 742). Farley and Kaufer were cross-examined. The Board's decision was rendered and order made May 27 (pages 615-707). It dismissed EPA's complaints and upheld CALPA's. This section 28 application was filed June 1. On June 29, the Court made an order of directions scheduling proceedings with a view to hearing this application as soon as possible after August 15. On July 26, after affidavits as to what had occurred at its hearings had been filed in this Court and their deponents cross-examined thereon, the Board called the parties to a rehearing of the complaints pursuant to section 119 of the Code. EPA attended but declined to participate in the rehearing. CALPA filed, *inter alia*, a copy of the Case prepared for this application including EPA's affidavits. The proceeding, which resulted in no change to the order, was held August 2 and 3. It was transcribed verbatim by the Board. On application by the Board, the record of the proceeding was added to the Case at the hearing of this application.

The violations of the principles of natural justice alleged by EPA are, briefly, as follows:

1. The Board heard EPA argue only an inscription in law in respect of the CALPA complaints yet it decided, on their merits, all five complaints.
2. The Board did not permit EPA to complete its evidence on CALPA's complaint under s. 184(1)(a) and, except to the extent

poursuivie les 18, 19, 20 et 21 avril. Il n'a pas été fait de transcription intégrale des procédures. Nous avons la preuve littérale produite devant le Conseil mais, pour ce qui s'est passé aux audiences, nous n'avons que les affidavits déposés par EPA et ACPLA. Les [TRADUCTION] «rapports d'audience publique», qui n'ont pas été datés ni vérifiés (dossier conjoint, pages 602 et 609 et s.) ont été préparés dans des circonstances inconnues de la Cour et n'ont aucune valeur probante. ACPLA a soumis l'affidavit de Ronald Young. Il a été contre-interrogé à ce sujet. EPA a soumis les affidavits de Ralph D. Farley (dossier conjoint, pages 710 à 717), Danny J. Kaufer (pages 718 à 720), Genevieve Payne (pages 721 et 722), William J. Verrier (pages 723 à 727), Chester Walker (pages 728 à 733), Eero O. Lahtinen (pages 734 à 737), Kevin C. Howlett (pages 738 à 740) et Peter D. Chalmers (pages 741 et 742). Farley et Kaufer ont été contre-interrogés. Le Conseil a rendu sa décision et prononcé une ordonnance le 27 mai (pages 615 à 707). Il a rejeté les plaintes déposées par EPA et a fait droit à celles de ACPLA. La demande fondée sur l'article 28 a été déposée le 1<sup>er</sup> juin. Le 29 juin, la Cour a prononcé une ordonnance afin de donner des directives concernant le calendrier des procédures, en vue d'entendre cette demande dès que possible après le 15 août. Le 26 juillet, après la production en cette Cour d'affidavits concernant ce qui s'était passé aux audiences et après les contre-interrogatoires à leur sujet, le Conseil a convoqué les parties à une nouvelle audition des plaintes, conformément à l'article 119 du Code. EPA y assistait mais a refusé de participer à cette nouvelle audition. ACPLA a déposé, entre autres, une copie du dossier conjoint préparé aux fins de cette demande, y compris les affidavits de EPA. La nouvelle audience, qui n'a donné lieu à aucune modification de l'ordonnance, a été tenue les 2 et 3 août. Le Conseil en a fait une transcription intégrale. Sur demande du Conseil, cette transcription a été ajoutée au dossier conjoint, à l'audition de la présente demande.

Selon EPA, les violations de principes de justice naturelle sont, en résumé, les suivantes:

- [TRADUCTION] 1. Le Conseil a entendu EPA plaider uniquement une inscription en droit à l'égard des plaintes de ACPLA et a cependant statué au fond sur les cinq plaintes.
2. Le Conseil n'a pas autorisé EPA à soumettre une preuve complète concernant la plainte de ACPLA fondée sur l'al.

that the evidence as to that complaint pertained to them, had no evidence at all as to the other four.

3. Over objection, the Board admitted illegal evidence.

4. The decision is based, in part, on inferences unsupported by any evidence whatever and the conclusions are, in fact, wrong.

5. The Board neither provided for nor permitted the parties to make a verbatim record of the proceedings.

6. The Board's actions, before and during the hearings, taken as a whole, constituted bias.

#### The excesses of jurisdiction alleged are:

7. The orders made exceed the jurisdiction of the Board as defined by the *Canada Labour Code*.

8. The Board exceeded its jurisdiction by making findings so patently unreasonable that they cannot be rationally supported by the Code.

9. The Board exceeded its jurisdiction in that it infringed EPA's right to freedom of expression guaranteed by the *Charter of Rights and Freedoms*.

#### The *Canada Labour Code* provides:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

#### The *Federal Court Act*<sup>3</sup> provides:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

Exclusion of judicial review under paragraphs (b) and (c) of subsection 28(1) was effected by Parliament in the 1977-78 amendment to the Code [c. 27, s. 43].

<sup>3</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

184(1)a) et, sauf dans la mesure où la preuve concernant cette plainte pouvait s'y rapporter, ne disposait d'aucune preuve sur les quatre autres plaintes.

3. Passant outre à une opposition, le Conseil a admis des preuves illégales.

a 4. La décision est fondée en partie sur des inférences qui ne sont étayées par aucune preuve et les conclusions sont en fait erronées.

5. Le Conseil n'a pas fourni aux parties de transcription intégrale des procédures ni ne les a autorisées à établir une telle transcription.

b 6. Pris dans leur ensemble, les actes du Conseil, avant et pendant les audiences, sont empreints de partialité.

#### Les excès de pouvoir allégués sont les suivants:

c [TRADUCTION] 7. Les ordonnances prononcées excèdent la compétence du Conseil telle que définie dans le *Code canadien du travail*.

8. Le Conseil a excédé sa compétence en formulant des conclusions si manifestement déraisonnables qu'elles ne peuvent, rationnellement, être appuyées par le Code.

d 9. Le Conseil a excédé sa compétence en portant atteinte à la liberté d'expression de EPA qui est garantie par la *Charte des droits et libertés*.

#### Le *Code canadien du travail* prévoit:

e 122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

#### f La *Loi sur la Cour fédérale*<sup>3</sup> dit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Dans la modification de 1977-78 du Code [chap. 27, art. 43], le Parlement a exclu le contrôle judiciaire en vertu des alinéas b) et c) du paragraphe 28(1).

<sup>3</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10.

There are serious issues raised in this application with which this Court has jurisdiction to deal. Those unsupported by the evidence or which, however serious, are beyond our jurisdiction to deal with, are numbers 3, 4, 6, 7 and 9. As to number 3, the Board was entitled to receive evidence as to events after the date of CALPA's complaints. Review of number 4 is excluded by subsection 122(1). As to number 6, a public statement by an employee of the Board, not a member, as to the possible disposition of a complaint before it has even been received, however ill-advised and improper and whatever its actual impact on the patently sensitive *status quo* of a bitter strike, is no basis for imputing bias or a reasonable apprehension of bias to the Board itself. As to number 9, I see no merit at all in any of the arguments based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Having regard to section 1 of the Charter, I see no bar in the Charter to an exercise of one's entrenched right to freedom of expression being found, in certain circumstances, an unfair labour practice just as, in other circumstances, it might be found defamation.

As to number 7, the particulars set forth in each of the CALPA complaints are apparently identical. Among the things which the Board found to have been unfair labour practices was EPA's addition to the proposed collective agreement, on April 4, 1983, of a new proposal for a third year at 5% when, theretofore, a 2-year term had been the basis of negotiation. The CALPA complaints were dated March 7, a month before the introduction of the third year by EPA. It is, nevertheless, a manifestation of the alleged failure to bargain in good faith as required by section 148. The preamble to the *Canada Labour Code* [S.C. 1972, c. 18] recites Parliament's intention.

And Whereas the Parliament of Canada desires to continue and extend its support to labour and management in their

La présente demande soulève d'importantes questions que la Cour a compétence pour trancher. Les questions qui ne sont pas étayées par la preuve ou qui, si graves soient-elles, ne sont pas de notre compétence, apparaissent aux points 3, 4, 6, 7 et 9. En ce qui concerne le point 3, le Conseil avait le droit d'admettre des preuves relatives aux événements postérieurs à la date du dépôt des plaintes de ACPLA. L'examen du point 4 est exclu par le paragraphe 122(1). Pour ce qui est du point 6, la déclaration publique d'un employé du Conseil, mais qui n'est pas l'un de ses membres, concernant la disposition possible d'une plainte avant même qu'elle ait été déposée, est déplorable et inappropriée et a pu avoir une incidence sur la situation particulièrement délicate d'une grève acrimonieuse, mais ne peut justifier les allégations de partialité ou de crainte raisonnable de partialité dirigées contre le Conseil lui-même. Pour ce qui est du point 9, j'estime qu'aucun des arguments basés sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] n'est fondé. Compte tenu de son article 1, la Charte, à mon avis, n'interdit pas la conclusion que, dans des circonstances données, l'exercice du droit ainsi garanti à la liberté d'expression peut constituer une pratique déloyale de travail comme, dans d'autres circonstances, elle pourrait constituer une diffamation.

Pour ce qui est du point 7, les détails donnés dans chacune des plaintes de ACPLA sont apparemment identiques. Parmi les choses que le Conseil a jugé constituer des pratiques déloyales de travail, était mentionnée l'addition par EPA, le 4 avril 1983, d'une nouvelle proposition en vue d'ajouter à la convention collective une troisième année à 5% alors que, jusqu'à cette date, une durée de deux ans avait été retenue comme base de négociation. Les plaintes ACPLA sont datées du 7 mars, et précèdent donc d'un mois l'introduction par EPA de la clause relative à la troisième année. Il s'agit néanmoins d'une manifestation du défaut allégué de négocier de bonne foi comme l'exige l'article 148. Le préambule du *Code canadien du travail* [S.C. 1972, chap. 18] définit l'intention du Parlement.

Et Considérant que le Parlement du Canada désire continuer et accentuer son appui aux efforts conjugués des travailleurs et

cooperative efforts to develop good relations and constructive collective bargaining practices, and deems the development of good industrial relations to be in the best interests of Canada in ensuring a just share of the fruits of progress to all;

That intention to develop good relations between labour and management would not be served by limiting the Board, once seized of a complaint, to consideration of incidents recited in the complaint or antedating it when its subject-matter is, by its nature, ongoing, as here. I find no support for EPA's position in the requirement, by subsection 187(5), of Ministerial consent nor in the consent itself (Case, page 217).

The Board found that EPA had presented CALPA with a collective agreement, dated April 4, executed by EPA, reflecting in its terms everything the parties had agreed upon and a single item, provision for a third year at a 5% pay increase, which had not been agreed to by CALPA. The introduction of that item at that stage of negotiations was held to be an unfair labour practice. The Board ordered (Case, page 618) as follows:

i) the employer to cease and desist from negotiating in bad faith and not making every reasonable effort to enter into a collective agreement and, to that end, the Board directs Eastern Provincial Airways Ltd. to extract from the collective agreement it has proposed to the Canadian Air Line Pilots' Association the clause extending said collective agreement's duration to a three year *[sic]* period.

The Board further directs the Canadian Air Line Pilots' Association to examine the text of the proposed collective agreement, submitted by Eastern Provincial Airways Ltd. on April 4, 1983, taking into account the fact that any reference to a third year to the duration of the proposed collective agreement has been deleted by the Board and then to submit said text to the ratification of its Local pilot membership within three (3) working days of the issuance of the present Order.

Within 24 hours from said ratification, if it is attained, the Canadian Air Line Pilots' Association is directed to make a declaration by telex to this Board whether or not, on the basis of said ratification, it is ready to sign this agreement.

In the event of the Canadian Air Line Pilots' Association confirming ratification, as stipulated in the preceding paragraph, a collective agreement between the parties shall be deemed to be in effect for all the purposes of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations).

du patronat pour établir de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends, et qu'il estime que l'établissement de bonnes relations industrielles sert l'intérêt véritable du Canada en assurant à tous une juste part des fruits du progrès;

<sup>a</sup> Il ne serait pas conforme à cette intention d'établir de bonnes relations entre travailleurs et employeurs de limiter l'examen du Conseil, une fois qu'il est saisi d'une plainte, aux événements relatés dans la plainte ni d'imposer une date antérieure quand le sujet de la plainte, par sa nature même, évolue constamment, comme c'était le cas en l'espèce. Je ne vois aucun fondement à la thèse ainsi soutenue par EPA dans l'exigence d'un consentement écrit du Ministre (paragraphe 187(5)) ni dans le consentement lui-même (dossier conjoint, page 217).

<sup>d</sup> Le Conseil a conclu que EPA avait présenté à ACPLA une convention collective, datée du 4 avril et signée par EPA, dont les clauses reflétaient tout ce qui avait été convenu par les parties et un seul point, concernant une augmentation de salaire de 5 % pour une troisième année, sur lequel l'ACPLA n'avait pas donné son accord. L'introduction de ce point, à ce stade des négociations, a été considéré comme une pratique de travail déloyale. Le Conseil a ordonné (dossier conjoint, page 618):

<sup>f</sup> [TRADUCTION] i) que l'employeur cesse de négocier de mauvaise foi et fasse tout effort raisonnable pour conclure une convention collective. À cette fin, le Conseil ordonne à Eastern Provincial Airways d'éliminer de la convention collective qu'elle propose à l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes l'article la prolongeant d'un an, pour qu'elle soit d'une durée de trois ans.

<sup>h</sup> Le Conseil ordonne en outre à l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes d'étudier le texte du projet de convention collective proposé et présenté par Eastern Provincial Airways Ltd. le 4 avril 1983, en tenant compte du fait que toute allusion à la troisième année de la convention collective proposée a été supprimée par le Conseil, et de soumettre ledit texte à la ratification de ses pilotes membres de la section locale, et ce, au plus tard trois (3) jours ouvrables après que la présente ordonnance aura été rendue.

<sup>i</sup> En cas de ratification, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes devra faire parvenir par télex au Conseil, dans les 24 heures, une déclaration indiquant si elle est prête à signer la convention.

<sup>j</sup> Dans l'éventualité où l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes confirmerait la ratification mentionnée au paragraphe précédent, il sera jugé qu'une convention collective lie les parties aux fins du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles).

EPA argues that the order to extract and what follows effectively imposes on it a collective agreement subject only to the ratification.

Section 189 of the Code enumerates a number of particular orders the Board may make if it finds particular unfair labour practices. None of those is apt. The section concludes:

189. ...

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

Section 189 applies, *inter alia*, to sections 148 and 184. The Board finds its jurisdiction in those words. In the circumstances, I think the Board is correct. The Board having found, as facts, that "as at April 4, 1983, there were no more collective bargaining issues left outstanding between the two parties" (Case, page 656) and that the introduction of the third year in April was an unfair labour practice, the order to cease and desist that practice had the effect not of imposing, but of reinstating, a complete collective agreement which had been negotiated between EPA and CALPA and required only ratification by CALPA's membership to become effective.

In view of the disposition of this application I propose on other grounds, it is not necessary to deal with number 8 in the detail that might otherwise have been required. This alleged excess of jurisdiction rests on two bases.

The prolixity of the Board's decision results, perhaps inevitably, in ambiguity. One of the things EPA had done, which the Board found to have been an unfair labour practice, was to confer "permanent status on the replacements hired during the lawful strike who originated from outside the bargaining unit" (Case, page 616). It is, as the Board recognized (Case, page 645), entirely legal, under the *Canada Labour Code*, for an

EPA soutient que l'élimination de cette clause ainsi prescrite, et tout ce qui en découle, revient en fait à lui imposer une convention collective sous réserve uniquement de ratification.

<sup>a</sup> L'article 189 du Code énumère un certain nombre d'ordonnances précises que le Conseil peut prononcer s'il conclut qu'il y a eu pratiques déloyales. Aucune d'elles n'est appropriée. L'article conclut:

<sup>b</sup> 189. ...

en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

<sup>d</sup> L'article 189 s'applique, entre autres, aux articles 148 et 184. Le Conseil y trouve sa compétence. Dans les circonstances, j'estime que le Conseil a raison. Puisque le Conseil avait conclu, quant aux faits, que, [TRADUCTION] «au 4 avril 1983, les deux parties n'avaient plus de questions à négocier» (dossier conjoint, page 656) et que l'introduction d'une troisième année, au mois d'avril, constituait une pratique déloyale de travail, l'ordonnance enjoignant à l'employeur de cesser de demander cette prolongation a eu pour effet non pas d'imposer mais de rétablir une convention collective complète qui avait été négociée par EPA et ACPLA et qui n'exigait alors que la ratification des membres de ACPLA pour entrer en vigueur.

<sup>e</sup> Compte tenu du résultat que je propose à l'égard de cette demande, pour d'autres motifs, il n'est pas indispensable de traiter du point 8 dans tous ses détails, comme il aurait été nécessaire de le faire en d'autres circonstances. L'excès de pouvoir allégué repose sur deux points.

<sup>f</sup> La prolixité de la décision du Conseil crée, peut-être inévitablement, une certaine ambiguïté. Un des actes de EPA que le Conseil a jugé être une pratique déloyale de travail, consistait à conférer un [TRADUCTION] «statut d'employés permanents à des personnes ne faisant pas partie de l'unité de négociation et qui ont remplacé des employés qui participaient à une grève légale» (dossier conjoint, page 616). Comme le reconnaît

employer who has been struck to carry on the business, if it can, by hiring replacements for the striking employees.

I see no reviewable error if, as I trust, the Board intended the adjective "permanent" only to comprehend the terms of the replacement pilots' employment it found would give them preference over the striking pilots after the strike. If, however, "permanent" was used in its ordinary meaning, as the antonym of "temporary", it is a different matter. It is not inconceivable that the Board had the latter intention. For example, addressing the issue (Case, page 669), the Board says:

The hiring of those replacement pilots is based upon the entering into an individual contract of employment. If it is for a temporary term terminating on the same day that the strike is brought to conclusion, this does not create any problem.

I should think it would be for Parliament, not the Board, to mandate that the only replacements a struck employer can legally engage are strike-breakers.

The Board, in Parts X and XI of its decision (Case, pages 692-707), purports to import into Canadian labour law the concept of a strike, which had begun as an economic strike (Case, page 704), being converted into an unfair labour practices strike from its inception (Case, page 706). The purpose of this lengthy exercise is not clear. Nothing, not otherwise held to have been an unfair labour practice, was found to have been one because the strike was deemed to have been converted into an unfair labour practices strike from its beginning. It was an exercise in pure tautology and, therefore, entirely *obiter dicta*. Assuming that the concept expounded in Parts X and XI can, in some circumstances, have a practical application, the question whether or not its incorporation into the law of Canada is within the Board's jurisdiction should be dealt with when those circumstances arise.

It is convenient now to deal with the question of the record, number 5. The affidavits of Farley,

le Conseil (dossier conjoint, page 645), il est parfaitement légal, aux termes du *Code canadien du travail*, pour un employeur visé par une grève de chercher à poursuivre ses activités, s'il le peut, en engageant des remplaçants pour les employés en grève.

Je ne vois là aucune erreur susceptible de révision judiciaire si, comme je le crois, l'intention du Conseil était d'inclure seulement sous le qualificatif «permanent» les conditions d'emploi des pilotes remplaçants qui, selon lui, leur donneraient priorité sur les pilotes en grève, après la grève. Si toutefois le mot «permanent» était utilisé dans son sens ordinaire, comme antonyme de «temporaire», la situation serait totalement différente. Il n'est pas inconcevable que le Conseil ait eu cette dernière intention. Par exemple, traitant de ce point (dossier conjoint, page 669), le Conseil dit:

[TRADUCTION] Les pilotes remplaçants ont été engagés en vertu de contrats de travail individuels. S'il s'agit d'un contrat temporaire prenant fin au moment où se termine la grève, il n'y a aucun problème.

Je pense qu'il appartient au Parlement et non au Conseil de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement, aux yeux de la loi, engager des briseurs de grève.

Dans les parties X et XI de sa décision (dossier conjoint, pages 692 à 707), le Conseil cherche à introduire dans le droit du travail canadien la notion de grève qui aurait commencé comme grève économique (dossier conjoint, page 704) et qui serait devenue dès le début une grève pour pratiques déloyales de travail (dossier conjoint, page 706). Le but de ce long exercice n'est pas évident. En dehors de ce qui a été jugé constituer une pratique déloyale de travail, rien n'a revêtu ce caractère pour la simple raison que la grève est réputée avoir été transformée dès le début en grève pour pratiques déloyales de travail. Il s'agit donc d'un raisonnement parfaitement tautologique qui reste, en conséquence, entièrement *obiter dicta*. À supposer que la notion exposée dans les parties X et XI pourrait, dans certaines circonstances, avoir une application pratique, la question de savoir s'il appartient au Conseil de l'incorporer dans le droit canadien ne devrait être tranchée que lorsque de telles circonstances se produisent.

Il convient de parler maintenant de la question de l'enregistrement (point 5). Les affidavits de

Kaufer and Payne all address the refusal of the Board to permit the proceedings to be recorded. Of them, only Kaufer was present April 18. As to the sittings March 28 and 29, it is necessary to refer only to the Payne affidavit. She is a shorthand reporter frequently employed by the Supreme Court of Newfoundland in examinations for discovery. She was engaged by EPA to record the proceedings. On March 28, she recorded the following statement by the Chairman:

... in due course, no recording of the hearing is going to be allowed. It is the policy of this Board not to have recordings of its hearings . . .

As to the April sittings, Kaufer, one of EPA's counsel, deposes, with respect to Louise Vachon, a secretary employed by EPA, that the Chairman "informed the parties that any notes taken by Vachon could not ever be used in any court" and, after noticing that Vachon was using a tape recorder to assist her, the Chairman called counsel to the bench and stated:

... that he had ruled in St. John's that no stenography or recording of the hearing would be allowed, and that he was directing the parties to stop any recording of the proceedings.

That all transpired during the first hour of the sitting of April 18. I am satisfied that the Board prevented EPA from making a verbatim record of the proceedings by any practical means whatsoever.

The Board's policy *vis-à-vis* the recording of its proceedings was explained at length in *Canadian Merchant Service Guild v. Canadian Pacific Limited*.<sup>4</sup> The Board had theretofore traditionally recorded its proceedings. The reason for the policy change appears to have been twofold. A verbatim record was, in its view, unnecessary once its decisions were no longer subject to judicial review on the grounds of error in law or perverse error in finding facts. For numerous reasons, verbatim transcription was seen as inhibiting the Board in its fulfilment of its mission as "a forum for labour relations principals—employees, employers and unions—not a court or forum for lawyers". It is to

<sup>4</sup> [1980] 3 Can LRBR 87, at pp. 91 ff.

Farley, Kaufer et Payne traitent tous du refus du Conseil d'autoriser l'enregistrement des procédures. Parmi eux, seul Kaufer était présent le 18 avril. Pour ce qui est des audiences des 28 et 29 mars, il suffit de se référer à l'affidavit de Payne qui est sténographe et qui travaille fréquemment à la Cour suprême de Terre-Neuve dans le cadre des interrogatoires préalables. Elle a été engagée par EPA pour faire la transcription des procédures. Le 28 mars, elle a pris note de la déclaration suivante du président:

[TRADUCTION] ... en conséquence, l'enregistrement de l'audience ne sera pas autorisé. Le Conseil a pour politique de ne pas faire l'enregistrement de ses audiences . . .

Pour ce qui est des audiences du mois d'avril, Kaufer, un des avocats de EPA, a déclaré, en ce qui concerne Louise Vachon, une des secrétaires travaillant pour EPA, que le président [TRADUCTION] «a informé les parties que les notes prises par Vachon ne pourraient jamais être utilisées devant un tribunal» et, après avoir remarqué que Vachon utilisait un magnétophone pour l'aider dans ses travaux, le président a demandé aux avocats de s'approcher et leur a dit:

[TRADUCTION] ... qu'il avait décidé à St-Jean qu'il n'autoriserait ni les notes sténographiques ni l'enregistrement sur magnétophone de l'audience et qu'il ordonnait aux parties de cesser d'enregistrer les procédures.

Tout cela s'est passé au cours de la première heure de l'audience du 18 avril. Je suis convaincu que le Conseil a empêché EPA d'établir la transcription intégrale des procédures par quelque moyen pratique que ce soit.

La politique du Conseil à l'égard de l'enregistrement des procédures a fait l'objet d'une longue explication dans l'affaire *Guilde de la marine marchande du Canada c. Canadien Pacifique Limitée*<sup>4</sup>. Le Conseil avait jusqu'alors l'habitude d'enregistrer ses procédures. Son changement de politique est fondé sur un double motif. La transcription intégrale était, à son avis, inutile à partir du moment où ses décisions n'étaient plus soumises au contrôle judiciaire quand les motifs étaient l'erreur de droit ou l'erreur absurde ou arbitraire dans une conclusion de fait. Pour diverses raisons, on a estimé qu'une transcription intégrale pouvait empêcher le Conseil de servir de «tribune aux

<sup>4</sup> [1980] 3 Can LRBR 87, aux pp. 91 et s.

be remarked that the Board conducts many sorts of hearings, not just the sort in issue here. The rationale of the policy may be more plausible when applied to some sorts than to others.

It is a fair conclusion to be drawn from its reasons that the Board had determined that it could do its job better if those before it were discouraged from recourse to the Court. Parliament had already agreed. It had limited the grounds of judicial review to denial of natural justice and issues of jurisdiction. The Board, at pages 95-96 of the report, continued:

For the same reasons we have decided not to allow one party to have recording facilities at a hearing. To do so will reintroduce, on a selected basis, the atmosphere we seek to eliminate by discontinuing recording and act contrary to the purposes we seek to achieve. Although we see and our experience has shown us little advantage during the conduct of the hearing a recording may be of some advantage afterward. Otherwise why would a party want it? That advantage could be in written propaganda surrounding a dispute, or to play edited versions of the proceedings on radio or television, or to prepare future witnesses where there has been an exclusion of witnesses or adjournment, or for other reasons within the imagination of parties. The Board will not allow its proceedings and mediative efforts to be open to this potential for compromise.

An obvious reason a party might want a record, not mentioned, is to facilitate pursuit of its remaining right to judicial review.

A verbatim record would unquestionably have made easier the fulfilment by this Court of its duty. However, the refusal to permit EPA to make a verbatim record was not, *per se*, a denial of natural justice even though intended, *inter alia*, to make more difficult the pursuit of its remedy in this Court. Applicable as it was to both parties in this dispute, indeed to all parties in all disputes generally, implementation of the policy cannot be found to have been procedurally unfair to EPA. The refusal does, however, expose the Board to having issues of natural justice determined on

protagonistes du domaine des relations du travail—les employés, les employeurs et les syndicats—pour devenir un prétoire pour les avocats». Il faut observer que le Conseil tient diverses sortes d'audiences, et non seulement des audiences du genre de celles en cause en l'espèce. Le raisonnement invoqué pour ce changement de politique peut être plus plausible dans certains cas que dans d'autres.

On peut, à mon avis, conclure à juste titre, compte tenu des motifs de cette décision, que le Conseil jugeait qu'il serait plus à même de remplir sa mission si l'on dissuadait les parties de faire appel à la Cour. Le Parlement avait déjà exprimé son accord puisqu'il avait limité les motifs d'examen judiciaire au déni de justice naturelle et aux questions de compétence. Aux pages 95 et 96 du recueil, le Conseil poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] Pour les mêmes raisons, nous avons décidé de ne pas permettre aux parties d'utiliser du matériel d'enregistrement au cours des auditions. Nous jugeons qu'une telle mesure irait à l'encontre du but que nous poursuivons puisqu'elle contribuerait à réintroduire, sur une base sélective, l'atmosphère que nous avons cherché à éliminer. Notre expérience nous a prouvé que si l'enregistrement présente peu d'avantages pendant la durée d'une audition, il peut par contre en présenter par la suite. Autrement, pourquoi les parties en voudraient-elles? Ces enregistrements peuvent servir, par exemple, à faire de la propagande écrite au sujet d'un conflit. Ils permettent également aux parties d'en faire passer des versions épurées à la radio ou à la télévision, de préparer de futurs témoins lorsqu'il y a exclusion des témoins ou ajournement, ou encore, de s'en servir à d'autres fins issues de leur imagination. Le Conseil ne permettra pas que ses procédures et ses efforts de médiation soient exposés à ces compromis latents.

Une autre raison évidente pour laquelle une des parties pourrait souhaiter avoir une transcription intégrale, et qui pourtant n'est pas mentionnée, serait de faciliter l'exercice de son droit de recours au contrôle judiciaire.

Il est indubitable qu'une transcription intégrale aurait facilité la tâche de la présente Cour. Toutefois, le refus d'autoriser EPA à enregistrer les audiences ne constitue pas, en soi, un déni de justice naturelle bien qu'il ait pour but, notamment, de rendre plus difficile le recours devant la présente Cour. Puisqu'elle s'appliquait aux deux parties à ce différend, et même à toutes les parties dans tous les litiges, la mise en œuvre de cette politique n'était pas inéquitable vis-à-vis de EPA, du point de vue des procédures. Un tel refus expose toutefois le Conseil à un examen des questions

evidence as to what happened led by the parties, while it cannot, itself, be heard on the subject unless it elects to file affidavits and offer their deponents for cross-examination.

I turn now to the alleged denials of natural justice numbered 1 and 2. There are undisputed facts as to the conduct of the resumed hearing April 18 to 21.

a. At its outset, April 18, EPA raised an inscription in law and CALPA asked to have the evidence apply, as relevant, to all five complaints.

b. Rulings on both and argument on the inscription were deferred and the Board proceeded to receive evidence on the CALPA complaint under s. 184(1)(a).

c. CALPA completed its evidence on that complaint late in the afternoon of April 19.

d. The evidence of one EPA witness was completed April 20. The second EPA witness, CALPA's president who had been called by *subpoena duces tecum*, was unable to identify certain documents and his testimony was suspended. A third EPA witness had been testifying about 20 minutes when the hearing adjourned for the day.

e. When the hearing reconvened at 9:00 a.m., April 21, the third EPA witness resumed the stand but had not begun to testify when the public hearing was suspended and the Board called counsel to an *in camera* meeting.

f. When the public hearing resumed, after 11:00 a.m.,

(i) the parties submitted and the Board received, or made provision to submit and receive, all the remaining documentary evidence by agreement.

(ii) the Board ruled that it would accept the evidence theretofore received in respect of the one complaint as evidence in the other four.

(iii) the Board announced that it would hear argument after the lunch recess and then recessed for lunch. Argument on inscription in law was specifically mentioned by the Chairman, who explained the concept.

g. There were, at the recess, EPA witnesses, including the witness in the box, present and available to testify. (It appears that the need to resume examination of CALPA's president had been obviated by the agreement on documentary evidence.)

h. After lunch, EPA's counsel argued first.

i. After hearing argument in the afternoon, the Board recessed.

j. Following the recess April 21, the Board did not resume the public hearings nor receive further evidence from the parties, except the documents as had been agreed, nor receive further argument prior to rendering its decision on the merits of all five complaints.

relatives à la justice naturelle qui sera fondé sur les preuves fournies par les parties quant au déroulement des audiences, alors qu'il ne peut lui-même être entendu à cet égard, à moins qu'il ne choisisse de produire des affidavits et de permettre ainsi le contre-interrogatoire de ses déposants.

J'en viens maintenant aux prétendus dénis de justice naturelle mentionnés aux points 1 et 2. Certains faits ne sont pas contestés en ce qui concerne le déroulement de l'audience reprise le 18 avril et qui s'est poursuivie jusqu'au 21 avril.

[TRADUCTION] a. Dès la reprise de l'audience, le 18 avril, EPA a demandé l'inscription en droit et ACPLA a demandé que les preuves s'appliquent, et soient considérées pertinentes, pour les cinq plaintes.

b. Le Conseil a remis à plus tard sa décision sur ces deux points ainsi que le débat sur l'inscription et le Conseil est passé à la présentation de la preuve concernant la plainte de ACPLA déposée en vertu de l'al. 184(1)a).

d. ACPLA a terminé la présentation de sa preuve sur cette plainte le 19 avril, en fin d'après-midi.

d. Un des témoins de EPA a terminé sa déposition le 20 avril. Le deuxième témoin de EPA, le président de ACPLA, cité par *subpoena duces tecum*, n'a pas été capable d'identifier certains des documents et son témoignage a été suspendu. Vingt minutes après le début de la déposition d'un troisième témoin de EPA l'audience a été ajournée au lendemain.

e. À la reprise de l'audience, à 9 h, le 21 avril, le troisième témoin de EPA était revenu à la barre des témoins mais n'avait pas commencé sa déposition que l'audience publique a été suspendue, le Conseil demandant aux avocats de se réunir à huis clos.

f. À la reprise de l'audience publique, après 11 h,

(i) le reste des preuves littérales ont été soumises par les parties et reçues par le Conseil, sur consentement, ou des dispositions ont été prises à cette fin;

g. (ii) le Conseil a décidé qu'il accepterait la preuve admise jusqu'alors à l'égard de la plainte en question comme preuve recevable à l'égard des quatre autres;

h. (iii) le Conseil a annoncé qu'il entendrait les débats à la reprise de l'audience, après le déjeuner, et a ajourné l'audience. La question de l'inscription en droit a été spécifiquement mentionnée par le président qui a expliqué la notion.

i. Au moment de cette suspension de séance, certains témoins de EPA, y compris le témoin alors à la barre, étaient présents et prêts à faire leur déposition. (Il semble qu'à la suite de l'accord sur les preuves littérales il n'était plus nécessaire de reprendre l'interrogatoire du président de ACPLA.)

j. Après le déjeuner, l'avocat de EPA a commencé les débats.

k. Après les débats de l'après-midi, le Conseil a suspendu la séance.

l. À la suite de la suspension de séance du 21 avril, le Conseil n'a jamais repris les audiences publiques ni n'a reçu d'autres preuves des parties, à l'exception des documents dont la production avait été convenue, ni reçu d'autres argumentations avant de rendre sa décision sur le fond des cinq plaintes.

What is disputed is whether EPA was denied opportunities (1) to complete its evidence on CALPA's paragraph 184(1)(a) complaint; (2) to present evidence at all, beyond the common evidence, on the remaining complaints, including its own; and (3) to argue anything but the inscription in law.

Young, the deponent of CALPA's affidavit is not a lawyer. He was present throughout the public hearing but did not attend the *in camera* meeting April 21. Farley and Kaufer, deponents of EPA affidavits, are lawyers. Kaufer was present April 18; Farley was not but was otherwise present throughout and did attend the *in camera* meeting. I think the evidence of Farley and Kaufer must be preferred to Young's in all instances of disagreement as to the legal significance of what occurred. CALPA had lawyers present throughout who could have given the Court evidence if it disputed theirs on such points.

Farley's affidavit and the cross-examination thereon is the only evidence as to the *in camera* meeting. The cross-examination (pages 8,10 to 9,6) and re-examination (20,3 to 22,23) do not modify the evidence of his affidavit (Case, pages 713 ff., paragraphs 16 to 36). After dealing with the documents and the application of the evidence received to all complaints, the affidavit continues:

22. THAT Mr. Lapointe then declared that the Board had the power to decide when they had heard enough proof to order the parties to argue;

23. THAT Mr. Heenan of Counsel of Applicant, indicated his disagreement with the declaration that the Board had the power to order argument at any time;

24. THAT Mr. Marc Lapointe stated that the Board intended to finish all five complaints by that evening;

25. THAT Mr. Heenan of Counsel of Applicant stated that that would be impossible;

Then, after describing the exchange between Heenan and the Chairman, the affidavit concluded, as to the meeting, with:

35. THAT immediately following this statement by Mr. Heenan, Mr. Lapointe stated that the Board was directing the parties to produce what documents they could by consent, and that he was directing them to argue immediately after lunch;

La question en litige est de savoir si EPA a eu la possibilité: (1) de terminer la présentation de sa preuve sur la plainte déposée par ACPLA en vertu de l'alinéa 184(1)a); (2) de présenter sa preuve, au-delà de la preuve commune sur les autres plaintes, y compris la sienne; et (3) de faire valoir son argumentation sur autre chose que l'inscription en droit.

Young, le déposant pour l'affidavit de ACPLA, n'est pas avocat. Il a assisté à toute l'audience publique mais n'a pas participé à la réunion à huis clos du 21 avril. Farley et Kaufer, déposants pour les affidavits de EPA, sont avocats. Kaufer était présent le 18 avril; Farley ne l'était pas mais, à cette exception près, a assisté à toutes les audiences et a participé à la réunion à huis clos. Je pense qu'il faut préférer les témoignages de Farley et Kaufer à celui de Young dans tous les cas de désaccords sur la portée juridique des divers incidents. Certains des avocats de ACPLA ont assisté à toutes les audiences et auraient pu présenter leurs preuves devant cette Cour en cas de contestation sur ces points.

L'affidavit de Farley et son contre-interrogatoire sont les seules preuves dont nous disposons en ce qui concerne la réunion à huis clos. Le contre-interrogatoire (pages 8,10 à 9,6) et le nouvel interrogatoire (20,3 à 22,23) ne modifient en rien la preuve introduite par son affidavit (dossier conjoint, pages 713 et s., paragraphes 16 à 36). Après avoir traité des documents et de l'application de la preuve reçue à toutes les plaintes, l'affidavit poursuit:

[TRADUCTION] 22. M<sup>e</sup> Lapointe a alors déclaré que le Conseil avait le pouvoir de décider à quel moment la preuve entendue suffisait pour ordonner aux parties de débattre de la question;

23. M<sup>e</sup> Heenan, avocat de la requérante a indiqué son désaccord sur cette affirmation que le Conseil avait le pouvoir d'ordonner le début des débats à tout moment;

24. M<sup>e</sup> Marc Lapointe a déclaré que le Conseil avait l'intention d'en finir avec les cinq plaintes en fin d'après-midi;

25. M<sup>e</sup> Heenan, avocat de la requérante, a déclaré que ce serait impossible;

Puis, après avoir relaté l'échange entre M<sup>e</sup> Heenan et le président, l'affidavit conclut, en ce qui concerne la réunion, de la manière suivante:

[TRADUCTION] 35. Immédiatement après la déclaration de M<sup>e</sup> Heenan, M<sup>e</sup> Lapointe a déclaré que le Conseil ordonnait aux parties de produire tous les documents qu'elles pouvaient produire sur consentement, et qu'il demandait aux parties de commencer les débats immédiatement après le déjeuner;

36. THAT at no time during this meeting did the Board ask Counsel for Applicant to declare their client's defense closed or to waive their client's defense or even to seek instructions from their client to close or waive its defense, nor did counsel do so;

EPA ought to have been in no doubt after the *in camera* meeting that it was expected to argue the merits, not just the inscription in law. The absence from Farley's affidavit of an explicit statement that EPA argued only the inscription and not the merits, a distinction he would clearly have appreciated, is conspicuous, and the inference to be drawn obvious. Considering also Young's detailed list of the subjects covered by EPA in argument, I am entirely satisfied that EPA did argue the merits and that there is no basis in fact for the allegation of denial of natural justice number 1.

It is also clear that the Board, at the *in camera* meeting, indicated in no uncertain terms its intention to receive no further evidence than the documents. Accordingly, no inference is to be drawn from the failure of EPA to express its objection when the public hearing resumed. The objection had been emphatically, if unsuccessfully, taken while the Board sat *in camera*. Farley's affidavit, paragraph 10, also establishes that the Board did disallow questions, while receiving *viva voce* evidence on the complaint under paragraph 184(1)(a), on the grounds that they were not relevant to that complaint.

In its reasons, dealing with the complaint under subparagraph 184(3)(a)(vi), the Board (Case, page 666) stated:

CALPA alleged that on March 2, Mr. H. Steele, President of EPA, in an article published in the *Globe and Mail*, is quoted as having stated: "Mr. Steele said the pilots hired yesterday will remain with Eastern Provincial Airways after the strike is settled and that returning employees may have to wait for jobs to come open." (underlining ours) (para. 60). EPA, in its Reply to this specific allegation, stated: "Respondent denies as drafted paragraph . . . 60", adding that "Respondent cannot be held responsible for the statements reported out of context by either the press or complainant (see para. 43 of Reply of Respondent)." However, at the public hearings no evidence was adduced by EPA, to support the allegation of para. 43 of its Reply.

36. À aucun moment au cours de cette réunion, le Conseil n'a demandé aux avocats de la requérante de déclarer que la défense de leur cliente était close ou de renoncer à la présentation de la défense de sa cliente ou même de demander des instructions à sa cliente à ce sujet, et les avocats eux-mêmes ne l'ont pas fait;

EPA n'aurait dû avoir aucun doute, après la réunion à huis clos, qu'on attendait d'elle un débat sur le fond et non seulement sur l'inscription en droit. Il est significatif que l'affidavit de Farley ne dit pas explicitement que EPA a débattu seulement l'inscription et non le fond, une distinction qu'il aurait appréciée à sa juste valeur, et la conclusion que l'on peut tirer de cela est évidente. Compté tenu également de la liste détaillée qu'a donnée Young des sujets mentionnés par EPA au cours des débats, je suis tout à fait convaincu que EPA a effectivement débattu le fond et que l'allégation de déni de justice naturelle (point 1) n'est pas fondée dans les faits.

Il est également évident que le Conseil, à la réunion à huis clos, a indiqué en termes clairs son intention de ne recevoir aucune autre preuve que les documents. En conséquence, il ne peut être tiré aucune conclusion du défaut de EPA de formuler son opposition à la reprise de l'audience publique. L'objection a été formulée avec force, quoique sans succès, pendant la réunion à huis clos. L'affidavit de Farley, au paragraphe 10, établit également que le Conseil a effectivement refusé d'autoriser certaines questions, alors qu'il entendait la preuve orale sur la plainte déposée en vertu de l'alinéa 184(1)a), au motif que ces questions n'étaient pas pertinentes à l'égard de cette plainte.

Dans ses motifs, le Conseil a déclaré (dossier conjoint, page 666), au sujet de la plainte déposée en vertu du sous-alinéa 184(3)a)(vi):

[TRADUCTION] L'ACPLA a prétendu que M. H. Steele, président d'EPA, dans un article paru le 2 mars dans le *Globe and Mail*, est cité comme suit: «M. Steele a déclaré que les pilotes engagés hier demeureront chez Eastern Provincial Airways après que la grève sera réglée et que les employés en grève peuvent devoir attendre que ces emplois se libèrent.» (c'est nous qui soulignons) (par. 60). EPA, dans sa réponse à cette allégation précise, a indiqué: «L'intimé nie le contenu du paragraphe . . . 60 tel qu'il est formulé» et ajoute «L'intimé ne peut être tenu responsable pour les déclarations citées hors contexte par la presse ou par la plaignante (voir le par. 43 de la réponse de l'intimé).» Cependant, aux auditions publiques, aucune preuve n'a été produite par EPA à l'appui de l'allégation figurant au par. 43 de sa réponse.

Early on January 27, as testified to by witness Capt. Johnstone, Mr. Harry Steele, the President of EPA, telephoned him. In the course of that conversation, Mr. Steele stated to him: "I have the jobs and the paycheques . . . We will continue to fly, we will hire replacement pilots and you may not have a job to come back to." Captain Tanton, another witness, received four telephone calls from Mr. Steele, one of those lasting for more than one hour. In the course of the first of these calls, on January 27, Mr. Steele stated to the witness that he wanted him to be with him. He said that he owned the jobs and called the shots. On February 13, Steele stated to him that the company would hire pilots and "If you want to have a seat you better come back." [The underlining is the Board's. The italics are mine.]

Then, dealing with the paragraph 184(1)(a) complaint (Case, pages 675-676), it stated:

Captain Tanton testified that, at the occasion of the first telephone call by Harry Steele, President, on January 27, 1983, at 7:30 a.m. from Wabush, the latter stated that "when this is over, there will be no more CALPA at EPA", and that he would "get rid of the bastards". Tanton added that, as a result of this call, he was quite shocked; "it rattled my cage". At the occasion of a second phone call on February 13, Mr. Steele discussed with him in detail the productivity problems as perceived by the company. Mr. Steele also spoke of the eventual plans of the company when it would get additional equipment, that it would hire more pilots and it would be a non-union company. Captain W.L. Tuck also received telephone calls from President Steele. The first one occurred on January 27, the first day of the strike. A major portion of the conversation was consumed by Mr. Steele, asserting that he was convinced that the strike of the pilots at EPA was not an action taken by the local boys but had been initiated from CALPA Toronto. During a second phone call by Mr. Steele, on the following Sunday, the president of EPA went into the personalities involved. He stated to Captain Tuck that he could find no fault with Captains Lacey and Warren, local boys. His view was that "the whole thing is orchestrated from Toronto". According to the witness, Steele then went after Captain Cooke, the president of CALPA. Finally, in that conversation, which lasted nearly one hour, Steele wanted to know from him why, when the Company had given in on the issue of operating the HS/748's in-house, the pilots were not accepting the rest of the package. In a final call in the last days of February (a Tuesday or Wednesday, the witness recalls), Mr. Steele's tone of voice had changed. It was now more direct and, inter alia, he stated to Captain Tuck that he was sick and tired of CALPA and the union, "I cannot deal with them anymore". The witness added that, on the basis of that phone call, he was particularly shaken up and felt that "I would return to work on the basis of that phone call."

Yet another statement attributed to Steele in the March 2 newspaper article is recited in connection with the paragraph 148(a) complaint (Case, page 679) and both EPA's failure to contradict it and

Tôt, le 27 janvier, comme l'a relaté un témoin, le capitaine Johnstone, M. Harry Steele, président d'EPA, lui a téléphoné. Au cours de cette conversation, M. Steele lui a déclaré «J'ai les emplois et les chèques de paie . . . Nous continuerons de voler, nous engagerons des pilotes remplaçants et vous ne retrouverez a peut-être pas un poste pour retourner au travail.» Le capitaine Tanton, un autre témoin, a reçu quatre appels téléphoniques de M. Steele, dont un a duré plus d'une heure. Au cours du premier de ces appels, le 27 janvier, M. Steele lui a indiqué qu'il désirait qu'il soit de son côté. Il a déclaré que c'était lui qui détenait les postes et qui tirait les ficelles. Le 13 février, M. Steele lui a indiqué que la compagnie engagerait de nouveaux pilotes et que «Si vous désirez une place, vous feriez mieux de revenir.» [C'est le Conseil qui souligne; les italiques sont de moi.]

Puis, traitant de la plainte déposée en vertu de c l'alinéa 184(1)a), le Conseil déclare (dossier conjoint, pages 675 et 676):

[TRADUCTION] Le capitaine Tanton a témoigné qu'à l'occasion du premier appel téléphonique du président Harry Steele, à partir de Wabush, le 27 janvier 1983, à 7 h 30, ce dernier lui avait dit: «lorsque tout cela sera terminé, il n'y aura plus d'ACPLA chez EPA» et qu'il allait se «débarasser de ces salauds.» Tanton a ajouté qu'à la suite de cet appel, il était bouleversé; «cela m'a secoué le pommier.» À l'occasion du deuxième appel téléphonique, le 13 février, M. Steele a discuté en détail avec lui des problèmes de productivité, du point de vue de la compagnie. M. Steele a également parlé des plans de celle-ci pour l'avenir. Il a dit qu'elle ferait l'acquisition de matériel supplémentaire, qu'elle désirait engager plus de pilotes et qu'elle serait une compagnie où il n'y aurait pas de syndicat. Le capitaine W.L. Tuck a également reçu des appels téléphoniques du président Steele. Le premier de ces appels a été effectué le 27 janvier, soit le premier jour de la grève. M. Steele a monopolisé une grande partie de la conversation, affirmant qu'il était convaincu que la grève des pilotes d'EPA n'était pas une mesure prise par les gens de l'endroit mais qu'elle avait plutôt été déclenchée à l'instigation du groupe de Toronto de l'ACPLA. Au cours d'un deuxième appel téléphonique de M. Steele, le dimanche suivant, le président d'EPA a dit ce qu'il pensait des personnes en cause. Il a affirmé au capitaine Tuck qu'il n'avait rien à redire contre les capitaines Lacey et Warren, des gars de l'endroit. Il était d'avis que «toute la grève était orchestrée depuis Toronto.» Selon le témoin, Steele s'en est pris au capitaine Cooke, le président de l'ACPLA. Finalement, pendant cette conversation, qui a duré près d'une heure, Steele lui a demandé pourquoi, puisque la compagnie avait cédé sur la question de l'exploitation interne des HS/748, les pilotes n'acceptaient pas le reste de l'offre. Dans un dernier appel, au cours des derniers jours de février (un mardi ou un mercredi, selon le témoin), M. Steele avait changé de ton. Il était plus direct et a indiqué entre autres au capitaine Tuck qu'il était fatigué et éccœuré de l'ACPLA et du syndicat. Il a dit: «Je ne peux plus avoir affaire à eux.» Le témoin a ajouté qu'après cet appel téléphonique, il était particulièrement secoué et avait envie de rentrer au travail.

j Toutefois, une autre déclaration attribuée à Steele, publiée dans un article de presse du 2 mars, est citée au sujet de la plainte logée en vertu de l'alinéa 148a) (dossier conjoint, page 679) et il est

Steele's failure to testify are noted. The making of that statement was specifically found to have been an unfair labour practice (Case, page 685).

Steele was present April 21 and EPA intended to call him (Case, page 735). While the Board's decision is not subject to review on the basis of its findings of fact, those findings are to be considered in the context of whether EPA was denied natural justice by being denied a fair opportunity to make out its own case and to answer CALPA's.

The nature of the arrangement made by EPA with the replacement pilots was a central issue before the Board. It is the uncontroverted evidence of Kevin C. Howlett, EPA's Director of Employee Relations, that the Board's findings of fact on that issue are dead wrong and that he was present and was intended to testify. Similarly, the provision of the back-to-work agreement proposed by EPA, identified by the Board as an unfair labour practice, was to have been addressed by Captain Walker. He was the witness in the box when the Board decided it had heard enough. Whether its decision would have been different had it heard the evidence referred to in, for example, paragraph 23 of his affidavit (Case, page 731) is not our concern. That it hear it is. The paragraph states:

23. THAT at the time of the decision of the Board, none of the pilots still on strike were qualified to fly, all of whom have to be requalified after ground school, simulator training, aircraft training and flying under supervision, some of this being conducted under Ministry of Transport supervision, and taking about a week.

Nothing in the Case leads me to suspect that the proposed evidence of either Howlett or Walker was repetitious or otherwise abusive of the Board's process.

The instances recited are examples. There are others to be found.

en outre souligné que EPA n'a pas démenti cette déclaration et que M. Steele n'a pas comparu comme témoin. Le Conseil a spécifiquement conclu que cette déclaration constituait une pratique déloyale de travail (dossier conjoint, page 685).

M. Steele était présent le 21 avril et EPA avait l'intention de le citer comme témoin (dossier conjoint, page 735). Si la décision du Conseil n'est pas susceptible de révision sur le fondement de ses conclusions de fait, ces conclusions doivent être examinées dans le contexte de la question de savoir s'il y a eu déni de justice naturelle à l'égard de EPA au motif qu'elle n'aurait pas eu l'occasion raisonnable de présenter son argumentation et de répondre à celle de ACPLA.

La nature de l'entente conclue entre EPA et les pilotes remplaçants a constitué une question cruciale devant le Conseil. Selon le témoignage non contesté de Kevin C. Howlett, directeur des relations avec les employés, à EPA, les conclusions de fait du Conseil, sur ce point, sont totalement erronées; en outre, il était présent et devait témoigner. De même, le capitaine Walker devait parler dans son témoignage de la disposition du protocole de retour au travail proposé par EPA qui a été qualifiée par le Conseil de pratique déloyale de travail. C'était ce témoin qui se trouvait à la barre lorsque le Conseil a décidé qu'il en avait entendu assez. La question de savoir si sa décision aurait été différente si le Conseil avait entendu la preuve mentionnée, par exemple, au paragraphe 23 de son affidavit (dossier conjoint, page 731) ne nous concerne pas. Ce qui nous intéresse, en revanche, c'est que le Conseil aurait dû entendre la preuve. Le paragraphe en question dit ceci:

[TRADUCTION] 23. À la date de la décision du Conseil, aucun des pilotes encore en grève n'était qualifié pour voler; tous devaient se qualifier de nouveau, après formation au sol, entraînement en simulateur et en avion-école, et vols sous surveillance, certains sous supervision du ministère des Transports, ces diverses étapes pouvant durer une semaine.

Rien dans le dossier conjoint ne me permet de penser que la preuve proposée par Howlett et Walker pouvait être redondante ou constituer d'une autre manière un abus des procédures du Conseil.

Les cas mentionnés sont des exemples. On pourrait en trouver d'autres.

I conclude that the alleged denial of natural justice number 2 is well founded. It is evident from the Board's own decision that, on points it considered significant, EPA was denied a fair opportunity to make out its own case and to answer CALPA's case by the refusal of the Board to receive evidence. It is also evident that EPA was, by the same refusal, denied the opportunity to lead evidence on subjects which the Board specifically found to have been unfair labour practices.

CALPA argues that, even if a denial of natural justice is found, the action taken by the Board to review the decision under section 119 either cured the defect or estopped EPA from complaining of it or both. The section provides:

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

That provision was considered by this Court in a decision<sup>5</sup> where it was said [at pages 201-202], by way of *obiter dicta*, that:

It is quite true that this provision confers on the Board the extraordinary power of reviewing its own decisions. In exercising this power, the Board may correct its decisions, especially those which it may have made in disregard of the rules of natural justice; but the mere existence of this power does not have the effect of validating these decisions and of placing them beyond the power of review of the court under s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

Here, the Board did not correct its decision; it offered to review it and gave the parties the opportunity to make representations and call evidence to that end. That offer, at the stage of the proceedings in this section 28 application it was made, did not have the effect of validating the decision nor estopping EPA from pursuing its right to its judicial review any more than did the mere existence of the Board's power to review. The correction of a decision with a view to obviating a denial of natural justice may prove difficult in practice once the Board has communicated it. A section 28 application must, by subsection 28(2), have been filed within 10 days of the Board's first communication of its decision to the aggrieved party and the Court

<sup>5</sup> *St. Lawrence Seaway Authority et al. v. Canada Labour Relations Board et al.* (1979), 31 N.R. 196 (F.C.A.).

Je conclus que l'allégation de déni de justice naturelle (point 2) est bien fondée. Il ressort clairement de la décision du Conseil qu'il n'a pas été donné à EPA, sur les points qu'elle considérait importants, une possibilité raisonnable de présenter sa propre argumentation et de répondre à celle de ACPLA, en raison du refus du Conseil d'admettre certaines preuves. Il est tout aussi évident que EPA, en raison de ce même refus, a été privée de la possibilité de présenter des preuves sur certains faits que le Conseil a spécifiquement jugé constituer des pratiques déloyales de travail.

ACPLA soutient que, même si la Cour conclut au déni de justice naturelle, le fait que le Conseil ait décidé de revoir sa décision, en vertu de l'article 119, a remédié à ce défaut ou interdit à EPA de s'en plaindre, ou les deux. Cet article dit ceci:

119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

Cette disposition a été examinée par la Cour dans un arrêt<sup>5</sup> où il était dit [aux pages 201 et 202], en *obiter dicta*, que:

Il est bien vrai que cette disposition confère au Conseil le pouvoir extraordinaire de réviser ses propres décisions. Le Conseil peut, en exerçant ce pouvoir, corriger ses décisions, notamment celles qu'il peut avoir rendues au mépris de principes de justice naturelle. Mais la simple existence de ce pouvoir n'a pas pour effet de valider ces décisions et de les soustraire au pouvoir de révision de la Cour en vertu de l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

En l'espèce, le Conseil n'a pas corrigé sa décision; il a offert de la réviser et a invité les parties à faire des représentations et à présenter des preuves à cette fin. Cette offre, faite après le début des procédures de la présente demande fondée sur l'article 28, n'a pas eu pour effet, pas plus que la simple existence du pouvoir de révision du Conseil, de valider la décision, ni d'interdire à EPA de faire valoir son droit au contrôle judiciaire. La correction d'une décision, en vue de remédier à un déni de justice naturelle, peut s'avérer difficile en pratique, une fois que le Conseil a communiqué sa décision. En effet une demande fondée sur l'article 28 doit être déposée, compte tenu du paragraphe 28(2), dans les 10 jours qui suivent la première

<sup>5</sup> *Administration de la voie maritime du St-Laurent et autre c. Conseil canadien des relations du travail et autre* (1979), 31 N.R. 196 (C.F. Appel).

is, by subsection 28(5), required to dispose of it expeditiously. While the Board's rescission of a decision might render a section 28 application moot, an offer to review the decision does not.

I see no alternative but to quash the decision entirely notwithstanding the considerable investment of the Board and parties in the proceedings.

The decision runs to just over 94 typed foolscap pages. It is eloquent and, in places, impassioned. In view of the vehemence with which the decision has been expressed, it would be most unwise for the same members of the Board to undertake any rehearing of the complaints and I would direct that the panel rehearing them not include any of those members.

\* \* \*

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

COWAN D.J. (*dissenting*): I have read the reasons for judgment of Mahoney J., and agree with his reasoning on the points raised on behalf of the applicant, EPA, with the exception of those relating to the alleged action in excess of jurisdiction on the part of the Board and to the alleged failure of the Board to observe a principle of natural justice.

I am unable to agree with the proposition that the Board acted in excess of its jurisdiction when it found that EPA committed an unfair labour practice, within the meaning of that phrase as used in sections 184(3)(a)(vi) and 184(3)(c), when, "as reflected in clause 12 of the Return to Work Agreement, it conferred permanent status on the replacements hired during the lawful strike ... from outside the bargaining unit".

Even if it is assumed for the purpose of argument that the Board erred in making that finding, such an error would, in my opinion, be an error in law in the course of making a decision which the Board had jurisdiction to make and, as such, is excluded from judicial review by this Court by the provisions of section 122 of the *Canada Labour Code*.

communication par le Conseil de sa décision à la partie s'estimant lésée et la Cour doit, en vertu du paragraphe 28(5), l'entendre et la juger sans délai. Si l'annulation par le Conseil de sa propre décision peut effectivement rendre inutile une demande fondée sur l'article 28, l'offre de révision de la décision n'a pas le même effet.

Je n'ai d'autre choix que d'annuler la décision entièrement, malgré l'investissement considérable des parties et du Conseil dans les procédures.

La décision comprend un peu plus de 94 grandes pages dactylographiées; elle est éloquent et parfois passionnée. Compte tenu de la véhémence avec laquelle la décision a été exprimée, il ne serait pas sage de confier la nouvelle audition des plaintes aux mêmes membres du Conseil et j'ordonnerais donc qu'aucun de ces derniers ne soit autorisé à participer à la nouvelle audition.

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN (*dissident*): J'ai lu les motifs de jugement rédigés par le juge Mahoney et je souscris à son raisonnement concernant les points soulevés au nom de la requérante EPA, à l'exception de ce qui concerne l'allégation d'excès de compétence du Conseil et la prétendue violation par le Conseil d'un principe de justice naturelle.

Je ne puis souscrire à la proposition selon laquelle le Conseil a excédé sa compétence lorsqu'il a conclu que EPA avait recouru à une pratique déloyale de travail, au sens de cette expression aux articles 184(3)a)(vi) et 184(3)c), «en accordant, comme le reflète la clause 12 du protocole de retour au travail, le statut d'employés permanents à des personnes ne faisant pas partie de l'unité de négociation et qui ont remplacé des employés qui participaient à une grève légale».

À supposer même, aux fins du débat, que le Conseil ait fait une erreur en concluant de la sorte, une telle erreur serait, à mon avis, une erreur de droit commise par le Conseil alors qu'il tranchait une question qu'il avait compétence pour entendre et donc, à ce titre, exclue du contrôle judiciaire de cette Cour par les dispositions de l'article 122 du *Code canadien du travail*.

In addition, in my opinion, the finding in question was not one made by the Board in order to base its jurisdiction on that finding. The jurisdiction of the Board is founded on three complaints made by CALPA that EPA had committed unfair labour practices.

Section 187 of the Code authorizes the making of such complaints and section 188 imposes on the Board, in the circumstances of the present case, the duty to hear and determine the complaints.

Section 189 provides that where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with the relevant sections of the Code the Board may, by order, require the party to comply with the relevant sections and the Board is given wide powers to make orders to enforce compliance.

The finding of the Board which is attacked is not the only finding of unfair labour practices on the part of EPA made by the Board. The order of the Board sets out eight additional findings of unfair labour practices and breaches of sections 148(a), 184(1)(a), 184(3)(a)(vi) and 184(3)(b) and (c), and the order of the Board was based on those findings as well as on the specific finding as to the permanence of employment of the replacements hired during the strike from outside the bargaining unit.

It should be kept in mind that the finding in question is not a finding that the conferring of permanent status on the replacement pilots would itself be an unfair labour practice. The finding is that EPA committed an unfair labour practice when "as reflected in clause 12 of the Return to Work Agreement, it conferred permanent status on the replacements".

The provisions of the Return to Work Agreement and, in particular, those of clause 12 are dealt with by the Board in its decision of May 27, 1983. (Case, pages 652-655.) The Board found that some of these provisions were most unusual and vitally affected the job security of employees who engaged in the strike. These provided that all pilots on strike would be placed on lay-off; that the laid-off pilots would only be recalled to work when vacant positions became available; that for a

De plus, à mon avis, la conclusion en cause n'a pas été formulée par le Conseil en vue de fonder sa compétence. La compétence du Conseil se fonde sur trois plaintes déposées par ACPLA alléguant des pratiques déloyales de travail de la part de EPA.

L'article 187 du Code autorise le dépôt de telles plaintes, et l'article 188 imposait au Conseil, dans les circonstances de l'espèce qui nous occupe, l'obligation d'instruire et de juger lesdites plaintes.

L'article 189 prévoit que, lorsqu'en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint l'un des articles pertinents du Code, il peut, par ordonnance, exiger que ladite partie se conforme à ces articles et il dispose de larges pouvoirs de prononcer des ordonnances pour en assurer l'application par ladite partie.

La conclusion du Conseil qui est attaquée n'est pas la seule constatation, par le Conseil, de pratiques déloyales de travail de la part de EPA. L'ordonnance du Conseil énonce huit autres constatations de pratiques déloyales de travail et de violation des articles 148a), 184(1)a), 184(3)a)(vi) et 184(3)b) et c) et l'ordonnance du Conseil est fondée sur ces conclusions ainsi que la conclusion visant spécifiquement la question du statut permanent des remplaçants engagés pendant la grève à l'extérieur de l'unité de négociation.

Il ne faut pas oublier que la conclusion en cause ne dit pas que l'octroi d'un statut permanent aux pilotes de remplacement constitue en soi une pratique déloyale de travail. Le Conseil dit seulement que EPA a recouru à une pratique déloyale de travail «en accordant, comme le reflète la clause 12 du protocole de retour au travail, le statut d'employés permanents à des personnes ... qui ont remplacé des employés».

Les dispositions du protocole de retour au travail et, en particulier, celles de la clause 12 sont traitées par le Conseil dans sa décision du 27 mai 1983 (dossier conjoint, pages 652 à 655). Le Conseil a trouvé que certaines dispositions étaient tout à fait inhabituelles et touchaient dans une large mesure la sécurité d'emploi des pilotes qui participaient à la grève. Il était prévu que tous les pilotes en grève seraient mis à pied; que ces pilotes ne pourraient être rappelés au travail que lorsque des

period of sixty days they could be recalled out of seniority; that the collective agreement would not apply to striking pilots in recall and that they would be barred from filing grievances on recall for a period of sixty days and, in particular, that “the provisions of the Collective Agreement regarding seniority shall not affect the status and base location of any pilot, who was already on active flying duty, or who had commenced, or been scheduled to commence training on the date of the signing of this Return to Work Agreement”.

The Board then continued in its decision (Case, page 654) as follows:

The provisions described above would have the effect of providing super-seniority or, for practical purposes, permanent employment for employees in the bargaining unit who continued to work during the strike or crossed the picket line and were working or available for work at the end of the strike. It also provided the same superior conditions for new employees hired during the strike and even for any employees who had never worked in the bargaining unit but were in training or scheduled to report for training when the strike terminated.

Clearly, the employer had entered into individual contracts of employment with certain individuals, guaranteeing them preferential treatment over striking employees on the condition that they did not engage in the strike or, more specifically, provided they were not participating in the strike on its termination, which is of the nature of the notorious “yellow dog” contracts, forbidden by Section 184(3)(b) of the Code.

In my opinion the Board acted within its jurisdiction in making the finding in question to the effect that the granting of permanent status to the replacement pilots in the circumstances of the case and with the discriminatory effect on the striking pilots flowing therefrom and from the provisions of the Return to Work Agreement constituted an unfair labour practice, contrary to the relevant sections of the Code.

While, for the purpose of argument, I have assumed that the Board erred in making that finding, I am not convinced that it did, in fact, err.

For the foregoing reasons I am of the opinion that the Board did not act beyond its jurisdiction

postes vacants deviendraient disponibles; que, pendant une période de soixante jours, ils pourraient être rappelés sans tenir compte de l’ancienneté; que les dispositions de la convention collective touchant le rappel ne s’appliqueraient pas aux pilotes en grève et qu’ils ne pourraient déposer de griefs sur cette question pendant une période de soixante jours; et, surtout, que [TRADUCTION] «les dispositions de la convention collective concernant l’ancienneté ne touchaient pas le statut et la localité de base d’aucun des pilotes qui exerçaient activement leurs fonctions ou qui avaient commencé ou devaient commencer un stage de formation à la date de la signature du présent protocole de retour au travail».

Le Conseil poursuit alors (dossier conjoint, page 654):

[TRADUCTION] Les dispositions décrites ci-dessus auraient eu pour conséquence de conférer une super ancienneté ou, à toutes fins utiles, un statut d’employés permanent aux membres de l’unité de négociation qui ont continué de travailler pendant la grève ou qui ont franchi les lignes de piquetage durant son cours, et ont travaillé ou étaient disponibles pour travailler lorsque la grève se serait terminée. Elles accordaient également les mêmes conditions supérieures aux nouveaux employés engagés pendant la grève et même aux employés qui n’avaient jamais fait partie de l’unité de négociation, mais qui étaient en stage de formation ou devaient commencer un stage de formation lorsque la grève aurait pris fin.

De toute évidence, l’employeur avait conclu avec certaines personnes des contrats de travail individuels leur garantissant un traitement privilégié au détriment des employés en grève, à condition qu’ils ne participent pas à la grève, ou plus précisément, à condition qu’ils ne fussent pas en grève au moment où elle aurait pris fin, contrats de la nature des fameux «contrats de jaune» prohibés par l’alinéa 184(3)b) du Code.

À mon avis, le Conseil avait compétence pour conclure, comme il l’a fait, que l’octroi d’un statut d’employés permanents aux remplaçants, dans les circonstances de l’espèce, et l’effet discriminatoire, à l’égard des pilotes en grève, de cette mesure et des dispositions du protocole de retour au travail constituaient une pratique déloyale de travail contrevenant aux articles pertinents du Code.

Si, aux fins de la discussion, je suis parti du principe que le Conseil avait fait une erreur en concluant ainsi, je ne suis pas convaincu que tel a été le cas.

Pour les raisons qui précèdent, je suis d’avis que le Conseil n’a pas excédé sa compétence en pro-

in making the decision and order dated May 27, 1983.

With regard to the allegation that the Board failed to observe a principle of natural justice it is submitted that EPA was denied the opportunity to complete its evidence on the CALPA complaint under paragraph 184(1)(a) and to present any evidence at all, beyond the common evidence, on the remaining complaints, including its own.

The hearing before the Board began on the morning of April 18, 1983, and three days had been scheduled for completion of the hearing of evidence and the argument on behalf of the parties, CALPA and EPA. On April 19 and 20 the hearing continued until late in the evening and, on the evening of April 20, the Chairman of the Board stated that the Board would finish the hearing by the end of the day on April 21, an additional fourth day having been scheduled. All CALPA's witnesses had been heard with respect to the first complaint of CALPA and three witnesses had been called on behalf of EPA, the last of whom had been giving evidence for approximately twenty minutes when the hearing adjourned at 10:40 p.m. on April 20.

Captain Lacey, one of the CALPA witnesses, had been cross-examined by EPA counsel for nine hours. On at least one occasion the Chairman reminded EPA counsel that some of the questions were repetitious and on a number of occasions he mentioned the limitations of time set by the Board. When the hearing reconvened on April 21 at 9 a.m. there was a discussion about exhibits and the Board held an *in camera* meeting with counsel. The proceedings at that meeting are described in the affidavit of Farley and in his cross-examination on that affidavit. There is no other record of what happened at that meeting and it must be accepted that the Chairman stated that the Board had the power to decide when it had heard enough proof to order the parties to argue; that the Board intended to finish all five complaints by that evening; that EPA counsel stated that this would be impossible; that the Chairman stated that the Board was directing the parties to produce what documents they could by consent and that he was directing them to argue immediately after lunch, and that at no time during that meeting, or during

nonçant la décision et l'ordonnance datées du 27 mai 1983.

Pour ce qui est de l'allégation selon laquelle le Conseil n'aurait pas observé un principe de justice naturelle, on a soutenu qu'il n'a pas été accordé à EPA l'occasion de présenter une preuve complète sur la plainte déposée par ACPLA en vertu de l'alinéa 184(1)a) ni même de présenter quelque preuve que ce soit, en plus de la preuve commune, sur les autres plaintes, y compris la sienne.

Le Conseil a commencé l'audition de l'affaire le matin du 18 avril 1983 et il avait été prévu qu'il faudrait trois jours pour terminer la présentation de la preuve et des arguments des parties, ACPLA et EPA. Les 19 et 20 avril, l'audience s'est poursuivie très tard dans la soirée et, en fin de journée, le 20 avril, le président du Conseil a déclaré que le Conseil terminerait l'audition le 21 avril au soir, une quatrième journée ayant été ainsi ajoutée au temps prévu. Tous les témoins de ACPLA avaient été entendus au sujet de la première plainte de ACPLA et trois témoins avaient été cités au nom de EPA, le dernier de ceux-ci ayant déjà témoigné pendant une vingtaine de minutes au moment de l'ajournement de l'audience à 22 h 40, le 20 avril.

Le capitaine Lacey, un des témoins de ACPLA, avait été contre-interrogé pendant neuf heures par l'avocat de EPA. En une occasion au moins, le président a rappelé à l'avocat de EPA que certaines de ses questions étaient répétitives et, en plusieurs occasions, il a fait mention des limites de temps fixées par le Conseil. Lorsque l'audience a repris le 21 avril à 9 h, une discussion s'est engagée au sujet des pièces et le Conseil a tenu une réunion à huis clos avec les avocats. Le déroulement de cette réunion est décrit dans l'affidavit de Farley et dans son contre-interrogatoire sur cet affidavit. Il n'y a pas d'autre compte rendu de ce qui s'est passé à la réunion et nous devons admettre que le président a déclaré que le Conseil avait le pouvoir de décider à quel moment il avait entendu suffisamment de preuves pour ordonner aux parties de commencer les débats; que le Conseil avait l'intention d'en terminer avec les cinq plaintes avant la fin de la soirée; que l'avocat de EPA a affirmé que ce serait impossible; que le président a alors dit que le Conseil ordonnait aux parties de produire tous les documents qu'ils pouvaient soumettre, sur

the public hearing, did the Board ask EPA counsel to declare his client's case closed.

The parties then met and agreed to the admission in evidence as exhibits of a considerable number of documents. The Board reconvened the public hearing after 11 a.m. and it is clear that all available documentary evidence with respect to all complaints was then placed before the Board by the parties. The Board stated that it would accept the evidence already given in respect of the first CALPA complaint as evidence in the other four complaints and that it would hear argument after the lunch recess which then took place.

Counsel for EPA did not at any time in the public hearing on the morning of April 21 object to the action of the Board in stating that it would hear no further oral evidence, nor did he state that EPA had additional witnesses which it was proposing to call to give evidence.

An affidavit of Ronald Young, Director of Industrial Relations of CALPA, was produced on this section 28 application. Young was not present at the *in camera* meeting of April 21, but was present during the public hearing sessions of the Board. His affidavit states, in part, as follows:

9. THAT on the evening of April 20th, Chairman Lapointe asked Mr. Heenan if he could give the Board some indication of how many more witnesses he would be calling to which Mr. Heenan responded that he had one long and one short witness.

10. THAT the Chairman suggested that due to the lateness of the evening, the short witness be called.

11. THAT Mr. Heenan stated that this witness was not available that evening.

12. THAT Chairman Lapointe suggested that Mr. Heenan therefore proceed with the long witness.

13. THAT this witness was Captain Chester Walker.

14. THAT the short witness was never identified by Mr. Heenan.

15. THAT Mr. Harry Steele was present the morning of April 21st and that no request was ever made on that day by Mr. Heenan for permission to examine Mr. Harry Steele or any other witness.

consentement, et qu'il leur demandait de commencer les débats immédiatement après le déjeuner et qu'à aucun moment, au cours de cette réunion ou pendant l'audience publique, le Conseil n'a demandé à l'avocat de EPA de déclarer que la défense de sa cliente était close.

Les parties se sont alors réunies et ont convenu d'admettre en preuve, comme pièces, un nombre considérable de documents. Le Conseil a repris l'audience publique après 11 h et il est évident que toute la preuve littérale disponible en ce qui concerne toutes les plaintes avait été soumise au Conseil par les parties. Le Conseil a affirmé qu'il accepterait la preuve déjà fournie en ce qui concerne la première plainte de ACPLA comme preuve à l'égard des quatre autres plaintes et qu'il entendrait les arguments des parties après la suspension de l'audience pour le déjeuner.

Pendant l'audience publique de la matinée du 21 avril, l'avocat de EPA ne s'est jamais opposé à la déclaration selon laquelle le Conseil n'entendrait plus aucune preuve orale, et il n'a jamais indiqué que EPA avait d'autres témoins qu'elle souhaitait citer à la barre.

Un affidavit de Ronald Young, directeur des relations industrielles de ACPLA, a été produit dans le cadre de la présente demande fondée sur l'article 28. Young n'a pas participé à la réunion à huis clos du 21 avril, mais il a assisté à toutes les séances publiques du Conseil. Voici un extrait de son affidavit:

[TRADUCTION] 9. Dans la soirée du 20 avril, le président Lapointe a demandé à M<sup>e</sup> Heenan s'il pourrait donner au Conseil quelques indications sur le nombre de témoins qu'il avait l'intention de citer et M<sup>e</sup> Heenan a répondu qu'il avait prévu un témoignage assez long et un témoignage plus court.

10. Le président lui a suggéré, compte tenu de l'heure tardive, d'appeler le témoin dont le témoignage serait plus court.

11. M<sup>e</sup> Heenan a indiqué que ce témoin n'était pas présent ce soir-là.

12. Le président Lapointe a suggéré alors que M<sup>e</sup> Heenan commence avec le témoin dont le témoignage était le plus long.

13. Il s'agissait du capitaine Chester Walker.

14. L'autre témoin n'a jamais été identifié par M<sup>e</sup> Heenan.

15. M. Harry Steele était présent le matin du 21 avril et M<sup>e</sup> Heenan n'a jamais demandé, ce jour-là, l'autorisation d'interroger M. Harry Steele ni aucun autre témoin.

16. THAT on the evening of April 20th, Mr. Heenan did put Captain Chester Walker on the witness stand.

17. THAT during his examination in chief of Captain Walker, Mr. Heenan was reminded more than once by Chairman Lapointe who told him that he was going over evidence which was already before the Board.

18. THAT from at least the morning of the 19th of April until the very last day of hearings, Chairman Lapointe repeatedly cautioned both counsel that the hearings would be finished within the times set down, originally scheduled to be completed on the 20th of April, and subsequently extended to the 21st of April, and that they would be well advised to produce all their evidence without delaying the proceedings.

19. THAT to my knowledge, at no time during these hearings did counsel for EPA or CALPA ever request or demand additional time or opportunity to call other witnesses.

20. THAT to my understanding all the evidence which was being adduced by both counsel from the start to the finish of the hearings was accepted as proof before the Board on all five complaints.

21. THAT on the morning of April 21st, during the testimony of Chester Walker, Chairman Lapointe asked the parties to meet privately with the Chairman.

22. THAT I was not present at those meetings.

23. THAT when those meetings were completed, counsel for CALPA asked myself and a number of other people to help review any pertinent evidence not yet submitted by CALPA.

24. THAT this evidence was necessary in order to complete our proof on all complaints.

25. THAT it was my understanding that counsel and representatives for EPA were simultaneously involved in this same process of reviewing its evidence to finalize their case.

26. THAT upon our return to the public hearing room before lunch, the Chairman ascertained from both counsel that all pertinent evidence was now before the Board.

27. THAT at that time the Chairman did tell the parties that in the Board's view all pertinent evidence had been elicited and that the Board felt that they were in possession of all relevant facts in all five complaints.

28. THAT both counsel confirmed to the Chairman their agreement as to the submission of final exhibits and that the Chairman then regarded proof as having been closed.

29. THAT both parties were then instructed to return after lunch for the presentation of their summations on all matters before the Board.

30. THAT there was no objection from either counsel to proceeding in this manner.

After referring in detail to the argument of EPA counsel in the afternoon of April 21 the affidavit continues:

37. THAT throughout the above arguments Counsel for EPA never requested, demanded or otherwise indicated an expectation or a desire to continue with other witnesses or evidence.

16. Dans la soirée du 20 avril, M<sup>e</sup> Heenan a demandé au capitaine Chester Walker de venir à la barre des témoins.

17. Pendant l'interrogatoire principal du capitaine Walker, le président Lapointe a rappelé plus d'une fois à M<sup>e</sup> Heenan qu'il revenait sur des preuves qui avaient déjà été soumises au Conseil.

18. Dès la matinée du 19 avril, jusqu'au dernier jour d'audition, le président Lapointe a fréquemment rappelé aux avocats que les auditions seraient terminées dans les délais prévus, c'est-à-dire initialement le 20 avril puis, après report de cette date, le 21 avril et qu'ils seraient bien avisés de produire toutes leurs preuves sans retarder les procédures.

19. À ma connaissance, à aucun moment pendant ces auditions, les avocats de EPA ou de ACPLA n'ont demandé ou exigé plus de temps ou une nouvelle occasion d'appeler d'autres témoins.

20. Autant que je sache, toute la preuve qui était produite par les avocats des deux parties, du début à la fin des auditions, était acceptée comme preuve soumise au Conseil sur les cinq plaintes.

21. Le matin du 21 avril, pendant le témoignage de Chester Walker, le président Lapointe a demandé aux parties de se réunir en privé avec le président.

22. Je n'ai pas assisté à cette réunion.

23. À la fin de cette réunion, l'avocat de ACPLA m'a demandé ainsi qu'à un certain nombre d'autres personnes de l'aider à passer en revue toutes les preuves pertinentes qui n'auraient pas encore été soumises par ACPLA.

24. Ces preuves étaient nécessaires afin de compléter la présentation de notre cause à l'égard de toutes les plaintes.

25. À ma connaissance, les avocats et représentants de EPA faisaient la même chose et passaient donc en revue les preuves nécessaires pour terminer la présentation de leur cause.

26. À notre retour dans la salle d'audience, avant le déjeuner, le président s'est assuré auprès des avocats que toutes les preuves pertinentes avaient été produites devant le Conseil.

27. À ce moment-là, le président a dit aux parties que le Conseil estimait que toutes les preuves pertinentes avaient été produites et que le Conseil pensait avoir été saisi de tous les faits pertinents dans les cinq plaintes.

28. Les deux avocats ont confirmé au président leur accord quant à la soumission des dernières pièces et le président a alors considéré que la présentation de la preuve était close.

29. Il a été demandé aux deux parties de revenir après le déjeuner pour présenter le résumé de leur argumentation sur toutes les questions dont le Conseil avait été saisi.

30. Aucun des avocats n'a fait d'objection à cette manière de procéder.

Donnant ensuite le détail de l'argumentation présentée par l'avocat de EPA, dans l'après-midi du 21 avril, l'affidavit poursuit:

[TRADUCTION] 37. Au cours des débats susmentionnés, l'avocat de EPA n'a jamais demandé ni exigé de présenter d'autres témoins ou d'autres preuves, ni indiqué de quelque manière qu'il s'attendait à ce qu'il lui soit permis de le faire.

38. THAT it was apparent throughout the Hearing that the complaints would be disposed of by the 21st of April.

39. THAT it was absolutely clear on the morning of the 21st of April that the Board regarded itself as having a clear picture of all the facts relevant to all five complaints before it.

40. THAT there was no doubt before, during or after summation by both Counsel, that evidence and argument was completed on all complaints and that the Board would indeed issue its Decision on that basis.

Young was cross-examined extensively on his affidavit and repeated his statements to the effect that, at the resumption of the public hearing sometime after 11 a.m. on April 21, the Chairman of the Board asked counsel for the parties if there was an agreement as to all the evidence and all the exhibits on all the complaints, and stated that the Board was in possession of all the facts in all the complaints and further, that he was satisfied that the evidence was in. (Transcript of cross-examination of Young, pages 48-49; 51-53.)

The Board produced as part of the Case and as a document forming part of its records in the file a public hearing report (Case, pages 609-611) which states that it was prepared by S. Chartrand with respect to the hearing held on April 18-21, 1983. It bears the initials of a clerk "S.C." and of the Chairman "M.L.", the Chairman of the Board at the hearing being Marc Lapointe, Q.C. The report is not otherwise verified by affidavit or otherwise and the date of its preparation is not stated. The report contains the following statements (Case, page 611) with regard to the proceedings of April 21:

April 21, 1983

The hearing reconvened at 9.25 a.m. and as more objections continued as to the relevance of evidence to the file under consideration the hearing recessed for the Board to meet with the representatives of the parties. The representatives of the parties again requested that the evidence adduced in one case be joined to include all cases as evidence in the three CALPA complaints and the two EPA complaints. The Board met privately following which it informed the parties that it would agree to their request in view of the great amount of evidence which had already been introduced by both parties and which could not but have pertinency in all complaints. The Board also suggested that if the parties could see their way clear to making a stipulation as to the balance of the evidence remaining to complete all files, it could greatly reduce the time needed to complete the evidence of both sides in all five cases.

38. Pendant toute la durée de l'audience, il était clair que les plaintes seraient instruites et jugées au plus tard le 21 avril.

39. Il est manifeste que, le matin du 21 avril, le Conseil estimait avoir été bien informé de tous les faits pertinents concernant les cinq plaintes dont il avait été saisi.

40. Avant, pendant et après le résumé des argumentations des avocats, il n'y avait aucun doute que les preuves et les débats étaient terminés sur toutes les plaintes et que le Conseil avait manifestement l'intention de prononcer sa décision sur le fondement de ceux-ci.

Young a été longuement contre-interrogé sur son affidavit et a répété, comme il l'avait déjà déclaré, qu'à la reprise de l'audience publique vers 11 h le 21 avril, le président du Conseil a demandé aux avocats des parties s'ils étaient d'accord en ce qui concerne la preuve et les pièces présentées à l'égard de toutes les plaintes et a déclaré que le Conseil était en possession de tous les faits pertinents et, en outre, qu'il était convaincu que l'ensemble de la preuve avait été introduite. (Procès-verbal du contre-interrogatoire de Young, aux pages 48 et 49; 51 à 53.)

Dans le dossier conjoint, le Conseil a produit, comme document faisant partie de ses archives sur cette affaire, un rapport relatif à l'audience publique (dossier conjoint, pages 609 à 611) indiquant qu'il avait été rédigé par S. Chartrand pour l'audition tenue du 18 au 21 avril 1983. Il porte les initiales du commis «S.C.» et du président «M.L.», s'agissant de M<sup>e</sup> Marc Lapointe, c.r., président du Conseil. Le rapport n'est pas attesté par affidavit ni autrement et la date de sa rédaction n'est pas indiquée. Il comporte les passages suivants (dossier conjoint, page 611) en ce qui concerne les procédures du 21 avril:

[TRADUCTION] 21 avril 1983

L'audience a repris à 9 h 25 et comme d'autres objections étaient faites en ce qui concerne la pertinence de la preuve à l'égard de l'affaire en question, l'audience a été suspendue par le Conseil pour lui permettre de se réunir avec les représentants des parties. Ces derniers ont de nouveau demandé que la preuve soumise dans une des causes soit considérée comme se rapportant aux autres, comme preuve relative aux trois plaintes ACPLA et aux deux plaintes EPA. Le Conseil s'est réuni en privé pour ensuite informer les parties qu'il accèderait à leur demande compte tenu de l'abondance des preuves déjà introduites par les deux parties qui étaient certainement pertinentes à l'égard de toutes les plaintes. Le Conseil a suggéré également qu'il serait possible de réduire considérablement le temps nécessaire pour terminer la présentation de la preuve, des deux côtés, et pour les cinq plaintes, s'il était possible pour les parties d'exposer clairement ce qui restait à produire pour mettre fin à la présentation de la preuve dans tous les dossiers.

Counsel for the parties then met separately and reported back to the Board (still recessed) that they had agreed to a stipulation of all additional evidence. Exhibits 57 to 63 were filed on behalf of EPA and exhibits 64 to 66 were filed on behalf of CALPA. Counsel for EPA stated that if pilots working for Austin Airways were called to testify they would state that they had indeed received copies of exhibit 27. That stipulation was agreed to on behalf of CALPA.

The Board reconvened the public hearing and formally granted the request of the parties to join the five applications and to place all evidence adduced on all five files. The Board also asked counsel to confirm their agreement as to additional evidence to be added to all files to complete evidence. Upon this confirmation by counsel the Board recited the list of additional exhibits. The stipulation concerning Austin Airways pilots who would testify that they had received exhibit 27 was made publicly by counsel for CALPA. The evidence having been completed the Board announced that it would recess for lunch following which it would hear the argument of the parties.

When the Board reconvened after lunch the parties submitted their arguments on the preliminary objections and on the merits of all applications. On the conclusion of the argument the Board said it would render its decisions as soon as possible. Representatives of the parties thanked the Board and indicated that they would file jurisprudence. Mr. Heenan also indicated that he would file material which he had agreed to provide during the course of the hearing concerning the date of the CALPA Board of Directors approval of the strike at EPA. Mr. LaPointe [*sic*] said the Board would allow it to be filed no later than April 22nd, 1983, with a copy to Mr. Heenan and reserving Mr. Heenan's right to make representations on that issue if necessary.

While it may be said that the hearing report is not formally proved and may be considered to be self-serving, it does state that the parties, at the resumption of the public hearing sometime after 11 a.m. on April 21, confirmed their agreement as to additional evidence to be added to all files to complete evidence. This is consistent with the statements made by Young in his affidavit and on cross-examination on this point.

It is to be noted that EPA did not, at the resumption of the public hearing, object to the action of the Board in closing off the taking of further oral evidence. Counsel for EPA had objected at the *in camera* meeting and stated that he had further witnesses to be called, but he did not repeat that objection at the public hearing. I would have expected him to object and ask that his

Les avocats des parties se sont alors réunis séparément et sont revenus devant le Conseil (toujours pendant la suspension de séance) en indiquant qu'ils s'étaient entendus sur l'ensemble des preuves supplémentaires. Les pièces 57 à 63 ont été déposées au nom de EPA et les pièces 64 à 66 ont été déposées au nom de ACPLA. Les avocats de EPA ont déclaré que si les pilotes travaillant pour Austin Airways devaient être appelés à témoigner, ils déclareraient qu'ils avaient effectivement reçu copie de la pièce 27. Cette affirmation a été acceptée au nom de ACPLA.

Le Conseil a repris l'audience publique et a donné son accord formel sur la demande des parties de réunir les cinq demandes et de soumettre la preuve déjà produite à l'égard des cinq affaires. Le Conseil a également demandé aux avocats de confirmer qu'ils étaient d'accord en ce qui concerne les preuves additionnelles nécessaires pour terminer la présentation des preuves sur tous les dossiers. Les avocats ayant confirmé leur accord, le Conseil a alors lu la liste des pièces supplémentaires. La stipulation concernant les pilotes de Austin Airways qui témoigneraient avoir reçu la pièce 27 avait été annoncée publiquement par les avocats de ACPLA. La preuve ainsi terminée, le Conseil a annoncé qu'il suspendait la séance pour le déjeuner et qu'il entendrait l'argumentation des parties à la reprise de l'audience.

Après le déjeuner, à la reprise de l'audience, les parties ont soumis leurs arguments sur les objections préliminaires et sur le fond de toutes les demandes. À la conclusion des débats, le Conseil a dit qu'il prononcerait sa décision dès que possible. Les représentants des parties ont remercié le Conseil et ont indiqué qu'ils déposeraient la jurisprudence invoquée. M<sup>e</sup> Heenan a également indiqué qu'il déposerait les documents qu'il avait convenu de fournir au cours de l'audience en ce qui concerne la date de l'approbation par le Conseil d'administration de ACPLA de la grève à EPA. M<sup>e</sup> Lapointe dit que le Conseil en autoriserait le dépôt au plus tard le 22 avril 1983, avec copie à M<sup>e</sup> Heenan et en réservant le droit de M<sup>e</sup> Heenan de faire des observations sur ce point si cela était nécessaire.

Si l'on peut dire que le rapport concernant l'audition n'a pas été dûment attesté et peut être considéré comme une relation intéressée des faits, il indique pourtant que les parties, à la reprise de l'audience publique, un peu après 11 h le 21 avril, ont confirmé leur accord en ce qui concerne la preuve supplémentaire à fournir à l'égard de tous les dossiers afin de terminer la présentation de la preuve. Cela corrobore ce que déclarait Young dans son affidavit et dans son contre-interrogatoire sur ce point.

Il faut également noter que EPA, à la reprise de l'audience publique, n'a pas fait objection à la décision du Conseil de clore la présentation des preuves orales. L'avocat de EPA s'était opposé à cela au cours de la réunion à huis clos et avait déclaré qu'il avait l'intention d'appeler d'autres témoins, mais il n'a pas répété son opposition à l'audience publique. Je pense qu'on pouvait s'at-

objection be noted by the Board for the record if he did not, in fact, agree that all necessary evidence, documentary and oral, was before the Board with respect to all the complaints after the parties had produced the additional exhibits following the morning recess. The person who prepared the hearing report referred to above was, apparently, careful to note a number of objections made from time to time by counsel.

There is no affidavit from Mr. Harry Steele, President of EPA, setting out in detail the kind of evidence he would have given if called to give evidence or denying the making of statements attributed to him in the documents produced and in the oral evidence given before the Board.

Kevin C. Howlett made an affidavit taking issue with certain of the Board's findings as to the contracts of employment with the replacement pilots and said that he was to testify before the Board that at no time during the strike did EPA offer to change the seniority of any of the striking or new pilots; that the employment form used for pilots hired after March 1, 1983, was the same form used for all new employees of EPA, except senior management; that while the Board, in its decision, made reference to individual contracts of employment with the new pilots for a term extending beyond the date of termination of the strike, as a matter of fact only the standard forms were signed with the new pilots and that at no time during the strike did EPA threaten to fire or change the seniority of any striking pilot.

However, the Board had before it the Return to Work Agreement, which it interpreted as containing provisions which gave the new pilots the right to remain in other jobs after the end of the strike, on terms which affected the seniority rights of the pilots who were on strike when the strike ended. The contracts of employment may well have been in the usual form, for a hiring for an indefinite period, but that is not inconsistent with the Board's findings. If the form of the contracts entered into by EPA with the new pilots was considered by it to be significant, there was ample

tendre à ce qu'il s'y oppose et demande que son opposition soit prise en note par le Conseil s'il pensait réellement que le Conseil ne disposait pas de toutes les preuves nécessaires, tant littérales que verbales, après la soumission par les parties des pièces supplémentaires, à la suite de la suspension de séance de la matinée. La personne qui a rédigé le rapport d'audience précité a soigneusement pris note d'un certain nombre d'objections soulevées à l'occasion par les avocats.

Nous n'avons pas d'affidavit de M. Harry Steele, président de EPA, qui expose en détail le genre de témoignage qu'il aurait fait s'il avait été appelé à la barre ou qui démente les déclarations qui lui ont été attribuées dans les documents produits ou dans les témoignages entendus par le Conseil.

Kevin C. Howlett a produit un affidavit contestant certaines conclusions du Conseil concernant les contrats d'emploi des pilotes remplaçants et dit que, dans son témoignage devant le Conseil, il aurait indiqué qu'à aucun moment de la grève, EPA n'avait offert de modifier l'ancienneté des pilotes en grève ou des nouveaux pilotes; que la formule de contrat de travail utilisée pour les pilotes engagés après le 1<sup>er</sup> mars 1983 était la formule qui était utilisée pour tous les nouveaux employés de EPA, à l'exception des cadres supérieurs; que, même si le Conseil, dans sa décision, fait allusion à des contrats de travail individuels avec les nouveaux pilotes, dont le terme s'étendait au-delà de la date de la fin de la grève, le fait est que seules les formules types avaient été signées avec les nouveaux pilotes et qu'à aucun moment de la grève, EPA n'avait menacé de renvoyer des pilotes en grève ou d'apporter des modifications à leur ancienneté.

Toutefois, le protocole de retour au travail avait été soumis au Conseil qui l'a interprété comme comportant des dispositions qui donnaient aux nouveaux pilotes le droit de garder d'autres postes après la fin de la grève, selon des conditions qui pouvaient porter atteinte aux droits d'ancienneté des pilotes en grève au moment où la grève se terminerait. Les contrats de travail ont peut-être été signés selon les formalités habituelles, pour une durée indéfinie, mais cela ne serait pas en contradiction avec les conclusions du Conseil. Si EPA estimait que la formulation des contrats conclus

opportunity during the four days of hearing to produce them as exhibits. They would speak for themselves when considered in the light of the other evidence before the Board.

Captain Chester Walker, Vice-President Operations and Maintenance of EPA, completed an affidavit and stated *inter alia*:

22. THAT I would have testified that it was taking over three weeks to train newly hired skilled pilots to fly on our airline, and to be certified by the Ministry of Transport, before the pilot could be released for line flying during the strike.

23. THAT at the time of the decision of the Board, none of the pilots still on strike were qualified to fly, all of whom have to be requalified after ground school, simulator training, aircraft training and flying under supervision, some of this being conducted under Ministry of Transport supervision, and taking about a week.

These paragraphs raise questions which do not appear to be relevant to the matters before the Board. No one raised any question before the Board, or before the Court, as to the necessity of requalification of pilots after a lengthy lay-off in order to meet Department of Transport requirements, but that does not affect the findings of the Board that the striking pilots, even after any necessary requalification, were to be placed at a disadvantage as compared with the replacement pilots and as compared with their positions prior to the strike.

Having regard to the whole of the evidence I am not convinced that EPA was not given a fair hearing and an adequate opportunity to present its case before the Board, or that the Board failed to observe a principle of natural justice.

After the filing of the section 28 application the Board invited the parties to appear before the Board and take part in a review by the Board of its May 27, 1983, decision and order, including the submission of any relevant additional evidence or argument. CALPA appeared and offered no additional pertinent evidence and EPA appeared as a matter of courtesy to the Board but declined to adduce any additional evidence or argument on the ground that since judicial review proceedings had

avec les nouveaux pilotes était importante, l'occasion lui avait été souvent fournie pendant les quatre jours d'audience de les produire comme pièces. Ces contrats auraient parlé d'eux-mêmes, à la lumière des autres preuves soumises au Conseil.

Le capitaine Chester Walker, vice-président des services opérations et entretien, à EPA, a produit un affidavit déclarant notamment:

[TRADUCTION] 22. J'aurais déclaré dans mon témoignage qu'il fallait plus de trois semaines pour former de nouveaux pilotes qualifiés pour les vols sur nos lignes aériennes et pour obtenir le certificat du ministère des Transports, avant d'autoriser le pilote à assurer les vols de lignes pendant la grève.

23. À la date de la décision du Conseil, aucun des pilotes encore en grève n'était qualifié pour voler; tous devaient se qualifier de nouveau, après formation au sol, entraînement en simulateur et en avion-école, et vols sous surveillance, certains sous supervision du ministère des Transports, ces diverses étapes pouvant durer une semaine.

Ces paragraphes soulèvent des questions qui ne paraissent pas être pertinentes en ce qui concerne les affaires soumises au Conseil. Personne n'a soulevé, devant le Conseil ni devant la présente Cour, la question de la nécessité pour les pilotes de se qualifier de nouveau, après une longue mise à pied, afin de satisfaire aux exigences du ministère des Transports. Mais ce problème n'affecte en rien les conclusions du Conseil selon lesquelles les pilotes en grève, même après les modalités requises pour se qualifier de nouveau, seraient désavantagés par rapport aux pilotes engagés pour les remplacer et par rapport aux postes qu'ils occupaient avant la grève.

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je ne suis pas convaincu que EPA n'a pas bénéficié d'une audition équitable et qu'elle n'a pas eu la possibilité de présenter de manière adéquate son argumentation devant le Conseil, et je ne suis pas convaincu non plus que le Conseil a enfreint un principe de justice naturelle.

Après le dépôt de la demande fondée sur l'article 28, le Conseil a invité les parties à se présenter devant lui afin de participer au réexamen par le Conseil de sa décision et de son ordonnance du 27 mai 1983, y compris la soumission de tout autre preuve ou argument supplémentaire pertinent. ACPLA a comparu et n'a offert aucune autre preuve additionnelle pertinente; EPA a comparu, par courtoisie envers le Conseil, mais a refusé de présenter d'autres preuves ou arguments parce

been taken by it EPA objected to a reopening of the hearing.

It seems clear that the existence of the power in the Board under section 119 of the Code to review its own decision does not have the effect of validating that decision or of placing that decision beyond the power of review of the Court under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. In my view, however, the fact that the applicant, EPA, is complaining that the Board did not, in April 1983, afford it the opportunity of presenting all the evidence it had available to it; that the Board offered a rehearing on August 2 and 3, 1983, in order that any relevant additional evidence might be adduced by the parties; and that EPA refused to participate in that rehearing and to adduce additional evidence, lends support to the conclusion that on April 21, 1983, it really did not have any relevant additional evidence to adduce before the Board and was content to rely upon what it thought was the weakness in law of CALPA's case and the absence of power in the Board to grant the kind of relief sought by CALPA, whatever the state of the evidence might be.

For the foregoing reasons I would dismiss the paragraph 28(1)(a) application of EPA.

qu'elle s'opposait à la réouverture des dossiers en raison des procédures de contrôle judiciaire qu'elle avait engagées.

<sup>a</sup> Il me paraît évident que l'existence du pouvoir du Conseil, en vertu de l'article 119 du Code, de réviser sa propre décision n'a pas pour effet de valider sa décision ni de placer cette dernière en dehors du pouvoir de contrôle judiciaire de la présente Cour en vertu de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, la requérante EPA s'était plainte que le Conseil, en avril 1983, ne lui avait pas donné la possibilité de présenter toute la preuve disponible; le Conseil a offert une nouvelle audition de l'affaire les 2 et 3 août 1983 pour permettre aux parties de produire toute preuve supplémentaire pertinente; EPA a refusé de participer à cette nouvelle audition et de produire des preuves supplémentaires. À mon avis, l'ensemble de ces faits tend à appuyer la conclusion selon laquelle, le 21 avril 1983, EPA n'avait en réalité aucune autre preuve additionnelle pertinente à présenter au Conseil et jugeait suffisant de s'appuyer sur ce qu'elle estimait être la faiblesse juridique de l'argumentation de ACPLA et l'absence de compétence du Conseil pour accorder le redressement demandé par le syndicat, quel que fut alors l'état de la preuve.

<sup>f</sup> Par ces motifs, je rejetterais la demande de EPA fondée sur l'alinéa 28(1)a).