

<p style="text-align: right;">A-1584-92</p> <p><b>Quebec Ports Terminals Inc. (Applicant)</b></p>	<p style="text-align: right;">A-1584-92</p> <p><b>Terminaux portuaires du Québec Inc. (requérante)</b></p>
<p>v.</p> <p><b>Canada Labour Relations Board (Respondent)</b></p>	<p>c.</p> <p><sup>a</sup> <b>Le Conseil canadien des relations du travail (intimé)</b></p>
<p>and</p> <p><b>Maritime Employers' Association, Compagnie d'amarrage Trois-Rivières Ltée, Compagnie d'arrimage Trois-Rivières Ltée, J. C. Malone et Compagnie Ltée, Les Élévateurs de Trois-Rivières, Somavrac Inc., Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières, Local 1375 (CUPE), Société du parc industriel et portuaire de Bécancour (Mis en cause)</b></p>	<p>et</p> <p><sup>b</sup> <b>L'Association des employeurs maritimes, la Compagnie d'amarrage Trois-Rivières Ltée, la Compagnie d'arrimage Trois-Rivières Ltée, J. C. Malone et Compagnie Ltée, Les Élévateurs de Trois-Rivières, Somavrac Inc., le Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières, Section locale 1375 (SCFP), la Société du parc industriel et portuaire de Bécancour (mis en cause)</b></p>
<p style="text-align: right;">A-513-93</p> <p><b>Quebec Ports Terminals Inc. (Applicant)</b></p>	<p style="text-align: right;">A-513-93</p> <p><sup>d</sup> <b>Terminaux portuaires du Québec Inc. (requérante)</b></p>
<p>v.</p> <p><b>Maritime Employers' Association and Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières, Local 1375 (CUPE) (Respondents)</b></p>	<p>c.</p> <p><sup>e</sup> <b>L'Association des employeurs maritimes et le Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières, Section locale 1375 (SCFP) (intimés)</b></p>
<p>and</p> <p><b>Claude H. Foisy in his capacity as arbitrator and Canada Labour Relations Board (Mis en cause)</b></p>	<p>et</p> <p><sup>f</sup> <b>Claude H. Foisy en sa qualité d'arbitre et le Conseil canadien des relations du travail (mis en cause)</b></p>
<p><i>INDEXED AS: QUEBEC PORTS TERMINALS INC. v. CANADA (LABOUR RELATIONS BOARD) (C.A.)</i></p>	<p><sup>g</sup> <i>RÉPERTORIÉ: TERMINAUX PORTUAIRES DU QUÉBEC INC. c. CANADA (CONSEIL DES RELATIONS DU TRAVAIL) (C.A.)</i></p>
<p>Court of Appeal, Desjardins and Décary, J.J.A. and Chevalier D.J.A.—Montréal, September 29 and 30; Ottawa, October 28, 1994.</p>	<p><sup>h</sup> Cour d'appel, juges Desjardins et Décary, J.C.A. et juge suppléant Chevalier—Montréal, 29 et 30 septembre; Ottawa, 28 octobre 1994.</p>
<p><i>Labour relations — Applications for judicial review of CLRB order appointing employer representative pursuant to Canada Labour Code, s. 34(4), and decision collective agreement subsequently entered into binding on all employees, employers — In light of privative clause in Code, s. 22, standard of judicial review whether Board's order, decision patently unreasonable, or clearly irrational — Use of "employer representative" in present s. 34 instead of "agent" (used in predecessor) indicating system changed — S. 34(4) imposing legal duty on Board to select "employer representative," who "shall be deemed" to be employer (s. 34(5)) — By virtue of appointment under s. 34, invested with necessary</i></p>	<p><sup>i</sup> <i>Relations du travail — Recours en contrôle judiciaire contre l'ordonnance du CCRT portant désignation d'un représentant patronal sous le régime de l'art. 34(4) du Code canadien du travail et contre sa décision aux termes de laquelle la convention collective subséquentement conclue liait tous les employés et employeurs — Vu la clause privative de l'art. 22 du Code, le test du contrôle judiciaire consiste à examiner si l'ordonnance et la décision du Conseil sont manifestement déraisonnables ou clairement irrationnelles — La substitution, à l'art. 34 actuellement en vigueur, du mot «représentant patronal» au mot «mandataire» (employé dans l'ancienne loi) annonçait un changement de régime — L'art. 34(4) prescrit pour le Conseil</i></p>

*powers to discharge all duties, responsibilities of employer under Code, Part I "on behalf of those employers" — Lengthy explanation of choice of candidates, analysis of general collective, multi-employer, industry-wide bargaining systems indicating Board's interpretation not unreasonable though not applying criteria of objectivity, impartiality favoured by applicant — Once collective bargaining notice given, parties having duty to meet, attempt to conclude collective agreement — Collective agreement so concluded binding on all employees, employers.*

*Barristers and Solicitors — Application for judicial review of CLRB's appointment of employer representative under Canada Labour Code, s. 34(4) when employers failing to agree thereon — Applicant alleging appearance of bias as successful candidate represented by same law firm as CLRB in unrelated case before S.C.C. — Standard for determination of whether appearance of bias that of "informed person," having no interest in ongoing case, aware of Board's limited role before Court in judicial review proceedings — As no connection between two cases, no fear of transmission of confidential information — No benefit to be gained by CLRB in favouring candidate represented by law firm also representing Board in another case.*

*Judicial review — CLRB appointing employer representative under Canada Labour Code, s. 34(4) — Applicant alleging appearance of bias as successful candidate represented by same law firm as Board in unrelated proceedings — Reference to standard for determination of whether appearance of bias — As no connection between cases, no possibility of transmission of confidential information, allegation unfounded.*

These were applications for judicial review of the Canada Labour Relations Board's (CLRB) order appointing the Maritime Employers' Association (MEA) as the employer representative for all employers covered by the certification of the Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières, Local 1375, of CUPE, and the Board's decision that the collective agreement subsequently entered into between the employer representative and the union was binding on all employees and employers in the bargaining unit, including the applicant. Upon certification of the union, the Board directed employers to select a representative. When no agreement was reached, the Board summoned the employers to a hearing. The criteria used for selecting an "employer representative" included the wishes expressed by the employers, relevant experience in the long-shoring or a comparable industry, material resources to serve effectively

*le devoir de désigner un «représentant patronal», qui est alors «assimilé à un employeur» (art. 34(5)) — En vertu de sa désignation sous le régime de l'art. 34, le représentant patronal est investi des pouvoirs nécessaires afin d'exécuter «au nom des employeurs» toutes les obligations imposées à l'employeur par la partie I du Code — L'explication détaillée du choix du candidat, l'analyse comparative du régime général de négociation collective, du régime de négociation multipatronale et du régime de négociation sectorielle indiquent que l'interprétation du Conseil n'était pas déraisonnable bien qu'il n'ait pas appliqué les critères d'objectivité et d'impartialité que favorise la requérante — Dès que l'avis de négociation de la convention collective est donné, les parties ont l'obligation de se rencontrer et de s'efforcer de conclure une convention collective — Une fois conclue, celle-ci lie tous les employés et employeurs.*

*Avocats et procureurs — Recours en contrôle judiciaire contre la désignation faite par le CCRT d'un représentant patronal sous le régime de l'art. 34(4) du Code canadien du travail, faite par les employeurs d'avoir choisi eux-mêmes leur représentant — La requérante conclut à apparence de partialité du fait que le candidat retenu était représenté par la même étude d'avocats que celle qui représentait le CCRT dans une autre affaire devant la Cour suprême du Canada — Le critère applicable pour décider s'il y a ou non apparence de partialité consiste à se mettre à la place de la «personne bien renseignée» qui n'a aucun intérêt dans le litige et qui sait que le Conseil a un rôle limité devant la Cour en cas de contrôle judiciaire — Comme il n'y a aucun lien entre les deux affaires, aucune crainte de transmission d'informations confidentielles — Le CCRT n'avait aucun avantage à favoriser le candidat représenté par la même étude d'avocats que celle qui le représentait dans une autre affaire.*

*Contrôle judiciaire — Le CCRT a nommé un représentant patronal sous le régime de l'art. 34(4) du Code canadien du travail — La requérante conclut à apparence de partialité du fait que le candidat retenu était représenté par la même étude d'avocats que celle qui représentait le CCRT dans une autre affaire — Rappel du critère applicable pour juger s'il y a apparence de partialité — Comme il n'y a aucun lien entre les deux affaires, aucune possibilité de transmission d'informations confidentielles, allégation non fondée.*

Recours en contrôle judiciaire contre l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail (le Conseil) portant désignation de l'Association des employeurs maritimes (l'AEM) comme «représentant patronal» de l'ensemble des employeurs visés par l'accréditation du Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières, Section locale 1375, du SCFP, et contre la décision du Conseil aux termes de laquelle la convention collective subseqüemment conclue liait tous les employés et les employeurs de l'unité de négociation, y compris la requérante. Une fois l'accréditation syndicale accordée, le Conseil a enjoint aux employeurs de se choisir un représentant. Comme rien n'a été fait, il les a convoqués en audience. Les critères retenus pour la sélection d'un «représentant patronal» étaient la volonté exprimée par les différents employeurs, l'expérience pertinente dans le secteur du débarquement ou dans un secteur comparable, la

and expeditiously a plurality of employers, the ability to assume existing employer obligations, the presence of mechanisms through which individual employers can express their concerns and if necessary resolve disputes between them, and the ability of the representative to discharge its obligations under the Code, in particular the obligation to bargain in good faith. It then appointed MEA as the "employer representative."

Under *Canada Labour Code*, subsection 34(3), as amended in 1991, where the Board has certified a trade union as the bargaining agent for employees of two or more employers in the long-shoring industry, it shall require the employers to jointly choose a representative and shall appoint the representative so chosen. Under subsection 34(4), if the employers fail to choose a representative, the Board shall appoint an employer representative of its own choosing. Previously, subsection 34(3) provided for the appointment of an agent to act on behalf of the employers.

Before deciding that the collective agreement was binding, the Board analyzed the general collective bargaining system as compared to the multi-employer bargaining system contemplated by section 33 and the industry-wide bargaining system contemplated by section 34. It held that under subsection 34(5) the employer representative was explicitly invested by the Code, and not by the employers it represents, with the power to bind all employers in the unit.

The applicant argued that the powers vested in the employer representative were only those of a legal agent, which could not commit an employer in negotiations unless it had obtained the necessary instructions from that employer. If there were several employers, the legal agent must obtain instructions from each. Secondly, the applicant submitted that the Board acted unreasonably in not applying the criteria of objectivity and impartiality, when it selected MEA as "employer representative" instead of the firm proposed by the applicant. Finally, the applicant argued that there was an appearance of bias when the Board found in favour of the MEA, which was represented by Ogilvy Renault, the same law firm which had represented the Board in an application for leave to appeal in an unrelated case. It maintained that once an appearance of bias was raised, the Board had a duty to explain the circumstances in which counsel had obtained his instructions. Failure to do so meant that the Board had not discharged its burden of proof.

*Held*, the applications should be dismissed.

In light of the privative clause in *Canada Labour Code*, section 22 the judicial review test applicable was that of whether the Board's order and decision were patently unreasonable or were clearly irrational.

It was reasonable for the Board to conclude that the employer representative, deemed to be the employer, possessed a power similar to that of the bargaining agent, namely that of negotiating the collective agreement. Use of "employer repre-

capacité matérielle de desservir efficacement et avec célérité une pluralité d'employeurs, la capacité d'assumer les obligations patronales existantes, la présence de mécanismes susceptibles de permettre aux employeurs individuels d'exprimer leurs intérêts et, le cas échéant, d'assurer le règlement des différends pouvant les opposer, et la capacité du représentant choisi de s'acquitter des obligations prévues par le Code, notamment celle de négocier de bonne foi. Le Conseil a alors désigné l'AEM comme le «représentant patronal».

Selon le paragraphe 34(3) du *Code canadien du travail*, modifié en 1991, lorsque le Conseil accrédite un syndicat à titre d'agent négociateur pour les employés de plusieurs employeurs dans le secteur du débardage, il enjoint aux employeurs de choisir collectivement un représentant, après quoi il désigne le représentant ainsi choisi. Selon le paragraphe 34(4), si les employeurs ne choisissent pas un représentant, le Conseil en désigne un lui-même. L'ancien paragraphe 34(3) prévoyait la désignation d'un mandataire pour représenter les employeurs.

Avant de conclure que la convention collective avait force obligatoire, le Conseil a analysé le régime général de négociation collective par rapport au régime de négociation multipatronale prévu à l'article 33 et au régime de négociation sectorielle prévu à l'article 34. Il a conclu que selon le paragraphe 34(5), le représentant patronal se voit explicitement investi par le Code, et non par les employeurs qu'il représente, du pouvoir de lier tous les employeurs de l'unité.

La requérante soutient que les pouvoirs dont est investi le représentant patronal ne sont que ceux d'un mandataire légal, lequel ne peut engager un employeur lors des négociations que s'il a obtenu de cet employeur le mandat nécessaire. Dans le cas où il y a plusieurs employeurs, le mandataire légal doit obtenir un mandat de chacun. Comme second moyen, la requérante prétend que le Conseil a agi de façon déraisonnable en ne retenant pas les critères d'objectivité et d'impartialité lorsqu'il a préféré la candidature de l'AEM comme «représentant patronal» plutôt que celle de la firme qu'elle avait proposée. Enfin, la requérante soutient qu'il y a apparence de partialité du fait que le Conseil s'est prononcé en faveur de l'AEM, que représente l'étude Ogilvy Renault, alors qu'il était lui-même représenté par la même étude Ogilvy Renault pour demander l'autorisation d'appel dans une autre affaire. Et qu'une fois l'apparence de partialité soulevée, il incombait au Conseil d'expliquer dans quelles circonstances son avocat avait reçu ses instructions. L'absence d'explications signifie que le Conseil ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve.

*Arrêt*: il faut rejeter les demandes.

Le test de contrôle judiciaire applicable, compte tenu de la clause privative de l'article 22 du *Code canadien du travail*, consiste à examiner si l'ordonnance et la décision du Conseil sont manifestement déraisonnables ou clairement irrationnelles.

Il était raisonnable pour le Conseil de conclure que le représentant patronal, réputé employeur, était investi du pouvoir analogue à celui de l'agent négociateur, soit celui de négocier la convention collective. En substituant, dans la loi de 1991, le

sentative" in the 1991 legislation instead of "agent" to designate the spokesperson for the employers at the bargaining table, indicated that the system had been changed. If the employers cannot agree, the Board has a legal duty under subsection 34(4) of the Code to select the "employer representative". Subsection 34(5) provides that the employer representative "shall be deemed to be an employer" and "by virtue of having been appointed under this section" it was invested with the necessary powers to "discharge all the duties and responsibilities of an employer" under Part I of the Code "on behalf of all the employers of the employees in the bargaining unit, including" that of entering into a collective agreement "on behalf of those employers." By comparison, old section 34 gave the Board power only to order employers to appoint an agent and authorize him to discharge the duties and responsibilities of an employer.

The Board demonstrated no irrationality in its choice of sufficiently reliable criteria for selecting the "employer representative" for determining which candidate was more suitable to fill the position of "employer representative." Although it did not use the criteria of objectivity and impartiality which the applicant favoured, it explained its position at length and considered that the new subsection 34(6), prohibiting an employer representative from acting arbitrarily, discriminatorily or in bad faith in the representation of any of the employers, gave the applicant sufficient protection. In view of the lengthy analysis of the various bargaining systems, the Board's interpretation was not unreasonable.

A reasonable person would quickly realize that the allegation of bias was groundless. Counsel who represented the Board in the Supreme Court of Canada never represented the MEA before the Board. In judicial review proceedings, the Board's role is limited to providing the Court with information on the practices and procedures developed to administer the Code so that its fundamental objectives are achieved, on the administrative process used in disposing of applications before it and on certain special factors pertaining to labour relations. Private law firms who are retained by the Board must be able to fully master the Code, procedure and practices used before the Board and those used in the Federal Court. Firms from which the Board can choose are generally limited to those regularly appearing before it.

The "informed" person who must decide whether there is an appearance of bias is a person, not interested in the ongoing case, and who is not unaware that the Board has a limited part to play when it appears in the courts. The conflict of interest alleged herein was not that of a lawyer who changes sides. There was no connection between the two cases. The applicant was not concerned about the transmission of confidential information from one case to another, but about the possibility that the Board wished to favour one organization because its law

mot «représentant patronal» au mot «mandataire» pour désigner le porte-parole des employeurs à la table des négociations, le législateur annonçait déjà un changement de régime. Si les employeurs ne peuvent s'entendre, le Conseil est tenu par le paragraphe 34(4) du Code de choisir le «représentant patronal». Selon le paragraphe 34(5), celui-ci est alors «assimilé à un employeur» et, «en vertu de sa désignation», investi des pouvoirs nécessaires afin d'«exécuter, au nom des employeurs des employés de l'unité de négociation, toutes les obligations imposées à l'employeur» par la partie I du Code dont celle de conclure «en leur nom» une convention collective. L'ancien article 34, en comparaison, ne faisait que donner au Conseil le pouvoir d'ordonner aux employeurs de se désigner un mandataire et de l'investir des pouvoirs imposés à l'employeur.

Le Conseil n'a fait preuve d'aucune irrationalité en retenant comme critères de sélection du «représentant patronal» ceux qu'il estimait suffisamment fiables pour décider lequel des deux candidats proposés était le plus apte à remplir le poste. S'il est vrai qu'il n'a pas retenu les deux critères d'objectivité et d'impartialité que favorisait la requérante, il s'en est longuement expliqué et a estimé que le nouveau paragraphe 34(6), qui interdit au représentant patronal d'agir de manière arbitraire ou discriminatoire ou de mauvaise foi à l'égard des employeurs qu'il représente, accordait à la requérante toute la protection requise. Cette interprétation était loin d'être déraisonnable vu la longue analyse faite par le Conseil des divers régimes de négociation.

Toute personne raisonnable se rendrait vite compte que l'allégation de partialité est sans fondement. L'avocat, qui représentait le Conseil devant la Cour suprême du Canada, n'a jamais représenté l'AEM devant le Conseil dans le dossier en instance. Dans le cadre de procédures en contrôle judiciaire, le rôle du Conseil se limite à fournir à la Cour des informations sur les pratiques et les procédures élaborées aux fins d'administrer le Code d'une façon qui permette d'en réaliser les objectifs fondamentaux, sur le processus administratif suivi pour statuer sur les demandes dont il est saisi et sur les considérations propres aux relations du travail. Les avocats d'études privées, dont les services sont retenus par le Conseil, doivent être en mesure de bien maîtriser le Code, les procédures et les pratiques suivies devant le Conseil ainsi que celles suivies devant la Cour fédérale. Son bassin de sélection se limite généralement au bassin des avocats comparaisant régulièrement devant lui.

La personne «bien renseignée», qui est appelée à décider de l'existence ou non d'une apparence de partialité, est une personne désintéressée au litige et qui n'ignore pas que le Conseil a un rôle limité lorsqu'il se présente devant les tribunaux. En l'espèce, le conflit d'intérêts soulevé n'est pas celui d'un avocat qui change de camp. Il n'existe aucun lien entre les deux affaires. Ce que craignait la requérante, ce n'était pas la transmission d'informations confidentielles d'un dossier à un autre, mais la possibilité que le Conseil favorise une partie dont

firm was representing the Board in the Supreme Court of Canada. There was no benefit to be gained by the Board by favouring an organization represented by Ogilvy Renault since it was the Supreme Court of Canada, not the law firm, which had to decide its application for leave to appeal.

l'étude d'avocats est celle-là même qui le représentait devant la Cour suprême du Canada. Le Conseil n'avait aucun avantage à favoriser la partie représentée par l'étude Ogilvy Renault puisque, en fin de compte, ce n'est pas Ogilvy Renault mais bien la Cour suprême du Canada qui allait décider de la demande  
a d'autorisation d'appel.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Canada Labour Code (geographic certification)*, S.C. 1991, c. 39, s. 1. **b**  
*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 3, 16, 22 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56), 24, 25, 26, 28, 32, 33, 34(1),(2),(3) (as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 1), (4) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*), (6) (as am. *idem*), (7) (as am. *idem*), 35, 36, 37, 50(a)(i), 56, 65, 97 (as am. *idem*,  
c s. 2).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1611 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235; (1990), 77 D.L.R. (4th) 249; [1991] 1 W.W.R. 705; 70 Man. R. (2d) 241; 48 C.P.C. (2d) 113; 121 N.R. 1. **e**

##### REFERRED TO:

*Quebec Ports Terminals Inc. et al.* (1992), 89 di 153; 93 CLLC 16,035 (C.L.R.B.); *Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al.* (1988), 89 N.R. 278 (F.C.A.); *Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al. (No. 2)* (1992), 142 N.R. 44 (F.C.A.); *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Almecon Industries Ltd. v. Nutron Manufacturing Ltd.* (1994), 172 N.R. 140 (F.C.A.); *R. v. D. (W.R.)*, [1994] 1 W.W.R. 689 (Man. Q.B.); *Shaw v. Law Society of Prince Edward Island* (1992), 101 Nfld. & P.E.I.R. 340; 97 D.L.R. (4th) 504; 321 A.P.R. 340 (P.E.I.S.C.); *Ashburton Oil Ltd. v. Sharp* (1992), 67 B.C.L.R. (2d) 64 (S.C.); *Bell v. Nash*, [1992] 4 W.W.R. 512; (1992), 66 B.C.L.R. (2d) **f**  
**g**  
**h**  
**i**  
**j**

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 3, 16, 22 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56), 24, 25, 26, 28, 32, 33, 34(1),(2),(3) (mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 1), (4) (mod., *idem*), (5) (mod., *idem*), (6) (mod., *idem*), (7) (mod., *idem*), 35, 36, 37, 50a)(i), 56, 65, 97 (mod., *idem*, art. 2).  
*Loi modifiant le Code canadien du travail (accréditation régionale)*, L.C. 1991, ch. 39, art. 1.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 1611 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

#### d JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235; (1990), 77 D.L.R. (4th) 249; [1991] 1 W.W.R. 705; 70 Man. R. (2d) 241; 48 C.P.C. (2d) 113; 121 N.R. 1.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Terminaux portuaires du Québec Inc. et autres* (1992), 89 di 153; 93 CLLC 16,035 (CCRT); *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes et autres* (1988), 89 N.R. 278 (C.A.F.); *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes et autres (n° 2)* (1992), 142 N.R. 44 (C.A.F.); *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Almecon Industries Ltd. c. Nutron Manufacturing Ltd.* (1994), 172 N.R. 140 (C.A.F.); *R. v. D. (W.R.)*, [1994] 1 W.W.R. 689 (B.R. Man.); *Shaw v. Law Society of Prince Edward Island* (1992), 101 Nfld. & P.E.I.R. 340; 97 D.L.R. (4th) 504; 321 A.P.R. 340 (C.S.Î-P.-É.); *Ashburton Oil Ltd. v. Sharp* (1992), 67 B.C.L.R. (2d) 64 (C.S.);

- 361 (B.C.S.C.); *Everingham v. Ontario* (1992), 8 O.R. (3d) 123; 88 D.L.R. (4th) 755; 5 C.P.C. (3d) 118; 54 O.A.C. 224 (Div. Ct.); *R. v. B. (B.P.)* (1992), 71 C.C.C. (3d) 392 (B.C.S.C.); *Asian Video Movies Wholesaler Inc. v. Mathardoo* (1991), 36 C.P.R. (3d) 29; 46 F.T.R. 19 (F.C.T.D.); *Calgas Investments Ltd. v. 784688 Ontario Ltd.* (1991), 4 O.R. (3d) 459; 81 D.L.R. (4th) 518; 1 C.P.C. (3d) 64 (Gen. Div.); *Everingham v. Ontario* (1991), 84 D.L.R. (4th) 354; 3 C.P.C. (3d) 87 (Ont. Gen. Div.); *Pac. Coast Super 8 Motels Inc. v. Nanaimo Shipyard (1985) Ltd.* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 281 (S.C.); *Trilea Centres Inc. v. Cumming Cockburn Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 598 (Gen. Div.); *J-Star Industries, Inc. v. Berg Equipment Co. (Canada) Ltd.* (1992), 43 C.P.R. (3d) 132 (T.M. Opp. Bd.); *Creamer v. Hergt* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 141 (S.C.); *Turner-Lienaux v. Civil Service Commission (N.S.) et al.* (1992), 111 N.S.R. (2d) 351; 303 A.P.R. 351 (S.C.); *Chin v. Wong* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 288 (S.C.); *Markinova, Re*, [1991] 6 W.W.R. 47; (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 73 (S.C.); *R.G. Tours and Promotions Ltd. v. Greater Moncton Home Builders Associations et al.* (1992), 126 N.B.R. (2d) 200; 317 A.P.R. 200 (Q.B.); *Essa (Township) v. Guergis; Membre v. Hill* (1993), 15 O.R. (3d) 573 (Div. Ct.); *Lasch v. Annapolis (County)* (1992), 118 N.S.R. (2d) 418; 327 A.P.R. 418 (Co. Ct.); *Feherguard Products Ltd. v. Rocky's of B.C. Leisure Ltd.*, [1993] 3 F.C. 619 (C.A.); *R. c. Morales*, [1993] R.J.Q. 2940 (C.Q.); *Commission des droits de la personne du Québec c. Hudon & Daudelin Ltée*, [1994] R.J.Q. 264 (H.R.T. Qué.); *Canada Labour Relations Board v. Attorney General of Canada*, [1993] 1 S.C.R. vi (leave to appeal refused); *Canada (Attorney General) v. Gaboriault*, [1992] 3 F.C. 566 (C.A.); *Richard Gaboriault et al. and Tecksol Inc. and Transport Canada* (1988), 75 di 130 (C.L.R.B.); *Canada (Attorney General) v. Young*, [1989] 3 F.C. 647; (1989), 27 C.C.E.L. 161; 89 CLLC 14,046; 100 N.R. 333 (C.A.); *Plantation Indoor Plants Ltd. v. Attorney General of Alberta*, [1985] 1 S.C.R. 366; (1985), 60 A.R. 343, 18 D.L.R. (4th) 319; [1985] 3 W.W.R. 539; 37 Alta. L.R. (2d) 151; 18 C.C.C. (3d) 438; 58 N.R. 228; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Quebec Ports Terminals Inc. v. Canada (Labour Relations Board)* (1993), 17 Admin. L.R. (2d) 16 (F.C.A.); *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Terminaux portuaires du Québec c. Association des employeurs maritimes*, C.S. Montréal, 500-05-009311-885, 1990-02-01, D.T.E. 90T-307; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes*, C.S. 400-05-00375-924, 1992-08-05; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes*, C.S. Montréal, 500-05-009311-885, 1988-11-09, D.T.E. 88T-1035; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1994] A.Q. No. 734 (C.A.) (QL).
- Bell v. Nash*, [1992] 4 W.W.R. 512; (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 361 (C.S.C.-B.); *Everingham v. Ontario* (1992), 8 O.R. (3d) 123; 88 D.L.R. (4th) 755; 5 C.P.C. (3d) 118; 54 O.A.C. 224 (C. div.); *R. v. B. (B.P.)* (1992), 71 C.C.C. (3d) 392 (C.S.C.-B.); *Asian Video Movies Wholesaler Inc. c. Mathardoo* (1991), 36 C.P.R. (3d) 29; 46 F.T.R. 19 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Calgas Investments Ltd. v. 784688 Ontario Ltd.* (1991), 4 O.R. (3d) 459; 81 D.L.R. (4th) 518; 1 C.P.C. (3d) 64 (Div. gén.); *Everingham v. Ontario* (1991), 84 D.L.R. (4th) 354; 3 C.P.C. (3d) 87 (Div. gén. Ont.); *Pac. Coast Super 8 Motels Inc. v. Nanaimo Shipyard (1985) Ltd.* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 281 (C.S.); *Trilea Centres Inc. v. Cumming Cockburn Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 598 (Div. gén.); *J-Star Industries, Inc. v. Berg Equipment Co. (Canada) Ltd.* (1992), 43 C.P.R. (3d) 132 (C.O.M.C.); *Creamer v. Hergt* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 141 (C.S.); *Turner-Lienaux v. Civil Service Commission (N.S.) et al.* (1992), 111 N.S.R. (2d) 351; 303 A.P.R. 351 (C.S.); *Chin v. Wong* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 288 (C.S.); *Markinova, Re*, [1991] 6 W.W.R. 47; (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 73 (C.S.); *R.G. Tours and Promotions Ltd. v. Greater Moncton Home Builders Associations et al.* (1992), 126 R.N.-B. (2d) 200; 317 A.P.R. 200 (B.R.); *Essa (Township) v. Guergis; Membre v. Hill* (1993), 15 O.R. (3d) 573 (C. div.); *Lasch v. Annapolis (County)* (1992), 118 N.S.R. (2d) 418; 327 A.P.R. 418 (C. cté.); *Feherguard Products Ltd. c. Rocky's of B.C. Leisure Ltd.*, [1993] 3 C.F. 619 (C.A.); *R. c. Morales*, [1993] R.J.Q. 2940 (C.Q.); *Commission des droits de la personne du Québec c. Hudon & Daudelin Ltée*, [1994] R.J.Q. 264 (T.D.P.Q.); *Conseil canadien des relations du travail c. Procureur général du Canada*, [1993] 1 R.C.S. vi (autorisation d'appel refusée); *Canada (Procureur général) c. Gaboriault*, [1992] 3 C.F. 566 (C.A.); *Richard Gaboriault et autres et Tecksol Inc. et Transport Canada* (1988), 75 di 130 (CCRT); *Canada (Procureur général) c. Young*, [1989] 3 C.F. 647; (1989), 27 C.C.E.L. 161; 89 CLLC 14,046; 100 N.R. 333 (C.A.); *Plantation Indoor Plants Ltd. c. Procureur général de l'Alberta*, [1985] 1 R.C.S. 366; (1985), 60 A.R. 343, 18 D.L.R. (4th) 319; [1985] 3 W.W.R. 539; 37 Alta. L.R. (2d) 151; 18 C.C.C. (3d) 438; 58 N.R. 228; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)* (1993), 17 Admin. L.R. (2d) 16 (C.A.F.); *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Terminaux portuaires du Québec c. Association des employeurs maritimes*, C.S. Montréal, 500-05-009311-885, 1990-02-01, D.T.E. 90T-307; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes*, C.S. 400-05-00375-924, 1992-08-05; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes*, C.S. Montréal, 500-05-009311-885, 1988-11-09, D.T.E. 88T-1035; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1994] A.Q. n° 734 (C.A.) (QL).

## AUTHORS CITED

Canadian Bar Association. *Code of Professional Conduct*.  
Ottawa: Canadian Bar Association, 1974.

APPLICATIONS for judicial review of Canada Labour Relations Board's order appointing an employer representative under *Canada Labour Code*, subsection 34(4) (*Quebec Ports Terminals Inc. et al.* (1992), 89 di 194; 93 CLLC 16,036 (C.L.R.B.)) and decision that the collective agreement subsequently entered into between the employer representative and the bargaining agent was binding on all employers and employees (*Maritime Employers' Association* (1993), 92 di 135; 94 CLLC 16,027 (C.L.R.B.)). Applications dismissed.

## COUNSEL:

*Luc Huppé* and *Raynold Langlois* for applicant.

*Manon Savard* and *Gérard Rochon* for Maritime Employers' Association (respondent in A-513-93, *mise en cause* in A-1584-92).

*Yves Morin* and *Normand Léonard* for Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières (respondent in A-513-93, *mis en cause* in A-1584-92).

*Georges Marceau* and *Johane Tremblay* for Canada Labour Relations Board (*mis en cause* in A-513-94, respondent in A-1584-92).

## SOLICITORS:

*Langlois, Robert*, Montréal, for applicant.  
*Ogilvy Renault*, Montréal, for Maritime Employers' Association (respondent in A-513-93, *mis en cause* in A-1584-92).

*Lamoureux, Morin, Lamoureux*, Longueuil, Quebec, for Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières (respondent in A-513-93, *mis en cause* in A-1584-92).

*Melancon, Marceau, Grenier et Sciortino*, Montréal, and Canada Labour Relations Board Legal Services, Ottawa, for Canada Labour Relations

## DOCTRINE

Association du Barreau canadien. *Code de déontologie professionnelle*. Ottawa: Association du Barreau canadien, 1974.

DEMANDES de contrôle judiciaire contre l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail portant désignation d'un représentant patronal sous le régime du paragraphe 34(4) du *Code canadien du travail* (*Terminaux portuaires du Québec Inc. et autres* (1992), 89 di 194; 93 CLLC 16,036 (CCRT)) et contre sa décision aux termes de laquelle la convention collective subséquemment conclue entre le représentant patronal et l'agent négociateur liait tous les employeurs et employés (*Association des employeurs maritimes* (1993), 92 di 135; 94 CLLC 16,027 (CCRT)). Demandes rejetées.

## d AVOCATS:

*Luc Huppé* et *Raynold Langlois* pour la requérante.

*Manon Savard* et *Gérard Rochon* pour l'Association des employeurs maritimes (intimée dans le dossier A-513-93, *mise en cause* dans le dossier A-1584-92).

*Yves Morin* et *Normand Léonard* pour le Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières (intimé dans le dossier A-513-93, *mis en cause* dans le dossier A-1584-92).

*Georges Marceau* et *Johane Tremblay* pour le Conseil canadien des relations du travail (*mis en cause* dans le dossier A-513-94, intimé dans le dossier A-1584-92).

## PROCUREURS:

*Langlois, Robert*, Montréal, pour la requérante.  
*Ogilvy Renault*, Montréal, pour l'Association des employeurs maritimes (intimée dans le dossier A-513-93, *mise en cause* dans le dossier A-1584-92).

*Lamoureux, Morin, Lamoureux*, Longueuil (Québec), pour le Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières (intimé dans le dossier A-513-93, *mis en cause* dans le dossier A-1584-92).

*Melancon, Marceau, Grenier et Sciortino*, Montréal, et Services juridiques du Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour le

Board (*mis en cause* in A-513-94, respondent in A-1584-92).

Conseil canadien des relations du travail (mis en cause dans le dossier A-513-94, intimé dans le dossier A-1584-92).

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

DESJARDINS J.A.: This Court has before it by way of judicial review an order [*Quebec Ports Terminals Inc. et al.* (1992), 89 di 194] and a decision [*Maritime Employers' Association* (1993), 92 di 135] by the Canada Labour Relations Board (the Board) which deal with the long-shoring situation as it exists at present in the ports of Trois-Rivières and Bécancour.<sup>1</sup>

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Nous sommes saisis, par voie de contrôle judiciaire, d'une ordonnance [*Terminaux portuaires du Québec Inc. et autres* (1992), 89 di 194] ainsi que d'une décision [*Association des employeurs maritimes* (1993), 92 di 135] rendues par le Conseil canadien des relations du travail (le Conseil), lesquelles ont trait à la situation du débardage telle qu'elle se trouve actuellement dans les ports de Trois-Rivières et de Bécancour<sup>1</sup>.

The purpose of the Board's order, dated October 30, 1992, was to set up an "employer counterpart who is able to negotiate and enter into a collective agreement without delay"<sup>2</sup> with the union side. The disputed order was made pursuant to subsection 34(4) of the *Canada Labour Code* (the Code).<sup>3</sup> In it the Board appointed the Maritime Employers' Association (the MEA) as the "employer representative" for all employers covered by the certification of the Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières, Local 1375, of the Canadian Union of Public Employees (CUPE), given on June 12, 1992.

L'ordonnance du Conseil, en date du 30 octobre 1992, a pour objet de mettre en place un «vis-à-vis patronal en mesure de négocier et de conclure une convention collective sans délai»<sup>2</sup> avec la partie syndicale. L'ordonnance contestée a été rendue sous l'autorité du paragraphe 34(4) du *Code canadien du travail*<sup>3</sup> (le Code). Le Conseil y désigne l'Association des employeurs maritimes (l'AEM) comme «représentant patronal» de l'ensemble des employeurs visés par l'accréditation du Syndicat des débardeurs de Trois-Rivières, Section locale 1375, du Syndicat canadien de la Fonction publique (le SCFP), rendue le 12 juin 1992.

In accordance with this appointment order made on October 30, 1992, the MEA and CUPE concluded a collective agreement on December 8, 1992. During the months that followed CUPE filed several grievances alleging various breaches of the collective agreement by Quebec Ports Terminals (QPT). The

Suite à cette ordonnance de désignation prononcée le 30 octobre 1992, l'AEM et le SCFP ont conclu une convention collective le 8 décembre 1992. Au cours des mois qui suivirent, le SCFP a déposé plusieurs griefs alléguant diverses violations de la convention collective par Terminaux portuaires du Québec

<sup>1</sup> The complexity of the labour relations existing in these two ports, in particular following disputes between the applicant QPT and the Maritime Employers' Association (MEA), is well known to the parties. This background to the case was reviewed by the Board in the reasons for its decision No. 967 [*Quebec Ports Terminals Inc. et al.* (1992), 89 di 153] made on October 30, 1992, as well as a number of other decisions by the Board. This Court has heard related matters on two occasions, in *Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al.* (1988), 89 N.R. 278 (F.C.A.) and in *Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al. (No. 2)* (1992), 142 N.R. 44 (F.C.A.).

<sup>2</sup> (1992), 89 di 194, at p. 209.

<sup>3</sup> R.S.C., 1985, c. L-2 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 1].

<sup>1</sup> La complexité des relations de travail qui existe dans ces deux ports, notamment suite à des différends qui opposent la requérante TPQ et l'Association des employeurs maritimes (l'AEM), est bien connue des parties. Elle a fait l'objet d'un historique de la part du Conseil dans les motifs de sa décision n° 967 [*Terminaux portuaires du Québec Inc. et autres* (1992), 89 di 153] rendue le 30 octobre 1992 ainsi que de nombreuses autres décisions du Conseil. Notre Cour a été saisie de questions y afférentes à deux reprises dans *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes et autres* (1988), 89 N.R. 278 (C.A.F.) ainsi que dans *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes et autres (n° 2)* (1992), 142 N.R. 44 (C.A.F.).

<sup>2</sup> (1992), 89 di 194, à la p. 209.

<sup>3</sup> L.R.C. (1985), ch. L-2 [mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 1].



MEA then asked QPT to give it its comments on the validity of these grievances. QPT considered that the grievances concerned clauses which it had not authorized the MEA to ratify. QPT accordingly argued that the MEA should be solely responsible for the consequences that might result from the alleged breaches. The MEA rejected this position and, as QPT provided no further information on the grievances as such, it sent a number of them on to arbitration. It then informed the arbitrator of its intention to file an application for referral to the Board pursuant to subsection 34(7) [as am. *idem*] of the Code, to determine whether it had the necessary authority to conclude a collective agreement on behalf of QPT containing provisions not previously authorized by the latter. If so, the MEA indicated that it would ask the Board to take all the necessary action to ensure that QPT accepted once and for all the provisions of the Code regarding geographic certification and the resulting duties. The MEA asked the arbitrator to stay the hearing of the grievances until the Board's decision became known.

In its decision No. 1027 on August 16, 1993 [*Maritime Employers' Association* (1993), 92 di 135], which is the subject of the second application for review, the Board found that the collective agreement was binding on all employees and employers in the bargaining unit, including QPT, regardless of the latter's objections. The Board referred the matter back to arbitration.

As these two applications for review were joined for hearing,<sup>4</sup> the reasons by which I intend to dispose of the order and decision of the Board are contained in the same document. It must be noted that case A-1584-92 of this Court deals with the appointment order or order No. 968 of the Board [(1992), 89 di 194], while the second case in this Court, A-513-93, deals with decision No. 1027 of the Board [(1993), 92 di 135].

All parties in this Court were agreed in saying that, in light of the privative clause in section 22 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56] of the *Canada Labour*

(TPQ). L'AEM a demandé alors à TPQ de lui faire part de ses commentaires relativement au bien-fondé de ces griefs. TPQ fut d'avis que ces griefs portaient sur des clauses dont elle disait n'avoir pas autorisé la ratification par l'AEM. TPQ prétendit, par conséquent, que l'AEM devait seule assumer les conséquences pouvant découler des violations alléguées. L'AEM rejeta cette position et, en l'absence de renseignements supplémentaires de TPQ sur les griefs proprement dits, elle en renvoya un certain nombre à l'arbitrage. Puis, elle avisa l'arbitre de son intention de présenter une demande de renvoi au Conseil, en vertu du paragraphe 34(7) [mod., *idem*] du Code, afin de faire déterminer si elle avait l'autorité nécessaire pour conclure, au nom de TPQ, une convention collective contenant des dispositions non préalablement autorisées par cette dernière. Dans l'affirmative, l'AEM indiquait qu'elle demanderait au Conseil de prendre toutes les mesures jugées appropriées pour s'assurer que TPQ se soumette, une fois pour toutes, aux dispositions du Code concernant l'accréditation géographique et les obligations qui en découlent. L'AEM demanda à l'arbitre de surseoir à l'audition des griefs jusqu'à ce que la décision du Conseil soit connue.

Dans sa décision n° 1027 rendue le 16 août 1993 [*Association des employeurs maritimes* (1993), 92 di 135], laquelle fait l'objet de la deuxième demande de contrôle, le Conseil a jugé que la convention collective liait tous les employés et les employeurs de l'unité de négociation, y compris TPQ, et ce, indépendamment de l'opposition de cette dernière. Le Conseil retourna l'affaire à l'arbitrage.

L'audition de ces deux demandes de contrôle ayant été réunie<sup>4</sup>, les motifs au moyen desquels j'entends disposer de l'ordonnance et de la décision du Conseil sont contenus dans ce même document. À noter que le dossier A-1584-92 de notre Cour porte sur l'ordonnance de désignation ou l'ordonnance n° 968 du Conseil [(1992), 89 di 194], alors que le second dossier A-513-93 de notre Cour porte sur la décision n° 1027 du Conseil [(1993), 92 di 135].

Toutes les parties devant nous s'entendent pour affirmer que le test de contrôle judiciaire applicable dans les deux dossiers, compte tenu de la clause pri-

<sup>4</sup> Order of December 16, 1993, *per* Marceau J.A.

<sup>4</sup> Ordonnance du 16 décembre 1993, le juge Marceau.

*Code*,<sup>5</sup> the judicial review test applicable in both cases is that of whether the Board's order and decision are patently unreasonable<sup>6</sup> or are "clearly irrational."<sup>7</sup>

The Board's order and decision are concerned with interpreting section 34 of the Code as it read following the adoption by the federal Parliament on November 29, 1991 of Bill C-44, which as of December 5, 1991 repealed subsection 34(3) of the Code and replaced it by new wording.<sup>8</sup> Section 34 of Part I of the Code now reads as follows:

<sup>5</sup> S. 22 of the Code reads as follows:

22. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with the *Federal Court Act* on the grounds referred to in paragraph 18.1(4)(a), (b) or (e) of that Act.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall

- (a) be questioned, reviewed, prohibited or restrained, or
- (b) be made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

<sup>6</sup> *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324.

<sup>7</sup> *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941.

<sup>8</sup> *An Act to amend the Canada Labour Code (geographic certification)*, S.C. 1991, c. 39, s. 1. The old s. 34 of the Code needs to be reproduced in order to compare the extent of the changes:

34. (1) Where employees are employed in

- (a) the long-shoring industry, or

(Continued on next page)

vative de l'article 22 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56] du *Code canadien du travail*<sup>5</sup>, est celui du caractère manifestement déraisonnable<sup>6</sup> de l'ordonnance et de la décision du Conseil ou encore de leur caractère «clairement irrationnel»<sup>7</sup>.

L'ordonnance et la décision du Conseil portent sur l'interprétation de l'article 34 du Code tel qu'il se lit suite à l'adoption par le Parlement canadien, le 29 novembre 1991, du projet de loi C-44 qui abrogeait, à compter du 5 décembre 1991, le paragraphe 34(3) du Code pour le remplacer par un nouveau texte<sup>8</sup>. L'article 34 de la partie I du Code se lit maintenant comme suit:

<sup>5</sup> L'art. 22 du Code se lit ainsi:

22. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, les ordonnances ou les décisions du Conseil sont définitives et ne sont susceptibles de contestation ou de révision par voie judiciaire que pour les motifs visés aux alinéas 18.1(4)a), b) ou e) de la *Loi sur la Cour fédérale* et dans le cadre de cette loi.

(2) Sauf exception prévue au paragraphe (1), l'action—décision, ordonnance ou procédure—du Conseil, dans la mesure où elle est censée s'exercer dans le cadre de la présente partie, ne peut, pour quelque motif, y compris celui de l'excès de pouvoir ou de l'incompétence à une étape quelconque de la procédure:

- a) être contestée, révisée, empêchée ou limitée;
- b) faire l'objet d'un recours judiciaire, notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*.

<sup>6</sup> *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324.

<sup>7</sup> *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941.

<sup>8</sup> *Loi modifiant le Code canadien du travail (accréditation régionale)*, S.C. 1991, ch. 39 art. 1. Il importe de reproduire le texte de l'ancien art. 34 du Code, afin de mesurer davantage la portée des changements:

34. (1) Le Conseil peut décider que les employés de plusieurs employeurs du secteur en cause, dans la région en question, constituent une unité habile à négocier collectivement et, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, accréditer un syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité, dans le cas des employés qui travaillent:

- a) dans le secteur du débardage;

(Suite à la page suivante)

34. (1) Where employees are employed in

- (a) the long-shoring industry, or  
 (b) such other industry in such geographic area as may be designated by regulation of the Governor in Council on the recommendation of the Board,

the Board may determine that the employees of two or more employers in such an industry in such a geographic area constitute a unit appropriate for collective bargaining and may, subject to this Part, certify a trade union as the bargaining agent for the unit.

(2) No recommendation under paragraph (1)(b) shall be made by the Board unless, on inquiry, it is satisfied that the employers engaged in an industry in a particular geographic area obtain their employees from a group of employees the members of which are employed from time to time by some or all of those employers.

(3) Where the Board, pursuant to subsection (1), certifies a trade union as the bargaining agent for a bargaining unit, the Board shall, by order,

- (a) require the employers of the employees in the bargaining unit

- (i) to jointly choose a representative, and

*(Continued from previous page)*

- (b) such other industry in such geographic area as may be designated by regulation of the Governor in Council on the recommendation of the Board,

the Board may determine that the employees of two or more employers in such an industry in such a geographic area constitute a unit appropriate for collective bargaining and may, subject to this Part, certify a trade union as the bargaining agent for the unit.

(2) No recommendation under paragraph (1)(b) shall be made by the Board unless, on inquiry, it is satisfied that the employers engaged in an industry in a particular geographic area obtain their employees from a group of employees the members of which are employed from time to time by some or all of those employers.

(3) Where the Board, pursuant to subsection (1), certifies a trade union as the bargaining agent for a bargaining unit, the Board shall order that

- (a) one agent be appointed by the employers of the employees in the bargaining unit to act on behalf of those employers; and  
 (b) the agent so appointed be appropriately authorized by the employers to discharge the duties and responsibilities of an employer under this Part.

34. (1) Le Conseil peut décider que les employés de plusieurs employeurs du secteur en cause, dans la région en question, constituent une unité habile à négocier collectivement et, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, accrédi- ter un syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité, dans le cas des employés qui travaillent:

- a) dans le secteur du débardage;  
 b) dans les secteurs d'activité et régions désignés par règlement du gouverneur en conseil sur sa recommandation.

b

c

(2) Avant de faire la recommandation prévue à l'alinéa (1)b), le Conseil doit s'assurer, par une enquête, que les employeurs du secteur en cause, dans la région en question, recrutent leurs employés au sein du même groupe et que ceux-ci sont engagés, à un moment ou à un autre, par ces employeurs ou certains d'entre eux.

d

(3) Lorsqu'il accorde l'accréditation visée au paragraphe (1), le Conseil, par ordonnance:

- a) enjoint aux employeurs des employés de l'unité de négociation de choisir collectivement un représentant et d'informer le Conseil de leur choix avant l'expiration du délai qu'il fixe;

e

*(Suite de la page précédente)*

- b) dans les secteurs d'activité et régions désignés par règlement du gouverneur en conseil sur sa recommandation.

(2) Avant de faire la recommandation prévue à l'alinéa (1)b), le Conseil doit s'assurer, par une enquête, que les employeurs du secteur en cause, dans la région en question, recrutent leurs employés au sein du même groupe et que ceux-ci sont engagés, à un moment ou à un autre, par ces employeurs ou certains d'entre eux.

(3) Lorsqu'il accorde l'accréditation visée au paragraphe (1), le Conseil doit ordonner aux employeurs des employés de l'unité de négociation:

- a) de désigner un mandataire pour les représenter;

- b) d'investir le mandataire désigné des pouvoirs nécessaires à l'exécution des obligations imposées à l'employeur par la présente partie.

(ii) to inform the Board of their choice within the time period specified by the Board; and

(b) appoint the representative so chosen as the employer representative for those employers.

(4) Where the employers fail to comply with an order made under paragraph (3)(a), the Board shall, after affording to the employers a reasonable opportunity to make representations, by order, appoint an employer representative of its own choosing.

(5) An employer representative shall be deemed to be an employer for the purposes of this Part and, by virtue of having been appointed under this section, has the power to, and shall, discharge all the duties and responsibilities of an employer under this Part on behalf of all the employers of the employees in the bargaining unit, including the power to enter into a collective agreement on behalf of those employers.

(6) In the discharge of the duties and responsibilities of an employer under this Part, an employer representative, or a person acting for such a representative, shall not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in the representation of any of the employers on whose behalf the representative acts.

(7) The Board shall determine any question that arises under this section, including any question relating to the choice of appointment of the employer representative.

The applicant made five arguments against the appointment order. The third and fourth arguments were dismissed at the hearing as they related exclusively to the field of evidence and it was clear that this Court could not allow them. The respondent and the *mis en cause* were invited to reply to the first, second and fifth arguments made by QPT.

As its first argument QPT maintained that the Board had improperly exercised its jurisdiction in interpreting and applying the new provisions of section 34 of the Code. In particular, QPT objected to the part of the decision in which the Board dismissed its argument that, by its 1991 amendment, Parliament intended to create a system in which the employer representative was merely the agent of the various employers operating in the longshoring industry in a given geographic area.

QPT contended that section 34 of the Code is a departure from the general rules applicable to certification. Whereas the latter is usually issued to an employer or a business, or sometimes even to a group of employers or businesses as provided for by sections 33 and 35 of the Code, the industry-wide and

b) désigne le représentant ainsi choisi à titre de représentant patronal de ces employeurs.

(4) Si les employeurs ne se conforment pas à l'ordonnance que rend le Conseil en vertu de l'alinéa (3)a), le Conseil procède lui-même, par ordonnance, à la désignation d'un représentant patronal. Il est tenu, avant de rendre celle-ci, de donner aux employeurs la possibilité de présenter des arguments.

(5) Pour l'application de la présente partie, le représentant patronal est assimilé à un employeur; il est tenu d'exécuter, au nom des employeurs des employés de l'unité de négociation, toutes les obligations imposées à l'employeur par la présente partie et est investi à cette fin, en raison de sa désignation sous le régime du présent article, des pouvoirs nécessaires; il peut notamment conclure en leur nom une convention collective.

(6) Dans l'exécution de ces obligations, il est interdit au représentant patronal ainsi qu'aux personnes qui agissent en son nom d'agir de manière arbitraire ou discriminatoire ou de mauvaise foi à l'égard des employeurs qu'il représente.

(7) Pour l'application du présent article, il appartient au Conseil de trancher toute question qui se pose, notamment à l'égard du choix et de la désignation du représentant patronal.

La requérante TPQ a soulevé cinq moyens à l'encontre de l'ordonnance de désignation. Le troisième et le quatrième moyen ont été rejetés à l'audience étant donné qu'ils relevaient exclusivement du domaine de la preuve et qu'il était net que notre Cour ne pouvait y accéder. L'intimé et les mis en cause furent invités à répondre au premier, deuxième et cinquième moyens soulevés par TPQ.

TPQ prétend, comme premier moyen, que le Conseil a mal exercé sa compétence dans l'interprétation et l'application des nouvelles dispositions de l'article 34 du Code. TPQ s'attaque particulièrement à cette partie de la décision où le Conseil rejette sa prétention selon laquelle le législateur, par sa modification de 1991, a voulu instaurer un régime où le représentant patronal ne soit que le mandataire des divers employeurs œuvrant dans le secteur du débardage de la zone géographique donnée.

TPQ soutient que l'article 34 du Code est une dérogation aux règles générales en matière d'accréditation. Alors que celle-ci est habituellement émise en fonction d'un employeur ou d'une entreprise, ou parfois même d'un regroupement d'employeurs ou d'entreprises tel que le prévoient les articles 33 et 35 du

geographic certification of section 34 constitutes a compulsory grouping as compared with the voluntary grouping in section 33. In its submission, therefore, such a system must be given a limiting interpretation. Even if Parliament substituted the words “employer representative” for the word “agent” in the old version, the new system, though it treats the employer representative like an employer, makes no provision whatever that it will itself become the employer since it continues to perform “on behalf of [the employer]” the obligations imposed on the employer and may enter into a collective agreement “on behalf of [the employer].” The powers vested in it by subsection 34(5) of the Code, QPT concluded, are only those of a legal agent of all the employers covered by the certification.

QPT argued that, unlike sections 24, 25, 28 and 36 of the Code in which certification is expressly mentioned, the new section 34 does not use this terminology to describe the employer representative. The new version also does not use the phrase “employer bargaining agent” as sections 24, 26 and 32 of the Code do in respect of the union or a group of unions, which they refer to as “bargaining agents.” The new section 34 has not followed the language of section 33 of the Code with respect to the appointment of an “employers’ organization,” which the Board characterizes as an employer and which has the power to bind all employers when the collective agreement is entered into. In QPT’s submission, a legal agent cannot commit an employer in negotiations unless it has obtained the necessary instructions from that employer. In the event that there are several employers, the legal agent must obtain instructions from each one. Otherwise, it cannot commit an employer who has not given such instructions.

QPT dwelt at length on the special situation in which it happens to be as the only employer included in this unit which operates in Bécancour: all the others operate in Trois-Rivières. It and the other employers are competitors in business and their interests differ. Such a combination within one bargaining unit, it submitted, cannot take the same form as that of the employees, who have common interests. Only the employer knows what freedom of manoeuvre it can approve in negotiations dealing with working conditions. Accordingly, QPT further submitted, the

Code, l’accréditation sectorielle et géographique de l’article 34 constitue un regroupement forcé par rapport au regroupement volontaire de l’article 33. Ce régime doit donc, selon elle, s’interpréter restrictivement. Et même si le législateur a substitué les mots «représentant patronal» au mot «mandataire» de l’ancien texte, le nouveau régime, tout en assimilant le représentant patronal à un employeur, n’indique aucunement qu’il devient lui-même l’employeur puisqu’il continue d’exécuter «au nom de l’employeur» les obligations imposées à l’employeur et peut conclure, «en leur nom», une convention collective. Les pouvoirs dont il est investi au paragraphe 34(5) du Code ne sont, conclut-elle, que ceux d’un mandataire légal de tous les employeurs visés par l’accréditation.

TPQ prétend que, contrairement aux articles 24, 25, 28 et 36 du Code, où il est expressément fait mention de l’accréditation, le nouvel article 34 n’utilise pas cette terminologie pour qualifier le représentant patronal. Le nouveau texte n’utilise pas non plus l’expression «agent négociateur patronal» comme le font les articles 24, 26 et 32 du Code à l’égard du syndicat ou d’un regroupement de syndicats qu’ils désignent sous le vocable d’«agent négociateur». Le nouvel article 34 n’a pas repris les termes de l’article 33 du Code en ce qui a trait à la désignation d’une «organisation patronale» à qui le Conseil attribue la qualité d’employeur et qui a le pouvoir de lier tous les employeurs lors de la conclusion de la convention collective. Selon TPQ, un mandataire légal ne peut engager un employeur lors des négociations que s’il a obtenu de cet employeur le mandat nécessaire. Dans le cas où il y a plusieurs employeurs, le mandataire légal doit obtenir un mandat de chacun. Autrement, il ne peut lier celui qui ne lui a pas donné ce mandat.

TPQ a fait longuement état de la situation particulière dans laquelle elle se trouve du fait qu’elle est le seul employeur visé par cette unité qui opère à Bécancour, tous les autres opérant à Trois-Rivières. Elle et les autres employeurs sont des concurrents commerciaux et leurs intérêts divergent. Le regroupement au sein d’une même unité de négociation ne peut, dit-elle, prendre la même forme que celle des employés qui, eux, ont des intérêts communs. Seul l’employeur sait quelle est la marge de manoeuvre qu’il lui est possible de consentir lors des négocia-

collective agreement concluded by the MEA has the effect of imposing on QPT a 55% cost increase for all the wage clauses and administrative expenses. Furthermore, depending on the situation, it produces 10% to 20% cost increases in addition to the aforementioned 55% increase. The Trois-Rivières employers, all members of the MEA, on the other hand, are only affected by a clear cost increase of 10% to 15%. In the submission of QPT, there would have to be clearer language than that contained in section 34 to support the Board's position, which amounts to placing employers in the longshoring industry at the mercy of, and making them economically dependent on, the employer representative.

The Board's response was as follows.

Once the union certification was granted, it directed employers by order, pursuant to subsection 34(3) of the Code, to select a representative and inform the Board by June 25, 1992 at the latest. As nothing was done, it summoned them to a hearing to give them an opportunity to present arguments. In accordance with subsection 34(4), it then itself proceeded to appoint an "employer representative", the function and powers of which it described as follows:<sup>9</sup>

The Board must, in the final analysis, appoint as "employer representative" the party it deems qualified to act in this capacity. First, the representative must be able to fulfil all obligations that Part I of the Code imposes on an employer, including its obligations under section 34(5) as "employer representative." One of these obligations, bargaining in good faith with the bargaining agent with a view to entering into collective agreements in an orderly fashion, is fundamental to the achievement of industrial and social peace. It was, moreover, in the interest of maintaining this industrial and social peace that Parliament established this special system of industry-wide bargaining in 1973 and clarified it on December 5, 1991.

In developing objective criteria for determining the appropriate "employer representative," the Board, with respect, sees no value in relying at all on the traditional notions of "mandate" in civil law and "agency" in common law. The amendments of December 5, 1991 to the special system of industry-wide bargaining eliminated the ambiguities arising from the use of the word "agent" in the old text. The Superior Court, relying specifically on the rules governing "mandate," issued, before these amendments came into force, an interlocutory injunction

<sup>9</sup> *Quebec Ports Terminals Inc. et al., supra*, note 2, at pp. 204-205.

tions portant sur les conditions de travail. Ainsi, toujours selon TPQ, la convention collective conclue par l'AEM a pour effet d'imposer à TPQ, pour l'ensemble des clauses salariales et des frais d'administration, une augmentation des coûts de 55 %. Elle entraîne aussi, selon les différentes situations, des augmentations de coûts de 10 % à 20 % en surplus de l'augmentation de 55 % mentionnée plus haut. En revanche, les employeurs de Trois-Rivières, tous membres de l'AEM, ne sont affectés que d'une augmentation de coûts nette de 10 % à 15 % seulement. Il faudrait, selon TPQ, un langage plus clair que celui contenu à l'article 34 pour soutenir la position du Conseil qui équivaut à placer les employeurs du secteur du débardage à la merci et sous la dépendance économique du représentant patronal.

Voici ce qu'a fait le Conseil.

Une fois l'accréditation syndicale accordée, il a, par ordonnance, conformément au paragraphe 34(3) du Code, enjoint aux employeurs de se choisir un représentant et de l'en informer au plus tard le 25 juin 1992. Comme rien n'a été fait, il les a convoqués en audience afin de leur donner la possibilité de présenter des arguments. S'autorisant du paragraphe 34(4), il a, par la suite, procédé lui-même à la désignation du «représentant patronal» dont il a ainsi décrit le rôle et les pouvoirs:<sup>9</sup>

Le Conseil doit ultimement désigner à titre de «représentant patronal» la personne qu'il juge apte à l'être. D'abord, le représentant devra pouvoir remplir toutes les obligations que la Partie I confère à un employeur, y compris celles qui lui incombent en vertu du paragraphe 34(5) du Code, en tant que «représentant patronal». Parmi ces obligations, celle de négocier de bonne foi avec l'agent négociateur en vue de la conclusion ordonnée de conventions collectives est fondamentale à la réalisation de la paix industrielle et sociale. C'est d'ailleurs par souci de préserver cette paix industrielle et sociale que le Parlement a introduit ce régime particulier de négociation sectorielle en 1973 et qu'il l'a clarifié le 5 décembre 1991.

Dans l'établissement de critères objectifs aux fins de la détermination du «représentant patronal» approprié, le Conseil, avec déférence, ne juge d'aucune utilité toute référence aux notions traditionnelles de «mandat» en droit civil et d'«agency» en common law. Les modifications apportées le 5 décembre 1991 au régime particulier de la négociation sectorielle ont eu pour effet d'éliminer les ambiguïtés découlant de l'utilisation du mot «mandataire» dans l'ancien texte. C'est précisément sur la foi des règles du mandat que la Cour supé-

<sup>9</sup> *Terminaux portuaires du Québec Inc. et autres*, précitée, note 2, aux p. 204 et 205.

and a permanent injunction, the effect of which was to give QPT a right of veto over the signing of any collective agreement between the ILA and the MEA (**Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes**, no. 500-05-009311-885, November 9, 1988 (Que. S.C.) [sic]).

Our analysis of the legislation enacted following these injunctions reveals that the replacement of the word “agent” with the words “employer representative,” and the clarifications made to the powers of this representative, reflect Parliament’s intention to create a special system in keeping with the autonomy that characterizes collective labour relations legislation. Thus, under section 34(5), the “employer representative” appointed is explicitly invested by the Code, and not by the employers it represents, with the power to bind all employers in the unit, including necessarily those that had not proposed it as representative. Its appointment alone empowers it to negotiate and sign a collective agreement on behalf of the employers it represents. This is the very essence of industry-wide or geographic bargaining. The representative, however, cannot act arbitrarily.

In my opinion this reasoning of the Board was far from being unreasonable in view of the new legislation which it had to interpret.

In substituting the words “employer representative” for the word “agent” in the old version to designate the spokesperson for the employers at the bargaining table, Parliament was indicating that the system had been changed. Why would it have used a new term if it wished to preserve the same legal institution? Contrary to the arguments made by QPT, Parliament could not have chosen the phrase “employer bargaining agent” without creating confusion in the language since under section 3 of the Code the phrase “bargaining agent” already means the union. The word chosen was not the word “representative,” which standing alone might suggest that it was used as a synonym of the word “agent,” but instead the phrase “employer representative.”

If the employers cannot agree, the Board has a legal duty under subsection 34(4) of the Code to select the “employer representative.” The latter “shall be deemed to be an employer.”<sup>10</sup> “By virtue of having been appointed under this section,” it is then invested with the necessary powers to discharge all the duties and responsibilities of an employer under Part I of the Code on behalf of all the employers of the employees in the bargaining unit, including that

<sup>10</sup> My emphasis.

rieure avait prononcé, avant l’entrée en vigueur de ces modifications, une injonction interlocutoire et une injonction permanente qui avaient eu pour effet d’accorder un droit de veto à TPQ à l’égard de la signature de toute convention collective entre l’AID et l’AEM (**Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes**, n° 500-05-009311-885, 9 novembre 1988 (C.S.Qué.)).

Notre analyse de la législation adoptée à la suite de ces injonctions révèle que le remplacement de l’expression «mandataire» par celle de «représentant patronal», de même que les précisions apportées aux pouvoirs de ce dernier, découlent de l’intention du législateur de créer un régime particulier qui s’inscrit dans l’ordre autonome de la législation des rapports collectifs du travail. Ainsi, aux termes du paragraphe 34(5), le «représentant patronal» désigné se voit explicitement investi par la loi, et non par les employeurs qu’il représente, du pouvoir de lier tous les employeurs de l’unité, y compris fatalement ceux qui ne l’avaient pas proposé comme représentant. Sa seule désignation l’habilite à négocier et à signer une convention collective au nom des employeurs qu’il représente. C’est l’essence même de la négociation sectorielle ou géographique. Cela dit, il ne peut agir de manière arbitraire.

Ce raisonnement du Conseil, à mon avis, était loin d’être déraisonnable compte tenu du nouveau texte législatif que celui-ci avait à interpréter.

En substituant les mots «représentant patronal» au mot «mandataire» de l’ancien texte pour désigner le porte-parole des employeurs à la table des négociations, le législateur annonçait déjà un changement de régime. Pourquoi, en effet, aurait-il utilisé un terme nouveau s’il entendait maintenir la même institution juridique? Le législateur n’aurait pu, contrairement à ce qu’a prétendu TPQ, choisir l’expression «agent négociateur patronal» sans susciter de la confusion dans les termes puisque l’expression «agent négociateur» signifie déjà, selon l’article 3 du Code, la partie syndicale. Le terme choisi n’est pas le mot «représentant» qui, à lui seul, pourrait peut-être laisser croire qu’il s’agit d’un synonyme du mot «mandataire», mais bien l’expression «représentant patronal».

Si les employeurs ne peuvent s’entendre, le Conseil, selon le paragraphe 34(4) du Code, a le devoir légal de choisir le «représentant patronal». Celui-ci est alors «assimilé à un employeur», ce qui signifie qu’il est réputé être l’employeur («shall be deemed to be an employer»)<sup>10</sup>. Il est alors investi, en vertu de sa désignation («by virtue of having been appointed under this section»), des pouvoirs nécessaires afin d’exécuter, au nom des employeurs des employés de

<sup>10</sup> Je souligne.

of entering into a collective agreement “on behalf of those employers,” that is, in place of them and on their account. By comparison, the old section 34 only gave the Board the power to order employers to appoint an agent and authorize him to discharge the duties and responsibilities of an employer. The new version therefore marks a radical change. Although it is true, as QPT argued, that the *Canada Labour Code* does not preclude application of the provisions of the Civil Code [*Civil Code of Lower Canada*],<sup>11</sup> it does not follow from this that the special characteristics of labour law should be ignored when they are found therein. If Parliament had not intended to create a special statutory system, why would it have imposed on the “employer representative” in subsection 34(6) [as am. *idem*] a duty to fairly represent all those affected by its bargaining, when the Civil Code contains its own means of redress against an agent who goes beyond his instructions? Why would it have thus codified the Civil Code in the *Canada Labour Code*? One cannot help being struck by the parallel that exists between subsection 34(6), dealing with the employer, and section 37, dealing with the union.<sup>12</sup> In the case at bar it was entirely reasonable for the Board to conclude that the employer representative, deemed to be the employer, possessed a power similar to that of the bargaining agent, namely that of negotiating the collective agreement.<sup>13</sup>

As its second argument, QPT maintained that the Board acted unreasonably in not applying the criteria of objectivity and impartiality, which in its opinion were essential, when it preferred the candidacy of the MEA as “employer representative” to that of the Bédard firm proposed by QPT.

Following its rational analysis of the function and powers of the “employer representative,” the Board demonstrated no irrationality in accepting as the criteria for selection of the “employer representative”

l'unité de négociation, toutes les obligations imposées à l'employeur par la partie I du Code dont celle de conclure «en leur nom», c'est-à-dire à leur place et pour leur compte, une convention collective. L'ancien article 34, en comparaison, ne faisait que donner au Conseil le pouvoir d'ordonner aux employeurs de se désigner un mandataire et de l'investir des pouvoirs imposés à l'employeur. Le nouveau texte marque donc un changement radical. Même s'il est vrai, comme l'a prétendu TPQ, que le *Code canadien du travail* n'écarte pas l'application des dispositions du Code civil [*Code civil du Bas-Canada*]<sup>11</sup>, il ne s'ensuit pas qu'il faille, pour autant, ignorer les particularités du droit du travail lorsqu'elles s'y retrouvent. Si le législateur n'avait pas eu l'intention d'instaurer un régime statutaire spécial, pourquoi aurait-il, dans son paragraphe 34(6) [mod., *idem*], imposé au «représentant patronal» un devoir de représentation équitable à l'égard de ceux qu'il engage par sa négociation, alors que le Code civil contient ses propres sanctions à l'égard d'un mandataire qui outrepassé les cadres de son mandat? Pourquoi aurait-il ainsi codifié le Code civil dans le *Code canadien du travail*? On ne peut qu'être frappé du parallèle qui existe entre le paragraphe 34(6) qui a trait à la partie patronale et l'article 37 qui a trait à la partie syndicale<sup>12</sup>. En l'occurrence, il était tout à fait raisonnable pour le Conseil de conclure que le représentant patronal, réputé employeur, était investi du pouvoir analogue à celui de l'agent négociateur, soit celui de négocier la convention collective<sup>13</sup>.

Comme second moyen, TPQ prétend que le Conseil a agi de façon déraisonnable en ne retenant pas les critères, essentiels à son avis, d'objectivité et d'impartialité lorsqu'il a préféré la candidature de l'AEM comme «représentant patronal» plutôt que celle de la firme Bédard proposée par TPQ.

Ayant situé de façon rationnelle le rôle et les pouvoirs du «représentant patronal», le Conseil n'a fait preuve d'aucune irrationalité en retenant comme critères de sélection du «représentant patronal» ceux

<sup>11</sup> *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at p. 1112.

<sup>12</sup> It should be noted that s. 97 [as am. *idem*, s. 2] was amended accordingly.

<sup>13</sup> Ss. 34(5) and 36 of the *Canada Labour Code*.

<sup>11</sup> *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1112.

<sup>12</sup> À noter que l'art. 97 [mod., *idem*, art. 2] fut modifié en conséquence.

<sup>13</sup> Art. 34(5) et 36 du *Code canadien du travail*.



those which it considered reliable enough<sup>14</sup> to decide which of the two proposed candidates was more suitable to fill the position of “employer representative.” While it is true that the Board did not use the two criteria of objectivity and impartiality which QPT <sup>a</sup> would have liked to use, it explained its position at length and considered that the new subsection 34(6) gave QPT all the necessary protection. It was not unreasonable for the Board to act in this way. In view <sup>b</sup> of all this it is not surprising to find that in rendering decision No. 1027 the Board concluded that:<sup>15</sup>

Based on our parallel analysis of the general collective bargaining system and the exceptional industry-wide bargaining <sup>c</sup> system, we conclude that an industry-wide collective agreement entered into by the union bargaining agent and the employer representative duly appointed under the Code binds all employees in the bargaining unit and all their employers, regardless of the wishes of those on whose behalf they act. <sup>d</sup> With all due respect, we believe that this interpretation is the only one that will allow the attainment of the objective of section 34, having regard to the principles governing the general collective bargaining system in Canada.

In the instant case, this means that the collective agreement entered into by CUPE and the MEA on December 8, 1992 <sup>e</sup> meets the requirements of section 3 of the Code and binds its signatories and all employees in the bargaining unit governed by the agreement and their employers. QPT is therefore bound, as an employer, by all provisions of the collective agreement and is subject to them. <sup>f</sup>

<sup>14</sup> *Quebec Ports Terminals Inc. et al.*, *supra*, note 2, at p. 206. The criteria used were:

1. The wishes expressed by the various employers of the employees in the unit concerned.
2. Relevant experience in the longshoring industry or in an industry considered comparable from the standpoint of labour relations.
3. The material resources to serve effectively and expeditiously a plurality of employers.
4. The ability to assume existing employer obligations, in particular, if necessary, job security and the dispatching of workers.
5. The presence of mechanisms through which individual employers can express their concerns and, if necessary, effectively resolve disputes between them.
6. The ability of the representative chosen to discharge forthwith its obligations under the Code, in particular the obligation to bargain in good faith.

<sup>15</sup> *Maritime Employers' Association*, *supra*, at p. 150.

qu'il estimait suffisamment fiables<sup>14</sup> pour décider laquelle des deux candidatures proposées était la plus apte à remplir le poste de «représentant patronal». S'il est vrai que le Conseil n'a pas retenu les deux <sup>a</sup> critères d'objectivité et d'impartialité que TPQ aurait souhaité qu'il retienne, celui-ci s'en est longuement expliqué et a estimé que le nouveau paragraphe 34(6) accordait à TPQ toute la protection requise. Il n'était <sup>b</sup> pas déraisonnable pour le Conseil d'agir ainsi. Étant donné ces considérations, il ne faut pas s'étonner de ce que le Conseil ait conclu, lors du prononcé de la décision n° 1027, que:<sup>15</sup>

Notre analyse parallèle du régime général de négociation collective et du régime exceptionnel de négociation sectorielle <sup>c</sup> nous amène à constater que la conclusion d'une convention collective sectorielle par l'agent négociateur syndical et le représentant patronal dûment désignés selon le Code vaut pour tous les employés et tous les employeurs de l'unité de négociation, indépendamment de la volonté de ceux pour lesquels ils <sup>d</sup> agissent. Avec déférence, cette interprétation est à nos yeux la seule qui permette de réaliser l'objectif de l'article 34 en tenant compte des principes régissant le régime général de négociation collective au Canada.

En l'espèce, cela signifie que la convention collective conclue <sup>e</sup> par le SCFP et l'AEM le 8 décembre 1992 est conforme aux exigences de l'article 3 du Code et lie ses signataires de même que tous les employés et les employeurs compris dans l'unité de négociation régie par la convention. Il s'ensuit que TPQ est liée en tant qu'employeur par l'ensemble des dispositions de <sup>f</sup> cette convention collective et leur est assujettie.

<sup>14</sup> *Terminaux portuaires du Québec Inc. et autres*, précitée, note 2, à la p. 206. Les critères retenus furent:

1. La volonté exprimée par les différents employeurs de l'unité visée;
2. L'expérience pertinente dans le secteur du débardage ou dans un secteur jugé comparable au plan des relations du travail;
3. La capacité matérielle de desservir efficacement et avec célérité une pluralité d'employeurs;
4. La capacité d'assumer les obligations patronales existantes notamment, le cas échéant, la sécurité d'emploi et le déploiement de la main-d'œuvre;
5. La présence de mécanismes susceptibles de permettre aux employeurs individuels d'exprimer leurs intérêts et, le cas échéant, d'assurer le règlement efficace des différends pouvant les opposer;
6. La capacité du représentant choisi de s'acquitter immédiatement des obligations prévues par le Code notamment celle de négocier de bonne foi.

<sup>15</sup> *Association des employeurs maritimes*, précitée, à la p. 150.

This interpretation is far from unreasonable in view of the lengthy analysis made by the Board of the general collective bargaining system as compared to the multi-employer bargaining system contemplated by section 33 and the industry-wide bargaining system contemplated by section 34 of the Code.<sup>16</sup> Accordingly, even in this exceptional compulsory system, once the collective agreement bargaining notice is given, the "parties"<sup>17</sup> have a duty to meet and attempt to conclude a collective agreement.<sup>18</sup> Once concluded, the collective agreement is binding on the bargaining agent, the employees and the employer.<sup>19</sup>

None of the arguments made by the applicant in its second application for review persuaded me that the reasoning used by the Board in explaining its decision No. 1027 was unreasonable.

It also was not unreasonable for the Board in decision No. 1027 to rule on the validity of the collective agreement binding on QPT when the appointment of the MEA was at issue in this Court, since the exercise of its power to adjourn<sup>20</sup> is discretionary and no application to stay this decision of October 30, 1992 or proceedings resulting from that decision was made in this Court by QPT.<sup>21</sup>

It also was not unreasonable for it to proceed despite the injunction and contempt of court proceedings in the Quebec Superior Court and Court of Appeal,<sup>22</sup> in view of the fact that these ongoing pro-

Cette interprétation était loin d'être déraisonnable vu la longue analyse faite par le Conseil du régime général de négociation collective par rapport au régime de négociation multipatronale prévu à l'article 33 et au régime de négociation sectorielle prévu à l'article 34 du Code<sup>16</sup>. Ainsi, même dans ce régime exceptionnel à caractère forcé, dès que l'avis de négociation de la convention collective est donné, les «parties»<sup>17</sup> ont l'obligation de se rencontrer et de s'efforcer de conclure une convention collective<sup>18</sup>. Une fois conclue, la convention collective lie l'agent négociateur, les employés et l'employeur<sup>19</sup>.

Aucun des moyens invoqués par la requérante dans sa deuxième demande de contrôle ne m'a convaincue du caractère déraisonnable du raisonnement suivi par le Conseil dans le prononcé de sa décision n° 1027.

Il n'était pas non plus déraisonnable de la part du Conseil de se prononcer sur la validité de la convention collective liant TPQ dans la décision n° 1027 alors que la désignation de l'AEM était contestée devant cette Cour puisque l'exercice de son pouvoir de suspension<sup>20</sup> est discrétionnaire et qu'aucune demande de sursis de cette décision du 30 octobre 1992 ou des procédures découlant de cette décision n'avait été formulée par TPQ devant notre Cour<sup>21</sup>.

Il ne lui était pas déraisonnable non plus de procéder malgré les procédures en injonction et en mépris de cour devant la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec<sup>22</sup>, compte tenu de ce que ces procédures

<sup>16</sup> In its analysis on the designation order the Board (at p. 203) referred to the review of the parliamentary debates made in decision No. 967. This approach was not unreasonable. See *Canada (Attorney General) v. Young*, [1989] 3 F.C. 647 (C.A.), at p. 657.

<sup>17</sup> S. 3 of the *Canada Labour Code*.

<sup>18</sup> S. 50(a)(i) of the *Canada Labour Code*.

<sup>19</sup> S. 56 of the *Canada Labour Code*.

<sup>20</sup> Ss. 16 and 65 of the Code.

<sup>21</sup> This Court denied a stay of execution of decision No. 1027 (October 4, 1993), *per* Hugessen J.A.

<sup>22</sup> *Terminaux portuaires du Québec c. Association des employeurs maritimes* (February 1, 1990), 500-05-009311-885 (S.C.), D.T.E. 90T-307, Jacques Croteau J.; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes* (August 5, 1992), 400-05-00375-924 (S.C.), Legris J.; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes* (November 9, 1988), 500-05-009311-885 (S.C.), D.T.E. 88T-1035, Brossard J.

<sup>16</sup> Le Conseil, dans son analyse sur l'ordonnance de désignation, (à la p. 203) a fait référence à l'étude des débats parlementaires qu'il a faite dans la décision n° 967. Cette façon de procéder n'était pas déraisonnable. Voir *Canada (Procureur général) c. Young*, [1989] 3 C.F. 647 (C.A.), à la p. 657.

<sup>17</sup> Art. 3 du *Code canadien du travail*.

<sup>18</sup> Art. 50a)(i) du *Code canadien du travail*.

<sup>19</sup> Art. 56 du *Code canadien du travail*.

<sup>20</sup> Art. 16 et 65 du Code.

<sup>21</sup> Notre Cour a refusé un sursis d'exécution de la décision n° 1027 (4 octobre 1993), le juge Hugessen, J.C.A.

<sup>22</sup> *Terminaux portuaires du Québec c. Association des employeurs maritimes* (1 février 1990), 500-05-009311-885 (C.S.), D.T.E. 90T-307, le juge Jacques Croteau; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes* (5 août 1992), 400-05-00375-924 (C.S.), le juge Legris; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes* (9 novembre 1988), 500-05-009311-885 (C.S.) D.T.E. 88T-1035, le juge Brossard.

ceedings concerned the old section 34 of the Code and the Board could reasonably believe<sup>23</sup> that the federal Parliament intended in 1991 to alter the legal provisions applicable under section 34 of the Code.

The applicant made a fifth argument relating to the appointment order, but one which if correct could have ramifications for decision No. 1027, as if the first was quashed for the reasons alleged by QPT, the second would be as well.

QPT argued that the Board had placed itself in a position which suggested an appearance of bias when it found in favour of the MEA, represented by the firm Ogilvy Renault, in the appointment order made on October 30, 1992, when since October 13, 1992 it had itself been represented by the same firm Ogilvy Renault in an application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada in *Canada Labour Relations Board v. Attorney General of Canada*.<sup>24</sup> That case has to do with a separate order, namely order No. 713 of the Board [*Richard Gaboriault et al. and Tecksol Inc. and Transport Canada* (1988), 75 di 130], which was in fact the subject of a judgment by this Court,<sup>25</sup> except that the member of the Board who wrote the reasons for order No. 713, Serge Brault, also wrote them in the appointment order.

It should be noted that John Coleman of the firm Ogilvy Renault, which represented the Board in the Supreme Court of Canada on October 13, 1992, never represented the MEA in the case at bar before the Board. Only Gérard Rochon and Manon Savard represented the MEA in this case before the Board.

<sup>23</sup> *Plantation Indoor Plants Ltd. v. Attorney General of Alberta*, [1985] 1 S.C.R. 366; *Canada (Attorney General) v. Young*, [1989] 3 F.C. 647 (C.A.), at p. 657. It should be noted that this Court makes no ruling on the correctness of this decision by the Board, as the matter is before the Quebec Court of Appeal.

<sup>24</sup> [1993] 1 S.C.R. vi.

<sup>25</sup> *Canada (Attorney General) v. Gaboriault*, [1992] 3 F.C. 566 (C.A.) Marceau, Desjardins and Décary J.J.A.

entamées portaient sur l'ancien article 34 du Code et que le Conseil pouvait raisonnablement croire<sup>23</sup> que le Parlement canadien avait voulu changer en 1991 le régime juridique de l'article 34 du Code.

La requérante a soulevé un cinquième moyen qui porte sur l'ordonnance de désignation mais qui, s'il était justifié, pourrait avoir des répercussions sur la décision n° 1027, car si la première était annulée pour les motifs allégués par TPQ, la seconde le serait aussi.

TPQ prétend que le Conseil s'est placé dans une situation qui laisse croire à une apparence de partialité lorsqu'il a donné gain de cause à l'AEM, représentée par l'étude Ogilvy Renault, dans l'ordonnance de désignation prononcée le 30 octobre 1992, alors que depuis le 13 octobre 1992 il était lui-même représenté par la même étude Ogilvy Renault lors d'une demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada dans le dossier *Conseil canadien des relations du travail c. Procureur général du Canada*<sup>24</sup>. Cette affaire a trait à une ordonnance distincte, soit l'ordonnance n° 713 du Conseil [*Richard Gaboriault et autres et Tecksol Inc. et Transport Canada* (1988), 75 di 130], laquelle avait d'ailleurs fait l'objet d'une décision de notre Cour<sup>25</sup>, sauf que le membre du Conseil, M<sup>e</sup> Serge Brault, qui avait rédigé les motifs de l'ordonnance n° 713, les a également rédigés dans l'ordonnance de désignation.

Il faut noter que M<sup>e</sup> John Coleman de l'étude Ogilvy Renault, qui représentait le Conseil le 13 octobre 1992 devant la Cour suprême du Canada, n'a jamais représenté l'AEM devant le Conseil dans le présent dossier. Seuls M<sup>e</sup> Gérard Rochon et M<sup>e</sup> Manon Savard ont représenté l'AEM devant le Conseil dans ce dossier.

<sup>23</sup> *Plantation Indoor Plants Ltd. c. Procureur général de l'Alberta*, [1985] 1 R.C.S. 366; *Canada (Procureur général) c. Young*, [1989] 3 C.F. 647 (C.A.), à la p. 657. Il est à noter que cette Cour ne se prononce pas sur l'exactitude de cette décision du Conseil, la Cour d'appel du Québec étant saisie du litige.

<sup>24</sup> [1993] 1 R.C.S. vi.

<sup>25</sup> *Canada (Procureur général) c. Gaboriault*, [1992] 3 C.F. 566 (C.A.), les juges d'appel Marceau, Desjardins, Décary.

The *mis en cause* Board was authorized to participate in the argument.<sup>26</sup> It explained to the Court the policies followed on the awarding of briefs to law firms in connection with applications for judicial review.

The Board stated that the part played by it in judicial review proceedings is limited, depending on the circumstances, to providing the Court with information on the special context in which it carries out its duties, on the practices and procedures developed in order to administer the Code in a way which will make it possible to achieve its fundamental objectives, on the administrative process used in disposing of applications before it and on certain special factors pertaining to labour relations. The specialized nature of this information is such that private law firms who are retained by the Board must be able to fully master the Code, procedure and practices used before the Board and those used in the Federal Court. This special expertise required by the Board means that the firms from which it can choose are generally limited to those firms regularly appearing before it. In its selection the Board stated that it also takes into account the area where the application for judicial review originated and the interests being defended.

However, QPT argued that the explanations given by the Board were inadequate and that once an appearance of bias was raised the Board had a duty to explain the circumstances in which John Coleman received his instructions. Did he meet only with the Board's legal counsel, or did he also meet with Serge Brault? Was there a Chinese wall or a cone of silence inside the Board?<sup>27</sup> QPT maintained that it could not get any answer to these questions as there was no affidavit by the Board and solicitor-client relations were protected by professional privilege. Accordingly, QPT concluded that the Board had not discharged its burden of proof in the case at bar.

<sup>26</sup> Order of Hugessen J.A. (June 10, 1993), A-1584-92; Rule 1611 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)].

<sup>27</sup> *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235.

Le Conseil, mis en cause, a été autorisé à participer au débat<sup>26</sup>. Il a informé la Cour sur les politiques suivies en matière d'attribution de mandats à des cabinets d'avocats dans le cadre de demandes en contrôle judiciaire.

Le Conseil a affirmé que le rôle qu'il joue dans le cadre de procédures en contrôle judiciaire se limite, selon les circonstances, à fournir à la Cour des informations sur le contexte particulier dans lequel il exerce ses fonctions, sur les pratiques et les procédures élaborées aux fins d'administrer le Code d'une façon qui permette d'en réaliser les objectifs fondamentaux, sur le processus administratif suivi pour disposer des demandes dont il est saisi et sur les considérations propres aux relations de travail. La nature spécialisée de ces informations fait en sorte que les avocats d'études privées, dont les services sont retenus par le Conseil, doivent être en mesure de bien maîtriser le Code, les procédures et les pratiques suivies devant le Conseil ainsi que celles suivies devant la Cour fédérale. Cette expertise particulière recherchée par le Conseil fait en sorte que son bassin de sélection se limite généralement au bassin des avocats comparaisant régulièrement devant lui. Le Conseil, dans sa sélection, a affirmé qu'il tient également compte de la région d'où origine la demande de révision judiciaire ainsi que des intérêts défendus.

TPQ a soutenu, cependant, que les explications fournies par le Conseil étaient insuffisantes et qu'une fois l'apparence de partialité soulevée, il appartenait au Conseil de venir expliquer dans quelles circonstances M<sup>e</sup> John Coleman avait reçu ses instructions. N'avait-il fait que rencontrer les conseillers juridiques du Conseil, ou avait-il rencontré aussi M<sup>e</sup> Serge Brault? Existait-il une muraille de Chine ou des cônes de silence à l'intérieur du Conseil?<sup>27</sup> TPQ a affirmé qu'il n'aurait pu obtenir aucune réponse à ces questions vu l'absence d'affidavit par le Conseil et vu le secret professionnel qui entoure les rapports clients-avocats. D'où TPQ conclut que le Conseil ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve en l'espèce.

<sup>26</sup> Ordonnance du juge Hugessen, J.C.A. (10 juin 1993), A-1584-92; Règle 1611 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19)].

<sup>27</sup> *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235.

It should be noted that what QPT complains of is an appearance of bias, not an actual situation of bias. An appearance of institutional bias is also not at issue.<sup>28</sup>

A person who must decide on whether there is an appearance of bias is, according to the language of the dissenting opinion of de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*:<sup>29</sup>

... an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through ...

This “informed” person is a person not interested in the ongoing case and who is not unaware that the Board has a limited part to play when it appears in the courts.<sup>30</sup>

Further, as de Grandpré J. himself said:<sup>31</sup>

The grounds for this apprehension must ... be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the “very sensitive or scrupulous conscience”.

The ideas of “Chinese walls” and “cones of silence” referred to by QPT in its oral argument take their origin from *MacDonald Estate v. Martin*.<sup>32</sup> That case turned essentially on the standard that should govern the conduct of lawyers in conflict of interest situations when they move from one law firm, representing one party, to another firm which represents the opposing party.<sup>33</sup> As the use of confidential information is generally impossible to prove Sopinka J. of

Il est à noter que ce dont se plaint TPQ a trait à une apparence de partialité et non à une situation réelle de partialité. Il ne s’agit pas non plus d’une apparence de partialité institutionnelle<sup>28</sup>.

<sup>a</sup> Celle qui est appelée à décider de l’existence ou non d’une apparence de partialité est, selon les termes de l’opinion dissidente exprimée par le juge de Grandpré dans l’affaire *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*:<sup>29</sup>

... une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique

<sup>c</sup> Cette personne «bien renseignée» est une personne désintéressée au présent litige et qui n’ignore pas que le Conseil a un rôle limité lorsqu’il se présente devant les tribunaux.<sup>30</sup>

<sup>d</sup> De plus, comme l’exprimait lui-même le juge de Grandpré<sup>31</sup>:

... les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d’accord avec la Cour d’appel fédérale qui refuse d’admettre que le critère doit être celui d’une personne de nature

<sup>e</sup> scrupuleuse ou tatillonne.

Les notions de «murailles de Chine» et de «cônes de silence», auxquelles TPQ a fait allusion dans sa plaidoirie orale, tirent leur origine de l’affaire *Succession MacDonald c. Martin*.<sup>32</sup> Le litige portait essentiellement sur la norme qui doit régir la conduite des avocats en matière de conflit d’intérêts lorsqu’ils passent d’un premier cabinet d’avocats, qui représente une partie, à un autre cabinet, qui représente la partie adverse<sup>33</sup>. Comme l’utilisation de renseignements

<sup>28</sup> 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d’alcool)*, [1994] A.Q. No. 734 (C.A.) (QL).

<sup>29</sup> See *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394. This dissenting opinion has become the applicable test on this point: *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at p. 636; *Quebec Ports Terminals Inc. v. Canada (Labour Relations Board)* (1993), 17 Admin. L.R. (2d) 16 (F.C.A.), per Décary J.A., at pp. 23-24.

<sup>30</sup> *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983.

<sup>31</sup> *Supra*, note 28, at p. 395.

<sup>32</sup> *Supra*, note 26, at p. 1260.

<sup>33</sup> The Court discussed *inter alia* Chapter V of the *Code of Professional Conduct* of the Canadian Bar Association.

<sup>28</sup> 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d’alcool)*, [1994] A.Q. n° 734 (C.A.) (QL).

<sup>29</sup> Voir *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394. Cette opinion dissidente est, sur ce point, devenue le test applicable en l’occurrence; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, à la p. 636; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)* (1993), 17 Admin. L.R. (2d) 16 (C.A.F.), le juge Décary, J.C.A., aux p. 23 et 24.

<sup>30</sup> *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d’Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983.

<sup>31</sup> Précité, note 28, à la p. 395.

<sup>32</sup> Précitée, note 26, à la p. 1260.

<sup>33</sup> Il y était question, entre autres, du chapitre V du *Code de déontologie professionnelle* de l’Association du Barreau canadien.

the Supreme Court of Canada, speaking for the majority, considered that the test to be used in such circumstances must be such that the public, represented by the reasonably informed person, would be satisfied that no use of confidential information would occur when a lawyer changes sides in this way. He made a distinction between the use of confidential information by a lawyer at the time of earlier relations with a client and the use he may make of it later to the detriment of his first client.

On the first point, Sopinka J. rejected the notion that there could be an irrebuttable presumption that the lawyer obtained confidential information while working for his first client. He found this rule too strict and tempered it as follows:<sup>34</sup>

... once it is shown by the client that there existed a previous relationship which is sufficiently related to the retainer from which it is sought to remove the solicitor, the court should infer that confidential information was imparted unless the solicitor satisfies the court that no information was imparted which could be relevant. This will be a difficult burden to discharge. Not only must the court's degree of satisfaction be such that it would withstand the scrutiny of the reasonably informed member of the public that no such information passed, but the burden must be discharged without revealing the specifics of the privileged communication. Nonetheless, I am of the opinion that the door should not be shut completely on a solicitor who wishes to discharge this heavy burden.

On the second point, Sopinka J. considered that a lawyer who had thus obtained relevant confidential information was automatically disqualified from acting against his former client. However, he made a distinction for partners. In his view, the concept of imputed knowledge is unrealistic in a time of megafirms. He considered that institutional mechanisms such as Chinese walls and cones of silence could mitigate the strictness of the rule. However, it was the function of professional bodies to develop standards in this regard, provided that a reasonable member of the public who is in possession of the facts would

confidentiels est habituellement impossible à prouver, le juge Sopinka de la Cour suprême du Canada, représentant l'opinion majoritaire, fut d'avis que le critère à suivre, en de telles circonstances, doit tendre à convaincre le public, représenté par une personne raisonnablement informée, qu'il ne sera fait aucun usage de renseignements confidentiels lorsqu'un avocat change ainsi de camp. Il fit la distinction entre la connaissance de renseignements confidentiels par un avocat lors de rapports antérieurs avec un client, et l'usage qu'il peut en faire plus tard au détriment de son premier client.

Sur le premier point, le juge Sopinka rejeta l'idée qu'il puisse y avoir une présomption irréfutable que l'avocat ait pu apprendre des renseignements confidentiels dans l'exécution de son mandat avec son premier client. Trouvant cette règle trop rigide, il la tempéra en ces termes<sup>34</sup>:

... dès que le client a prouvé l'existence d'un lien antérieur dont la connexité avec le mandat dont on veut priver l'avocat est suffisante, la Cour doit en inférer que des renseignements confidentiels ont été transmis, sauf si l'avocat convainc la Cour qu'aucun renseignement pertinent n'a été communiqué. C'est un fardeau de preuve dont il aura bien de la difficulté à s'acquitter. Non seulement la Cour doit être convaincue, au point qu'un membre du public raisonnablement informé serait persuadé qu'aucun renseignement de cette nature n'a été transmis, mais encore la preuve doit être faite sans que soient révélés les détails de la communication privilégiée. Néanmoins, je suis d'avis qu'il ne convient pas de priver de tout moyen d'action l'avocat qui veut s'acquitter de ce lourd fardeau.

Sur le deuxième point, le juge Sopinka fut d'avis que l'avocat qui a ainsi obtenu des renseignements confidentiels pertinents est automatiquement inhabile à agir contre son ex-client. Il fit, cependant, une distinction à l'égard des associés. Selon lui, le concept de connaissance présumée est irréaliste à l'ère des mégacabinets. Il considéra que des mécanismes institutionnels tels les murailles de Chine ou les cônes de silence puissent tempérer la rigueur de la règle. Il appartenait, cependant, aux organismes professionnels d'élaborer des règles à ce sujet à la condition toutefois qu'un membre raisonnable du public, au courant des faits, puisse en arriver à la conclusion qu'aucun renseignement confidentiel ne puisse être

<sup>34</sup> *MacDonald Estate*, *supra*, note 26, at pp. 1260-1261.

<sup>34</sup> *Succession MacDonald*, précité, note 26, aux p. 1260 et 1261.

conclude that no unauthorized disclosure of confidential information had occurred or would occur.<sup>35</sup>

In the case at bar the conflict of interest presented is not that of a lawyer who changes sides. So far as the evidence is concerned no one, like the plaintiff in *MacDonald Estate v. Martin*, sought to show the existence of a prior connection between the two situations complained of by QPT. On the contrary, it is clear that there is no connection between these two cases. The fear expressed by QPT had to do not with the transmission of confidential information from one case to another but the possibility that the Board wished to favour the firm Ogilvy Renault by ruling in its favour since that firm was representing it in the Supreme Court of Canada. At the same time, what benefit would there have been for the Board in favouring this law firm since ultimately it is not

<sup>35</sup> *MacDonald Estate*, supra, note 27, at p. 1263. To my knowledge all the cases in which *MacDonald Estate* has been cited have dealt with solicitor-client relations and not relations between an administrative tribunal and lawyers who may be likely to represent it in the courts. See *Almecon Industries Ltd. v. Nutron Manufacturing Ltd.* (1994), 172 N.R. 140 (F.C.A.), per McDonald J.; *R. v. D.* (W.R.), [1994] 1 W.W.R. 689 (Man. Q.B.); *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235; *Shaw v. Law Society of Prince Edward Island* (1992), 101 Nfld. & P.E.I.R. 340 (P.E.I.S.C.); *Ashburton Oil Ltd. v. Sharp* (1992), 67 B.C.L.R. (2d) 64 (S.C.); *Bell v. Nash*, [1992] 4 W.W.R. 512 (B.C.S.C.); *Everingham v. Ontario* (1992), 8 O.R. (3d) 123 (Div. Ct.); *R. v. B. (B.P.)* (1992), 71 C.C.C. (3d) 392 (B.C.S.C.); *Asian Video Movies Wholesaler Inc. v. Mathardoo* (1991), 36 C.P.R. (3d) 29 (F.C.T.D.); *Calgas Investments Ltd. v. 784688 Ontario Ltd.* (1991), 4 O.R. (3d) 459 (Gen. Div.); *Everingham v. Ontario* (1991), 84 D.L.R. (4th) 354 (Ont. Gen. Div.); *Pac. Coast Super 8 Motels Inc. v. Nanaimo Shipyard (1985) Ltd.* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 281 (S.C.); *Trileta Centres Inc. v. Cumming Cockburn Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 598 (Gen. Div.); *J-Star Industries, Inc. v. Berg Equipment Co. (Canada) Ltd.* (1992), 43 C.P.R. (3d) 132 (T.M. Opp. Bd.); *Creamer v. Hergt* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 141 (S.C.); *Turner-Lienaux v. Civil Service Commission (N.S.) et al.* (1992), 111 N.S.R. (2d) 351 (S.C.); *Chin v. Wong* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 288 (S.C.); *Markinova, Re*, [1991] 6 W.W.R. 47 (B.C.S.C.); *R.G. Tours and Promotions Ltd. v. Greater Moncton Home Builders Associations et al.* (1992), 126 N.B.R. (2d) 200 (Q.B.); *Essa (Township) v. Guergis; Membre v. Hill* (1993), 15 O.R. (3d) 573 (Div. Ct.); *Lasch v. Annapolis (County)* (1992), 118 N.S.R. (2d) 418 (Co. Ct.); *Feherguard Products Ltd. v. Rocky's of B.C. Leisure Ltd.*, [1993] 3 F.C. 619 (C.A.); *R. c. Morales*, [1993] R.J.Q. 2940 (C.Q.), at p. 2949; *Commission des droits de la personne du Québec c. Hudon & Daudelin Ltée*, [1994] R.J.Q. 264 (H.R.T. Qué.).

divulgué sans autorisation ou ne soit susceptible de l'être<sup>35</sup>.

En l'espèce, le conflit d'intérêts soulevé n'est pas celui d'un avocat qui change de camp. Au niveau de la preuve, personne, comme le demandeur dans l'affaire *Succession MacDonald c. Martin*, n'est venu établir l'existence d'un lien antérieur entre les deux situations dont se plaint TPQ. Au contraire, il est clair qu'il n'existe aucun lien entre ces deux affaires. Ce sur quoi porte la crainte exprimée par TPQ n'est pas la transmission de connaissances confidentielles d'un dossier à un autre, mais la possibilité que le Conseil ait voulu plaire à l'étude Ogilvy Renault en adjugeant en sa faveur parce que cette étude le représenterait devant la Cour suprême du Canada. Mais pourtant, quel aurait été l'avantage pour le Conseil de plaire ainsi à ce cabinet d'avocats puisque, ultime-

<sup>35</sup> *Succession MacDonald*, précité, note 27, à la p. 1263. À ma connaissance, toutes les décisions où l'affaire *Succession MacDonald* a été invoquée ont porté sur les relations avocats-clients et non sur les rapports entre un tribunal administratif et des avocats susceptibles de le représenter devant les tribunaux. Voir *Almecon Industries Ltd. c. Nutron Manufacturing Ltd.* (1994), 172 N.R. 140 (C.A.F.), le juge McDonald; *R. v. D.* (W.R.), [1994] 1 W.W.R. 689 (B.R. Man.); *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235; *Shaw v. Law Society of Prince Edward Island* (1992), 101 Nfld. & P.E.I.R. 340 (C.S.Î.-P.-É.); *Ashburton Oil Ltd. v. Sharp* (1992), 67 B.C.L.R. (2d) 64 (C.S.); *Bell v. Nash*, [1992] 4 W.W.R. 512 (C.S.C.-B.); *Everingham v. Ontario* (1992), 8 O.R. (3d) 123 (C. div.); *R. v. B. (B.P.)* (1992), 71 C.C.C. (3d) 392 (C.S.C.-B.); *Asian Video Movies Wholesaler Inc. c. Mathardoo* (1991), 36 C.P.R. (3d) 29 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Calgas Investments Ltd. v. 784688 Ontario Ltd.* (1991), 4 O.R. (3d) 459 (Div. gén.); *Everingham v. Ontario* (1991), 84 D.L.R. (4th) 354 (Div. gén. Ont.); *Pac. Coast Super 8 Motels Inc. v. Nanaimo Shipyard (1985) Ltd.* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 281 (C.S.); *Trileta Centres Inc. v. Cumming Cockburn Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 598 (Div. gén.); *J-Star Industries, Inc. v. Berg Equipment Co. (Canada) Ltd.* (1992), 43 C.P.R. (3d) 132 (C.O.M.C.); *Creamer v. Hergt* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 141 (C.S.); *Turner-Lienaux v. Civil Service Commission (N.S.) et al.* (1992), 111 N.S.R. (2d) 351 (C.S.); *Chin v. Wong* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 288 (C.S.); *Markinova, Re*, [1991] 6 W.W.R. 47 (C.S.C.-B.); *R.G. Tours and Promotions Ltd. v. Greater Moncton Home Builders Associations et al.* (1992), 126 R.N.-B. (2d) 200 (B.R.); *Essa (Township) v. Guergis; Membre v. Hill* (1993), 15 O.R. (3d) 573 (C. div.); *Lasch v. Annapolis (County)* (1992), 118 N.S.R. (2d) 418 (C. cté.); *Feherguard Products Ltd. c. Rocky's of B.C. Leisure Ltd.*, [1993] 3 C.F. 619 (C.A.); *R. c. Morales*, [1993] R.J.Q. 2940 (C.Q.), à la p. 2949; *Commission des droits de la personne du Québec c. Hudon & Daudelin Ltée*, [1994] R.J.Q. 264 (T.D.P.Q.).

Ogilvy Renault but the Supreme Court of Canada which would be deciding on its application for leave to appeal?

*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*,<sup>36</sup> on which the applicant also relied, is different since in the case at bar the member of the Board who wrote the reasons for the appointment order and order No. 713 [(1988), 75 di 130] had no previous connection with either of the two cases. He only sat in the two cases. The one is not connected to the other. What is more, no personal connection was shown between this member of the Board and the firm Ogilvy Renault.

In the case at bar a reasonable person would refrain from any comment as he would quickly realize that this allegation of bias is groundless.

I would dismiss the two applications for judicial review.

DÉCARY J.A.: I concur.

CHEVALIER D.J.A.: I concur.

ment, ce n'est pas Ogilvy Renault mais bien la Cour suprême du Canada qui allait décider de la demande d'autorisation d'appel?

<sup>a</sup> L'affaire *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*<sup>36</sup>, sur laquelle s'est également appuyée la requérante, est différente puisque, en l'espèce, le membre du Conseil, qui a rédigé les motifs de l'ordonnance de désignation et de l'ordonnance n° 713 [(1988), 75 di 130], n'a aucun antécédent avec l'une ou l'autre des deux affaires. Il n'a fait que siéger dans les deux cas. Aucune n'est reliée à l'autre. Et qui plus est, aucun lien personnel n'a été établi entre ce membre du Conseil et l'étude Ogilvy Renault.

<sup>b</sup> En l'espèce, la personne raisonnable s'abstiendrait de tout commentaire car elle se rendrait vite compte que cette allégation de partialité est sans fondement.

<sup>c</sup> Je rejetterais les deux demandes de contrôle judiciaire.

<sup>d</sup> LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'y souscris.

<sup>e</sup> LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: J'y souscris.

<sup>36</sup> *Supra*, note 29.

<sup>36</sup> Précité, note 29.