

A-634-76

A-634-76

**CKOY Limited (Applicant)****CKOY Limited (Requérante)**

v.

c.

**Ottawa Newspaper Guild, Local 205 of the Newspaper Guild, C.L.C., A.F.L.-C.I.O. (Respondent)****La Guilde des Journalistes d'Ottawa, section locale 205 de la Guilde des Journalistes, C.T.C., F.A.T.-C.O.I. (Intimée)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, January 21 and February 16, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Ryan—Ottawa, le 21 janvier et le 16 février 1977.

*Judicial review — Labour relations — Application to set aside certification by Canada Labour Relations Board — Whether Board erred in law in making its decision — Whether employer entitled to attack certification on ground asserted — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 124, 126(c) and 127 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Examen judiciaire — Relations de travail — Demande d'annulation de l'accréditation accordée par le Conseil canadien des relations du travail — Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit en rendant sa décision? — L'employeur est-il en droit de contester l'accréditation pour le motif allégué? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, et ses modifications, art. 124, 126(c) et 127 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Applicant claims that the Canada Labour Relations Board misdirected itself in deciding that for the purposes of section 126(c) of the *Canada Labour Code* the time to decide whether a majority of employees in a bargaining unit wish to be represented by the union seeking certification is the time when the application for certification is made.

La requérante prétend que le Conseil canadien des relations du travail a mal interprété l'article 126(c) du *Code canadien du travail* en décidant que c'est à la date de la présentation de la demande d'accréditation que le Conseil doit apprécier si la majorité des employés de l'unité de négociation veulent que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur.

*Held*, the Board erred in law and, therefore, the certification order is set aside and the matter is referred back to the Board to be determined on the basis that, pursuant to paragraph 126(c) of the *Canada Labour Code*, it must be satisfied that a majority of the employees in the unit wish to be represented by the union at the time when it makes its decision.

*Arrêt*: le Conseil a commis une erreur de droit et donc, l'ordonnance d'accréditation est annulée et l'affaire est renvoyée devant le Conseil pour qu'il en décide conformément à l'alinéa 126(c) du *Code canadien du travail*; en vertu de cet article, c'est au moment où il rend sa décision que le Conseil doit vérifier si la majorité des employés de l'unité veulent que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur.

The employer is entitled to attack the certification on the ground asserted in the present case; it has a legitimate interest, as a party directly affected, in knowing whether the order was made in accordance with the law.

L'employeur a le droit de contester l'ordonnance d'accréditation pour le motif allégué en l'espèce; il a un intérêt légitime, en tant que partie directement concernée, à savoir si l'ordonnance a été rendue conformément à la Loi.

*Teamsters Local 979 v. Swan River-The Pas Transfer Ltd.* (1974), Decisions-Information, (di 4) Vol. 1, No. 4, August 1974, p. 10, disagreed with. *Moffat Broadcasting Ltd. v. Attorney General of Canada* [1973] F.C. 516, applied. *Re Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd.* (1976) 67 D.L.R. (3d) 421, applied and distinguished.

Arrêt critiqué: *Teamsters Local 979 c. Swan River-The Pas Transfer Ltd.* (1974), Décisions-Information, (di 4) vol. 1, n° 4, août 1974, p. 10. Arrêt appliqué: *Moffat Broadcasting Ltd. c. Le procureur général du Canada* [1973] C.F. 516. Distinction faite avec l'arrêt: *Re Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd.* et application de cet arrêt (1976) 67 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 421.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

C. McKinnon for applicant.

C. McKinnon pour la requérante.

J. Payne for respondent.

i J. Payne pour l'intimée.

L. M. Huart for intervener Canada Labour Relations Board.

L. M. Huart pour l'intervenant le Conseil canadien des relations du travail.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Green, Poulin, McKinnon &amp; Hebert, Ottawa, for applicant.

Green, Poulin, McKinnon &amp; Hebert, Ottawa, pour la requérante.

*Nelligan, Power*, Ottawa, for respondent.  
*L. M. Huart*, Ottawa, for intervener Canada  
 Labour Relations Board.

*Nelligan, Power*, Ottawa, pour l'intimée.  
*L. M. Huart*, Ottawa, pour l'intervenant le  
 Conseil canadien des relations du travail.

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

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

RYAN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*<sup>1</sup> to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board, dated September 8, 1976, certifying the Ottawa Newspaper Guild, Local 205 of the Newspaper Guild, C.L.C., A.F.L.-C.I.O., as the bargaining agent for a unit, defined in the order, comprising certain employees of the employer, CKOY Limited. The certification order is in these terms:

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup> pour obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail, rendue en date du 8 septembre 1976, qui accrédite la Guilde des journalistes d'Ottawa, section locale 205 de la Guilde des journalistes, C.T.C., F.A.T.-C.O.I., à titre d'agent négociateur pour une unité de travail définie dans l'ordonnance et qui comprend certains employés de l'employeur CKOY Limited. Voici le libellé de l'ordonnance d'accréditation:

CANADA  
 LABOUR  
 RELATIONS  
 BOARD

Board File: 555-571

IN THE MATTER OF THE  
 Canada Labour Code

CONSEIL  
 CANADIEN DES  
 RELATIONS DU  
 TRAVAIL

Dossier du Conseil: 555-571

CONCERNANT LE

Code canadien du travail

<sup>1</sup>Subsections 28(1) and (2) of the *Federal Court Act* provide:

<sup>1</sup> Les paragraphes 28(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* prescrivent ce qui suit:

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

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

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

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

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) 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.

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.

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

—and—  
Ottawa Newspaper Guild,  
Local 205 of the Newspaper Guild,  
C.L.C., A.F.L.-C.I.O.,

applicant, *a*

—and—  
CKOY LTD.,  
Ottawa, Ontario,

employer. *b*

WHEREAS an application for certification as bargaining agent for a unit of employees of CKOY Ltd. has been received from the applicant by the Canada Labour Relations Board pursuant to Section 124 of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations);

AND WHEREAS, following investigation of the application and consideration of the submissions of the parties concerned, the Board has found the applicant to be a trade union within the meaning of the Code and has determined the unit described hereunder to be appropriate for collective bargaining and is satisfied that a majority of the employees of the employer in the unit wish to have the applicant trade union represent them as their bargaining agent;

NOW THEREFORE, it is hereby ordered by the Canada Labour Relations Board that Ottawa Newspaper Guild, Local 205 of the Newspaper Guild, C.L.C., A.F.L.-C.I.O. be, and it is hereby certified to be, the bargaining agent for a unit comprising:

“All employees of CKOY Ltd. excluding Managing Director, Executive Secretary, Comptroller, Chief Engineer, News Director, Sports Director, AM Programme Director, FM Programme Director, Sales Manager.”

ISSUED at Ottawa this 8th day of September 1976 by the Canada Labour Relations Board.

(signed) Hélène LeBel  
Vice-Chairman

The application by the union for certification as bargaining agent was dated May 11, 1976. The description of the proposed bargaining unit, which the union considered appropriate for collective bargaining and for certification, was: “All employees of the employer save and except, the managing director, the general sales manager, the executive secretary, the A.M. program director, the F.M. program director, the chief engineer, the sports director, the news director and the comptroller.” The application stated that the approximate number of employees in the proposed bargaining unit was forty-five.

The Board notified the employer and the union that a labour relations officer had been appointed

—et—  
Ottawa Newspaper Guild,  
Local 205 of the Newspaper Guild,  
C.L.C., A.F.L.-C.I.O.,

requérante,

—et—  
CKOY LTD.,  
Ottawa, Ontario,

employeur. *b*

ATTENDU QU'une requête en accréditation comme agent négociateur à l'égard d'une unité d'employés de CKOY Ltd. a été reçue de la requérante par le Conseil canadien des relations du travail, en vertu de l'article 124 du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles);

ET ATTENDU QUE, après enquête sur la requête et étude des représentations des parties en cause, le Conseil a constaté que la requérante est un syndicat ouvrier au sens où l'entend ledit Code et a déterminé que l'unité décrite ci-après est habile à négocier collectivement et est convaincu que la majorité des employés dudit employeur, faisant partie de l'unité en question, veut que le syndicat requérant les représente à titre d'agent négociateur;

EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail ordonne par les présentes que Ottawa Newspaper Guild, Local 205 of the Newspaper Guild, C.L.C., A.F.L.-C.I.O., soit accréditée, et l'accrédite par les présentes, agent négociateur d'une unité comprenant:

«Tous les employés de CKOY Ltd., à l'exception de l'administrateur délégué, du secrétaire exécutif, du contrôleur, de l'ingénieur en chef, du directeur des nouvelles, du directeur des sports, du directeur des émissions AM, du directeur des émissions FM et du directeur des ventes.»

DONNÉ à Ottawa, ce 8<sup>e</sup> jour de septembre 1976, par le Conseil canadien des relations du travail.

La Vice-présidente  
Hélène LeBel

La demande d'accréditation à titre d'agent négociateur présentée par le syndicat date du 11 mai 1976. L'unité de négociation que le syndicat jugeait habile à négocier collectivement et pour laquelle il demandait l'accréditation comprenait: «Tous les employés de CKOY Ltd., à l'exception de l'administrateur délégué, du directeur des ventes, du secrétaire exécutif, du directeur des émissions A.M., du directeur des émissions F.M., de l'ingénieur en chef, du directeur des sports, du directeur des nouvelles et du contrôleur.» La demande indiquait que le nombre approximatif d'employés dans l'unité de négociation proposée était de 45.

Le Conseil a informé l'employeur et le syndicat qu'il avait nommé un conseiller en relations de

by it to investigate the application. The letters of notification stated that the employer and the union were required by the *Canada Labour Code* to provide the investigating officer with all the information required in the course of the investigation.

The employer submitted a reply to the application. The reply was dated May 21, 1976. It stated that the bargaining unit for which the union had applied to be certified was inappropriate for several specified reasons. It also stated that, because of its submission in relation to the appropriateness of the bargaining unit, the union's estimate of the number of employees in the proposed bargaining unit was too high, and that it was not aware that the employees of the proposed unit were members in good standing of the union. The employer stated in addition that it desired a hearing in order to present evidence and to make further representations.

The Vice-Chairman of the Board, Hélène LeBel, sent a letter, dated July 29, 1976, to counsel for the union and for the employer. The letter reads in part:

The employer further contends that the proposed bargaining unit is not appropriate for collective bargaining.

In addition, a number of employees of CKOY Limited have written to the Board to oppose the application for certification. In particular, Mr. William Inglis has written to the Board claiming that as Assistant F.M. Programme Director, he was performing management functions and should not be included in the bargaining unit.

The Board's investigation discloses that the applicant wishes to represent all the employees of the employer with the exception of the managing director, the executive secretary, the comptroller, the chief engineer, the news director, the sports director, the A.M. programme director, the F.M. programme director and the sales manager. As of May 11, 1976, 45 persons were employed in the proposed bargaining unit. The Board's investigation further discloses that a majority of the employees in the proposed bargaining unit wish to be represented by the applicant union.

However, the Board notes that there remains a dispute between the parties as to the scope of the appropriate bargaining unit. In particular, the employer argues that the following classifications should also be excluded from the bargaining unit: promotion and public relations manager (1), assistant F.M. program director (1), salesmen (4), chief copy writer (1) and traffic manager (1). The employer has requested the Board to convene a hearing. The Board further notes that any decision it might make with regard to the inclusion in or exclusion from the bargaining unit of those disputed classifications would not affect the representative character of the applicant union.

travail chargé d'étudier la demande. L'avis écrit indiquait qu'en vertu du *Code canadien du travail* l'employeur et le syndicat doivent fournir à l'enquêteur tous les renseignements nécessaires au cours de l'enquête.

En date du 21 mai 1976, l'employeur a soumis une réponse à la demande. Il y expose que l'unité de négociation pour laquelle le syndicat sollicite l'accréditation est inhabile pour plusieurs raisons précises, et qu'en alléguant l'habilité de l'unité de négociation le syndicat en a surévalué le nombre d'employés. L'employeur déclare aussi ignorer si les employés de l'unité proposée sont membres en règle du syndicat et indique enfin qu'il désire être entendu afin de soumettre des preuves et de présenter d'autres observations.

En date du 29 juillet 1976, la vice-présidente du Conseil, Hélène LeBel, a envoyé aux avocats du syndicat et de l'employeur une lettre dont voici en partie le contenu:

[TRADUCTION] L'employeur allègue de plus que l'unité de négociation proposée est inhabile à négocier collectivement.

En outre, un certain nombre d'employés de CKOY Limited ont écrit au Conseil pour s'opposer à la demande d'accréditation. C'est le cas, notamment, de M. William Inglis, qui estime ne pas devoir être inclus dans l'unité de négociation puisqu'en qualité de directeur adjoint des émissions F.M. il occupe des fonctions de direction.

L'enquête du Conseil révèle que la requérante désire représenter tous les employés, à l'exception de l'administrateur délégué, du secrétaire exécutif, du contrôleur, de l'ingénieur en chef, du directeur des nouvelles, du directeur des sports, du directeur des émissions A.M., du directeur des émissions F.M. et du directeur des ventes. En date du 11 mai 1976, l'unité de négociation proposée comptait 45 employés. L'enquête révèle de plus qu'une majorité desdits employés désire être représentée par le syndicat demandeur.

Cependant, le Conseil constate qu'il subsiste un conflit entre les parties relativement à la composition de l'unité de négociation convenable. L'employeur prétend notamment, qu'il faudrait en exclure les employés suivants: le directeur de la promotion et des relations publiques (1), le directeur adjoint aux émissions F.M. (1), les vendeurs (4), l'éditeur en chef (1) et le responsable de la circulation (1). L'employeur a demandé au Conseil de tenir une audience. Le Conseil note de plus que toute décision qu'il pourrait prendre relativement à l'inclusion dans l'unité de négociation des employés contestés, ou à leur exclusion, ne modifierait pas la représentativité du syndicat demandeur.

After reviewing the evidence and the submissions of the parties, the Board feels that it requires further information from the parties before being in a position to determine whether a hearing is needed to dispose of the instant application for certification.

Accordingly, the Board hereby requests the parties to file submissions on the following issues:

1. From the Employer:

What is the nature of the duties and responsibilities of the promotion and public relations manager, the assistant F.M. program director, the chief copy writer and the traffic manager. Further information should be provided as to the nature of the work done by these persons and the reasons why it is felt that they do or do not perform management functions. If documentary evidence is available to support these contentions, it should be provided to the Board together with the submissions.

2. From the Applicant:

What is the nature of the duties and responsibilities of the salesmen or sales representatives particularly with regard to the question of whether it is appropriate to include these persons in the same bargaining unit as other employees of the station. Particular reference should be made to the working conditions of these persons and to other criteria relevant to determining whether there exists a community of interest between these persons and the persons included in the proposed bargaining unit.

You are hereby requested to file your submissions with the Board on or before August 13, 1976. A copy of your submissions should be forwarded to the other party at the same time as it is filed with the Board. If it is wished to file a reply to these submissions, such reply should [be] filed on or before August 23, 1976.

In response to this letter, counsel for the employer sent the following letter, dated August 13, 1976, to the Board:

This will refer to your letter dated July 29th, 1976 addressed to ourselves and also addressed to the solicitors for the applicant. In accordance with the final paragraph of that letter we are enclosing herewith on behalf of the employer a memorandum in respect of the duties and responsibilities of the Promotion and Public Relations Manager, the Assistant FM Program Director, the Chief Copywriter and the Traffic Manager.

The employer has instructed us to repeat its request for a hearing and submits that the question of majority or non-majority would be more appropriately determined according to the facts which exist at the time of the certification hearing in order to give effect to any changes in circumstances which may have occurred between May 11, 1976 (the date of filing of the application) and the date when such hearing is held. It is submitted that there may have been sufficient changes in circumstances to justify this approach in the present case.

In a letter, dated August 23, 1976, to the Board, counsel for the union wrote in part:

Après avoir revu les éléments de preuve et les allégations des parties, le Conseil croit devoir obtenir de celles-ci plus de renseignements avant de pouvoir décider si la tenue d'une audience est nécessaire pour juger la présente demande d'accréditation.

En conséquence, le Conseil demande aux parties de déposer des mémoires sur les questions suivantes:

1. A l'employeur:

Quelle est la nature des devoirs et responsabilités du directeur de la promotion et des relations publiques, du directeur adjoint des émissions F.M., de l'éditeur en chef et du responsable de la circulation? Il faut des précisions additionnelles sur la nature du travail exécuté par ces personnes et les raisons permettant de croire qu'elles accomplissent des fonctions de direction. Toute pièce justificative appuyant ces allégations doit être remise au Conseil avec les plaidoiries.

2. A la requérante:

Quelle est la nature des devoirs et responsabilités des vendeurs ou représentants de vente et convient-il d'inclure ces personnes dans la même unité de négociation que d'autres employés du poste? Il fait préciser les conditions de travail de ces personnes et les autres critères pertinents indiquant s'il existe une communauté d'intérêts entre elles et les employés membres de l'unité de négociation proposée.

Vous êtes priés de soumettre vos plaidoiries au Conseil le 13 août 1976 au plus tard. Au moment de leur dépôt, une copie d'icelles doit être transmise à l'autre partie. Toute réponse auxdites plaidoiries doit être déposée le 23 août 1976 au plus tard.

Le 13 août 1976, en réponse à cette lettre, l'avocat de l'employeur a envoyé au Conseil la lettre suivante:

[TRADUCTION] La présente se réfère à votre lettre du 29 juillet 1976 adressée aux procureurs de la requérante et à nous-mêmes. Conformément au dernier paragraphe de ladite lettre, nous vous envoyons ci-inclus, au nom de l'employeur, un mémoire relativement aux devoirs et responsabilités du directeur de la promotion et des relations publiques, du directeur adjoint aux émissions F.M., de l'éditeur en chef et du responsable de la circulation.

L'employeur nous a donné instruction de renouveler sa demande d'audience et allègue qu'il serait plus pertinent de s'appuyer sur les faits existant au moment de l'audition de la demande d'accréditation pour statuer sur la question de majorité, afin de tenir compte de tout changement de circonstances pouvant être survenu entre le 11 mai 1976 (date du dépôt de la demande) et la date de tenue de l'audience. Nous estimons qu'il peut y avoir eu assez de changements de circonstances pour justifier cette approche en l'espèce.

Dans une lettre adressée au Conseil en date du 23 août 1976, l'avocat du syndicat a écrit en partie:

In their covering letter delivered by the solicitors for the Employer with the Employer's submissions, there is a reference to a possible change in circumstances since the date of the application for certification which may have some bearing on the issue of whether a majority of employees in the proposed unit wish to have the Applicant represent them as their bargaining agent.

The Applicant has established that as of the date of filing its Application for Certification, 34 of the 45 employees in the proposed bargaining unit were members of its Union.

It is the Applicant's position that a majority in the proposed bargaining unit are still members of its Union and wish to be represented by the Applicant and further that there is sufficient evidence before the Board to satisfy it in this regard. We submit, with respect, that if the Employer's remarks with respect to "any changes in circumstances which may have occurred" (our emphasis) are to be seriously considered by the Board, the Employer should be required to provide the Board and the Applicant with detailed particulars of the alleged changes.

In a letter, dated August 27, 1976, to the Board, the employer stated:

In a letter to the Board dated August 23, 1976 from Nelligan/Power, the solicitors for the Applicant, there appeared a suggestion that the company should provide to the Board detailed particulars of changes in circumstances which may have occurred between the date of filing of the Application and the date of determination by the Board.

Accordingly, on August 30th, 1976, the company will deliver to your office a list of staff changes which have occurred to the knowledge of the company which may be material when the Board considers this matter.

On August 30, 1976, the employer sent to the Board a memorandum giving the names of seven persons "... who are no longer employed by the company or who have submitted resignations". It also stated that a person who had been hired on May 31 to work in the Accounting Department had been released on August 31 during her probationary period. The memorandum further stated:

2. To comply with new CRTC FM regulations, at least three full-time and one part-time announcers will be added to CKBY staff between September 1 and September 15, 1976.

3. According to page 2 of the letter dated June 7, 1976 from the Board to CKOY, there were Objectors who were members of the Applicant at the time of the Application but who later changed their minds.

4. The company understands that the Board has received at least one further resignation from the Applicant Union early in August.

[TRADUCTION] La lettre d'envoi jointe par les avocats de l'employeur aux plaidoiries de ce dernier, mentionne un changement de circonstances pouvant être survenu depuis la date de présentation de la demande d'accréditation, et pouvant avoir une incidence sur la question de savoir si la majorité des employés membres de l'unité de négociation proposée désirent être représentés par la requérante agissant à titre d'agent négociateur.

a La requérante a établi qu'à la date du dépôt de sa demande d'accréditation, 34 des 45 employés formant l'unité de négociation étaient membres de son syndicat.

b La requérante est d'avis qu'une majorité des membres de l'unité de négociation proposée demeurent membres de son syndicat et désirent être représentés par lui, et que le Conseil dispose de preuves suffisantes pour s'en convaincre. Nous soutenons respectueusement que, si le Conseil veut étudier à fond les observations de l'employeur relatives à «tout changement de circonstances pouvant être survenu» (soulignés par nos soins) il faudrait exiger que l'employeur fournisse au Conseil et à la requérante les détails des changements allégués.

d Par lettre en date du 27 août 1976 adressée au Conseil, l'employeur déclarait:

e [TRADUCTION] Par lettre adressée au Conseil le 23 août 1976 par Nelligan/Power, procureurs du syndicat requérant on suggéra que la compagnie fournisse au Conseil des précisions sur les changements pouvant être survenus entre la date de la production de la demande et celle de l'audience.

f Conséquemment, le 30 août 1976, la compagnie vous transmettra une liste des changements de personnel survenus à sa connaissance et pouvant avoir une incidence lors de l'examen de l'affaire par le Conseil.

g Le 30 août 1976, l'employeur a transmis au Conseil un mémoire contenant les noms de sept personnes [TRADUCTION] «... qui ne sont plus employées par la compagnie ou qui ont remis leur démission». Il déclarait également qu'une personne engagée le 31 mai pour travailler au service de la comptabilité avait été licenciée le 31 août pendant sa période d'essai. Le mémoire expose également ce qui suit:

i [TRADUCTION] 2. En conformité avec les nouveaux règlements CRTC FM, au moins trois annonceurs à plein temps et un annonceur à temps partiel s'ajouteront au personnel de CKBY entre le 1<sup>er</sup> et le 15 septembre 1976.

3. Suivant la page 2 de la lettre du 7 juin 1976 adressée par le Conseil à CKOY, des protestataires membres de la requérante au moment de la présentation de la demande ont depuis changé d'idée.

j 4. La compagnie est informée que le Conseil a reçu la démission d'au moins un autre membre du syndicat requérant au début du mois d'août.

The union's counsel then wrote a letter, dated September 1, 1976, the relevant parts of which are quoted below:

We are in receipt of a copy of the Employer's letter to you dated August 30th, 1976 enclosing their memorandum of staff changes between May 11th, 1976 and August 30th, 1976.

We are also unclear as to the present status of this matter. It was our understanding that the exchange of submissions between the Employer's solicitors and ourselves had been completed in accordance with the Board's letter of July 29th, 1976 and we do not understand the Employer's continued representations to the Board which representations are apparently not being made through its solicitors.

With respect to the Employer's memorandum of staff changes, we continue to take the position stated in our letter of August 23rd, 1976 to the Board to the effect that even if there have been certain changes in the Employer's staff since the filing of our application, a majority of the Employees in the proposed bargaining unit are still members of the Applicant and wish to be represented by it.

We further submit that the Board should not consider the objections and resignations filed with it unless there is a hearing and the persons involved lead evidence as to the voluntariness of their objections and resignations. We are nevertheless of the view that a hearing is not necessary in view of the evidence before the Board of membership in the Applicant Union.

As indicated at the beginning of these reasons, the Board certified the union by order dated September 8, 1976.

In a letter sent to counsel for the union and for the employer, dated September 10, 1976, and signed by Hélène LeBel, the reasons of the Board for making the order are stated. This is the letter (I have underlined the paragraph which has given rise to the issue in this case):

The Board has reviewed the evidence and the submissions filed by the parties in connection with the above-mentioned application for certification. In particular, the Board has noted the additional submissions filed by the parties at the Board's request.

The Board notes that the employer requests a hearing. Neither the *Canada Labour Code* (Part V—Industrial Relations) nor the Canada Labour Relations Board Regulations compel the Board to schedule a hearing on an application for certification whenever the Board is requested to do so. The Board has consistently followed a practice of scheduling a hearing only when it considered that such a hearing would be essential or useful in furthering the Board's investigation of an application. After reviewing the evidence and the submissions of the parties in the instant case, the Board does not consider that a hearing is required in this case.

En date du 1<sup>er</sup> septembre 1976, l'avocat du syndicat a écrit une lettre dont voici les parties principales:

[TRADUCTION] Nous avons reçu copie de la lettre du 30 août 1976 que vous a adressée l'employeur et à laquelle était joint un mémoire sur les changements de personnel survenus entre le 11 mai et le 30 août 1976.

Nous ignorons également où en est cette affaire. Suite à la lettre du Conseil en date du 29 juillet 1976, nous avons compris que l'échange de mémoires entre les procureurs de l'employeur et nous-mêmes était terminé et nous ne comprenons pas les observations transmises ensuite, semble-t-il, au Conseil par l'employeur lui-même sans l'intermédiaire de ses procureurs.

Concernant le mémoire portant sur les changements de personnel, nous continuons de croire, comme l'indiquait notre lettre au Conseil en date du 23 août 1976, que malgré quelques changements survenus dans le personnel de l'employeur depuis le dépôt de notre demande, une majorité des employés membres de l'unité de négociation proposée demeurent membres du syndicat demandeur et désirent être représentés par lui.

Nous prétendons de plus que le Conseil ne devrait pas tenir compte des oppositions et démissions déposées devant lui à moins qu'une audience ne soit tenue et que les personnes en cause fournissent la preuve du caractère délibéré de leur opposition et démission. Nous croyons néanmoins que la tenue d'une audience n'est pas nécessaire vu la preuve soumise au Conseil relativement à l'appartenance au syndicat requérant.

Comme il l'indique au début de ces motifs, le Conseil a accrédité le syndicat par ordonnance en date du 8 septembre 1976.

Par lettre en date du 10 septembre 1976 envoyée à l'avocat du syndicat et à celui de l'employeur et signée par Hélène LeBel, on énumère les motifs qu'avait le Conseil pour rendre l'ordonnance. Voici la teneur de cette lettre (j'ai souligné le paragraphe qui a donné lieu à la question en litige en l'instance):

[TRADUCTION] Le Conseil a examiné les éléments de preuve et les plaidoiries déposées par les parties relativement à la demande d'accréditation susmentionnée. Notamment, le Conseil a pris connaissance des mémoires additionnels déposés par les parties à sa demande.

Le Conseil constate que l'employeur sollicite la tenue d'une audience. Ni le *Code canadien du travail* (Partie V—Relations industrielles) ni les règlements du Conseil canadien des relations du travail n'obligent le Conseil, à procéder sur demande à l'audition d'une demande d'accréditation. La pratique courante constamment suivie par le Conseil est de tenir audience uniquement lorsqu'il le juge nécessaire ou essentiel pour faciliter l'enquête qu'il mène relativement à une demande. Après examen de la preuve et des plaidoiries des parties en l'instance, le Conseil ne voit pas ici la nécessité d'une audition.

The employer contends that the promotion and public relations manager, the assistant FM programme director, the chief copywriter, and the traffic manager are not "employees" within the meaning of section 107(1) of the *Canada Labour Code* and that, accordingly, these classifications should be excluded from the bargaining unit. The Board finds that the evidence and information provided by the employer do not support a finding that these persons perform management functions or are employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations. Although some of these persons do perform some limited supervisory duties, it has been well established in a number of previous cases that this does not support a finding that they "perform management functions". In any event, the Board finds that the creation of a separate bargaining unit which would include only "supervisory" employees would not be appropriate in the instant case.

A further question has been raised as to whether it is appropriate to include the sales representatives or the salesmen in the bargaining unit for which the applicant seeks to be certified. There can be no doubt that these persons are "employees" within the meaning of the *Canada Labour Code*. The Board notes that the proposed bargaining unit is an industrial type unit which includes all employees of the employer, whatever the nature of their duties or their working conditions. In the instant case, although the duties of the salesmen and their working conditions are, by the very nature of their duties to their employer, somewhat different from those of the other employees of CKOY Ltd., the Board finds it appropriate to include them in a single unit with the other employees of the employer.

Finally, the employer has submitted that the Board, in determining the wishes of the employees in the proposed bargaining unit, should take into account fluctuations in the size of the bargaining unit as well as in the wishes of the employees included in the bargaining unit. After considering the information provided by the employer, the Board finds that there is no reason to depart from the general principles outlined in an earlier decision of this Board in *Teamsters, Local 8979, and Swan River-The Pas Transfer Ltd.*, (1974) Di 4 P. 10. For your information, a copy of the Reasons for Judgment of the Board in this case is appended. Accordingly, the Board has granted the above application.

You will find enclosed the Order of Certification in the English language. In order to comply with the language requirements, the Order of Certification in the French language will be issued shortly.

The employer, who is the applicant in this Court, submitted, in effect, that the general principles outlined in *Teamsters, Local 979 v. Swan River-The Pas Transfer Ltd.*, decided earlier by the Board and followed in the present case, involved a holding that, for the purpose of section 126, paragraph (c), of the *Canada Labour Code*<sup>2</sup>, the time as of which the Board is to be satisfied

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18.

L'employeur prétend que le directeur de la promotion et des relations publiques, le directeur adjoint des émissions FM, l'éditeur en chef et le responsable de la circulation ne sont pas des «employés» au sens de l'article 107(1) du *Code canadien du travail*, et que conséquemment, ces catégories doivent être exclues de l'unité de négociation. Le Conseil est d'avis que la preuve et les renseignements fournis par l'employeur ne permettent pas de conclure que ces personnes occupent des fonctions de direction confidentielles en matière de relations industrielles. Bien que certaines de ces personnes exercent une surveillance limitée, il a été antérieurement bien établi par plusieurs arrêts que cela ne permet pas de conclure qu'elles occupent des «fonctions de direction». En tout cas, le Conseil croit qu'il ne conviendrait pas en l'instance de créer une unité de négociation distincte incluant uniquement le personnel de «surveillance».

La question de savoir s'il convient d'inclure les représentants de vente et les vendeurs dans l'unité de négociation objet de la demande d'accréditation du requérant, a également été soulevée. Incontestablement ces personnes sont des «employés», au sens donné à ce mot par le *Code canadien du travail*. Le Conseil constate que l'unité de négociation envisagée est de nature industrielle et comprend tous les employés de l'employeur, quelle que soit la nature de leurs fonctions ou de leurs conditions de travail. En l'espèce, bien que leurs fonctions et leurs conditions de travail soient par la nature même de leurs obligations à l'égard de leur employeur, quelque peu différentes de celles des autres employés de CKOY Ltd., le Conseil croit convenable de grouper les vendeurs avec les autres employés de l'employeur, dans une même unité.

Enfin l'employeur a prétendu que le Conseil devrait tenir compte des changements quantitatifs au sein de l'unité de négociation aussi bien que des désirs des membres de celle-ci. Après avoir examiné les renseignements fournis par l'employeur, le Conseil est d'avis que rien ne permet de déroger aux principes généraux exposés dans sa décision antérieure rendue dans l'affaire *Teamsters, Local 8979 et Swan River-The Pas Transfer Ltd. (1974) Di 4 P. 10*. Pour votre gouverne, nous annexons une copie des motifs du jugement du Conseil dans cette affaire. En conséquence, le Conseil a accueilli la susdite demande.

Vous trouverez ci-jointe l'ordonnance d'accréditation en langue anglaise. Conformément aux exigences d'ordre linguistique, nous vous ferons parvenir sous peu la version française de ladite ordonnance.

L'employeur, requérant devant cette cour a, en effet, allégué que selon les principes généraux énoncés par le Conseil dans son arrêt antérieur *Teamsters, Local 979 c. Swan River-The Pas Transfer Ltd.* et appliqués en l'instance, on avait jugé qu'aux fins de l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail*<sup>2</sup>, c'est à la date de présentation de la demande d'accréditation que le Conseil doit

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. L-1, tel que modifié par les S.C. 1972, c. 18.



that a majority of employees in a bargaining unit wish to have the union represent them as their bargaining agent is the time the application for certification is made. It was further submitted that this was based on a misinterpretation of paragraph 126(c), and that there was no way of knowing whether the Board would have certified the union if it had directed its mind to the correct question to be answered when paragraph 126(c) is properly understood, that is whether, at the time of certification, a majority of employees in the unit wished to have the trade union represent them as their bargaining agent.

At this point, it may be helpful to quote sections 126 and 127 of the *Canada Labour Code*:

Certification of Bargaining Agents and Related Matters

126. Where the Board

- (a) has received from a trade union an application for certification as the bargaining agent for a unit,
- (b) has determined the unit that constitutes a unit appropriate for collective bargaining, and
- (c) is satisfied that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

127. (1) The Board may, in any case, for the purpose of satisfying itself as to whether employees in a unit wish to have a particular trade union represent them as their bargaining agent, order that a representation vote be taken among the employees in the unit.

(2) Where

- (a) a trade union applies for certification as the bargaining agent for a unit in respect of which no other trade union is the bargaining agent, and
- (b) the Board is satisfied that not less than thirty-five per cent and not more than fifty per cent of the employees in the unit are members of the trade union,

the Board shall order that a representation vote be taken among the employees in the unit.

The decision of the Canada Labour Relations Board in the *Swan River-The Pas Transfer Ltd.* case is, as the letter containing the reasons of the Board in this case indicates, reported in the Canada Labour Relations Board publication "Decisions-Information", (1974) (di 4) Vol. 1, No. 4, August 1974, at page 10. I should like to quote this rather lengthy passage from the reasons of the Chairman at pages 19, 20 and 21:

In the case under study, the investigation of the Board did indicate that as at the date of the application, Applicant had a majority. The Board was made aware of the fact that a group

apprécier si la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur. Il a également allégué que c'était là une fausse interprétation de l'alinéa 126c) et qu'il était impossible de savoir si le Conseil aurait accrédité le syndicat s'il avait bien saisi le sens de l'alinéa 126c) et s'était posé la bonne question, celle de savoir si, au moment de l'accréditation, une majorité d'employés dans l'unité voulaient que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur.

Il serait utile ici de citer les articles 126 et 127 du *Code canadien du travail*:

Accréditation des agents négociateurs et questions connexes

126. Lorsque le Conseil

- a) a reçu d'un syndicat une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité,
- b) a déterminé l'unité qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement, et
- c) est convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur,

il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

127. (1) Le Conseil peut, en toute circonstance, pour vérifier si les employés d'une unité veulent qu'un syndicat détermine les représente à titre d'agent négociateur, ordonner la tenue d'un scrutin de représentation au sein de l'unité.

(2) Quand

- a) un syndicat demande son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité qu'aucun autre syndicat ne représente à ce titre, et que
- b) le Conseil est convaincu que trente-cinq pour cent au moins et cinquante pour cent au plus des employés de l'unité sont membres du syndicat,

le Conseil doit ordonner la tenue d'un scrutin de représentation au sein de l'unité.

Comme l'indique la lettre en énonçant les motifs, la décision du Conseil canadien des relations du travail dans l'affaire *Swan River-The Pas Transfer Ltd.* est rapportée dans la publication du Conseil canadien des relations du travail «Décisions-information», (1974) (di 4) Vol. 1, N° 4, août 1974, à la page 10. Je cite cet assez long passage des motifs prononcés par le président et figurant aux pages 20, 21 et 22:

Dans la cause en instance, l'enquête du Conseil révèle qu'à la date de présentation de la demande, le demandeur avait l'appui de la majorité. Le Conseil a été informé qu'un groupe d'em-

of employees had eventually filed a letter dated May 10, 1973 (the Application was filed prior to March 16, 1973) which read as follows:

Until such time as we are advised what the advantages of joining and the cost to each man involved, the undersigned are not interested in joining the union at this time.

The Board acknowledged receipt of this letter and advised these employees that a hearing would be held on the matter at a later date. When the hearing date was set, they were so advised. Said employees did not attend the hearing nor were they represented thereat. Therefore there was no intervention for the Board to scrutinize nor any evidence of irregularity in the attainment of the majority. Finally and obviously, section 127(2) does not apply. The Board is seized of a majority application for certification where at the time of the application the majority of the employees in the unit did express the wish to have the Applicant union certified. That wish was clearly expressed by signing cards and the payment of monies by the members according to the Regulations of the Board.

In view of the passage of time, Respondent, through Counsel, would like this Board to read in Sections 126 and 127 the obligation to ascertain the wish of the employees not only at the time of the application but, in addition, at the time of the hearing or a subsequent date when a vote would be held. In other words, the Company takes the position that the wish of the employees must be a continuing wish that has to be investigated beyond the date of Application. Upon being queried as to when the Board's obligation to test the wish would cease, when such re-assessment should take place in this perpetual continuum, the Respondent's Counsel was very vague and admitted that this was a difficult question (see transcript). As a matter of fact, he even stated:

Where do you draw the line, I just do not know.

On the face of the texts of Sections 126 and 127, Respondent suggests that the same construction should now be placed on the law, by this Board, as was placed by the Courts in the Rotary Pie Service case and the Moffatt Broadcasting case respectively and Respondent is obviously of the school of thought that the date of application is not the determining date in matters of application.

Respondent is of the opinion that the wish of the employees may change from the moment an application is filed until it is adjudicated upon and takes the position that this Board is obligated under the Law and as a basic philosophy to ascertain this new wish. This Board is of the opinion that the Legislator has seen fit to modify the text of Section 115(2)(a) and to substitute for it the text now appearing in Sections 126 and 127 for two basic reasons. First, it wanted to enlarge the possibility for unions to get certified when their original application was not on a majority basis but when they at least had 35% of the employees signed up. In those circumstances, however, the Legislator makes it obligatory for the Board to order a vote. The second reason why the text was amended was to reinforce the basic obligation for the Board to certify unless there are extremely compelling reasons to the contrary, and for that purpose the verb "shall" was inserted in Section 126.

ployés avaient, par la suite, fait parvenir une lettre datée du 10 mai 1973 (la demande a été présentée avant le 16 mars 1973), qui se lisait comme suit:

Until such time as we are advised what the advantages of joining and the cost to each man involved, the undersigned are not interested in joining the union at this time.

Le Conseil a accusé réception de cette lettre et a informé ces employés qu'une audition de la question aurait lieu à une date ultérieure. Lorsque la date de l'audition a été fixée, ils en ont été informés. Lesdits employés n'ont pas assisté à l'audition pas plus qu'ils n'y ont été représentés. Par conséquent, le Conseil n'a pas eu à étudier l'intervention ni de preuve d'irrégularité dans l'obtention de l'appui de la majorité. Enfin, et de toute évidence, le paragraphe 127(2) ne s'applique pas. Le Conseil est saisi d'une demande d'accréditation à caractère majoritaire, car, à la date de présentation de la demande, la majorité des employés de l'unité avaient exprimé le désir d'être représentés par le syndicat demandeur. Ce désir a été clairement exprimé par la signature de cartes d'adhésion et le versement de cotisations par les membres, conformément aux dispositions du Règlement du Conseil.

Compte tenu du temps écoulé, l'employeur, par l'entremise de son avocat, voudrait que le Conseil trouve aux articles 126 et 127 une obligation de vérifier le désir des employés non seulement à la date de présentation de la demande, mais, aussi, au moment de l'audition ou à une date ultérieure par la tenue d'un scrutin. En d'autres mots, l'employeur allègue que le désir des employés doit être un désir continu qui doit faire l'objet d'une enquête après la date de présentation de la demande. Lorsqu'on a demandé à l'avocat de l'employeur à quel moment le Conseil serait relevé de l'obligation de vérifier le désir des employés, à quel moment cette réévaluation prendrait place dans le processus perpétuel, il a été très vague et a même avoué que c'était une question délicate (voir le procès-verbal). De fait, il a même déclaré:

Where do you draw the line, I just do not know.

Face au libellé des articles 126 et 127, l'employeur propose que le Conseil interprète la loi de la même façon que l'ont fait les tribunaux dans les causes de la Rotary Pie Service et de la Moffatt Broadcasting, respectivement, et l'employeur fait, de toute évidence, partie de l'école de pensée selon laquelle la date de présentation de la demande n'est pas la date déterminante.

L'employeur est d'avis que le désir des employés peut changer entre le moment où la demande est présentée et la date où la décision est rendue et juge que le Conseil est obligé par la loi et d'après un principe fondamental de vérifier ce nouveau désir. Le Conseil est d'avis que le législateur a jugé bon de modifier le libellé de l'alinéa 115(2)(a) et de le remplacer par celui des nouveaux articles 126 et 127 pour deux raisons fondamentales. Premièrement, il voulait donner aux syndicats une plus grande possibilité d'être accrédités quand ils n'ont pas l'appui de la majorité au moment de présenter leur demande originale, mais qu'ils comptent au moins 35% des employés comme membres. Dans ce cas, toutefois, le législateur oblige le Conseil à ordonner la tenue d'un scrutin. La deuxième raison de la modification du texte était le renforcement de l'obligation fondamentale du Conseil d'accréditer un syndicat, à moins qu'il y ait de très fortes raisons qui l'en empêchent; c'est pourquoi le verbe «doit» a été ajouté à l'article 126.

It seems to this Board, therefore, that the Legislator established a clear-cut distinction between the circumstances when at the date of the Application the union holds a majority status and the situation where at the same date it does not have majority status.

In the first instance the Board must certify and in the second circumstance the Board must order a vote. In both cases the Board must satisfy itself of the wish of the employees.

In the first instance without a vote: in the second circumstance by a vote. This is the general rule. The Legislator has left exceptional circumstance to the discretion of the Board and one of them is that even if a union has the majority status at the time of the filing of an application there may be serious reasons for the Board to order a vote in order to make sure that the wish as expressed at the time of the application was regularly, legally and freely arrived at. Upon evidence to the contrary, the Board may order a vote.

In the present case, as was pointed out above, the Applicant had a majority of the employees as members at the date of the application. There has been no evidence of activities vitiating the arrival at that wish of the majority of the employees.

Looking for a moment at the text of Section 129(3) where a majority of those voting (when at least 35% of eligible voters did so vote) is to be considered as the wish of the majority of all employees in the unit, it would seem paradoxical to this Board, if the clear wish of a majority of employees as expressed by cards signed and monies disbursed were to be less consequential and less significant than the wish of a minority of employees voting under S. 129(3) who might never have signed a union membership card, agreed to abide by a constitution or disbursed monies.

The unfortunate and uncontrollable lapse of time from the moment that the application was filed and the hearing date (due to the Board's back log of work consequent upon setting itself up) does not in any way detract from the fundamental and basic concepts just determined. It did happen that in the meantime there was a turnover of personnel. This, in the view of this Board, should not be allowed to interfere with its determination as of the application date and Section 127(1) does not apply.

One of the purposes of the Act is to maintain industrial peace and stability and the Board believes that this is best achieved, in addition to the juridical reasons given above, by adopting a philosophy of labour relations law consistent with said juridical texts whereby the application date is the determinant factor in assessing the wish of the employees as to their selection of the bargaining agent. The unrest and chaos consequent upon adopting a different school of thought, besides being in our view inconsistent with the texts of Sections 126 and 127, would be far more severe.

A careful reading of this passage, and of the reasons as a whole, leads me to conclude that, in that case, and accordingly in the present case, the

Le Conseil est, par conséquent, d'avis que le législateur a établi une distinction très nette entre le cas où, à la date de présentation de la demande, le syndicat a l'appui de la majorité et celui où, à la même date, il ne l'a pas.

<sup>a</sup> Dans le premier cas, le Conseil doit accréditer le syndicat et, dans le deuxième, il doit ordonner la tenue d'un scrutin.

<sup>b</sup> Dans les deux cas, le Conseil doit être convaincu du désir des employés: dans le premier cas, sans scrutin et dans le deuxième, par la tenue d'un scrutin. Telle est la règle générale. Le législateur a toutefois laissé à la discrétion du Conseil quelques cas exceptionnels, par exemple, celui où, même si le syndicat compte la majorité des employés comme membres à la date de présentation de la demande, le Conseil peut avoir de graves raisons d'ordonner la tenue d'un scrutin afin de s'assurer que le désir exprimé par les employés à la date de présentation de la demande a été formulé librement, de façon régulière et sans contrainte. S'il y a preuve du contraire, le Conseil peut ordonner la tenue d'un scrutin.

<sup>d</sup> Dans la cause en instance, répétons-le, le demandeur comptait la majorité des employés comme membres à la date de présentation de la demande. Il n'a pas été prouvé que la majorité des employés en avaient décidé ainsi sous l'effet de menaces ou de contrainte.

<sup>e</sup> Si l'on se reporte au texte du paragraphe 129(3) qui prescrit que le vote de la majorité des employés qui ont participé au scrutin (lorsqu'au moins 35% des employés admissibles à voter l'ont fait) représente le désir de la majorité de tous les employés de l'unité, le Conseil trouverait paradoxal que le désir de la majorité des employés, clairement exprimé par la signature de cartes d'adhésion et par le versement de cotisations, soit moins important et moins significatif que le désir de la minorité des employés qui votent en vertu du paragraphe 129(3) et qui n'ont peut-être jamais signé de cartes d'adhésion, accepté d'être liés par des statuts ou versé des cotisations.

<sup>g</sup> Le délai regrettable mais incontrôlable qui s'est écoulé entre la date de présentation de la demande et la date de l'audition (à cause de l'arriéré de travail dû à la mise en place du Conseil) ne change en rien les principes fondamentaux qui viennent d'être énoncés. Il est vrai qu'entretemps il y a eu roulement du personnel. Ce fait, de l'avis du Conseil, ne doit en rien changer sa détermination à la date de présentation de la demande et le paragraphe 127(1) ne s'applique pas.

<sup>h</sup> La Loi vise, entre autres choses, à maintenir la paix et la stabilité industrielles et le Conseil croit que la meilleure façon d'y arriver, en plus des raisons juridiques déjà données, est d'adopter une philosophie des relations du travail qui soit conforme auxdits textes juridiques qui fixent la date de présentation de la demande comme date de détermination du désir des employés quant à leur agent négociateur. Le malaise et le chaos qu'entraînerait l'adoption d'une école différente de pensée qui, selon le Conseil est incompatible avec le libellé des articles 126 et 127, seraient beaucoup plus graves.

<sup>j</sup> Une lecture attentive de ce passage et des motifs dans leur ensemble me permet de conclure que dans cette affaire, et conséquemment en l'espèce,

Board asserted and applied the principle that the date for determining the majority required under paragraph 126(c) of the Code, as a condition precedent to certifying, is the date of filing the application unless there are circumstances that would warrant the holding of a representation vote under subsection 127(1) (circumstances that were, having in mind the statutory words "in any case", very narrowly defined<sup>3</sup>) or would require such a vote under subsection 127(2).

le Conseil a affirmé et appliqué le principe selon lequel il faut se reporter à la date du dépôt de la demande pour déterminer, comme condition préalable à l'accréditation, s'il y a majorité aux termes de l'alinéa 126c) à moins que certaines circonstances n'autorisent la tenue d'un scrutin de représentation en vertu du paragraphe 127(1) (ces circonstances ont été très peu définies dans la Loi, si l'on garde à l'esprit les mots «en toute circonstance»<sup>3</sup>) ou qu'elles n'exigent la tenue d'un scrutin en vertu du paragraphe 127(2).

The decision of this Court in *Moffat Broadcasting Ltd. v. The Attorney General of Canada and Vancouver-New Westminster Newspaper Guild*<sup>4</sup> is pertinent. In that case, six of the seven employees who were in the unit involved when the application for certification was made on June 21, 1972, were members of the union. Two of these employees resigned their employment effective June 30, 1972. The employer requested and was granted a hearing which was scheduled for October 24, 1972. On October 19, the employer informed the Board that it intended to raise at the hearing the issue whether a majority of the employees in the unit were members in good standing of the union or wished to have the union as their bargaining agent.

<sup>3</sup> In a passage, not quoted above, from the reasons of the Board, it was stated at page 16:

Of course there are situations where a Labour Board has to ascertain the true wish of the employees by a vote. The obvious one is when it is alleged and eventually proven that the majority status was reached by illegal methods, threats, false representations or fraud vis-à-vis the employees. Then a Board might reject the application or order a vote. Or where new plants are in the process of being staffed a Board may set down criteria for ascertaining when a plant has really become operative. This could mean a vote among employees, including those hired after the date of the application.

However, outside of these circumstances, if the date of applications is not determinant and all of the above situations are allowed to develop, a Labour Board might be reduced to ordering votes in almost all cases.

<sup>4</sup> [1973] F.C. 516.

La décision de cette cour dans l'affaire *Moffat Broadcasting Ltd. c. Le procureur général du Canada et le Vancouver-New Westminster Newspaper Guild*<sup>4</sup> est pertinente. En l'espèce, six des sept employés membres de l'unité en cause étaient affiliés au syndicat le 21 juin 1972, date à laquelle la demande d'accréditation a été présentée. Deux de ces employés ont remis leur démission qui devait prendre effet le 30 juin 1972. La demande d'audience présentée par l'employeur a été accueillie et la date de l'audition fixée au 24 octobre 1972. Le 19 octobre, l'employeur a fait savoir au Conseil qu'il avait l'intention de soulever à l'audience la question de savoir si une majorité des employés de l'unité étaient membres en règle du syndicat ou souhaitaient que le syndicat devienne leur agent négociateur.

<sup>3</sup> Dans ce passage non cité plus haut, des motifs du Conseil, on disait à la page 17:

Il va sans dire que, dans certains cas, un conseil ou une commission des relations du travail doit déterminer, par un scrutin, le vrai désir des employés. C'est de toute évidence le cas lorsqu'il est allégué et éventuellement prouvé que le caractère majoritaire a été obtenu par des méthodes illégales, des menaces, de fausses représentations ou une fraude envers les employés. A ce moment-là, un conseil ou une commission peut rejeter la demande ou ordonner la tenue d'un scrutin. Ou encore, dans le cas de nouvelles usines en cours de recrutement de personnel, un conseil ou une commission peut établir des critères pour déterminer le moment où une usine a vraiment commencé à fonctionner. Il pourrait alors s'agir d'un scrutin auprès des employés, y compris ceux qui ont été embauchés après la date de présentation de la demande.

Toutefois, à l'exception de ces cas, si la date de présentation de la demande n'était pas déterminante et qu'on permettait que toutes les situations susmentionnées puissent se produire, on pourrait être obligé d'ordonner la tenue de scrutins dans presque tous les cas.

<sup>4</sup> [1973] C.F. 516.

At the hearing, the employer tendered and the Board received affidavits from three members of the bargaining unit. One of these affidavits was by an employee who had been transferred into the unit on October 17, 1972; the deponent stated that he had never been a member of the union and did not wish the union to be certified as his bargaining agent. The two other deponents stated that they had resigned from the union.

In his reasons, Mr. Justice Thurlow, as he then was, said at pages 519 and 520:

Earlier in its reasons the Board had found that at the time of the filing of the application for certification the bargaining unit consisted of seven employees of whom six were members of the union, as to which there is no question, but nowhere in the reasons did it make any finding that a majority of the employees were members of the union at the time of the hearing. Nor was there evidence that could sustain a finding that more than three of the six employees who comprised the unit at that time were then members of the union. Moreover, the affidavits show that three of the six were then non-members.

The Board's certificate, however, recites *inter alia* that the Board "has satisfied itself that a majority of employees of the said employer comprising such unit are members in good standing of the applicant trade union."

I turn now to the statute. By section 115(1) the Board is directed to take such steps as it deems appropriate to determine the wishes of the employees in the unit as to the selection of a bargaining agent to act on their behalf and such wishes are undoubtedly relevant facts to be considered by the Board in exercising any discretionary power vested in it to certify or refuse to certify an applicant. The jurisdiction of the Board to certify is, however, dependent on the express terms of section 115(2) which reads:

**115. (1) ...**

(2) When, pursuant to an application for certification under this Part by a trade union, the Board has determined that a unit of employees is appropriate for collective bargaining

(a) if the Board is satisfied that the majority of the employees in the unit are members in good standing of the trade union, or

(b) if, as a result of a vote of the employees in the unit, the Board is satisfied that a majority of them have selected the trade union to be a bargaining agent on their behalf,

the Board may certify the trade union as the bargaining agent of the employees in the unit.

Under this section, as I read it, there are alternative bases upon which an applicant may be certified. Under (b) the Board may certify an applicant on the basis of the wishes of the majority of the employees of a bargaining unit, whether the majority are members of the union or not, if, but only if, a vote has been taken and as a result thereof the Board is satisfied that a

A l'audience, l'employeur a produit des affidavits qu'il avait obtenus de trois membres de l'unité de négociation et le Conseil les a admis. L'un de ces affidavits avait été signé par un employé muté à cette unité le 17 octobre 1972; le signataire de cet affidavit déclare qu'il n'a jamais été membre du syndicat et qu'il ne souhaite pas que le syndicat soit accrédité à titre d'agent négociateur. Les deux autres témoins déclarent qu'ils ont démissionné du syndicat.

Dans ses motifs, le juge Thurlow, tel était alors son titre, s'exprime ainsi aux pages 519 et 520:

Dans ses motifs, le Conseil avait déjà conclu qu'au moment du dépôt de la demande d'accréditation, l'unité de négociation se composait de sept membres dont six étaient membres du syndicat, ce qui ne fait aucun doute, mais nulle part il n'a fait valoir qu'une majorité des employés étaient membres du syndicat au moment de l'audience. Également, aucune preuve ne permettait de conclure que plus de trois des six employés qui constituaient l'unité à ce moment étaient à ce même moment membres du syndicat. De plus, les affidavits établissent que trois des six employés n'étaient pas membres du syndicat.

Toutefois, le certificat du Conseil énonce notamment que le Conseil [TRADUCTION] «est convaincu qu'une majorité des employés dudit employeur qui constituent l'unité sont des membres en règle du syndicat demandeur».

Examinons maintenant les dispositions législatives en cause. Aux termes de l'article 115(1), le Conseil doit prendre les mesures qu'il estime appropriées pour déterminer les désirs des employés dans l'unité quant au choix d'un agent négociateur devant agir en leur nom. Ces désirs constituent certainement des faits pertinents dont le Conseil doit tenir compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré aux fins d'accorder ou de refuser l'accréditation à un demandeur. Toutefois la compétence du Conseil en matière d'accréditation est définie par les termes exprès de l'article 115(2) qui énonce:

**115. (1) ...**

(2) Lorsque, conformément à une demande d'accréditation prévue dans la présente Partie et faite par un syndicat, le Conseil a décidé qu'une unité d'employés est habile à négocier collectivement

a) si le Conseil est convaincu que la majorité des employés de l'unité sont membres en règle du syndicat, ou

b) si, par suite d'un vote des employés de l'unité, le Conseil est convaincu qu'une majorité d'entre eux a choisi le syndicat comme agent négociateur en leur nom,

le Conseil peut accréditer ce syndicat comme agent négociateur des employés de l'unité.

D'après mon interprétation, cet article énonce deux moyens d'obtenir l'accréditation. En vertu de l'alinéa b), le Conseil peut accréditer un demandeur en se fondant sur les désirs de la majorité des employés d'une unité de négociation, que la majorité des employés soient membres du syndicat ou non, si, et uniquement dans ce cas, il y a eu un vote et si, en conséquence,

majority of the employees in the unit have selected the union to be a bargaining agent on their behalf. As no vote was taken this basis cannot serve in the present case to support the certificate.

The only other possible basis for certification arises when the Board is satisfied as provided in (a), that a majority of the employees in the bargaining unit are members in good standing of the applicant union. In the present case the certificate recites that the Board is satisfied on that point but the material before the Board in my opinion was insufficient in point of law to sustain such a conclusion as of the time of the hearing or subsequently. That the situation with respect to the existence at the time of the hearing of a majority of the employees being members of the union is relevant and essential to the authority of the Board to certify under section 115(2)(a) is I think established by the wording of that provision which uses the present tense of the verb "to be" and by the jurisprudence to be found in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18, and *Re Bakery and Confectionary Workers International Union of America and Rotary Pie Service Ltd.* (1962) 32 D.L.R. (2d) 576.

As the certification thus rests on a finding that could not lawfully be made on the material before it the Board, in my opinion, erred in law within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* in making its decision and the certification granted by it should therefore be set aside.

There are, of course, obvious and important differences between paragraph 126(c) and section 127 of the present Code on the one hand and former section 115 on the other, the section that was before Mr. Justice Thurlow. For our present purpose, however, that is, for the purpose of determining whether paragraph 126(c) stipulates determination of the majority required as of the date of certification, I find the reasoning of Mr. Justice Thurlow relevant and compelling<sup>5</sup>.

I would observe that, in the *Moffat* case, there was a hearing and Mr. Justice Thurlow referred to the time of the hearing as the relevant time for determining the majority. But the result in the case would have been the same whether the critical date had been held to be the date of the hearing or the date of certification. In the present case there was no hearing<sup>6</sup> so that, strictly speaking, it is not necessary to decide the point. I am, however, of the view that, under the wording of paragraph 126(c), the required date for determination of the majority is the date the decision to certify is made.

<sup>5</sup> See also *Maradana Mosque Trustees v. Mahmud* [1967] 1 A.C. 13, at page 25.

<sup>6</sup> Actually, there had been a hearing in relation to a charge of an unfair labour practice.

le Conseil est convaincu qu'une majorité des employés de cette unité a choisi le syndicat comme agent négociateur en leur nom. Cet alinéa ne peut être invoqué en l'espèce aux fins d'appuyer le certificat car aucun vote n'a été pris.

a La seule autre façon d'obtenir l'accréditation est de convaincre le Conseil, aux termes de l'alinéa a), qu'une majorité des employés de l'unité de négociation sont des membres en règle du syndicat demandeur. Dans la présente affaire, le certificat énonce que le Conseil a acquis une certitude sur ce point mais, à mon avis, les documents dont disposait le Conseil ne justifiaient pas cette conclusion en droit ni au moment de l'audience, ni par la suite. Je crois que les termes de l'article 115(2)a), où le verbe «être» est employé au présent, ainsi que les arrêts *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18, et *Re Bakery and Confectionary Workers International Union of America and Rotary Pie Service Ltd.* (1962) 32 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 576, établissent que l'existence, au moment de l'audience, d'une majorité d'employés membres du syndicat est essentielle à l'existence du pouvoir du Conseil d'accorder l'accréditation en vertu de l'article 115(2)a).

d Donc, vu que l'accréditation résulte d'une conclusion qui ne pouvait être tirée à bon droit du dossier soumis au Conseil, celui-ci a, à mon avis, commis une erreur de droit au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en rendant sa décision et il y a donc lieu d'annuler l'accréditation qu'il a accordée.

e Il y a bien sûr des différences évidentes et importantes entre l'alinéa 126c) et l'article 127 du Code actuel d'une part, et d'autre part, l'ancien article 115, qui a été soumis au juge Thurlow. Sur le point qui nous occupe cependant, pour décider si l'alinéa 126c) prescrit de déterminer la majorité requise à la date de l'accréditation, je trouve le raisonnement du juge Thurlow pertinent et concluant<sup>5</sup>.

g Je ferai remarquer que dans l'arrêt *Moffat*, on a tenu une audience et que le juge Thurlow se réfère au moment de l'audience comme au moment convenable pour établir l'existence d'une majorité. h Mais, dans cette affaire, on aurait eu le même résultat en choisissant comme date déterminante celle de l'audience ou celle de l'accréditation. En l'instance, il n'y a eu aucune audience<sup>6</sup>; aussi, strictement parlant, il n'est pas nécessaire de trancher la question. Je crois cependant que d'après le libellé de l'alinéa 126c), la date requise pour déterminer la majorité est la date où l'on statue sur la demande d'accréditation. i

<sup>5</sup> Voir également *Maradana Mosque Trustees c. Mahmud* [1967] 1 A.C. 13, à la page 25.

<sup>6</sup> En fait, une audience avait été tenue relativement à une accusation de manœuvre déloyale.

In support of my view as to the critical date for determining the majority for the purpose of paragraph 126(c) of the Code, I would refer to a passage in the judgment of Chief Justice Laskin in *Re Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd.*<sup>7</sup> One of the points in that case involved the question whether the Canada Labour Relations Board erred in refusing to consider a counter-petition of a group of employees, a petition signed by a sufficient number of employees to destroy the union's claim of majority support. Chief Justice Laskin said at pages 436 and 437:

There remains for consideration Q. 4 touching the Board's refusal to consider the counter-petition of employees, a petition signed by a large enough number as to destroy the union's claim of majority support. Two things are clear. The Board could, without investigating the genuineness of this eleventh hour petition, have directed a representation vote to satisfy itself of the union's continued majority support. It was, however, for the Board to decide whether to do this and not for the Court to direct it. Second, the Board could have launched an investigation into the *bona fides* of the petition and into the genuineness of the signatures thereto and could have been guided by the result of the investigation in dealing with the certification application. If the petition had been timely, the Board would have been obligated to consider it, whatever be the weight which it might have attached to it in the light of such consideration. The petition was, however, untimely under the Board's Regulations, and the question is whether the Board could in law reject it accordingly.

I have underlined the words in this passage which appear to me to be supportive of the view that it is not enough for the Board to be satisfied that a majority of the employees in the unit, ultimately determined to be appropriate, were members of the union at the date the application for certification was submitted by the union.

It was argued before us that in the present case the Board did in fact consider the submission made to it by the employer and that, although the Board in its reasons indicated that it was following the general principles laid down in the *Swan River-The Pas Transfer Ltd.* case, it did not necessarily follow that the Board was applying the specific principle that, in the circumstances of the case, the critical date for determining the majority under paragraph 126(c) of the Code was the date of the

<sup>7</sup> (1976) 67 D.L.R. (3d) 421.

A l'appui de mon appréciation relativement à la date décisive pour la détermination de la majorité aux fins de l'alinéa 126c) du Code, je me référerai à un passage du jugement du juge en chef Laskin dans *Re Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd.*<sup>7</sup> Cette affaire soulevait entre autres la question de savoir si le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en refusant de prendre en considération une pétition signée par un nombre suffisant d'employés pour réfuter la prétention du syndicat selon laquelle il avait l'appui de la majorité. Le juge en chef Laskin s'exprimait ainsi à la page 19 de ses motifs:

Il reste à examiner la question 4 traitant du refus du Conseil de prendre en considération la pétition des employés, qu'un nombre suffisant avait signée pour réfuter la prétention du syndicat selon laquelle il avait l'appui de la majorité. Deux choses sont claires. Le Conseil aurait pu, sans enquêter sur la valeur de cette pétition de la onzième heure, ordonner la tenue d'un scrutin de représentation pour s'assurer que le syndicat recueillait toujours l'appui de la majorité. Cependant, c'était au Conseil de décider et non à la Cour de l'ordonner. Deuxièmement, le Conseil aurait pu tenir une enquête sur le bien-fondé de la pétition et sur l'authenticité des signatures; le résultat de l'enquête aurait pu l'aider à statuer sur la demande d'accréditation. Si la pétition avait été présentée à temps, le Conseil aurait été tenu de la prendre en considération, quel que soit le crédit qu'il lui eût alors accordé. Cependant, d'après le Règlement du Conseil, la pétition était tardive et la question est de savoir si, en conséquence, celui-ci pouvait en droit la rejeter.

J'ai souligné les mots de ce passage qui me semblent appuyer l'opinion selon laquelle il ne suffit pas que le Conseil soit convaincu qu'une majorité, finalement reconnue suffisante, des employés de l'unité étaient membres du syndicat à la date de la présentation de la demande d'accréditation.

Il a été prétendu devant nous qu'en l'espèce, le Conseil a de fait pris en considération la thèse de l'employeur et que, même si dans ses motifs il a dit suivre la jurisprudence de l'arrêt *Swan River-The Pas Transfer Ltd.*, cela ne signifie pas nécessairement qu'il appliquait le principe spécifique selon lequel, en l'espèce, la date déterminante en vertu de l'alinéa 126c) du Code pour se prononcer sur l'existence d'une majorité est celle de la présentation de la demande d'accréditation. Ce n'est pas

<sup>7</sup> (1976) 67 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 421.

union application for certification. I do not so read the reasons of the Board. It seems to me clear that the Board misdirected itself on an important question of law, and there is no way of knowing what the Board would have decided to do had it asked itself the right question. So far as can be determined, the Board, because of its mistake in law, did not seek to satisfy itself as to the requisite majority at the appropriate time, and thus was not in a position to certify. By virtue of paragraph 28(1)(b) of the *Federal Court Act*, this is a sufficient ground for setting aside the order.

A final problem remains.

In the course of argument, we raised the question whether the employer had the right to attack the certification on the ground asserted. Our concern arose from this passage in the reasons of Chief Justice Laskin in the *Transair* case at pages 437 and 438:

There is another ground upon which, apart entirely from untimeliness, the Federal Court and this Court may properly refuse to entertain *Transair's* attack upon the certification order when based on the Board's refusal to consider the employee petition. This ground is indicated in the judgment of this Court in *Cunningham Drug Stores Ltd. v. B.C. Labour Relations Board et al.* (1972), 31 D.L.R. (3d) 459, [1973] S.C.R. 256, [1973] 2 W.W.R. 215, where Martland, J., speaking for all but one member of the Full Court, said this (at pp. 464-5 D.L.R., pp. 264-5 S.C.R.):

There is a further question which arises in respect of the issue now raised by the appellant, and that is as to its right to seek to set aside the Board's decision because it alleges that the rights of other parties were not observed. In *Quebec Labour Relations Board v. Cimon Ltée* (1971), 21 D.L.R. (3d) 506, [1971] S.C.R. 981, the employer company sought the rescission by the Quebec Labour Relations Board of its order directing a vote on the application of a trade union for certification on the ground that notice of the petition for certification had not been given to another union, whose earlier petition for certification had been rejected following an employees' vote. The company contended that the unsuccessful union was successor to former unions which had been certified, whose certification had not been cancelled, and that it was therefore entitled to such notice.

The Board ruled that the company was unlawfully pleading on another's behalf an objection in which it had no legal interest. This position was sustained in this Court, which held that the company was not entitled to invoke the rights of another party before the Board.

True, the issue in the *Cunningham* case was a different one from that presented here, but only in the fact that the employer there objected to the failure to give employees further notice where a radical change in the bargaining unit was proposed by the Board (they had notice of the original application for

ainsi que j'interprète les motifs du Conseil. Il me semble évident que ce dernier s'est trompé sur une importante question de droit et il est impossible de savoir quelle aurait été sa décision s'il s'était penché sur la bonne question. Pour autant que nous puissions en juger, en raison de son erreur de droit le Conseil n'a pas essayé de vérifier la majorité requise au bon moment, et ainsi il ne pouvait accorder l'accréditation. En vertu de l'alinéa 28(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* c'est là un motif suffisant pour infirmer l'ordonnance.

Un dernier problème demeure.

Au cours de l'exposé, on a soulevé la question de savoir si l'employeur était en droit de contester la validité de l'accréditation pour le motif allégué. Le passage suivant des motifs du juge en chef Laskin dans l'affaire *Transair*, aux pages 20-22 de ses motifs, a éveillé notre préoccupation:

A part la question du retard, il y a un autre motif pour lequel la Cour fédérale et cette Cour peuvent refuser d'examiner l'opposition de *Transair* à l'ordonnance d'accréditation qui s'appuie sur le refus du Conseil de prendre en considération la pétition des employés. L'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Cunningham Drug Stores Ltd. c. Labour Relations Board*, [1973] R.C.S. 256 fait état de ce motif. En effet, le juge Martland, se prononçant au nom de toute la Cour à une exception près, a déclaré (à la p. 264):

La question que soulève maintenant l'appelante pose un autre problème: son droit de chercher à faire infirmer la décision de la Commission parce que, allègue-t-elle, les droits d'autres parties n'ont pas été respectés. Dans l'affaire *La Commission des Relations de Travail du Québec c. Cimon Limitée* ([1971] R.C.S. 981), l'employeur, une compagnie, avait cherché à faire révoquer par la Commission des relations de travail du Québec son ordonnance qu'un vote soit tenu sur la requête en accréditation d'un syndicat, pour le motif qu'un avis de la requête en accréditation n'avait pas été donné à un autre syndicat dont la requête antérieure en accréditation avait été rejetée à la suite d'un vote. La compagnie a soutenu que le syndicat défait était aux droits des anciens syndicats qui avaient été accrédités et dont l'accréditation n'avait pas été révoquée, et qu'il avait donc le droit de recevoir pareil avis.

La Commission a décidé que la compagnie plaidait illégalement pour autrui en soulevant une contestation sur laquelle elle n'avait pas intérêt juridique. Cette Cour a confirmé cette décision et décidé que la compagnie n'avait pas le droit d'exciper du droit d'autrui devant la Commission.

Il est vrai que la question en litige dans l'affaire *Cunningham* différait de celle en l'espèce, mais seulement en ce que l'employeur opposait que les employés n'avaient pas été avisés que la Commission voulait modifier de façon radicale l'unité de négociation (ils avaient été avisés de la demande initiale d'acc-



certification and no employee had objected) while here the objection of the employer was to the failure to consider a petition of employees who did not themselves in any representative or other capacity seek to intervene in the proceedings. Transair did not make the dissident employees parties to its s. 28 application, nor did it seek to have them joined when the Federal Court of Appeal directed by an order of November 1, 1974, that the petition should be made part of the record "without prejudice as to the rights of the parties as to its relevancy". If there is any policy in the *Canada Labour Code* and comparable provincial legislation which is pre-eminent it is that it is the wishes of the employees, without intercession of the employer (apart from fraud), that are alone to be considered vis-à-vis a bargaining agent that seeks to represent them. The employer cannot invoke what is a *jus tertii*, especially when those whose position is asserted by the employer are not before the Court.

After giving the question careful consideration, I have concluded that this case is distinguishable from *Transair* in respect of the right asserted by the employer to challenge the certification order. In *Transair*, the submission of the employer was that the Board had failed to receive a petition from a group of employees who opposed the granting of certification. In the present case, the employer, by virtue of its counsel's letter of August 13 and its own letters of August 27 and August 30, together with the memorandum enclosed with the latter, raised the question whether, at the relevant time, the requirement of paragraph 126(c) of the Code had been met. The Board received and considered the submission, but in its reasons for decision indicated that the relevant time for determining whether the requirement of paragraph 126(c) had been met was, for the purpose of this certification, the date of the application for certification.

The employer is not, in this case, it seems to me, relying on the right of a third party. The employer is not asserting that a third party, an employee for example, was not heard on a question relevant to the certification of the union. The employer is asserting that the certification order was apparently made on the basis of an answer to the wrong question on an important matter. The consequence was that, so far as can be determined from the case material, the Board did not even seek to satisfy itself of a matter essential to its statutory right and duty to certify. And, after all, a certification order does impose serious duties on an employer. The employer thus has a legitimate interest in knowing whether the order was made in accordance with the law. In my view, by virtue of section 28 of the *Federal Court Act*, the employer

créditation et aucun employé ne s'y était opposé). En l'espèce, par contre, l'objection de l'employeur a trait au refus de prendre en considération la pétition des employés qui ne cherchaient pas à intervenir dans l'action, pour le compte d'autrui ou à tout autre titre. Transair n'a pas constitué les employés a opposés parties à sa demande présentée en vertu de l'art. 28, et elle n'a pas tenté de les faire intervenir lorsque la Cour d'appel fédérale a prescrit dans une ordonnance en date du 1<sup>er</sup> novembre 1974 que la pétition devait être versée au dossier [TRADUCTION] «sans préjudice aux droits des parties quant à sa pertinence». S'il se trouve dans le *Code canadien du travail* et dans b les lois provinciales équivalentes une intention primordiale, c'est que seul le souhait des employés, sans intervention de l'employeur (sauf en cas de fraude), doit être pris en considération vis-à-vis d'un agent négociateur qui veut les représenter. L'employeur ne peut invoquer le droit des tiers, particulièrement quand ceux-ci ne sont pas devant la Cour.

Après avoir bien étudié la question je conclus que cette affaire se distingue de *Transair* relativement au droit que l'employeur allègue avoir de contester l'ordonnance d'accréditation. Dans d *Transair*, l'employeur alléguait que le Conseil avait refusé de recevoir une pétition émanant des employés qui s'opposaient à l'octroi de l'ordonnance d'accréditation. Ici l'employeur, par la lettre de ses avocats en date du 13 août, ses propres e lettres des 27 et 30 août et le mémoire joint à cette dernière, soulève la question de savoir si les exigences de l'alinéa 126c) du Code avaient été satisfaites en temps voulu. Le Conseil a reçu cette demande et l'a étudiée, mais dans les motifs de sa f décision il a fait observer que pour cette accréditation la date de présentation de la demande était la date appropriée pour apprécier si les exigences de l'alinéa 126c) étaient satisfaites.

Il me semble qu'en l'espèce l'employeur ne s'appuie pas sur le droit d'une tierce partie. L'employeur n'allègue pas qu'on a refusé d'entendre une tierce partie, par exemple un employé, sur une h question en rapport avec l'accréditation du syndicat. L'employeur prétend qu'on a rendu l'ordonnance d'accréditation en répondant à la mauvaise question sur une affaire importante. Il en résulte que d'après les renseignements au dossier, le Conseil n'a même pas cherché à vérifier une question i essentielle à son droit statutaire et à son devoir en matière d'accréditation. Et après tout, une ordonnance d'accréditation impose des devoirs sérieux à l'employeur. Celui-ci a donc un intérêt légitime à savoir si l'ordonnance a été rendue conformément j à la Loi. A mon avis, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* l'employeur a le droit, en

has the right, as a party directly affected, to apply to this Court for review of a decision that he claims was made under an error in the applicable law, particularly where the meaning of a critical provision of the governing legislation is involved<sup>8</sup>.

I would observe, before concluding these reasons, that I have not meant to suggest that paragraph 126(c) of the *Canada Labour Code* requires that the Board must, by a representation vote or otherwise, test the wishes of employees in a bargaining unit immediately before certifying. The Board is, of course, entitled to take note of the common experience of mankind that something that exists is likely to continue to exist at least for a while. It might not be inappropriate to quote this passage from Cross on *Evidence* (4th ed., 1974) at pages 32 and 33:

If the speed at which someone was driving at a particular time is in issue, evidence of the rate at which he was travelling a few moments earlier is admissible; in cases turning on the existence of a partnership, evidence of its existence at a time earlier than that with which the court is concerned is likewise admissible. Evidence has been received of a person's theological opinions four years before the time at which their nature was in issue; while the fact that someone was alive at an antecedent date may support an inference that he was alive at a subsequent date. Evidence of this sort is given so frequently that it is sometimes said that continuance in general, and the continuance of life in particular, is the subject of a rebuttable presumption of law; but the question is simply one of relevance, depending on the common experience of mankind, and it would be best to avoid the use of the word "presumption" altogether in this context, or, if that term must be employed, it should be qualified by the use of some such expression as a "presumption of fact" or a "provisional presumption".

It is important to remember that there are degrees of relevancy when this kind of evidence is being considered. Proof of the theological beliefs entertained by a man thirty years earlier, would not support a reasonable inference concerning his beliefs at the time which the court was examining, and neither law nor logic can specify the stage at which such evidence ceases to be of any weight—everything depends upon the facts of the particular case. If it were proved that a husband was in good health the day before his wife married someone else:

the inference would be strong, almost irresistible, that he was living on the latter day, and the jury would in all probability find that he was so. If, on the other hand, it were proved that he was then in a dying condition, and nothing else was proved, they would probably decline to draw the inference.

<sup>8</sup> In respect of the status of an employer to seek review of a certification order, I would refer generally to *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18.

tant que partie directement concernée, de présenter à cette cour une demande d'examen d'une décision fondée sur une erreur de droit quant à la loi applicable, particulièrement lorsqu'elle met en cause le sens d'une disposition décisive de cette loi<sup>8</sup>.

Avant de conclure, encore un mot: je ne veux pas insinuer que le Conseil doit, aux termes de l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail*, par un vote représentatif ou autrement, vérifier les désirs des employés de l'unité de négociation juste avant d'accréditer. Le Conseil peut, bien sûr, tenir compte de l'expérience commune de l'homme, laquelle nous apprend que l'existence d'une chose se poursuit vraisemblablement un certain temps. Il conviendrait peut-être de citer le passage suivant de Cross on *Evidence* (4<sup>e</sup> éd., 1974) aux pages 32 et 33:

[TRADUCTION] Si la question de la vitesse à laquelle une personne circulait à un moment donné se pose, la vitesse à laquelle elle circulait quelques instants plus tôt est admissible en preuve; dans les affaires portant sur l'existence d'une société, la preuve de son existence à une période antérieure à celle soumise à la Cour est également admissible. On a reçu en preuve les opinions théologiques d'une personne antérieures de quatre ans à l'époque à laquelle on s'interrogeait sur leur nature; et le fait qu'une personne vivait à une certaine époque peut permettre de supposer qu'elle était vivante à une date postérieure. On présente de telles preuves si souvent qu'il est parfois dit que la continuation en général et la prolongation de la vie en particulier, est l'objet d'une présomption réfutable en droit; mais il s'agit simplement d'une question de pertinence subordonnée à l'expérience commune de l'homme, et il serait mieux d'éviter absolument l'emploi du mot «présomption» ou, si son emploi s'impose, on devrait recourir à des expressions telles que «présomption de fait» ou «présomption provisoire».

Lorsqu'une preuve de cette nature est à l'étude, il importe de se souvenir qu'il y a des degrés de pertinence. La preuve des croyances théologiques qu'un homme entretenait il y a trente ans ne soutiendrait pas une conclusion sur ses croyances à l'époque soumise à l'examen de la Cour, et ni la Loi ni la logique ne peuvent préciser à quelle époque une telle preuve devient sans importance—il s'agissait toujours de cas d'espèce. Si l'on prouvait la bonne santé d'un homme la veille du remariage de sa femme:

on pourrait conclure de façon presque irrésistible qu'il vivait à cette époque et tel serait sans doute le verdict du jury. Si par contre, on établissait qu'il était alors agonisant, les jurés refuseraient sans doute de tirer la conclusion.

<sup>8</sup> Relativement au droit d'un employeur de demander l'examen d'une ordonnance d'accréditation, je citerai en général: *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18.

Whether, at the time of certification, a majority of employees in a unit wish to have the applicant trade union represent them as their bargaining agent is a fact of which the Board must be satisfied. It is for the Board to make up its mind on the material properly before it. That the material may have been placed before it well in advance of the time of decision would not necessarily be a reason for saying that the Board would be mistaken in law to consider it as being relevant and persuasive, or would act perversely or capriciously in so doing. The fatal error in this case is that the Board, in seeking to satisfy itself under paragraph 126(c), considered that the relevant time for making the majority determination was the date of the union application, and not the date of its decision to certify.

The applicant raised other points in its memorandum of fact and law, but counsel assured us in his oral argument that he was relying solely on his submission that the Board had erred in law in its construction of paragraph 126(c) of the *Canada Labour Code*.

I would grant the application, set aside the decision of the Board and the certification order in question, and refer the matter back to the Canada Labour Relations Board to be determined on the basis that, pursuant to section 126, paragraph (c) of the *Canada Labour Code*, the Board, in order to certify the union as the bargaining agent for the bargaining unit, must be satisfied, when it makes its decision to certify, that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as the bargaining agent for the bargaining unit.

\* \* \*

JACKETT C.J. concurred.

\* \* \*

URIE J. concurred.

Le Conseil doit vérifier au moment de l'accréditation, si la majorité des employés de l'unité veulent que le syndicat requérant les représente à titre d'agent négociateur. Il doit décider d'après la preuve qui lui est soumise. Le fait que celle-ci lui ait été présentée bien avant l'époque de sa décision ne permettrait pas nécessairement de dire que le Conseil a commis une erreur de droit en la jugeant pertinente et concluante ou qu'il agirait avec perversité ou caprice ce faisant. L'erreur fatale dans cette affaire, c'est que le Conseil, voulant se convaincre que l'alinéa 126c) est bien observé, a cru devoir déterminer l'habileté de l'unité de négociation à la date de la demande d'accréditation plutôt qu'à la date de l'accréditation.

Dans son mémoire, la requérante a soulevé d'autres questions de fait et de droit, mais dans sa plaidoirie l'avocat nous affirme qu'il s'en tient uniquement à son allégation selon laquelle le Conseil a commis une erreur de droit en interprétant l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail*.

Je suis d'avis d'accueillir la demande, d'annuler la décision du Conseil et l'ordonnance d'accréditation en question et de renvoyer l'affaire devant le Conseil canadien des relations du travail, pour qu'il en décide conformément à l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail*. Pour accréditer le syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, le Conseil doit vérifier si la majorité des employés de l'unité veulent que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.