City of Pointe-Claire *Appellant*

v.

Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 (S.E.P.B.-O.P.E.I.U.—C.L.C.—F.T.Q.) *Respondent*

and

The Labour Court, the Labour Commissioner General and Réal Bibeault *Mis en cause*

INDEXED AS: POINTE-CLAIRE (CITY) *v.* QUEBEC (LABOUR COURT)

File No.: 24845.

1996: November 6; 1997: April 24.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Labour law — Identification of real employer in tripartite relationship — Relevant criteria — Temporary employee hired by city through employment agency — Inclusion of employee in union's bargaining unit — Labour Court finding that employee's real employer was city and not agency — Whether Labour Court's decision patently unreasonable.

The appellant city hired a temporary employee through a personnel agency to work for 6 weeks as a receptionist and then for 18 weeks as a clerk. During the two work assignments, the employee's wages were determined and paid by the agency, which submitted an invoice to the city. The employee performed her work under the direction and supervision of a manager working for the city. The general working conditions, such as hours of work, breaks and statutory holidays, were dictated by the city. If the employee had not been qualified or had experienced problems in adapting, the city would have informed the agency, which would have taken the appropriate action. The respondent union, which holds the certification certificate for most of the city's

La ville de Pointe-Claire *Appelante*

c.

Le Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 (S.E.P.B.-U.I.E.P.B.—C.T.C.—F.T.Q.) *Intimé*

et

Le Tribunal du travail, le Commissaire général du travail et Réal Bibeault *Mis en cause*

RÉPERTORIÉ: POINTE-CLAIRE (VILLE) *c.* QUÉBEC (TRIBUNAL DU TRAVAIL)

N° du greffe: 24845.

1996: 6 novembre; 1997: 24 avril.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit du travail — Identification du véritable employeur dans une relation tripartite — Critères pertinents — Employée temporaire engagée par une ville par le biais d'une agence de placement — Inclusion de cette employée dans l'unité d'accréditation du syndicat — Tribunal du travail concluant que le véritable employeur de l'employée est la ville et non l'agence — La décision du Tribunal du travail est-elle manifestement déraisonnable?

La ville appelante a engagé par le biais d'une agence de location de personnel une employée temporaire pour une période de 6 semaines à titre de réceptionniste et, par la suite, pour une période de 18 semaines à titre de commis. Pendant les deux assignations de travail, le salaire de cette employée a été fixé et versé par l'agence qui soumettait un compte à la ville. L'exécution du travail de l'employée se faisait sous les directives et la surveillance d'un employé cadre de la ville. Les conditions générales de travail, tels les heures de travail, les périodes de repos et les congés fériés, étaient dictées par la ville. Si l'employée n'avait pas été qualifiée ou si elle avait eu des problèmes d'adaptation, la ville en aurait informé l'agence qui aurait pris les mesures appropriées.

employees, submitted a request to the office of the labour commissioner general under s. 39 of the *Labour Code* seeking, *inter alia*, to have the temporary employee included in the union's bargaining unit. The labour commissioner found that the city was the employee's real employer during the two assignments and granted the union's request. On appeal, the Labour Court affirmed the decision. It acknowledged that the agency recruited, assigned positions to, evaluated, disciplined and paid the temporary employees, but concluded that the city was the real employer by focusing on the question of which party had control over the temporary employee's working conditions and the performance of her work. The Labour Court also noted that there was a relationship of legal subordination between the city and the employee because the city's managers directed and supervised how she did her day-to-day work. The Superior Court dismissed the motion in evocation brought by the city, finding that the Labour Court's decision was not patently unreasonable. The Court of Appeal affirmed that judgment in a majority decision.

Le syndicat intimé, qui détient le certificat d'accréditation pour représenter la plupart des salariés de la ville, a déposé au Bureau du commissaire général du travail, une requête fondée sur l'art. 39 du *Code du travail* en vue notamment de faire inclure cette employée temporaire dans l'unité d'accréditation du syndicat. Le commissaire du travail a conclu que la ville était le véritable employeur de l'employée pendant les deux assignations et a accueilli la requête du syndicat. En appel, le Tribunal du travail a confirmé cette décision. Le Tribunal a reconnu que l'agence recrutait, assignait les postes, évaluait, disciplinait et rémunérait ses employés temporaires, mais a conclu que la ville était le véritable employeur en mettant l'accent sur la partie qui détenait le contrôle sur les conditions de travail et sur les prestations de travail de l'employée temporaire. Le Tribunal a également indiqué que le lien de subordination juridique était entre la ville et l'employée puisque les directives et la supervision quant à l'exécution du travail quotidien provenaient des cadres de la ville. La Cour supérieure a rejeté la requête en évocation présentée par la ville, concluant que la décision du Tribunal du travail n'était pas manifestement déraisonnable. La Cour d'appel à la majorité a confirmé ce jugement.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Gonthier and Cory JJ.: To determine whether the Labour Court's decision is patently unreasonable, it must be asked whether the decision was based on the evidence adduced and whether the Labour Court's interpretation of the legislative provisions was patently unreasonable. The *Labour Code* provides few indications of how to determine the real employer in a tripartite relationship, and the definitions of the terms "employer" and "employee" found in the Code have had to be interpreted by specialized administrative tribunals. To identify the real employer in a tripartite relationship, a comprehensive approach must be taken. The criterion of legal subordination, which basically encompasses the notion of actual control by a party over the employee's day-to-day work, and the criterion of integration into the business must not be used as exclusive criteria for identifying the real employer. In a context of collective relations governed by the *Labour Code*, it is essential that temporary employees be able to bargain with the party that exercises the greatest control over all aspects of their work—and not only over the supervision of their day-to-day work. Moreover, when there is a certain splitting of the employer's identity in the context of a tripartite relationship, a comprehensive approach has the advantage of allowing for a consideration of which party has the most control over all aspects

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Gonthier et Cory: Pour déterminer si la décision du Tribunal du travail est manifestement déraisonnable, il faut se demander si cette décision est fondée sur la preuve présentée et si l'interprétation qu'il a donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable. Le *Code du travail* offre peu d'indices permettant de déterminer le véritable employeur dans une relation tripartite et les définitions des termes «employeur» et «salarié», figurant dans le Code, ont nécessité une interprétation par les tribunaux administratifs spécialisés. Pour identifier le véritable employeur dans une relation tripartite, il faut appliquer une approche globale. Le critère de la subordination juridique, qui englobe essentiellement la notion du contrôle effectif d'une partie sur les prestations de travail quotidiennes de l'employé, et le critère de l'intégration dans l'entreprise ne doivent pas être utilisés comme des critères exclusifs pour déterminer le véritable employeur. Dans un contexte de rapports collectifs régis par le *Code du travail*, il est primordial que l'employé temporaire puisse négocier avec la partie qui exerce le plus grand contrôle sur tous les aspects de son travail — et non seulement sur la supervision de son travail quotidien. De plus, lorsqu'un certain dédoublement de l'identité de l'employeur se produit dans le cadre d'une relation tripartite, une approche globale a l'avan-

of the work on the specific facts of each case. This approach requires a consideration of the factors relevant to the employer-employee relationship, including: the selection process, hiring, training, discipline, evaluation, supervision, assignment of duties, remuneration and integration into the business.

Here, the Labour Court used a comprehensive approach by not basing its decision solely on the criterion of legal subordination. It certainly gave greater probative value to working conditions and the criterion of legal subordination, but it also considered other factors that define the employer-employee relationship, such as the role of the agency and the city with respect to remuneration and discipline, and the specific facts of the employee's case. Nor did the Labour Court ignore the agency's role in recruiting, training and evaluating the employee. However, it justified giving predominant weight to working conditions and the legal subordination test by relying on the ultimate objective of the *Labour Code*. The purpose of certification is to promote bargaining between the employer and the union in order to determine the employees' working conditions. According to the Labour Court, those conditions are "essential aspects of an employee's experience". The reasoning of the Labour Court, a highly specialized agency that has expertise in labour law and is protected by a privative clause, was not patently unreasonable.

The Labour Court's conclusion that the city was the employee's employer for the purposes of the *Labour Code* does not lead to a patently unreasonable result. The applicability of the city's collective agreement to the employee during her assignments does not raise any major difficulties. Moreover, although the agency was the employee's employer for the purposes of the *Act respecting labour standards*, no inconsistency can be found in the application of the Code and that Act. Each of the labour statutes has a distinct object and its provisions must be interpreted on the basis of their specific purpose. Moreover, this case relates to provisions of the *Labour Code*, specifically whether the Labour Court's decision was patently unreasonable, and not to the *Act respecting labour standards*. The arrangement is not perfect. However, the relationship in question here is not a traditional bipartite relationship, but a tripartite one in which one party is the employee and the other two share the usual attributes of an employer. In such a situation, it

tage de permettre l'examen de la partie qui a le plus de contrôle sur tous les aspects du travail selon la situation factuelle particulière à chaque affaire. Cette approche exige l'examen des éléments pertinents à la relation employeur-salarié, notamment: le processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, l'évaluation, la supervision, l'assignation des tâches, la rémunération et l'intégration dans l'entreprise.

En l'espèce, le Tribunal du travail a utilisé une approche globale en ne fondant pas sa décision exclusivement sur le critère de la subordination juridique. Le Tribunal a certes accordé une valeur probante plus importante aux conditions de travail et au critère de la subordination juridique, mais il a également pris en considération, d'une part, d'autres facteurs définissant le lien employeur-salarié, tels les rôles de l'agence et de la ville à l'égard de la rémunération et de la discipline et, d'autre part, la situation factuelle particulière de l'employée. Le Tribunal n'a pas non plus ignoré le rôle de l'agence au niveau du recrutement, de la formation et de l'évaluation de l'employée. Cependant, il a justifié le poids prépondérant accordé aux conditions de travail et au critère de la subordination juridique par l'objectif ultime du *Code du travail*. Le but de toute accréditation est de favoriser les négociations entre les parties patronale et syndicale pour l'établissement des conditions de travail des salariés. Selon le Tribunal, ces conditions constituent des «aspects primordiaux du vécu d'un salarié». Le raisonnement du Tribunal du travail, un organisme hautement spécialisé détenant une expertise dans le domaine du droit du travail et bénéficiant d'une clause privative, n'était pas manifestement déraisonnable.

La conclusion du Tribunal selon laquelle la ville est l'employeur de l'employée pour les fins du *Code du travail* n'entraîne pas un résultat manifestement déraisonnable. L'applicabilité de la convention collective de la ville à cette employée pendant ses assignations ne soulève pas de difficultés majeures. De plus, bien que l'agence soit, pour les fins de la *Loi sur les normes du travail*, l'employeur de l'employée, on ne saurait conclure à une incohérence dans l'application du Code et de cette loi. Chaque loi du travail comporte un objet distinct et l'interprétation des dispositions de la loi doit se faire en fonction de leur finalité spécifique. En outre, le litige porte sur les dispositions du *Code du travail* et plus spécifiquement sur le caractère manifestement déraisonnable de la décision du Tribunal du travail, et non pas sur la *Loi sur les normes du travail*. L'arrangement n'est pas parfait. Toutefois, la relation qui fait l'objet du présent litige est non pas une relation bipartite traditionnelle, mais une relation tripartite dans laquelle une

is thus natural that labour legislation designed to govern bipartite situations must be adjusted in some ways.

After an analysis of the facts, the legislation and the cases, there is a basis for the Labour Court's decision in the *Labour Code* and the evidence, and it is therefore not patently unreasonable.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Given the Labour Court's exclusive and specialized jurisdiction to determine whether an employee should be included in a bargaining unit, as well as the privative clause in the *Labour Code*, a reviewing court may only intervene if the Labour Court's decision is patently unreasonable. While a high degree of deference is warranted in reviewing the Labour Court's decision, if such a decision fundamentally contradicts the underlying principles and intended outcomes of the enabling legislation and interferes with the effective implementation of other statutes which support and protect employees, intervention by the reviewing court is in order. Here, the Labour Court was asked to interpret the "employer-employee relationship" within the scope of the Code's regime governing certification and the collective bargaining process in the context of a tripartite arrangement. The modern rule of statutory interpretation holds, *inter alia*, that a court must adopt an interpretation that is appropriate in terms of its acceptability — namely, the reasonableness of its outcome. Where an administrative tribunal contrives an absurd interpretation, it commits an error of law that warrants judicial intervention pursuant to any standard of review.

The wording, history, context and purpose of the Code reveal that it never contemplated a tripartite employment relationship. The Code's core objective is to facilitate relations between an employer and the representative of its employees, with the aim of setting adequate terms of employment and fostering industrial peace. The Code further seeks to achieve these ends for the benefit of the parties to the collective agreement, and the present and future employees it contemplates. In the type of tripartite relationship at issue in this case, all of the traditional elements of an employment relationship exist between the agency and its employee. Such an agency typically interviews, tests, hires, trains, negotiates a work assignment with, sets the wages for, and establishes its disciplinary measures as regards these employees. An agency and an employee will conclude a contract whereby that employee agrees to fulfill inter-

partie remplit le rôle du salarié et les deux autres se partagent les attributs usuels d'un employeur. Il est donc normal, dans cette situation, que les lois du travail, conçues pour réglementer les situations bipartites, nécessitent certains ajustements.

Après l'analyse des faits, de la législation et de la jurisprudence, la décision du Tribunal du travail trouve un fondement dans le *Code du travail* et dans la preuve et n'est donc pas manifestement déraisonnable.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Compte tenu de la compétence exclusive et spécialisée du Tribunal du travail pour déterminer si une employée fait partie de l'unité de négociation, et de la clause privative dans le *Code du travail*, un tribunal siégeant en appel ne peut intervenir que si la décision du Tribunal du travail est manifestement déraisonnable. Quoiqu'un degré élevé de retenue dans le contrôle de la décision du Tribunal du travail soit justifié, si cette décision contredit fondamentalement les principes sous-jacents de la loi habilitante et les résultats qu'elle vise et entrave la mise en œuvre efficace des autres lois qui appuient et protègent les employés, un tribunal siégeant en appel est justifié d'intervenir. En l'espèce, on avait demandé au Tribunal du travail d'interpréter le rapport «employeur-salarié» à l'intérieur du régime d'accréditation du Code et du processus de négociation collective dans le contexte d'une entente tripartite. La règle moderne d'interprétation prévoit notamment qu'un tribunal doit adopter une interprétation qui est appropriée sur le plan de son acceptabilité, c'est-à-dire qui aboutit à un résultat raisonnable. Lorsqu'il arrive à une interprétation absurde, un tribunal administratif commet une erreur de droit qui justifie une cour de justice d'intervenir quelle que soit la norme de contrôle applicable.

Le texte, l'historique, le contexte et l'objet du Code indiquent qu'il n'a jamais envisagé une relation d'emploi tripartite. L'objectif fondamental du Code est de faciliter les relations entre un employeur et le représentant de ses employés dans le but d'établir des conditions d'emploi adéquates et de favoriser la paix industrielle. Le Code cherche aussi à atteindre ces objectifs pour le bénéfice des parties à la convention collective et des employés actuels et futurs qu'elle vise. Dans le type de relation tripartite en cause dans le présent pourvoi, tous les éléments traditionnels d'une relation d'emploi existent entre l'agence de services temporaires et son employée. Cette agence conduit généralement les entrevues, administre des tests, engage des personnes, en assure la formation, négocie une affectation de travail pour ces employés, en détermine le salaire et prévoit les mesures disciplinaires à leur endroit. Une agence et un

mittent temporary replacements of personnel of the agency's clients, under the particular client's supervision, in exchange for an hourly wage and other employment benefits. There is no legal link of a contractual nature between the employee of the agency and the client. As the Code only envisages and regulates the negotiation of a bipartite employment relationship, and does not contemplate the existence of two simultaneous employers for one employee, for the same work, done at the same time, logic would dictate that an agency in such circumstances is the employer of such an employee for the purposes of this regime. As a consequence, the conclusion which the Labour Court should have reached *prima facie* is that the Code's regime governing collective bargaining was not intended to cover tripartite arrangements. Furthermore, the Labour Court should have avoided adding wording to the Code and the collective agreement, in the absence of any clear indication having regard to the text of the agreement or the legislation, the intent of the legislature in adopting the Code, the intent of the parties in entering into the collective agreement, and the underlying policy objectives of this labour relations regime. The Labour Court's decision subjects a client and the employee of an agency to the binding legal relationship established by a collective agreement, a relationship that was established with a union which was not certified to represent such an employee and that was never intended to be covered by the Code. This decision involves altering an agreement which was collectively negotiated between the City and the representative of its employees in a manner which flies in the face of the objectives of the Code in establishing this regime.

To identify the "employer-employee relationship" within a tripartite arrangement, a court must adopt a global approach aimed at determining, first and above all, the legal status of the parties, by examining all the rights and obligations agreed to by the various parties, and thereby finding who the real employer is. The focus on identifying the employer to whom the employee is legally subordinate and the examination of all the relevant factors of an employment relationship are essential to a global determination of the true employer in a tripartite arrangement. The test of *de facto* control over the work performed by the employee is too rigid and must be rejected. That test was developed in the bipartite context and has a very different objective from that at issue in a tripartite arrangement. This type of control is only one of a series of factors which define the employment relationship in a tripartite context. Here, the Labour Court failed to apply the proper test. Rather than under-

employé concluront un contrat aux termes duquel cet employé consent à remplacer à l'occasion de façon temporaire du personnel des clients de l'agence, sous la supervision du client, en contrepartie d'une rémunération horaire et d'autres avantages sociaux. Il n'existe aucun lien de droit de nature contractuelle entre l'employé de l'agence et le client. Puisque le Code ne vise et ne réglemente que la négociation d'une relation bipartite d'emploi et n'envisage pas l'existence simultanée de deux employeurs pour un employé, relativement au même travail, exécuté en même temps, la logique veut qu'une agence soit dans de telles circonstances l'employeur de cet employé pour les fins de ce régime. En conséquence, le Tribunal du travail aurait dû inévitablement conclure à première vue que le régime prévu par le Code relativement à la négociation collective ne visait pas les ententes tripartites. Par ailleurs, le Tribunal du travail aurait dû éviter d'ajouter des termes au Code et à la convention collective, en l'absence d'indication claire, compte tenu du texte de la convention ou de la loi, de l'intention de la législature lors de l'adoption du Code, de l'intention des parties lors de la signature de la convention collective et des objectifs de principe sous-jacents de ce régime des relations de travail. La décision du Tribunal du travail assujettit un client et l'employée d'une agence à la relation juridique exécutoire déterminée par une convention collective, en l'espèce une relation qui a été établie avec un syndicat n'ayant pas reçu d'accréditation pour représenter cette employée et que le Code n'a jamais voulu viser. Cette décision emporte modification d'une convention collective négociée entre la ville et le représentant de ses employés, ce qui va à l'encontre des objectifs visés par le Code lors de l'établissement de ce régime.

Pour identifier la relation employeur-salarié à l'intérieur d'une entente tripartite, un tribunal doit adopter une analyse globale qui vise tout d'abord à déterminer le statut juridique des parties à partir d'un examen de l'ensemble des droits et obligations convenus par les diverses parties, et ensuite à déterminer qui est le véritable employeur. Il faut identifier l'employeur envers qui l'employé est légalement subordonné et examiner l'ensemble des facteurs pertinents dans une relation de travail pour déterminer d'une façon globale qui est le véritable employeur dans une relation tripartite. Le critère du contrôle de fait sur le travail exécuté par l'employé est trop rigide et doit être rejeté. Ce critère, élaboré dans le contexte d'une relation bipartite, a un objectif très différent de celui en cause dans une entente tripartite. Ce type de contrôle ne constitue que l'un des facteurs qui définissent une relation d'emploi dans un contexte tripartite. En l'espèce, le Tribunal du travail n'a pas

taking a global review of the various elements of the tripartite arrangement to determine who maintained legal control over the employee, the Labour Court enumerated the various factors which govern the quantity and quality of work done by the employee of an agency in the performance of her work, and then, on this basis, determined which employer had *de facto* control over the greatest number of these factors. In so doing, the Labour Court rejected the proper approach, which focuses on the legal status of the parties, in favour of a test where *de facto* subordination is the controlling element. The purpose of the Code, the intent of the legislation, and the negotiated collective agreement between the City and its employees' certified union were not analysed in great detail but were given only cursory mention by the Labour Court. As well, discipline, remuneration, recruitment, hiring, training, evaluation and assignment of tasks, all functions undertaken by the agency *vis-à-vis* the employee, were virtually ignored.

The Labour Court used the wrong definitional test in its interpretation of the "employer-employee relationship" and this error qualifies as patently unreasonable for it leads to an absurd result. The Labour Court's decision creates two legal relationships, binding one employee to two separate employers simultaneously, for the same work done at the same time, during her temporary assignments with the City — one employer for the purposes of collective bargaining and another for all other purposes. This situation produces a number of impracticable, anomalous, and irrational consequences for the parties involved: confusion will arise as to who the employer is — particularly as regards the employee's employment-related human rights; incoherence is created within labour and employment legislation; important employee's rights under the collective agreement binding the City are unenforceable against the agency if they conflict with the obligational content of the contract of employment concluded between the agency and the employee and, therefore, are virtually meaningless for the employee within this arrangement; many conditions of employment which are of great concern to a temporary services employee will be absent from the collective agreement since these employees were not contemplated as being included in the bargaining unit covering the City's employees; the employee is prevented from exercising her rights, pursuant to the Code, to collective negotiation with the agency of important terms and conditions of employment; and, finally, the Labour Court's approach denies the employee many rights and benefits established by legis-

appliqué le critère approprié. Plutôt que de procéder à un examen global des divers éléments de l'entente tripartite pour déterminer qui détenait le contrôle juridique sur l'employée, le Tribunal du travail a énuméré les divers facteurs applicables au volume et à la qualité du travail effectué par l'employée de l'agence, et a ensuite déterminé lequel des employeurs détenait le contrôle de fait sur le plus grand nombre de ces facteurs. Ce faisant, le Tribunal du travail a en fait rejeté la démarche appropriée qui met l'accent sur le statut juridique des parties — lui préférant un critère dans lequel la subordination de fait est l'élément principal. Le Tribunal du travail n'a pas analysé dans le menu détail l'objet du Code, l'intention du législateur et la convention collective négociée entre la ville et le syndicat accrédité des employés et ne les a mentionnés qu'en passant. De plus, il a pratiquement ignoré les questions de mesures disciplinaires, de rémunération, de recrutement, d'embauche, de formation, d'évaluation et d'affectation des tâches — toutes des fonctions dont s'acquitte l'agence à l'égard de l'employée.

Le Tribunal du travail a utilisé le mauvais critère de définition dans son interprétation du «rapport employeur-salarié» et cette erreur peut être qualifiée de manifestement déraisonnable parce qu'elle aboutit à un résultat absurde. La décision du Tribunal du travail crée deux liens de droit qui lient simultanément une employée à deux employeurs distincts, pour un seul et même travail pendant ses affectations temporaires auprès de la ville, soit un employeur pour les fins de la convention collective et un autre pour toutes les autres fins. Cette situation aboutit à un certain nombre de résultats irréalistes, anormaux et irrationnels pour les parties en cause: il existera une confusion quant à savoir qui est l'employeur — tout particulièrement en ce qui concerne les droits de la personne dont jouit l'employée en matière d'emploi; une incohérence est créée en matière de droit du travail; certains droits importants de l'employée aux termes de la convention collective, qui lie la ville, ne sont pas exécutoires contre l'agence dans le cas où ils entrent en conflit avec les obligations du contrat de travail conclu entre l'agence et l'employée, et ils sont en conséquence pratiquement dénués de sens pour l'employée visée par cette entente; de nombreuses conditions de travail très importantes pour un employé offrant des services temporaires seront complètement exclues d'une telle convention collective puisque l'on n'a jamais voulu que ces employés fassent partie de l'unité de négociation visant les employés de la ville; l'employée ne peut exercer, en application du Code, ses droits de participer aux négociations collectives relatives à d'importantes conditions d'emploi; et finalement, la

lation aimed at ensuring minimum standards of employment. It is inconceivable that a tribunal empowered to give effect to the collective bargaining regime established by the Code would deny a vulnerable group of employees the right to avail themselves of not only this regime, but others intended to protect employees. The Labour Court's decision cannot be sustained. While the Labour Court has a broad jurisdiction to interpret its legislation and decide the question before it, even when this requires filling gaps and resolving ambiguities in statutes, this jurisdiction cannot extend to an interpretation which essentially ignores the fundamental requirement that an employer and an employee have actually agreed to enter a legal relationship of employment and brings results diametrically opposed to those intended by the Code and other pieces of labour legislation.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Considered: *Hôpital Royal Victoria v. Vassart*, [1990] R.J.Q. 1961; *Centre d'accueil Mgr Coderre v. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1985] T.T. 291; *Syndicat des employés des hôpitaux de Val d'Or (C.S.N.) v. Syndicat des employés de l'hôpital Malartic (C.S.N.)*, [1974] T.T. 425; *Société d'énergie de la Baie James v. Léa Benoît & Associés Ltée*, [1975] T.T. 323; *Syndicat des professeurs du Québec v. Procureur général du Québec*, [1970] T.T. 314; *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec Inc. v. Procureur général du Québec*, [1984] T.T. 353; *Messageries dynamiques, division de groupe Québecor inc. v. Syndicat québécois de l'imprimerie et communications, local 145*, [1986] T.T. 431; *Caisse d'économie Hydro v. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, [1988] T.T. 429; **referred to:** *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing*

démarche du Tribunal du travail prive l'employée de nombreux droits et avantages découlant de lois destinées à garantir des normes minimales en matière d'emploi. On ne peut pas concevoir qu'un tribunal habilité à appliquer le régime de la négociation collective prévu par le Code priverait un groupe vulnérable de salariés du droit de profiter non seulement de ce régime, mais aussi de tout autre destiné à les protéger. La décision du Tribunal du travail ne peut être maintenue. Bien que le Tribunal du travail jouisse d'une vaste compétence pour interpréter sa loi constitutive et se prononcer sur la question dont il est saisi, même lorsqu'il doit, pour ce faire, combler des lacunes et résoudre des ambiguïtés dans les lois, cette compétence ne va pas jusqu'à arriver à une interprétation qui, d'une part, ignore essentiellement l'existence de l'obligation fondamentale qu'un employeur et un salarié ont convenu de conclure un contrat de travail qui les lie juridiquement et, d'autre part, aboutit à des résultats diamétralement opposés à ceux visés par le Code et d'autres textes législatifs.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts examinés: *Hôpital Royal Victoria c. Vassart*, [1990] R.J.Q. 1961; *Centre d'accueil Mgr Coderre c. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1985] T.T. 291; *Syndicat des employés des hôpitaux de Val d'Or (C.S.N.) c. Syndicat des employés de l'hôpital Malartic (C.S.N.)*, [1974] T.T. 425; *Société d'énergie de la Baie James c. Léa Benoît & Associés Ltée*, [1975] T.T. 323; *Syndicat des professeurs du Québec c. Procureur général du Québec*, [1970] T.T. 314; *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec Inc. c. Procureur général du Québec*, [1984] T.T. 353; *Messageries dynamiques, division de groupe Québecor inc. c. Syndicat québécois de l'imprimerie et communications, local 145*, [1986] T.T. 431; *Caisse d'économie Hydro c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, [1988] T.T. 429; **arrêts mentionnés:** *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compa-*

and Pipefitting Industry, Local 740, [1990] 3 S.C.R. 644; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756; *Centre communautaire juridique de l'Estrie v. Sherbrooke (City)*, [1996] 3 S.C.R. 84; *Hôtel du Jardin v. Syndicat des salariés de l'Hôtel du Jardin (F.E.M.S.Q.)*, D.T.E. 91T-1122; *A. & F. Baillargeon Express (Québec) inc. v. Teamsters du Québec, chauffeurs et ouvriers de diverses industries, local 69*, Labour Ct., No. 200-28-000182-805, February 10, 1981; *Garderie Blanche-Neige inc. v. Giguère*, Labour Ct., No. 500-28-000286-799, July 11, 1980; *Syndicat des salariés du Foyer Mgr Gendron Grandes Bergeronnes (C.S.N.) v. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, Labour Ct., No. 200-28-000067-790, November 1, 1979; *Labourers' International Union of North America, Local 183 v. York Condominium Corp.*, [1977] O.L.R.B. Rep. 645; *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 v. Sutton Place Hotel*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1538; *United Electrical, Radio and Machine Workers of Canada v. Sylvania Lighting Services*, [1985] O.L.R.B. Rep. 1173; *National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada v. Nichirin Inc.*, [1991] O.L.R.B. Rep. 78; *Labourers International Union of North America, Local 607 v. Grant Development Corp.*, [1993] O.L.R.B. Rep. 21; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 586 v. Dare Personnel Inc.*, [1995] O.L.R.B. Rep. 935; *Nationair (Nolisair International Inc.)* (1987), 70 di 44; *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America, Local Union 93 v. Templet Services*, [1974] O.L.R.B. Rep. 606; *United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 819 v. Tower Company (1961) Ltd.*, [1979] O.L.R.B. Rep. 583; *Nolisair International Inc. (Nationair Canada)* (1992), 89 di 94.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15, [1997] 1 S.C.R. 487; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *Centre d'accueil Mgr Coderre v. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1985] T.T. 291; *Hôpital Royal Victoria v. Vassart*, [1990] R.J.Q. 1961; *Labourers' International Union of North America, Local 183 v. York*

gnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740, [1990] 3 R.C.S. 644; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756; *Centre communautaire juridique de l'Estrie c. Sherbrooke (Ville)*, [1996] 3 R.C.S. 84; *Hôtel du Jardin c. Syndicat des salariés de l'Hôtel du Jardin (F.E.M.S.Q.)*, D.T.E. 91T-1122; *A. & F. Baillargeon Express (Québec) inc. c. Teamsters du Québec, chauffeurs et ouvriers de diverses industries, local 69*, T.T., nº 200-28-000182-805, 10 février 1981; *Garderie Blanche-Neige inc. c. Giguère*, T.T., nº 500-28-000286-799, 11 juillet 1980; *Syndicat des salariés du Foyer Mgr Gendron Grandes Bergeronnes (C.S.N.) c. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, T.T., nº 200-28-000067-790, 1er novembre 1979; *Labourers' International Union of North America, Local 183 c. York Condominium Corp.*, [1977] O.L.R.B. Rep. 645; *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 c. Sutton Place Hotel*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1538; *United Electrical, Radio and Machine Workers of Canada c. Sylvania Lighting Services*, [1985] O.L.R.B. Rep. 1173; *National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada c. Nichirin Inc.*, [1991] O.L.R.B. Rep. 78; *Labourers International Union of North America, Local 607 c. Grant Development Corp.*, [1993] O.L.R.B. Rep. 21; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 586 c. Dare Personnel Inc.*, [1995] O.L.R.B. Rep. 935; *Nationair (Nolisair International Inc.)* (1987), 70 di 44; *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America, Local Union 93 c. Templet Services*, [1974] O.L.R.B. Rep. 606; *United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 819 c. Tower Company (1961) Ltd.*, [1979] O.L.R.B. Rep. 583; *Nolisair International Inc. (Nationair Canada)* (1992), 89 di 94.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15, [1997] 1 R.C.S. 487; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Centre d'accueil Mgr Coderre c. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1985] T.T. 291; *Hôpital Royal Victoria c. Vassart*, [1990] R.J.Q. 1961; *Labourers' International Union of North*

Condominium Corp., [1977] O.L.R.B. Rep. 645; *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 v. Sutton Place Hotel*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1538; *United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 819 v. Tower Company (1961) Ltd.*, [1979] O.L.R.B. Rep. 583; *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America, Local Union 93 v. Templet Services*, [1974] O.L.R.B. Rep. 606; *Zeller's Inc. v. Agences de personnel Cavalier Inc.*, [1994] C.A.L.P. 719; *Niagara Employment Agency Inc.*, [1989] O.L.R.D. No. 921 (QL); *I.M. Personnel Agency Inc.*, [1989] O.L.R.D. No. 970 (QL); *First Team Personnel Inc.*, [1994] O.L.R.D. No. 2630 (QL); *All-Work, Inc.*, 193 N.L.R.B. 918 (1971).

Statutes and Regulations Cited

Act respecting industrial accidents and occupational diseases, R.S.Q., c. A-3.001, s. 2 "employer".

Act respecting labour standards, R.S.Q., c. N-1.1, ss. 1(7), (12) [am. 1990, c. 73, s. 1], 66 *et seq.*, 124 [*idem*, s. 59].

Act respecting occupational health and safety, R.S.Q., c. S-2.1, s. 1 "employer".

Act respecting the Québec Pension Plan, R.S.Q., c. R-9, s. 1(*i*).

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 16.

Labour Code, R.S.Q., c. C-27, ss. 1(*k*), (*l*) [am. 1982, c. 54, s. 52; am. 1983, c. 22, s. 1; *idem*, c. 55, s. 138; am. 1984, c. 47, s. 26; am. 1985, c. 12, s. 1; am. 1991, c. 69, s. 1], 39 [am. 1983, c. 22, s. 21], 67, 100 [*idem*, s. 61], 118 [repl. 1990, c. 4, s. 229], 119, 122 [am. 1992, c. 61, s. 177], 139 [repl. 1982, c. 16, s. 5; am. 1983, c. 22, s. 93; am. 1985, c. 12, s. 93; am. 1990, c. 4, s. 232].

National Labor Relations Act, 29 U.S.C. §151 (1994).

Taxation Act, R.S.Q., c. I-3, s. 1 "employer".

Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 13 [now *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 14].

Authors Cited

Arthurs, Harry William, et al. *Labour Law and Industrial Relations in Canada*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1993.

Bennion, Francis Alan Roscoe. *Statutory Interpretation: A Code*, 2nd ed. London: Butterworths, 1992.

America, Local 183 c. York Condominium Corp., [1977] O.L.R.B. Rep. 645; *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 c. Sutton Place Hotel*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1538; *United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 819 c. Tower Company (1961) Ltd.*, [1979] O.L.R.B. Rep. 583; *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America, Local Union 93 c. Templet Services*, [1974] O.L.R.B. Rep. 606; *Zeller's Inc. c. Agences de personnel Cavalier Inc.*, [1994] C.A.L.P. 719; *Niagara Employment Agency Inc.*, [1989] O.L.R.D. No. 921 (QL); *I.M. Personnel Agency Inc.*, [1989] O.L.R.D. No. 970 (QL); *First Team Personnel Inc.*, [1994] O.L.R.D. No. 2630 (QL); *All-Work, Inc.*, 193 N.L.R.B. 918 (1971).

Lois et règlements cités

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 16.

Code du travail, L.R.Q., ch. C-27, art. 1*k*), *l*) [mod. 1982, ch. 54, art. 52; mod. 1983, ch. 22, art. 1; *idem*, ch. 55, art. 138; mod. 1984, ch. 47, art. 26; mod. 1985, ch. 12, art. 1; mod. 1991, ch. 69, art. 1], 39 [mod. 1983, ch. 22, art. 21], 67, 100 [*idem*, art. 61], 118 [rempl. 1990, ch. 4, art. 229], 119, 122 [mod. 1992, ch. 61, art. 177], 139 [rempl. 1982, ch. 16, art. 5; mod. 1983, ch. 22, art. 93; mod. 1985, ch. 12, art. 93; mod. 1990, ch. 4, art. 232].

Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 13 [maintenant la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 14].

Loi sur la santé et la sécurité du travail, L.R.Q., ch. S-2.1, art. 1 «employeur».

Loi sur le régime de rentes du Québec, L.R.Q., ch. R-9, art. 1*i*).

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., ch. A-3.001, art. 2 «employeur».

Loi sur les impôts, L.R.Q., ch. I3, art. 1 «employeur».

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., ch. N-1.1, art. 1(7), (12) [mod. 1990, ch. 73, art. 1], 66 et suiv., 124 [*idem*, art. 59].

National Labor Relations Act, 29 U.S.C. §151 (1994).

Doctrine citée

Arthurs, Harry William, et al. *Labour Law and Industrial Relations in Canada*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1993.

Bennion, Francis Alan Roscoe. *Statutory Interpretation: A Code*, 2nd ed. London: Butterworths, 1992.

Christie, Innis, Geoffrey England and Brent Cotter. *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991.

Dennard, H. Lane, and Herbert R. Northrup. "Leased Employment: Character, Numbers, and Labor Law Problems" (1994), 28 *Ga. L. Rev.* 683.

Driedger on the Construction of Statutes, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.

Dubé, J.- L., et Nicola Di Iorio. *Les normes du travail*, 2e éd. Sherbrooke: Revue de droit Université de Sherbrooke, 1992.

Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories*, 3e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1996.

Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*, 2e éd. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 1991.

Grant, Michel, et Pierre Laporte. "Salarié d'accord, . . . mais de qui (à la recherche du véritable employeur)—Analyse de la jurisprudence du Tribunal du travail concernant les entreprises de 'placement de main-d'œuvre'" (1987), 47 *R. du B.* 1205.

Masse, Claude. "Le nouveau Code civil du Québec et l'entrepreneur précaire". Dans Lucie Lamarche, dir., *Emploi précaire et non-emploi: droits recherchés*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994, 37.

Moberly, Robert B. "Temporary, Part-Time, and Other Atypical Employment Relationships in the United States" (1987), 38 *Lab. L.J.* 689.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1995] R.J.Q. 1671, affirming a judgment rendered by the Superior Court on November 5, 1993, dismissing a motion in evocation against a decision of the Labour Court, D.T.E. 93T-806. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Pierre-André Côté and *Michel Dupuy*, for the appellant.

Pierre Gingras and *Serge Cadieux*, for the respondent.

English version of the judgment of Lamer C.J. and La Forest, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

Christie, Innis, Geoffrey England and Brent Cotter. *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1990.

Dennard, H. Lane, and Herbert R. Northrup. «Leased Employment: Character, Numbers, and Labor Law Problems» (1994), 28 *Ga. L. Rev.* 683.

Driedger on the Construction of Statutes, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.

Dubé, J.- L., et Nicola Di Iorio. *Les normes du travail*, 2e éd. Sherbrooke: Revue de droit Université de Sherbrooke, 1992.

Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories*, 3e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1996.

Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*, 2e éd. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 1991.

Grant, Michel, et Pierre Laporte. «Salarié d'accord, . . . mais de qui (à la recherche du véritable employeur)—Analyse de la jurisprudence du Tribunal du travail concernant les entreprises de «placement de main-d'œuvre»» (1987), 47 *R. du B.* 1205.

Masse, Claude. «Le nouveau Code civil du Québec et l'entrepreneur précaire». Dans Lucie Lamarche, dir., *Emploi précaire et non-emploi: droits recherchés*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994, 37.

Moberly, Robert B. «Temporary, Part-Time, and Other Atypical Employment Relationships in the United States» (1987), 38 *Lab. L.J.* 689.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1995] R.J.Q. 1671, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure rendu le 5 novembre 1993 qui avait rejeté une requête en évocation contre une décision du Tribunal du travail, D.T.E. 93T-806. Pourvoi rejeté, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

Pierre-André Côté et *Michel Dupuy*, pour l'appelante.

Pierre Gingras et *Serge Cadieux*, pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Gonthier et Cory a été rendu par

THE CHIEF JUSTICE — This appeal raises the question of determining the real employer in a tripartite relationship in the collective labour relations context. What must be determined in the present case is whether the Labour Court made a patently unreasonable decision when it ruled that a temporary employee of the City of Pointe-Claire (the "City") who had been hired through a personnel agency was included in the bargaining unit of the union that represented the City's permanent employees.

I. Facts

Personnel Hélène Tobin inc. (hereinafter the "agency") is an agency whose business involves, *inter alia*, supplying temporary staff to businesses that are part of its clientele. The agency's staff consists of three permanent employees and at least thirty employees ("temporary employees") whose services are supplied to its clients on a temporary basis. The temporary employees are recruited and selected by the agency, which administers evaluation tests to them. The agency sees to the employees' career development by entrusting them with increasingly demanding assignments and sometimes recommending that they take courses. It agrees with the client on the rate for the temporary employees' services without regard to what the client pays its own employees in the same category. The agency pays its temporary employees an hourly wage that varies depending on the specific assignment. The wage paid by the agency is calculated on the basis of the number of hours recorded on a form filled out by the employee and countersigned by the client. The agency does not pay its temporary employees when they are not assigned to a client. The client can officially hire the employee, but the agency charges additional fees if this is done before the end of an assignment of 18 consecutive weeks. If the client is not satisfied with the quality of the temporary employee's work, it must inform the agency, which will then take the appropriate action. The agency can change an employee's assignment if the employee is underqualified or overqualified. As well, the agency has an employer number assigned by the Commission de la santé et de la sécurité du travail

LE JUGE EN CHEF — Le présent pourvoi soulève la question de la détermination du véritable employeur dans le cadre d'une relation tripartite et ce, en matière de rapports collectifs de travail. Il s'agit en l'espèce de déterminer si le Tribunal du travail a rendu une décision manifestement déraisonnable lorsqu'il a statué qu'une employée temporaire de la ville de Pointe-Claire (la «Ville»), engagée par le biais d'une agence de location de personnel, était comprise dans l'unité de négociation du syndicat qui représente les employés permanents de la Ville. 1

I. Les faits

Personnel Hélène Tobin inc. (ci-après «l'agence») est une agence qui offre, entre autres, des services de location de personnel temporaire à des entreprises qui font partie de sa clientèle. L'agence a un personnel composé de trois employés permanents et d'au moins une trentaine d'employés («employés temporaires») dont les services sont loués de façon temporaire à ses clients. Les employés temporaires sont recrutés et sélectionnés par l'agence qui leur fait passer des tests d'évaluation. L'agence s'occupe du développement professionnel des employés en leur confiant des assignations de plus en plus exigeantes et en leur recommandant parfois de suivre des cours. Pour la location des services de ses employés temporaires, elle convient du tarif avec le client sans égard au salaire que celui-ci paie à ses employés de même catégorie. L'agence paie ses employés temporaires sur la base d'un salaire horaire qui varie selon les assignations spécifiques. Le salaire versé par l'agence est calculé en fonction du nombre d'heures inscrit sur un formulaire rempli par l'employé et contresigné par le client. L'agence ne rémunère pas ses employés temporaires lorsqu'ils ne sont pas assignés chez un client. Le client peut procéder à une embauche formelle de l'employé, mais s'il le fait avant la fin d'une assignation de 18 semaines consécutives, l'agence exige des frais supplémentaires. Si le client n'est pas satisfait de la qualité du travail de l'employé temporaire il doit en informer l'agence et celle-ci prendra alors les mesures appropriées. L'agence peut modifier l'assignation d'un employé dans la mesure où il est sous-qualifié ou sur-qualifié. En outre, l'agence 2

("CSST") and it withholds the necessary amounts from the employee's wages for taxes and employment-related costs (vacation pay and contributions to unemployment insurance, the CSST and the Quebec Pension Plan).

3 The City asked the agency to send it someone to serve as receptionist at city hall from November 5 to December 14, 1990. The agency assigned Ginette Lebeau to the position. At the end of this initial six-week assignment, Ms. Lebeau informed the agency that she did not want another assignment before the beginning of January 1991. She also informed the City that she would like to apply for permanent employment. The City had her complete a form and, on December 17, 1990, had her take the necessary tests. Ms. Lebeau qualified for a position as a clerk with the City with an average of 94 percent.

4 After New Year's Day, the agency offered Ms. Lebeau another work assignment with the City, this time as a clerk in the purchasing department. That second assignment lasted 18 weeks, from January 14 to May 17, 1991. On May 20, 1991, after the time allotted for the second work assignment had expired, Ms. Lebeau was hired directly by the City as a temporary employee. On June 17, 1991, she became a permanent employee at the City's Municipal Court.

5 During the two work assignments in question, which lasted 6 and 18 weeks respectively, Ms. Lebeau's wages were determined and paid by the agency. She filled out a time sheet given to her by the agency, had it signed by the City and then returned a copy to the agency. When the agency was informed of the number of hours she had worked, it paid her and submitted an invoice to the City, without informing the City what wages it had paid. Ms. Lebeau performed her work under the direction and supervision of a manager working for the City. The City also took part in her training, since it showed her how to do her work. Ms. Lebeau's general working conditions, such as

dispose d'un numéro d'employeur attribué par la Commission de la santé et de la sécurité du travail («CSST») et elle fait les déductions nécessaires du salaire de l'employé pour les impôts et les charges sociales (congé annuel, contribution à l'assurance-chômage, à la CSST et au régime des rentes du Québec).

La Ville s'est adressée à l'agence afin qu'elle lui envoie une personne pour occuper un poste de réceptionniste à l'hôtel de ville du 5 novembre au 14 décembre 1990. L'agence a assigné Ginette Lebeau à ce poste. À la fin de cette première assignation de 6 semaines, M^me^ Lebeau avise l'agence qu'elle ne désire pas une autre assignation avant le début du mois de janvier 1991. En outre, elle informe la Ville qu'elle aimerait soumettre une demande d'emploi permanent. La Ville lui fait remplir un formulaire et, le 17 décembre 1990, elle lui fait passer les tests requis. Madame Lebeau se qualifie avec une moyenne de 94 p. 100 pour un poste de commis au sein de la Ville.

Après le jour de l'An, l'agence offre à M^me^ Lebeau une autre assignation de travail à la Ville, mais cette fois en tant que commis au département des achats. Cette deuxième assignation dure du 14 janvier au 17 mai 1991, soit 18 semaines. Le 20 mai 1991, après l'expiration du temps alloué pour la deuxième assignation de travail, M^me^ Lebeau est embauchée directement par la Ville comme employée temporaire. À partir du 17 juin 1991, elle devient employée permanente à la Cour municipale de la Ville.

Pendant les deux assignations de travail en litige, de 6 semaines et de 18 semaines respectivement, le salaire de M^me^ Lebeau fut fixé et versé par l'agence. Madame Lebeau remplissait une feuille de temps remise par l'agence, la faisait signer par la Ville, et ensuite retournait une copie à l'agence. Informée des heures de travail accomplies, l'agence payait M^me^ Lebeau et soumettait un compte à la Ville sans toutefois dévoiler à cette dernière le salaire versé. L'exécution du travail de M^me^ Lebeau se faisait sous les directives et la surveillance d'un employé cadre de la Ville. La Ville participait également à la formation de M^me^ Lebeau car elle l'entraînait à effectuer ses tâches.

hours of work, breaks and statutory holidays, were dictated by the City. If she had not been qualified or had experienced problems in adapting, the City was supposed to inform the agency, which would have found the solution necessary to remedy the situation. In practice, when Ms. Lebeau was late or absent, she notified her immediate supervisor at the City.

6 The respondent Syndicat des employées et employés professionnel-les et de bureau, section locale 57 (S.E.P.B.—O.P.E.I.U.—C.L.C.—F.T.Q.), holds the certification certificate for most of the City's employees. On January 25, 1991, the respondent union submitted a request to the office of the labour commissioner general under s. 39 of the *Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, seeking, *inter alia*, a declaration that Ms. Lebeau was included in the union's bargaining unit because she was employed by the City during her two work assignments of 6 and 18 weeks respectively.

II. Relevant Statutory Provisions

The *Labour Code* defines "employer" and "employee" as follows:

1. In this code, unless the context requires otherwise, the following expressions mean:

. . .

(*k*) "employer — anyone, including Her Majesty, who has work done by an employee;

(*l*) "employee — a person who works for an employer and for remuneration, but the word does not include: [the exceptions are not applicable in this case];

The Quebec legislature has given labour commissioners exclusive jurisdiction to determine the matters relating to s. 39 of the *Labour Code*:

39. Of its own motion during its investigation and at any time upon request by an interested party, the labour commissioner may decide if a person is an employee or a member of an association, if he is included in the bar-

Les conditions générales de travail de M^me^ Lebeau, tels les heures de travail, les périodes de repos et les congés fériés, étaient dictées par la Ville. Si M^me^ Lebeau n'avait pas été qualifiée ou si elle avait eu des problèmes d'adaptation, la Ville aurait dû en informer l'agence qui aurait alors trouvé les solutions nécessaires pour remédier à la situation. Dans les faits, lorsqu'en retard ou absente, M^me^ Lebeau en avisait son supérieur immédiat à la Ville.

L'intimé, le Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 (S.E.P.B.—U.I.E.P.B.—C.T.C.—F.T.Q.), détient le certificat d'accréditation pour représenter la plupart des salariés de la Ville. Le 25 janvier 1991, le syndicat intimé a déposé au Bureau du commissaire général du travail, une requête en vertu de l'art. 39 du *Code du travail*, L.R.Q., ch. C-27, visant, entre autres, à faire déclarer que M^me^ Lebeau soit incluse dans l'unité d'accréditation du syndicat puisqu'elle était employée par la Ville pendant ses deux assignations de travail de 6 et de 18 semaines respectivement.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Le *Code du travail* définit les notions d'«employeur» et de «salarié» de la façon suivante: 7

1. Dans le présent code, à moins que le contexte ne s'y oppose, les termes suivants signifient:

. . .

k) «employeur» — quiconque, y compris Sa Majesté, fait exécuter un travail par un salarié;

l) «salarié» — une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération, cependant ce mot ne comprend pas: [les exceptions ne trouvent pas application dans le présent litige].

Le législateur québécois a donné au commissaire du travail la compétence exclusive de déterminer les questions relatives à l'art. 39 du *Code du travail*: 8

39. De plein droit, au cours de son enquête, et en tout temps sur requête d'une partie intéressée, le commissaire du travail peut décider si une personne est un salarié ou un membre d'une association, si elle est comprise

gaining unit, and any other matters relating to certification.

That jurisdiction is transferred to the Labour Court when it sits on appeal from a labour commissioner's decision. When the decision of a labour commissioner is appealed, it is the Labour Court that has jurisdiction to hear the appeal, under s. 118 of the *Labour Code*:

118. In addition to the other matters which are declared by law to be within its competence, such Court [the Labour Court] shall have jurisdiction, to the exclusion of any other Court, to hear and decide, in appeal, as to any decision of a labour commissioner who closes a case, and as to any decision of the labour commissioner general made under section 8 or section 9.

10 The scope of the Labour Court's jurisdiction when it sits on appeal from a labour commissioner's decision is set out in s. 119 of the *Labour Code*:

119. The Court sitting in appeal may confirm, amend or quash any decision referred to it and render the decision which, in its opinion, should have been rendered in the first place.

11 In s. 122 of the *Labour Code*, the Quebec legislature has provided that when the Labour Court sits in matters of certification, it has the same powers as a labour commissioner:

122. When it sits otherwise than in penal matters, the Court and each of its members shall have the powers and immunities of commissioners appointed under the Act respecting public inquiry commissions (chapter C-37), except the power to order imprisonment; whenever they sit in matters of certification, they shall also have all the powers of a labour commissioner, and sections 21 to 47 shall apply *mutatis mutandis*. [Emphasis added.]

12 The decisions of the Labour Court sitting on appeal from a labour commissioner's decision are protected by the privative clause found in s. 139 of the *Labour Code*:

139. Except on a question of jurisdiction and except when the Court is sitting in penal matters, no extraordinary recourse contemplated in articles 834 to 850 of the

dans l'unité de négociation, et toutes autres questions relatives à l'accréditation.

Cette compétence est transférée au Tribunal du travail lorsqu'il siège en appel de la décision du commissaire du travail. En effet, lorsqu'une décision du commissaire du travail est portée en appel, c'est le Tribunal du travail qui a la juridiction pour l'entendre, en vertu de l'art. 118 du *Code du travail*: 9

118. Ce tribunal [Tribunal du travail] a juridiction pour connaître et disposer, exclusivement à tout autre tribunal, en outre des autres matières qui sont déclarées par la loi être de sa compétence, en appel de toute décision d'un commissaire du travail qui termine une affaire et de toute décision du commissaire général du travail rendue en vertu de l'article 8 ou de l'article 9.

L'étendue de la compétence du Tribunal du travail siégeant en appel d'une décision du commissaire du travail est définie par l'art. 119 du *Code du travail*:

119. Le tribunal siégeant en appel peut confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui est soumise et rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu.

Le législateur québécois a prévu, à l'art. 122 du *Code du travail*, que le Tribunal du travail siégeant en matière d'accréditation disposait des mêmes pouvoirs que ceux octroyés au commissaire du travail:

122. Lorsqu'ils siègent autrement qu'en matière pénale, le tribunal ainsi que chacun de ses membres sont investis des pouvoirs et immunités de commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37), sauf du pouvoir d'imposer une peine d'emprisonnement; ils ont en outre, lorsqu'ils siègent en matière d'accréditation, tous les pouvoirs d'un commissaire du travail, et les articles 21 à 47 s'appliquent *mutatis mutandis*. [Je souligne.]

Les décisions du Tribunal du travail qui siège en appel d'une décision du commissaire du travail sont protégées par la clause privative prévue à l'art. 139 du *Code du travail*:

139. Sauf sur une question de compétence, aucun des recours extraordinaires prévus aux articles 834 à 850 du Code de procédure civile (chapitre C-25) ne peut être

Code of Civil Procedure (chapter C-25) shall be exercised and no injunction granted against an arbitrator, the Conseil des services essentiels, a certification agent, a labour commissioner or the Court acting in their official capacities.

III. Decisions Below

Office of the Labour Commissioner General, D.T.E. 92T-517

The labour commissioner granted the respondent union's request under s. 39 of the *Labour Code* that Ms. Lebeau be included in the bargaining unit. According to commissioner Bibeault, the City was Ginette Lebeau's real employer during her two work assignments. The commissioner said that since the evidence showed that the City had actual control over the work done by Ms. Lebeau, it acquired the status of her employer (at p. 7 of the full text):

[TRANSLATION] I agree with the position taken by the [union's] representative. It is the most logical and realistic one. In short, whoever directs the employees and makes the decisions that affect them is their real employer. This is also the position that has been adopted by the majority of Labour Court judges.

Labour Court, D.T.E. 93T-806

Judge Prud'homme noted that, *prima facie*, the agency seemed to be Ginette Lebeau's employer since it had a number of the traditional attributes of an employer. The agency recruited, evaluated, paid and disciplined the temporary employees. However, Judge Prud'homme said that this approach failed to consider the essential aspects of an employer-employee relationship, namely, on the one hand the establishment of working conditions, and on the other hand the supervision of the performance of work. The judge stressed the importance, in the context of an employee's day-to-day work, of control over the working conditions established by collective agreement, such as rules governing working hours, breaks, meal periods and statutory holidays. Ms. Lebeau had the same working conditions as the City's other employees; she therefore did her work within a system estab-

exercé ni aucune injonction accordée contre un arbitre, le Conseil des services essentiels, un agent d'accréditation, un commissaire du travail ou le tribunal agissant en leur qualité officielle sauf si ce dernier siège en matière pénale.

III. Les décisions des instances inférieures

Bureau du commissaire général du travail, D.T.E. 92T-517

13 Le commissaire du travail a accueilli la requête du syndicat intimé fondée sur l'art. 39 du *Code du travail*, afin d'inclure M^me^ Lebeau dans l'unité de négociation. Selon le commissaire Bibeault, la Ville était le véritable employeur de Ginette Lebeau pendant ses deux assignations de travail. La preuve ayant démontré que la Ville avait un contrôle effectif sur les prestations de travail de M^me^ Lebeau, elle acquérait ainsi le statut d'employeur, selon le commissaire (à la p. 7 du texte intégral):

Je retiens la position de la représentante du [syndicat]. Elle est la plus logique et la plus réaliste. En résumé, celui qui dirige les employés, prend les décisions qui les affectent est le véritable employeur. En plus, cette position est adoptée par la majorité des juges du Tribunal du Travail.

Tribunal du travail, D.T.E. 93T-806

14 Le juge Prud'homme souligne qu'à première vue l'agence semble être l'employeur de Ginette Lebeau puisqu'elle exerce plusieurs des attributs traditionnels d'un employeur. En effet, l'agence recrute, évalue, paie et exerce la discipline sur les employés temporaires. Toutefois, le juge Prud'homme mentionne que cette approche oublie des dimensions essentielles dans un rapport employeur-salarié, soit l'établissement des conditions de travail d'une part, et la supervision de l'exécution des prestations de travail d'autre part. Le juge insiste sur l'importance, dans le travail quotidien d'un salarié, du contrôle des conditions de travail établies par voie de convention collective, tels les règles régissant les horaires de travail, les périodes de repos et de repas ainsi que les congés fériés. Madame Lebeau avait les mêmes conditions de travail que les autres employés de la

lished by the City and not the agency. In addition, Ms. Lebeau performed her work under the direction and supervision of City representatives. Judge Prud'homme stated the following about working conditions and the performance of work, at p. 11 of the full text:

[TRANSLATION] Thus, when it came to working conditions — aside from the exceptions that I will discuss next — and the performance of work as such, the City was omnipresent while the agency had no authority.

Judge Prud'homme acknowledged that the agency had some control over two of Ms. Lebeau's working conditions: discipline and wages. He was of the view, however, that the City's involvement with respect to discipline and wages diluted the impact of the agency's role in these areas. As regards discipline, the judge noted that the City would have been at the source of any action taken by the agency concerning Ms. Lebeau. With respect to the setting of wages, the judge pointed out that the rate of pay was directly affected by the type of service requested by the City and the number of hours the temporary employee worked there. For all these reasons, the judge held that the City was Ms. Lebeau's employer for the purposes of the *Labour Code*, at p. 13:

[TRANSLATION] This analysis necessarily leads to the conclusion that the City was Ginette Lebeau's employer within the meaning and for the purposes of the Labour Code. The Code is concerned with the realities of the "employer-employee" relationship rather than the form in which that relationship has been established; those realities essentially relate to the working conditions that the Code seeks to ensure are set up in a certain way. In this case, the conditions surrounding Ginette Lebeau's work were predominantly determined by the City, not the agency; in addition, Ginette Lebeau was legally subordinate to the City, as shown by the fact that it was the City that issued instructions with respect to, and controlled the actual performance of, her work.

Judge Prud'homme added that this conclusion was consistent with the majority of the Labour Court's decisions on the subject.

Ville; elle effectuait donc ses prestations de travail à l'intérieur d'un régime établi par la Ville et non par l'agence. De plus, M^me^ Lebeau exécutait ses prestations de travail sous les directives et la surveillance des représentants de la Ville. Le juge Prud'homme s'exprime comme suit au sujet des conditions de travail et de l'exécution du travail, à la p. 11 du texte intégral:

Ainsi, au chapitre des conditions de travail — sauf exception dont nous traiterons dès après — de même que de l'exécution proprement dite du travail, la Ville était omniprésente alors que l'agence n'avait aucune autorité.

Le juge Prud'homme admet que l'agence disposait d'un certain contrôle à l'égard de deux des diverses conditions de travail de M^me^ Lebeau: la discipline et le salaire. Toutefois, selon le juge, l'implication de la Ville à l'égard de la discipline et du salaire diluait l'impact du rôle de l'agence dans ces domaines. En ce qui concerne la discipline, le juge souligne que la Ville aurait toujours été à l'origine d'une mesure prise par l'agence à l'endroit de M^me^ Lebeau. Quant à la détermination du salaire, le juge fait remarquer que le taux de salaire était directement influencé par le type de service requis par la Ville et le nombre d'heures que l'employée temporaire y effectuait. Pour ces divers motifs, le juge décide que la Ville est l'employeur de M^me^ Lebeau pour les fins du *Code du travail*, à la p. 13: 15

Cette analyse impose de voir la Ville comme l'employeur de Ginette Lebeau, au sens et aux fins du Code du travail. Cette dernière législation s'intéresse aux réalités de la relation «employeur-salarié» plutôt qu'à la forme d'établissement de cette relation; ces réalités sont essentiellement liées aux conditions de travail dont le Code veut favoriser la mise en place par une voie particulière. Ici, de façon prépondérante, les conditions de travail encadrant les prestations de Ginette Lebeau relevaient de la Ville, non de l'agence; à ce contexte, s'ajoutait la subordination juridique de Ginette Lebeau à la Ville, démontrée par l'origine des directives et la détention du contrôle quant à l'exécution concrète du travail.

Le juge Prud'homme ajoute que cette conclusion est conforme à la jurisprudence majoritaire du Tribunal du travail.

Superior Court (District of Montreal, No. 500-05-005556-939, November 5, 1993)

Côté J. rejected the City's argument in support of its motion in evocation that the evidence adduced before the labour commissioner clearly showed that Ms. Lebeau was an employee of the agency and not of the City. According to the judge, the Labour Court's reasoning was not patently unreasonable (at p. 5):

[TRANSLATION] A careful review of the judgment in question and of the evidence before the labour commissioner, which was entered into the record in lieu of an affidavit, shows that the appellate judge analysed that evidence in detail and made a reasoned assessment of a number of criteria and factors that are very similar to those set out in *Hôpital Royal Victoria v. Vassart*. It cannot be said that this approach was patently unreasonable or that there was anything irrational about it; on the contrary, although I do not have to agree with the appellate judge, it is sufficient to say that his method of reasoning was rational and that his decision finds support in the evidence. In this regard, there are no grounds for evocation.

Court of Appeal, [1995] R.J.Q. 1671

Rousseau-Houle J.A. (Tyndale J.A. concurring)

17 Rousseau-Houle J.A. noted that s. 39 of the *Labour Code* clearly establishes that the labour commissioner is responsible for deciding whether a person is an employee and if that person is included in the bargaining unit. A misinterpretation on such an issue will not mean that the labour commissioner loses jurisdiction unless his or her assessment is patently unreasonable.

18 The judge stated that identifying the real employer in a tripartite relationship can be difficult because both the personnel agency and its client each clearly have some of the traditional attributes of an employer vis-à-vis the employee. The judge referred to the relevant criteria that must be considered in order to determine the real employer (at p. 1674):

Cour supérieure (district de Montréal, nº 500-05-005556-939, 5 novembre 1993)

16 Le juge Côté rejette le motif de la Ville au soutien de sa requête en évocation selon lequel la preuve faite devant le commissaire du travail démontrait clairement que Lebeau était une salariée de l'agence et non de la Ville. Selon le juge, le raisonnement du Tribunal du travail n'est pas manifestement déraisonnable (à la p. 5):

Un examen attentif du jugement entrepris et de la preuve devant le commissaire du travail, qui a été versée au dossier pour tenir lieu d'affidavit, révèle de la part du juge d'appel une analyse détaillée de cette preuve et l'appréciation raisonnée d'un certain nombre de critères et facteurs qui sont fort apparentés à ceux exposés dans l'affaire *Hôpital Royal Victoria c. Vassart*. On ne peut dire qu'il s'agisse là d'une approche manifestement déraisonnable qui tienne de l'irrationnel; au contraire, mais sans avoir à partager l'opinion du juge d'appel, il suffira de dire que sa méthode de raisonner est rationnelle et que sa décision peut prendre appui sur la preuve. À cet égard, l'évocation est mal fondée.

Cour d'appel, [1995] R.J.Q. 1671

Le juge Rousseau-Houle (avec l'appui du juge Tyndale)

Madame le juge Rousseau-Houle note que l'art. 39 du *Code du travail* établit clairement qu'il appartient au commissaire du travail de décider si une personne est un salarié et si elle est comprise ou non dans l'unité de négociation. Une erreur d'interprétation sur cette question ne lui fera perdre compétence que si son appréciation est manifestement déraisonnable.

Le juge souligne que l'identification du véritable employeur dans le cadre d'une relation tripartite peut poser des difficultés puisque autant l'agence de location de main-d'œuvre que son client disposent distinctement à l'endroit de l'employé des attributs traditionnels de l'employeur. Le juge mentionne les critères pertinents qui doivent être examinés afin de déterminer qui est le véritable employeur (à la p. 1674):

[TRANSLATION] Day-to-day control over the work done is therefore only one factor in determining the employer. The selection process, hiring, discipline, training, evaluation, assignment of duties and the length of time the services are provided are all elements to be considered when it must be determined who the real employer is in a tripartite relationship. Remuneration is not really a probative factor, since it is ultimately the client that bears the financial burden.

In the context of this case, in which the issue of employer identification arises in relation to an employee's membership in the bargaining unit, the nature and concrete reality of the work done and the employee's connection with the business are important criteria.

19 After reviewing the Labour Court's conclusions with respect to legal subordination, disciplinary authority, the wages paid by the agency and the purpose of the *Labour Code*, Rousseau-Houle J.A. found that the Labour Court's decision was not patently unreasonable.

Deschamps J.A. (dissenting)

20 Deschamps J.A. conceded that the Labour Court had exclusive jurisdiction to decide the issue under s. 39 of the *Labour Code*. However, she stated that the Labour Court's decision was patently unreasonable since it could not be reconciled with either the law or the facts.

21 Deschamps J.A. acknowledged that with one exception, namely *Centre d'accueil Mgr Coderre v. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1985] T.T. 291, the Labour Court has consistently found that the real employer in a tripartite relationship is the client and not the personnel agency. However, while in its other decisions the Labour Court had considered a number of criteria to determine the real employer, in the present case it had based its decision solely on the criterion of legal subordination. The judge stated the following in this regard (at p. 1676):

Le contrôle quotidien sur le travail effectué n'est donc qu'un facteur dans la détermination de l'employeur. Le processus de sélection, l'embauche, la discipline, la formation, l'évaluation, l'assignation des fonctions et la durée des services sont tous des éléments à considérer lorsqu'il faut déterminer le véritable employeur dans une relation tripartite. Quant à la rémunération, elle ne serait véritablement pas un élément probant puisque c'est finalement le client qui assume le fardeau financier.

Dans le contexte du présent litige où la question de l'identification de l'employeur se soulève à l'occasion du rattachement de l'employée à l'unité d'accréditation, la nature et la réalité concrète du travail exécuté et le rattachement de l'employée à l'entreprise constituent des critères importants.

Après avoir examiné les conclusions du Tribunal du travail quant au critère de la subordination juridique, au pouvoir disciplinaire, au salaire versé par l'agence et à la finalité du *Code du travail*, le juge Rousseau-Houle conclut que la décision du Tribunal du travail n'est pas manifestement déraisonnable.

Le juge Deschamps (dissidente)

Madame le juge Deschamps admet que le Tribunal du travail avait compétence exclusive pour décider de la question selon l'art. 39 du *Code du travail*. Toutefois, elle déclare que la décision du Tribunal du travail est manifestement déraisonnable puisqu'elle n'est ni conciliable avec le droit, ni avec les faits.

Le juge Deschamps reconnaît qu'à une exception près, soit l'affaire *Centre d'accueil Mgr Coderre c. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1985] T.T. 291, le Tribunal du travail a constamment conclu que, dans le cadre de relations tripartites, le véritable employeur était l'entreprise-cliente et non l'agence de location de personnel. Cependant, alors que dans ses autres décisions le Tribunal du travail prenait en considération plusieurs critères pour déterminer qui était le véritable employeur, en l'espèce, il ne s'est fondé que sur le critère de la subordination juridique. Le juge déclare à ce sujet (à la p. 1676):

[TRANSLATION] The Labour Court, under the guise of the so-called "legal subordination" criterion, which in fact merely identified who had day-to-day control over the performance of work, took a narrow view that made the employment agency's client the employer without taking account of the reality or of the facts adduced in evidence.

The judge felt that this case showed [TRANSLATION] "the end result of a gradual evolution of the legal subordination criterion, which was originally considered along with a number of other criteria but which has progressively moved away from the facts to become a rule that simplifies reality" (p. 1676).

According to Deschamps J.A., the Labour Court's decision was subject to judicial review because its conclusion and the reasoning underlying it [TRANSLATION] "offend common sense and the legal mind" (p. 1676). She criticized the Labour Court for considering only the day-to-day aspect of the working relationship whereby the work had to be performed on the client's premises and during the hours of work determined by it. The judge stated the following on this point (at pp. 1678-79):

[TRANSLATION] All of this seems rather absurd. It is hard to imagine that the temporary work of a receptionist or a clerk, as in this case, could be done elsewhere than in the workplace or at a time other than during the hours of work determined by the client.

It seems improbable to me that a client using the services of a temporary personnel agency would end up being the employer of the agency's employees simply because it controls the work that is to be done every day. This reduces the concept of "employer" to insignificance and ignores reality, which calls for a much more comprehensive view. The factors that must be considered include not only recruitment, selection, training, remuneration and discipline, but also integration into the business, continuity of employment and the employees' sense of belonging. I cannot conceive of an employer-employee relationship that involves none of these aspects.

The concept of "legal subordination", a term that was used by the Labour Court, actually involves, in its view, merely the day-to-day supervision of the performance of

Le Tribunal du travail, sous le couvert d'un critère qualifié de «subordination juridique», mais qui en fait n'est que l'identification du contrôle quotidien de l'exécution du travail, adopte une vision étroite qui a pour effet d'imputer au client de l'agence de placement la qualification d'employeur sans tenir compte de la réalité et des faits mis en preuve.

Le juge voit dans ce dossier «l'aboutissement d'une lente évolution du critère de la subordination juridique, qui, au départ, était considéré avec un ensemble d'autres critères, mais qui s'est, progressivement, détaché des faits pour devenir une règle réductrice de réalité» (p. 1676).

22 Selon le juge Deschamps, la décision du Tribunal du travail était sujette à la révision judiciaire puisque sa conclusion et le raisonnement qui la sous-tend «choqu[ent] tout autant le sens commun que l'esprit juridique» (p. 1676). Elle reproche au Tribunal de n'avoir retenu que la dimension quotidienne selon laquelle la prestation de travail doit être fournie à l'établissement du client et selon les horaires de travail définis par ce dernier. Le juge s'exprime ainsi à ce sujet (aux pp. 1678 et 1679):

Une certaine absurdité se dégage du tout. En effet, on peut difficilement imaginer que le travail temporaire d'une réceptionniste ou d'un commis, comme c'était le cas en l'espèce, soit exécuté ailleurs que sur les lieux de travail ou en fonction d'autres horaires que ceux déterminés par le client.

Il me semble invraisemblable qu'un client qui retient les services d'une agence de location de personnel temporaire se retrouve l'employeur des employés de l'agence simplement parce qu'il contrôle les tâches qui doivent être effectuées au jour le jour. C'est là réduire à bien peu de chose la notion d'employeur et en mettre de côté la réalité, qui exige une vision beaucoup plus globale. Parmi les éléments qui doivent être évalués, je fais non seulement référence au recrutement, à la sélection, à la formation, à la rémunération, à la discipline, mais aussi à l'intégration dans l'entreprise, à la continuité de l'emploi et au sentiment d'appartenance des employés. Je ne peux concevoir de relation employeur-employé(e) qui ne recoupe aucun de ces aspects.

La notion de «subordination juridique», termes utilisés par le Tribunal du travail, ne recouvre en fait, pour le Tribunal du travail que la supervision quotidienne de

work. The concept of legal subordination thus simplified is therefore totally inadequate to characterize the tripartite relationship that exists among the agency, its client and the employee. The Labour Court had to consider all aspects of the relations among the three parties, which it failed to do. There is nothing in this case that justifies a finding that the client was the employer.

The judge also stated that the Labour Court's interpretation was contrary to common sense and the coherence of labour legislation. She noted that the agency was already considered the temporary employees' employer for the purposes of a number of provincial and federal statutes (at p. 1679):

[TRANSLATION] In a context of legitimate replacement, as in this case, the agency is the employer for all purposes, including occupational safety (CSST), continuity of employment (labour standards), taxation and health insurance. In spite of all the subtleties inherent in labour law and all the latitude left to the Labour Court, I believe that there is a limit beyond which the interpretation becomes unreasonable.

Deschamps J.A. felt that the Labour Court's narrow and exclusive application of the "legal subordination" criterion in interpreting s. 39 of the *Labour Code* was patently unreasonable in the instant case.

IV. Issue

25 The issue before the Court of Appeal was whether the Labour Court's decision was patently unreasonable. The majority of the Court of Appeal found that it was not. The City is appealing to this Court from the Court of Appeal's decision. To determine whether the Court of Appeal erred in law, this Court must ultimately inquire whether, in light of the evidence in the record, the Labour Court made a patently unreasonable error in declaring that the City was Ginette Lebeau's real employer in the context of a request under s. 39 of the *Labour Code*.

l'exécution du travail. La notion de subordination juridique, ainsi réduite, s'avère donc totalement insuffisante pour qualifier la relation tripartite qui existe entre l'agence, son client et l'employé(e). Le Tribunal du travail devait prendre en considération tous les aspects des relations liant les trois parties, ce qu'il n'a pas fait. Rien ici ne permet de fixer sur le client la qualité d'employeur.

23 De plus, le juge déclare que l'interprétation du Tribunal du travail va à l'encontre du bon sens et de la cohérence des lois du travail. Elle souligne que l'agence est déjà considérée comme l'employeur des employés temporaires aux fins de plusieurs lois provinciales et fédérales (à la p. 1679):

En effet, dans un contexte de remplacement légitime, comme c'est le cas en l'espèce, l'agence est employeur à toutes fins, que ce soit la sécurité au travail (CSST), la continuité de l'emploi (normes du travail), la fiscalité, l'assurance-maladie, etc. Malgré toutes les nuances inhérentes au droit du travail et toute la latitude laissée au Tribunal du travail, je crois qu'il y a une certaine limite au-delà de laquelle l'interprétation devient déraisonnable.

24 Le juge Deschamps considère que l'application étroite et exclusive du critère de la «subordination juridique» par le Tribunal du travail en interprétant l'art. 39 du *Code du travail* était manifestement déraisonnable dans le cas en l'espèce.

IV. La question en litige

La question en litige devant la Cour d'appel consistait à déterminer si la décision rendue par le Tribunal du travail était manifestement déraisonnable. La majorité de la Cour d'appel a répondu par la négative. La Ville se pourvoit devant notre Cour contre la décision de la Cour d'appel. Afin de déterminer si la Cour d'appel a erré en droit, notre Cour doit ultimement se demander si le Tribunal du travail a, compte tenu de la preuve au dossier, commis une erreur manifestement déraisonnable en déclarant, dans le contexte d'une requête en vertu de l'art. 39 du *Code du travail*, que la Ville était le véritable employeur de M^me^ Ginette Lebeau.

V. Analysis

26 Personnel agencies are occupying an increasing share of the labour market. These agencies might be described as intermediaries in that they supply businesses with the services of employees they recruit. That supplying of services gives rise to a triangular relationship among the parties — the agency, the client and the employee — whose legal relationship is not clearly defined by labour legislation. While it is easy to identify the employee in such a tripartite relationship, the identification of the real employer is another matter. Generally speaking, both the agency and the client have some of the traditional attributes of an employer within the meaning of the *Labour Code*. There is accordingly a certain splitting of the employer in a tripartite relationship. The agency may recruit, train, pay and discipline the employee, while the business supervises the work, imposes the employee's working conditions and bears the financial burden of the wages paid. An interesting labour law issue therefore arises, namely whether temporary employees engaged by a business through a personnel agency can in some cases be included in the bargaining unit of the union that represents the business's permanent employees, or whether they are employees of the agency. Despite the importance of this issue, in this appeal I do not have to determine how to identify the real employer in all tripartite relationships involving a personnel agency. In the present case, the only issue is whether the Labour Court made a patently unreasonable error by holding, in the context of a request under s. 39 of the *Labour Code*, that the City was Ginette Lebeau's employer during her two work assignments.

The exclusive jurisdiction of labour commissioners to determine whether an employee is included in a bargaining unit is not being challenged in this case. The wording of s. 39 of the *Labour Code* makes it clear that labour commissioners are responsible for deciding this issue and

V. Analyse

Les agences de location de personnel occupent une part grandissante du marché du travail. Ces agences jouent en quelque sorte le rôle d'intermédiaire en louant à des entreprises les services d'employés qu'elles recrutent. De cette location de services, il naît une relation triangulaire entre ces parties — l'agence, l'entreprise-cliente et l'employé — dont les rapports juridiques ne sont pas clairement définis par les lois du travail. S'il est facile de déterminer qui est le salarié dans le cadre d'une telle relation tripartite, il en va autrement de l'identification du véritable employeur. De façon générale, autant l'agence que l'entreprise-cliente possèdent des attributs traditionnels d'un employeur au sens du *Code du travail*. La relation tripartite crée donc un certain dédoublement de l'employeur. Ainsi, l'agence peut recruter, assurer la formation, rémunérer et discipliner l'employé, alors que l'entreprise supervise le travail, impose les conditions de travail de l'employé et assume le fardeau financier du salaire versé. Une question intéressante en droit du travail est ainsi soulevée, soit celle de savoir si les employés temporaires d'une entreprise, engagés par le biais d'une agence de location de personnel, peuvent, dans certains cas, être compris dans l'unité de négociation du syndicat qui représente les employés permanents de cette entreprise ou s'ils sont des salariés de l'agence. Malgré l'intérêt de cette question, je n'ai pas à me prononcer, dans le présent pourvoi, sur l'identification du véritable employeur dans le cadre de toutes les relations tripartites comprenant une agence de personnel. En l'espèce, la seule question en litige consiste à déterminer si le Tribunal du travail a commis une erreur manifestement déraisonnable en statuant, dans le contexte d'une requête en vertu de l'art. 39 du *Code du travail*, que la Ville était l'employeur de Ginette Lebeau pendant ses deux assignations de travail.

27 La compétence exclusive du commissaire du travail de déterminer si un salarié est inclus ou non dans une unité de négociation n'est pas contestée en l'espèce. Le libellé de l'art. 39 du *Code du travail* établit clairement qu'il appartient au commissaire du travail de décider de cette question et donc

thus interpreting the concept of "employee" as defined in s. 1(*l*) of the *Labour Code*, which refers to the concept of "employer" defined in s. 1(*k*) of that statute. Under ss. 118, 119 and 122 of the *Labour Code*, the Labour Court has the same jurisdiction when sitting on appeal from a labour commissioner's decision relating to certification. The decisions of the Labour Court sitting on appeal, as in the case at bar, are protected by a privative clause set out in s. 139 of the *Labour Code*. Because of that clause and because it is agreed that the Labour Court acted within its jurisdiction *stricto sensu*, only a patently unreasonable error can form a basis for judicial review.

A. *Patently Unreasonable Error Test*

This Court has considered the patently unreasonable error test on many occasions. I will mention only a few decisions: *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941 ("*PSAC No. 2*"); *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756; *Centre communautaire juridique de l'Estrie v. Sherbrooke (City)*, [1996] 3 S.C.R. 84. The test was developed in response to the courts' concern to show greater deference

d'interpréter la notion de «salarié» définie à l'art. 1*l*) du *Code du travail*, laquelle fait référence à la notion d'«employeur» définie à l'art. 1*k*) de la même loi. Cette compétence appartient au Tribunal du travail lorsque ce dernier siège en appel d'une décision du commissaire du travail en matière d'accréditation, et ce, en vertu des art. 118, 119 et 122 du *Code du travail*. Les décisions du Tribunal du travail qui siège en appel, comme en l'espèce, sont protégées par une clause privative prévue à l'art. 139 du *Code du travail*. En raison de cette clause et puisqu'il est admis que le Tribunal du travail a agi à l'intérieur de sa compétence *stricto sensu*, seule une erreur manifestement déraisonnable donnera ouverture à la révision judiciaire.

A. *Le test de l'erreur manifestement déraisonnable*

28 Le critère de l'erreur manifestement déraisonnable a fait l'objet d'une jurisprudence abondante par notre Cour. Je ne mentionnerai que certains arrêts: *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941 («*AFPC nº 2*»); *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756; *Centre communautaire juridique de l'Estrie c. Sherbrooke (Ville*), [1996] 3 R.C.S. 84. Ce critère a été développé en réponse au souci des cours supérieures de faire preuve d'une grande

toward the decisions of specialized administrative tribunals on issues falling within their jurisdiction.

29 *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, *supra*, is the leading decision on the standard of review based on a patently unreasonable error. In that case, Dickson J. stated that when the interpretation of a legislative provision lies at the heart of an administrative tribunal's jurisdiction, the standard that applies to justify judicial review is not mere error but unreasonable error, at p. 237:

> Did the Board here so misinterpret the provisions of the Act as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it? Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

This test has been consistently applied in subsequent cases.

30 In *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, *supra*, McLachlin J., writing for the majority, set out the guidelines for identifying a patently unreasonable error, at p. 669:

> Courts should exercise caution and deference in reviewing the decisions of specialized administrative tribunals, such as the Labour Board in this case. This deference extends both to the determination of the facts and the interpretation of the law. Only where the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal's findings of fact, or where the interpretation placed on the legislation is patently unreasonable, can the court interfere. [Emphasis added.]

The Court must therefore ask whether the administrative tribunal's decision was based on the evidence adduced and whether its interpretation of the legislative provisions was patently unreasonable.

retenue judiciaire envers les décisions des tribunaux administratifs spécialisés sur des questions relevant de leur compétence.

L'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, précité, constitue l'arrêt de principe sur la norme de contrôle fondée sur l'erreur manifestement déraisonnable. Dans cette affaire, le juge Dickson a déclaré que lorsque l'interprétation d'une disposition législative est au cœur de la compétence d'un tribunal administratif, la norme applicable pour justifier la révision judiciaire n'est pas la simple erreur mais l'erreur déraisonnable, à la p. 237:

> La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était pas saisie? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

La jurisprudence subséquente a appliqué de façon constante ce critère.

Le juge McLachlin, s'exprimant au nom de la majorité, dans l'arrêt *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, précité, a précisé les balises permettant d'identifier une erreur manifestement déraisonnable, à la p. 669:

> Les cours de justice devraient faire preuve de circonspection et de retenue dans l'examen des décisions de tribunaux administratifs spécialisés comme la Commission en l'espèce. Cette retenue s'étend à la fois à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Ce n'est que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal, ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la cour de justice peut intervenir. [Je souligne.]

La Cour doit donc se demander si la décision du tribunal administratif est fondée sur la preuve présentée et si son interprétation des dispositions législatives est manifestement déraisonnable ou non.

Finally, in a subsequent decision, *PSAC No. 2*, *supra*, at p. 963, Cory J. stated that the patently unreasonable error test sets a high standard of review:

> It is said that it is difficult to know what "patently unreasonable" means. What is patently unreasonable to one judge may be eminently reasonable to another. Yet any test can only be defined by words, the building blocks of all reasons. Obviously, the patently unreasonable test sets a high standard of review.

Thus, this Court has developed a very strict test for determining whether an administrative tribunal's decision is patently unreasonable. In the case at bar, it must therefore be asked whether the Labour Court's decision is patently unreasonable in its interpretation of the legislative provisions and its use of the evidence.

B. *Application of the Test to the Facts*

1. Is the Labour Court's Reasoning Patently Unreasonable?

33 The Quebec *Labour Code* and Canadian labour legislation provide few indications of how to determine the real employer in a tripartite relationship. For the purposes of such an analysis, the *Labour Code* merely defines the terms "employer" and "employee". According to s. 1(*k*) and (*l*) of the *Labour Code*, an employer is "anyone, including Her Majesty, who has work done by an employee", while an employee is "a person who works for an employer and for remuneration". On the basis of these two definitions, it has been established that the employer-employee relationship is defined by three essential elements: the performance of work, remuneration and the legal subordination of the employee to the employer. See *Syndicat des employés des hôpitaux de Val d'Or (C.S.N.) v. Syndicat des employés de l'hôpital Malartic (C.S.N.)*, [1974] T.T. 425; *Société d'énergie de la Baie James v. Léa Benoît & Associés Ltée*, [1975] T.T. 323; R. P. Gagnon, *Le droit du travail du*

31 Enfin, dans un arrêt subséquent, *AFPC nº 2*, précité, à la p. 963, le juge Cory a affirmé que le critère de l'erreur manifestement déraisonnable représentait une norme de contrôle sévère:

> Le sens de l'expression «manifestement déraisonnable», fait-on valoir, est difficile à cerner. Ce qui est manifestement déraisonnable pour un juge peut paraître éminemment raisonnable pour un autre. Pourtant, pour définir un critère nous ne disposons que de mots, qui forment, eux, les éléments de base de tous les motifs. Le critère du caractère manifestement déraisonnable représente, de toute évidence, une norme de contrôle sévère.

32 Ainsi, notre Cour a élaboré un test très sévère pour déterminer si une décision d'un tribunal administratif est manifestement déraisonnable. Dans le cas en l'espèce, il faudra donc se demander si la décision du Tribunal du travail est manifestement déraisonnable en ce qui a trait à son interprétation donnée aux dispositions législatives et à son utilisation de la preuve.

B. *L'application du test aux faits*

1. Le raisonnement du Tribunal du travail est-il manifestement déraisonnable?

Le *Code du travail* du Québec et la législation en droit du travail au Canada offrent peu d'indices permettant de déterminer le véritable employeur dans le cadre d'une relation tripartite. Le *Code du travail* n'énonce, pour les fins de cette analyse, que les définitions des termes «employeur» et «salarié». Selon les art. 1*k*) et 1*l*) du *Code du travail*, l'employeur représente «quiconque, y compris Sa Majesté, fait exécuter un travail par un salarié», et le salarié est «une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération». En tenant compte de ces deux définitions, il a été établi que la relation employeur-salarié se définissait à partir de trois éléments essentiels: la prestation de travail, la rémunération et la subordination juridique du salarié vis-à-vis de l'employeur. Voir *Syndicat des employés des hôpitaux de Val d'Or (C.S.N.) c. Syndicat des employés de l'hôpital Malartic (C.S.N.)*, [1974] T.T. 425; *Société d'énergie de la Baie James c. Léa Benoît & Associés Ltée*, [1975]

Québec: pratiques et théories (3rd ed. 1996), at p. 180.

34 These definitions, which are terse to say the least, have had to be interpreted by specialized administrative tribunals in cases requiring them to identify the employer in a tripartite relationship. Those tribunals have made up for the gaps in the legislation by examining the various components of the employer-employee relationship and proposing certain criteria to define that relationship more clearly. I shall consider the Quebec and Canadian decisions on the subject before analysing the approach taken by the Labour Court in the present case.

(i) *Quebec Cases*

35 Over the last 25 years, the Labour Court has considered the question of determining the real employer in a tripartite relationship on a number of occasions. A consensus has emerged within that court about the importance that should be given to one specific criterion in identifying the employer in such a triangular relationship, specifically in the certification context. That criterion is legal subordination, which basically encompasses the notion of actual control by a party over the employee's day-to-day work. In applying this test, the Labour Court has consistently and unanimously held, with only one exception, namely *Centre d'accueil Mgr Coderre*, *supra*, that the client (to which the staff is supplied) is the real employer within the meaning of the *Labour Code* because it is the party that controls the quantity and quality of the employee's day-to-day work.

The Labour Court's general position was clearly expressed by Judge Melançon in *Syndicat des employés des hôpitaux de Val d'Or*, *supra*, at p. 429:

[TRANSLATION] While it is true that remuneration and its source are important factors in determining the relationship between an employee and an employer, it has consistently been found that they are not the only, or the most important, factors. The cases have long established

T.T. 323; R. P. Gagnon, *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories* (3e éd. 1996), à la p. 180.

Ces définitions, pour le moins laconiques, ont nécessité une interprétation par les tribunaux administratifs spécialisés lorsqu'il s'agissait d'identifier l'employeur dans une relation tripartite. Ces tribunaux ont pallié aux lacunes des textes législatifs, d'une part, en examinant les différents facteurs constitutifs de la relation employeur-salarié et, d'autre part, en mettant de l'avant certains critères pour mieux cerner cette relation. J'examinerai la jurisprudence québécoise et canadienne sur ce sujet avant d'analyser l'approche utilisée par le Tribunal du travail en l'espèce.

(i) *La jurisprudence québécoise*

Au cours des 25 dernières années, le Tribunal du travail a abordé plusieurs fois la question de la détermination du véritable employeur dans le cadre d'une relation tripartite. Un consensus s'est dégagé au sein du Tribunal quant à l'importance à accorder à un critère particulier pour identifier l'employeur dans le cadre de cette relation triangulaire et plus précisément, dans un contexte d'accréditation. Il s'agit du critère de la subordination juridique. Ce critère englobe essentiellement la notion du contrôle effectif d'une partie sur les prestations de travail quotidiennes du salarié. En appliquant ce critère, le Tribunal du travail a de façon constante et unanime décidé, à une exception près, soit *Centre d'accueil Mgr Coderre*, précité, que l'entreprise-cliente (le locataire de personnel) constitue le véritable employeur au sens du *Code du travail* puisqu'elle représente la partie qui contrôle la quantité et la qualité du travail quotidien du salarié.

36 La position générale du Tribunal du travail a été bien exprimée par le juge Melançon dans *Syndicat des employés des hôpitaux de Val d'Or*, précité, à la p. 429:

S'il est exact que la rémunération et son origine sont des facteurs importants pour déterminer le lien entre un salarié et un employeur, il est constant qu'ils ne sont pas les seuls ni les plus importants. La jurisprudence a, depuis longtemps, établi que le critère premier est beau-

that the primary test is rather that of legal subordination, in addition to a number of other criteria such as work performance, place of work and hiring.

In *Société d'énergie de la Baie James*, *supra*, at p. 326, Judge Aubé also focused on this relationship of legal subordination:

[TRANSLATION] It has consistently been held that there must be legal subordination for a worker to be considered an employee.

Judge Aubé referred to Associate Chief Judge Quimper's definition of "employee" in *Syndicat des professeurs du Québec v. Procureur général du Québec*, [1970] T.T. 314. In that case, the judge set out the three main elements included in the definition of "employee" in the *Labour Code*, at p. 318:

[TRANSLATION]

1. performance of work;

2. remuneration;

3. relationship of legal subordination. This is the essential and specific element without which the other two would not be sufficient. The employer is identified by determining to whom the [employees] in question are subordinate.

The fundamental, decisive criterion for a relationship of subordination is direction and actual control of the work. [Emphasis added.]

In taking account of these characteristic elements of the definition of "employee", a concept referred to in the definition of "employer", Judge Aubé gave precedence to the element of control over the performance of work for the purposes of identifying the employer, at p. 333:

[TRANSLATION] It must therefore be concluded under s. 1(*l*) of the Labour Code that Énergie is the employer of the employees in question because it is the one that has work done by them. It clearly results from the foregoing that the employees in question are legally subordinate to the appellant, the Société d'énergie. It is the appellant that directs and actually controls the work done on the work sites. It is the appellant that gives

coup plus celui de la subordination juridique et plusieurs autres critères tels la prestation de travail, son lieu, l'embauche, etc.

Le juge Aubé, dans *Société d'énergie de la Baie James*, précité, à la p. 326, a également insisté sur ce lien de subordination juridique: 37

Cette exigence de la subordination juridique pour qualifier un travailleur comme salarié est constante dans la jurisprudence.

Le juge Aubé a fait référence à la définition donnée à la notion de «salarié» par le juge en chef adjoint Quimper dans la décision rendue dans *Syndicat des professeurs du Québec c. Procureur général du Québec*, [1970] T.T. 314. Dans cette dernière affaire, le juge a énoncé les trois éléments importants compris dans la définition de «salarié» du *Code du travail*, à la p. 318:

1º la prestation de travail;

2º la rémunération;

3º le lien de subordination juridique. Celui-ci est l'élément spécifique et essentiel sans lequel les deux (2) autres ne sauraient suffire. C'est en découvrant en effet à qui le lien de subordination rattache les [employés] concernés qu'on aura identifié l'employeur.

Le critère fondamental et décisif du lien de subordination est la direction et le contrôle effectif du travail. [Je souligne.]

En tenant compte de ces éléments caractéristiques de la définition de la notion de «salarié», dont il est fait référence dans la notion d'«employeur», le juge Aubé donne préséance à l'élément du contrôle de l'exécution de la prestation de travail pour les fins de recherche de l'identification de l'employeur, à la p. 333:

Il faut donc conclure suivant l'article 1*l*) du Code du travail que c'est Énergie qui est l'employeur des salariés visés parce que c'est elle qui fait exécuter le travail des salariés. Il résulte clairement de ce qui précède que c'est vis-à-vis l'appelante, la Société d'énergie, que les salariés visés se trouvent en subordination juridique. En effet, c'est elle qui, sur les chantiers, a la direction et le contrôle effectif du travail. C'est elle qui donne les

orders about the way to do the work and that exercises control over how it is performed.

. . .

In short, although the employees who come from Léa Benoît maintain a relationship with that original employer, they become employees of the Société d'énergie once they arrive at the James Bay work sites and they remain its employees as long as they are assigned there.

38 In another case, *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec Inc. v. Procureur général du Québec*, [1984] T.T. 353, in which the issue was whether temporary employees supplied to the Commission de la santé et de la sécurité du travail by the Quantum agency were employees of the former, Judge Auclair focused on the relationship of subordination when setting out the general criteria used by the Labour Court to identify which party is the employer of the employees in question. He stated the following at p. 355:

[TRANSLATION] The criteria used by the Labour Court to determine the status of an employee in relation to an employer are well known. First, there is the work test. In this case, the work is performed solely for the Commission as one of its normal, and even necessary, activities. Quantum [the personnel agency] is in no way involved in the work of the employees in question. Pursuant to this criterion, the seventeen persons in question therefore perform work solely for the Commission. This aspect of the issue raises no problems.

Another criterion used by the Labour Court to determine an employee's status is that of subordination; it is the most important factor. It must be established who decides what work is to be done, who supervises its performance and who controls it. . . . [Emphasis in original.]

39 In *Messageries dynamiques, division de groupe Québecor inc. v. Syndicat québécois de l'imprimerie et communications, local 145*, [1986] T.T. 431, at p. 434, Messageries dynamiques had retained the services of temporary employees through a personnel agency, Service de personnel A.T., to replace regular employees who were absent or to assist regular employees when there

ordres sur la façon d'exécuter le travail et qui exerce le contrôle sur la manière dont le travail est exécuté.

. . .

En un mot, les salariés en provenance de Léa Benoît, même s'ils gardent un lien avec cet employeur originaire, deviennent, une fois rendus sur les chantiers de la Baie James et pour le temps de cette affectation, des salariés de la Société d'énergie.

Dans une autre affaire, *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec Inc. c. Procureur général du Québec*, [1984] T.T. 353, où il s'agissait cette fois de déterminer si les employés temporaires fournis par l'agence Quantum à la Commission de la santé et de la sécurité du travail étaient des salariés de cette dernière, le juge Auclair a énoncé les critères généraux retenus par le Tribunal afin de déterminer vis-à-vis de quelle partie les employés sont des salariés, en insistant sur le critère du lien de subordination. Il affirme, à la p. 355:

Les critères retenus par le Tribunal pour la détermination du statut de salarié en regard d'un employeur sont bien connus. Il y a d'abord celui du travail. Dans la présente instance, la prestation de travail est fournie exclusivement à la commission dans le cadre d'une activité normale, et même nécessaire, de cette dernière. Quantum [l'agence de location] n'est aucunement mêlé au travail des salariés en cause. En regard de ce critère, les dix-sept personnes en cause exécutent donc un travail pour le seul compte de la commission. Cet aspect de la question ne soulève aucune difficulté.

Un autre critère retenu par le Tribunal pour la détermination du statut de salarié est celui de la subordination; il s'agit de l'élément le plus important. Il faut chercher quel est celui qui détermine le travail à faire, qui en encadre l'exécution et qui la contrôle . . . [Souligné dans l'original.]

Dans *Messageries dynamiques, division de groupe Québecor inc. c. Syndicat québécois de l'imprimerie et communications, local 145*, [1986] T.T. 431, à la p. 434, l'entreprise Messageries dynamiques avait retenu les services d'employés temporaires par l'intermédiaire d'une agence de location, Service de personnel A.T., afin de remplacer des employés réguliers absents ou d'aider

was extra work. The labour commissioner had found that the temporary employees were employees of the business and therefore subject to the union's certification. Sitting on appeal from that decision, Judge Ménard of the Labour Court, after analysing the operation of the tripartite relationship and the roles of the agency and the business with respect to the temporary employees — roles very similar to those in the present case — examined the three characteristic elements of the concept of "employer" in s. 1(*k*) of the *Labour Code*: performance of work, remuneration (a test deriving from the reference to the concept of "employee") and a relationship of legal subordination. She stressed the importance of examining the final element, legal subordination, to identify the real employer in such a tripartite relationship, at p. 434:

[TRANSLATION] Thus, the remuneration element is certainly another clear characteristic of the employer-employee relationship.

However, another criterion has been held to be essential to a finding that someone is an employer within the meaning of the Code, as is evident from the large number of cases on this topic dealing either with the issue of how to identify the real employer or with the issue of whether there is a contract for services. That test is the requirement that there be a relationship of legal subordination between the employer and the employee.

With respect to remuneration, Judge Ménard noted that although the temporary employees' wages were paid by the agency, it was the client business that ultimately bore the financial burden of remuneration.

Finally, in *Caisse d'économie Hydro v. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, [1988] T.T. 429, the Labour Court affirmed the labour commissioner's decision that the Caisse was the employer of the temporary employees it had engaged through a personnel agency. Judge Beaudry stressed the importance of determining which party exercised fundamental control in the workplace. He stated the following, at pp. 431-32:

ceux-ci lors d'un surcroît de travail. Le commissaire du travail avait déclaré que lesdits employés étaient des salariés de l'entreprise et par conséquent assujettis à l'accréditation du syndicat. Siégeant en appel de cette décision, le juge Ménard du Tribunal du travail, après avoir analysé le fonctionnement de la relation tripartite, et les rôles remplis par l'agence et par l'entreprise à l'égard des employés temporaires — rôles très similaires à ceux présents en l'espèce — elle a examiné les trois éléments caractéristiques de la notion d'«employeur» retrouvée à l'art. 1*k*) du *Code du travail*: l'exécution d'un travail, la rémunération-critère découlant du renvoi à la notion de «salarié» — et le lien de subordination juridique. Elle a souligné l'importance de l'examen du dernier élément, la subordination juridique, pour déterminer l'employeur véritable dans le cadre de cette relation tripartite, à la p. 434:

L'élément rémunération constitue donc certes une autre caractéristique manifeste de l'existence d'une relation employeur-employé.

Un autre critère a cependant été jugé essentiel à la reconnaissance du statut d'employeur au sens dudit code, comme en témoigne une abondante jurisprudence élaborée aussi bien à l'occasion de litiges se rapportant à l'identification de l'employeur véritable qu'à ceux mettant en cause l'existence d'un contrat d'entreprise, et c'est celui de la nécessité d'un lien de subordination juridique entre la personne de l'employeur et le salarié.

En ce qui a trait à la rémunération, le juge Ménard a souligné que même si le salaire de l'employé temporaire était versé par l'agence, c'était l'entreprise-cliente qui, au bout du compte, en assumait le fardeau financier.

Finalement, dans l'affaire *Caisse d'économie Hydro c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, [1988] T.T. 429, le Tribunal du travail a confirmé la décision du commissaire du travail selon laquelle la Caisse était l'employeur des employés temporaires qu'elle engageait par le biais d'une agence de location de personnel. Le juge Beaudry a insisté sur l'importance de déterminer quelle partie exerçait un contrôle fondamental sur les lieux du travail. Il s'est exprimé ainsi, aux pp. 431 et 432:

[TRANSLATION] Realistically speaking, the Caisse is actually the one giving out the work within the meaning that must be given to the definition of "employer" in the Code (s. 1(*k*)): "anyone, including Her Majesty, who has work done by an employee". The Caisse determines what work is to be done and whether a candidate is qualified, directs and supervises the performance of the work and even decides whether the employment is maintained (and hence whether the employee should be dismissed).

. . .

. . . *legal subordination in the broad sense*, that is, control over work and its quality, is one of the main elements of the employer's role. [Emphasis in original.]

Soyons réalistes, le donneur d'ouvrage est effectivement la caisse au sens qu'il faut donner à la définition d'employeur au sens du code (article 1*k*): «quiconque, y compris Sa Majesté, fait exécuter un travail par un salarié.» C'est la caisse qui détermine la tâche, la qualification du ou de la candidate, dirige et surveille l'accomplissement de la tâche, et même, décide du maintien de l'emploi (et donc du renvoi).

. . .

. . . *la subordination juridique au sens large* c'est-à-dire l'encadrement du travail et de la qualité de ce travail constitue l'un des principaux éléments de la fonction d'employeur. [En italique dans l'original.]

The judge also noted that it is important to adopt a flexible approach in analysing the legal subordination test in order to take account of the many different types of tripartite relationships, each of which may have its own specific characteristics. He stated the following, at p. 432:

41 Le juge a également ajouté l'importance d'adopter une approche souple dans l'analyse du critère de la subordination juridique afin de tenir compte de la multiplicité des formes de relations tripartites qui peuvent présenter chacune des particularités différentes. Il s'exprime ainsi, à la p. 432:

[TRANSLATION] In light of the many different types of relationships with a business that may be envisaged, flexibility in applying the legal subordination criteria thus seems to be the best approach to take in determining the legal employer-employee relationship.

La souplesse dans l'application des critères de subordination juridique apparaît donc la meilleure orientation pouvant contribuer à déterminer la relation juridique employeur-salarié, compte tenu de la diversité des formes prévisibles de rattachement à l'entreprise.

42 Other Labour Court decisions involving similar issues have focused both on the criterion of legal subordination and on the factual situations specific to each case in order to identify the real employer in a tripartite relationship: *Hôtel du Jardin v. Syndicat des salariés de l'Hôtel du Jardin (F.E.M.S.Q.)*, Labour Ct., No. 200-28-000033-91, July 25, 1991, D.T.E. 91T-1122; *A. & F. Baillargeon Express (Québec) inc. v. Teamsters du Québec, chauffeurs et ouvriers de diverses industries, local 69*, Labour Ct., No. 200-28-000182-805, February 10, 1981; *Garderie Blanche-Neige inc. v. Giguère*, Labour Ct., No. 500-28-000286-799, July 11, 1980; *Syndicat des salariés du Foyer M^gr Gendron Grandes Bergeronnes (C.S.N.) v. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, Labour Ct., No. 200-28-000067-790, November 1, 1979.

D'autres décisions du Tribunal du travail, portant sur des litiges de même nature, ont insisté à la fois sur le critère de la subordination juridique et sur les situations factuelles propres à chaque cas, afin d'identifier l'employeur véritable dans le cadre d'une relation tripartite: *Hôtel du Jardin c. Syndicat des salariés de l'Hôtel du Jardin (F.E.M.S.Q.)*, T.T., nº 200-28-000033-91, 25 juillet 1991, D.T.E. 91T-1122; *A. & F. Baillargeon Express (Québec) inc. c. Teamsters du Québec, chauffeurs et ouvriers de diverses industries, local 69*, T.T., nº 200-28-000182-805, 10 février 1981; *Garderie Blanche-Neige inc. c. Giguère*, T.T., nº 500-28-000286-799, 11 juillet 1980; *Syndicat des salariés du Foyer M^gr Gendron Grandes Bergeronnes (C.S.N.) c. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, T.T., nº 200-28-000067-790, 1er novembre 1979.

43 In summary, the majority of Labour Court decisions have held that legal subordination is an important criterion for identifying the employer in a tripartite relationship. More specifically, the Labour Court has said that it is important to determine which party exercises the most direct control over the temporary employee's day-to-day work. It is essential to point out, however, that in none of the cases cited did the Labour Court consider only the criterion of legal subordination. Each decision was based on a complete assessment of the evidence and a consideration of other factors relating to the employer-employee relationship, such as remuneration. A number of Labour Court judges have certainly given predominant weight to the legal subordination test but, as I shall suggest below, a more comprehensive approach is more appropriate in the context of a tripartite relationship.

En résumé, le Tribunal du travail a majoritairement énoncé qu'un critère important pour identifier l'employeur dans une relation tripartite était celui de la subordination juridique. Plus précisément, le Tribunal a insisté sur le fait qu'il est important de déterminer quelle partie exerce le contrôle le plus direct sur l'employé temporaire au niveau de son travail quotidien. Toutefois, il est primordial de souligner que le Tribunal du travail, dans chacun des cas cités, n'a jamais réduit son analyse à l'examen du seul critère de la subordination juridique. Chaque décision était fondée sur une appréciation complète de la preuve et la prise en considération des autres facteurs reliés à la relation employeur-salarié, telle la rémunération. Plusieurs juges du Tribunal du travail ont certes accordé un poids prépondérant au critère de la subordination juridique alors que, comme je le proposerai plus tard, une approche plus globale est plus appropriée dans le cadre d'une relation tripartite.

44 The only decision in which the Labour Court ruled differently was *Centre d'accueil M^gr^ Coderre*, *supra*. It is the one decision in which the Labour Court found that the personnel agency should be considered the employer within the meaning of the *Labour Code*. Judge Girouard took a different position from that taken by the other members of the Labour Court by attaching greater importance to the tests of continuity and integration into the business than to the criterion of legal subordination. He explained these concepts as follows, at p. 295:

[TRANSLATION] [H]owever, I must in fact conclude that the real employer of the employees in question here is not the appellant [the Centre d'accueil] but the mis en cause [the personnel agency]. It is true that once the latter's employees have arrived at the location of their work assignment, that is, at the premises of the mis en cause's client, as the appellant was, they must be directed and guided by the client if they are to know what is expected of them in concrete terms and must work in accordance with the request submitted not to them but to the mis en cause: that assignment as put into practice does not mean that the workers cease to be integrated into the mis en cause's business and at the same time become integrated into the appellant's business.

La seule décision dans laquelle le Tribunal du travail a tranché de façon différente est *Centre d'accueil M^gr^ Coderre*, précité. Elle constitue l'unique décision dans laquelle le Tribunal du travail a considéré que l'agence de location de personnel devait être qualifiée d'employeur au sens du *Code du travail*. Le juge Girouard s'est démarqué de la jurisprudence des autres membres du Tribunal en accordant une plus grande importance, non pas au critère de la subordination juridique, mais aux critères de la continuité et de l'intégration dans l'entreprise. Il expose ces notions de la façon qui suit, à la p. 295:

[M]ais je dois bien conclure que l'employeur véritable des salariés ici visés, ce n'est pas l'appelant [le centre d'accueil] mais la mise en cause [l'agence de location de personnel]. Bien sûr, l'employé de cette dernière, une fois rendu sur les lieux de son assignation de travail, c'est-à-dire chez le client de la mise en cause comme l'était l'appelant, doit se faire orienter et guider par ce dernier pour savoir ce qu'on attend concrètement de lui et travailler selon la réquisition adressée, non à ce travailleur, mais à la mise en cause: Cette assignation concrétisée ainsi n'en fait pas pour autant sortir le travailleur de son intégration dans l'entreprise de la mise en cause, et du même coup, survenir son intégration dans l'entreprise de l'appelant. L'employeur véritable qu'il

The real employer that must be sought is not the appellant, which, occasionally and solely for the purposes of the sporadic presence of workers sent to it by the mis en cause, can give those workers orders and concrete instructions. There is no question here of successive employers as the workers are sent from one client to the next by the mis en cause; the "employment" originated with the mis en cause and continues with it, and it is with the mis en cause that the workers have a stable, ongoing relationship.

Judge Girouard seemed to suggest that the criterion of legal subordination is not the appropriate criterion for determining the real employer and that the criterion of integration into the business should be preferred. However, although the criterion used by Judge Girouard, namely integration into the business, is relevant in identifying the real employer in a tripartite relationship, his approach as such cannot be accepted since it relies solely on an analysis of that concept.

In *Hôpital Royal Victoria v. Vassart*, [1990] R.J.Q. 1961, the Superior Court also took a different position from that of the majority of the Labour Court jurisprudence on this issue. The Superior Court had to determine whether the Labour Court had made a patently unreasonable error in finding that temporary nurses hired by the hospital through a personnel agency were the hospital's employees for the purposes of the *Labour Code*. The Superior Court stated that it was patently unreasonable to identify the real employer by relying solely or predominantly on the legal subordination test. Grenier J. said the following, at p. 1970:

[TRANSLATION] In a tripartite situation, the test of actual control over work performance is much too rigid and does not take account of other fundamental aspects that are obviously important. Any interpretation of the concept of "employee" must remain consistent with the tripartite context described above. Whether the nurses are employees of the supplier or the user of their services depends on a series of factors, of which actual control over the work is but one. Otherwise, the balance struck in the labour legislation enacted by the legislature would be upset. . . .

faut rechercher ce n'est pas l'appelant qui, occasionnellement et aux seules fins du passage sporadique du travailleur envoyé chez lui par la mise en cause, peut lui donner des ordres et diriger concrètement le travailleur. Il n'est pas question ici d'employeurs successifs au gré de chaque envoi du travailleur par la mise en cause chez chacun de ses clients: l'«emploiement» s'est fait chez la mise en cause, c'est avec elle que l'emploi se continue, et c'est avec elle que demeurent les relations stables et continues.

Le juge Girouard semble suggérer que le critère de subordination juridique n'est pas le critère adéquat pour déterminer le véritable employeur; il faudrait lui préférer le critère de l'intégration dans l'entreprise. Cependant, bien que le juge Girouard ait soulevé un critère pertinent dans la recherche du véritable employeur dans une relation tripartite, soit l'intégration dans l'entreprise, son approche en tant que telle ne peut être retenue car elle est restreinte à l'analyse de cette seule notion.

45 La Cour supérieure s'est également détachée du courant jurisprudentiel majoritaire du Tribunal du travail en cette matière dans *Hôpital Royal Victoria c. Vassart*, [1990] R.J.Q. 1961. La Cour supérieure devait alors examiner si le Tribunal du travail avait commis une erreur manifestement déraisonnable en concluant que des infirmières temporaires, engagées par l'Hôpital par le biais d'une agence de location, étaient des salariées dudit Hôpital pour les fins du *Code du travail*. La Cour supérieure a déclaré qu'il était manifestement déraisonnable de déterminer qui était le véritable employeur en se fondant uniquement ou de façon prépondérante sur le critère de la subordination juridique. Le juge Grenier s'est exprimée ainsi, à la p. 1970:

Dans une situation tripartite, le critère du contrôle effectif sur la prestation du travail est beaucoup trop rigide et il ne tient pas compte d'autres aspects fondamentaux dont l'importance saute aux yeux. Toute interprétation de la notion de salarié doit rester compatible avec le cadre tripartite qui a été décrit ci-dessus. Que les infirmières soient les salariées du locateur ou du locataire de services dépend d'une série de facteurs dont le contrôle effectif sur le travail n'est qu'un élément parmi les autres. Sinon, on assisterait à un bouleversement de l'équilibre des lois mises en place par le législateur en matière de relations du travail . . .

When applied in an unqualified manner, the test adopted by the Commissioner and the Labour Court is inconsistent with labour legislation and becomes patently unreasonable. [Emphasis added.]

Imposé sans nuance, le critère adopté par le Commissaire et le Tribunal du travail est incompatible avec la législation en matière de relations du travail et devient manifestement déraisonnable. [Je souligne.]

In *Vassart*, unlike in *Centre d'accueil M^gr^ Coderre*, the judge did not reject the notion of actual control or legal subordination. Rather, the Superior Court took a more balanced approach. While acknowledging that the criterion of actual control was relevant, Grenier J. added that any analysis that relied solely on that test to identify the real employer would be an overly narrow approach.

46 Dans *Vassart*, contrairement à la décision dans *Centre d'accueil M^gr^ Coderre*, le juge n'a pas rejeté la notion de contrôle effectif ou de subordination juridique. La Cour supérieure a plutôt adopté une approche plus nuancée. Le juge Grenier, tout en admettant que le critère de contrôle effectif était pertinent, a ajouté que toute analyse qui se fonderait exclusivement sur ce critère pour identifier le véritable employeur constituerait une approche trop étroite.

I agree with the more comprehensive approach proposed by Grenier J. in *Vassart* for identifying the real employer in tripartite relationships. This was also the approach taken by the majority and dissenting judges of the Court of Appeal in the present case. Rousseau-Houle J.A. stated the following for the majority of the Court of Appeal (at p. 1674):

47 Je suis d'accord avec l'approche plus globale proposée par le juge Grenier dans *Vassart* afin d'identifier le véritable employeur dans des relations tripartites. Cette approche est d'ailleurs celle qu'a adoptée la majorité et la dissidence de la Cour d'appel dans le présent litige. Le juge Rousseau-Houle, pour la majorité de la Cour d'appel, a déclaré (à la p. 1674):

[TRANSLATION] Day-to-day control over the work done is therefore only one factor in determining the employer. The selection process, hiring, discipline, training, evaluation, assignment of duties and the length of time the services are provided are all elements to be considered when it must be determined who the real employer is in a tripartite relationship.

Le contrôle quotidien sur le travail effectué n'est donc qu'un facteur dans la détermination de l'employeur. Le processus de sélection, l'embauche, la discipline, la formation, l'évaluation, l'assignation des fonctions et la durée des services sont tous des éléments à considérer lorsqu'il faut déterminer le véritable employeur dans une relation tripartite.

Deschamps J.A., dissenting in the result, proposed the same type of more liberal approach involving the consideration of a number of factors to determine the real employer in a tripartite relationship (at pp. 1678-79):

Le juge Deschamps, dissidente sur le résultat, a proposé le même type d'approche plus libérale comprenant l'examen de plusieurs éléments pour déterminer le véritable employeur dans une relation tripartite (aux pp. 1678 et 1679):

[TRANSLATION] It seems improbable to me that a client using the services of a temporary personnel agency would end up being the employer of the agency's employees simply because it controls the work that is to be done every day. This reduces the concept of "employer" to insignificance and ignores reality, which calls for a much more comprehensive view. The factors that must be considered include not only recruitment, selection, training, remuneration and discipline, but also integration into the business, continuity of employment and the employees' sense of belonging. I cannot con-

Il me semble invraisemblable qu'un client qui retient les services d'une agence de location de personnel temporaire se retrouve l'employeur des employés de l'agence simplement parce qu'il contrôle les tâches qui doivent être effectuées au jour le jour. C'est là réduire à bien peu de chose la notion d'employeur et en mettre de côté la réalité, qui exige une vision beaucoup plus globale. Parmi les éléments qui doivent être évalués, je fais non seulement référence au recrutement, à la sélection, à la formation, à la rémunération, à la discipline, mais aussi à l'intégration dans l'entreprise, à la continuité de

ceive of an employer-employee relationship that involves none of these aspects.

The concept of "legal subordination", a term that was used by the Labour Court, actually involves, in its view, merely the day-to-day supervision of the performance of work. The concept of legal subordination thus simplified is therefore totally inadequate to characterize the tripartite relationship that exists among the agency, its client and the employee.

48 According to this more comprehensive approach, the legal subordination and integration into the business criteria should not be used as exclusive criteria for identifying the real employer. In my view, in a context of collective relations governed by the *Labour Code*, it is essential that temporary employees be able to bargain with the party that exercises the greatest control over all aspects of their work — and not only over the supervision of their day-to-day work. Moreover, when there is a certain splitting of the employer's identity in the context of a tripartite relationship, the more comprehensive and more flexible approach has the advantage of allowing for a consideration of which party has the most control over all aspects of the work on the specific facts of each case. Without drawing up an exhaustive list of factors pertaining to the employer-employee relationship, I shall mention the following examples: the selection process, hiring, training, discipline, evaluation, supervision, assignment of duties, remuneration and integration into the business.

(ii) *Canadian Cases*

49 In applying collective labour relations legislation that is similar to that in Quebec, Canadian administrative agencies have also dealt with how to identify the real employer in a tripartite relationship. Most of the decisions of those agencies, and specifically the Ontario Labour Relations Board ("OLRB") and the Canada Labour Relations Board ("CLRB"), have noted that the essential test for identifying an employer-employee relationship in a tripartite context is that of fundamental control over working conditions. The application of the fundamental control test leads to an analysis of

l'emploi et au sentiment d'appartenance des employés. Je ne peux concevoir de relation employeur-employé(e) qui ne recoupe aucun de ces aspects.

La notion de "subordination juridique", termes utilisés par le Tribunal du travail, ne recouvre en fait pour le Tribunal du travail que la supervision quotidienne de l'exécution du travail. La notion de subordination juridique, ainsi réduite, s'avère donc totalement insuffisante pour qualifier la relation tripartite qui existe entre l'agence, son client et l'employé(e).

Selon cette approche plus globale, les critères de la subordination juridique et de l'intégration dans l'entreprise ne devraient pas être utilisés comme des critères exclusifs pour déterminer le véritable employeur. À mon avis, dans un contexte de rapports collectifs régis par le *Code du travail*, il est primordial que l'employé temporaire puisse négocier avec la partie qui exerce le plus grand contrôle sur tous les aspects de son travail — et non seulement sur la supervision de son travail quotidien. De plus, lorsqu'un certain dédoublement de l'identité de l'employeur se produit dans le cadre d'une relation tripartite, l'approche plus globale et plus souple a l'avantage de permettre l'examen de la partie qui a le plus de contrôle sur tous les aspects du travail selon la situation factuelle particulière à chaque affaire. Sans établir une liste exhaustive des éléments se rapportant à la relation employeur-salarié, je mentionnerai à titre d'exemples, le processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, l'évaluation, la supervision, l'assignation des tâches, la rémunération et l'intégration dans l'entreprise.

(ii) *La jurisprudence canadienne*

En se fondant sur une législation sur les rapports collectifs de travail analogue à celle du Québec, les organismes administratifs canadiens se sont également intéressés à la recherche de l'identification du véritable employeur dans le cadre d'une relation tripartite. La majorité des décisions de ces organismes, plus particulièrement de la Commission des relations de travail de l'Ontario («CRTO») et du Conseil canadien des relations du travail («CCRT»), a souligné que le critère primordial pour cerner une relation employeur-salarié dans un contexte de relation tripartite était celui du contrôle

which party has control over, *inter alia*, the selection, hiring, remuneration, discipline and working conditions of temporary employees and to a consideration of the factor of integration into the business. In the final analysis, the application of the fundamental control test involves an examination of a series of factors that are similar to those suggested by the comprehensive approach set out in *Vassart* and in the Court of Appeal's decision in the instant case.

fondamental sur les conditions de travail. L'analyse du critère du contrôle fondamental entraîne celle de déterminer quelle partie détient le contrôle à l'égard, entre autres, de la sélection, l'embauche, la rémunération, la discipline et des conditions de travail de l'employé temporaire ainsi que l'examen du facteur de l'intégration dans l'entreprise. En définitive, l'application du critère du contrôle fondamental implique l'examen d'une série de facteurs qui s'apparentent à ceux proposés par l'approche globale énoncée dans *Vassart* et la décision de la Cour d'appel en l'espèce.

In applying the fundamental control test, the OLRB and the CLRB have generally concluded that the client is the temporary employee's real employer. See, for example: *Labourers' International Union of North America, Local 183 v. York Condominium Corp.*, [1977] O.L.R.B. Rep. 645; *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 v. Sutton Place Hotel*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1538; *United Electrical, Radio and Machine Workers of Canada v. Sylvania Lighting Services*, [1985] O.L.R.B. Rep. 1173; *National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada v. Nichirin Inc.*, [1991] O.L.R.B. Rep. 78; *Labourers International Union of North America, Local 607 v. Grant Development Corp.*, [1993] O.L.R.B. Rep. 21; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 586 v. Dare Personnel Inc.*, [1995] O.L.R.B. Rep. 935; *Nationair (Nolisair International Inc.)* (1987), 70 di 44. However, Canadian administrative agencies have not reached this conclusion systematically. In some decisions, the factual situation led the OLRB and the CLRB to find that it was the personnel agency or supplier that actually had the attributes of an employer. See, for example: *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America, Local Union 93 v. Templet Services*, [1974] O.L.R.B. Rep. 606; *United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 819 v. Tower Company (1961) Ltd.*, [1979] O.L.R.B. Rep. 583; *Nolisair International Inc. (Nationair Canada)* (1992), 89 di 94.

50

En appliquant le critère du contrôle fondamental, le CRTO et le CCRT ont généralement conclu que l'entreprise-cliente remplissait le rôle du véritable employeur de l'employé temporaire. Voir, par exemple: *Labourers' International Union of North America, Local 183 c. York Condominium Corp.*, [1977] O.L.R.B. Rep. 645; *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 c. Sutton Place Hotel*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1538; *United Electrical, Radio and Machine Workers of Canada c. Sylvania Lighting Services*, [1985] O.L.R.B. Rep. 1173; *National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada c. Nichirin Inc.*, [1991] O.L.R.B. Rep. 78; *Labourers International Union of North America, Local 607 c. Grant Development Corp.*, [1993] O.L.R.B. Rep. 21; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 586 c. Dare Personnel Inc.*, [1995] O.L.R.B. Rep. 935; *Nationair (Nolisair International Inc.)* (1987), 70 di 44. Toutefois, les organismes administratifs canadiens ne sont pas systématiquement arrivés à cette conclusion. Ainsi, dans certaines décisions, la situation factuelle a amené la CRTO et le CCRT à conclure que l'agence de location ou le fournisseur de personnel exerçait réellement les attributs d'un employeur. Voir, par exemple: *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America, Local Union 93 c. Templet Services*, [1974] O.L.R.B. Rep. 606; *United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 819 c. Tower Company (1961) Ltd.*, [1979] O.L.R.B. Rep. 583; *Nolisair International Inc. (Nationair Canada)* (1992), 89 di 94.

(iii) *Labour Court Decision in the Instant Case*

The issue before Judge Prud'homme was how to identify the employer, within the meaning of the *Labour Code*, in a tripartite relationship. More specifically, he had to determine whether the agency or the City should be considered Ginette Lebeau's real employer for the purposes of s. 39 of the *Labour Code*.

Judge Prud'homme acknowledged that the agency recruited, assigned positions to, evaluated, disciplined and paid the temporary employees. However, by focusing on the question of which party had control over the temporary employee's working conditions and the performance of her work, he concluded that the City was Ms. Lebeau's real employer. According to the evidence, Ms. Lebeau had the same working conditions as the City's permanent employees in terms of working hours, meal periods, breaks and statutory holidays. Judge Prud'homme gave predominant weight to working conditions because of the purpose of the *Labour Code*: [TRANSLATION] "[t]he Code is concerned with the realities of the 'employer-employee' relationship rather than the form in which that relationship has been established; those realities essentially relate to the working conditions that the Code seeks to ensure are set up in a certain way" (p. 13). The judge also found that there was a relationship of legal subordination between the City and Ms. Lebeau because the City's managers directed and supervised how she did her day-to-day work. According to the judge, that complete legal subordination of Ms. Lebeau to the City went to [TRANSLATION] "the heart of the traditional 'employer-employee' relationship" (p. 11).

53 In addition to considering the criterion of control over Ms. Lebeau's day-to-day work and her general working conditions, the Labour Court looked at other aspects that define the employer-employee relationship, namely wages, discipline and the feeling of integration into the business.

(iii) *La décision du Tribunal du travail en l'espèce*

51 Le juge Prud'homme était saisi de la question de l'identification de l'employeur au sens du *Code du travail* dans le cadre d'une relation tripartite. Plus précisément, il devait déterminer qui de l'agence ou de la Ville devait être considérée comme le véritable employeur de Ginette Lebeau pour les fins de l'art. 39 du *Code du travail*.

52 Le juge Prud'homme a reconnu que l'agence recrutait, assignait les postes, évaluait, disciplinait et rémunérait ses employés temporaires. Toutefois, il a conclu que la Ville remplissait le rôle du véritable employeur de M^me^ Lebeau en mettant l'accent sur la partie qui détenait le contrôle sur les conditions de travail et sur les prestations de travail de l'employée temporaire. Selon la preuve, M^me^ Lebeau bénéficiait des mêmes conditions de travail que les employés permanents de la Ville, au niveau des horaires de travail, des périodes de repas et de repos et des congés fériés. Le juge Prud'homme a accordé un poids prépondérant aux conditions de travail en raison de la finalité du *Code du travail*: «[c]ette dernière législation s'intéresse aux réalités de la relation «employeur-salarié» plutôt qu'à la forme d'établissement de cette relation; ces réalités sont essentiellement liées aux conditions de travail dont le Code veut favoriser la mise en place par une voie particulière» (p. 13). Le juge a également conclu que le lien de subordination juridique se retrouvait entre la Ville et M^me^ Lebeau puisque les directives et la supervision quant à l'exécution du travail quotidien provenaient des cadres de la Ville. Selon le juge, cette subordination juridique complète de M^me^ Lebeau vis-à-vis de la Ville touche «au cœur de la relation traditionnelle 'employeur-employée'» (p. 11).

Le Tribunal du travail a non seulement examiné le critère du contrôle sur les prestations de travail quotidiennes et les conditions de travail générales de M^me^ Lebeau, mais il s'est aussi penché sur d'autres aspects définissant une relation employeur-salarié, soit la question du salaire, de la discipline, et du sentiment d'intégration à l'entreprise.

54 With respect to wages, the judge noted that although Ms. Lebeau's wages were paid by the agency, they were entirely dependent on the number of hours she actually worked for the City. Moreover, Ms. Lebeau's wage rate varied depending on her position with the City. According to the judge, the City therefore had a role to play in determining her wages, which correspondingly lessened the impact of the agency's authority over that traditional element of the employer-employee relationship.

55 I shall add two important elements that show that the criterion of remuneration was not determinative in this case. First, according to the evidence, a temporary employee was not paid unless he or she was assigned to work for one of the agency's clients. Thus, between her two work assignments with the City, that is, during the 1990 holiday season, Ms. Lebeau was not paid at all by the agency. Second, the definition of "employee" in the *Labour Code* does not specify who must pay the employee. The source of remuneration is therefore not conclusive in identifying the employer, because the statute does not mention it. To be covered by the *Labour Code*, the employee need only receive financial compensation in the form of wages. This was the position taken by the Labour Court in *Messageries dynamiques*, *supra*, at p. 435; *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec Inc.*, *supra*, at p. 355; and *Syndicat des professeurs du Québec*, *supra*, at p. 318. In actual fact, the City bore the financial burden of Ms. Lebeau's wages even though the agency actually paid those wages to the temporary employee. Thus, both entities, the agency and the City, could be seen as the employer since the former paid Ms. Lebeau's wages directly while the latter bore the cost of those wages by fully reimbursing the agency for them on the basis of the hours she worked and paying an additional amount for the agency's services. Whenever the legislature has wanted to make the paying of remuneration to an employee probative in identifying the employer, it has made this intention explicit. Thus, the definitions of "employer" in the *Act respecting the Québec Pension Plan*, R.S.Q., c. R-9, and the *Taxation*

À l'égard du salaire, bien que l'agence ait versé le salaire à M^me^ Lebeau, le juge a souligné que ce salaire dépendait entièrement du nombre d'heures effectivement accomplies par celle-ci à la Ville. En outre, le taux du salaire alloué à M^me^ Lebeau variait selon le poste qu'elle occupait à la Ville. Selon le juge, la Ville avait donc un rôle à jouer dans la détermination du salaire de M^me^ Lebeau, ce qui diminuait d'autant l'impact de l'autorité de l'agence à l'égard de cet élément traditionnel retrouvé dans une relation employeur-salarié.

J'ajouterai deux éléments importants qui démontrent que le critère de la rémunération n'était pas déterminant en l'espèce. Premièrement, selon la preuve établie, l'employé temporaire ne recevait aucun salaire s'il n'était pas assigné à un travail chez une cliente de l'agence. Ainsi entre ses deux assignations de travail à la Ville, soit pendant la période des fêtes de 1990, M^me^ Lebeau n'a reçu aucune forme de rémunération de l'agence. Deuxièmement, la définition du terme «salarié» dans le *Code du travail* ne précise pas quelle entité doit rémunérer le salarié. La source de la rémunération n'est donc pas déterminante pour identifier l'employeur car la loi ignore cet élément. Il suffit que le salarié reçoive une contrepartie financière, sous la forme d'un salaire, pour qu'il soit visé par le *Code du travail*. Cette thèse a été adoptée par le Tribunal du travail dans *Messageries dynamiques*, précité, à la p. 435; *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec Inc.*, précité, à la p. 355; et *Syndicat des professeurs du Québec*, précité, à la p. 318. Dans les faits, c'est la Ville qui assumait le fardeau financier du salaire de M^me^ Lebeau, même si l'agence le versait concrètement à l'employée temporaire. Ainsi, les deux entités, l'agence et la Ville, pourraient être perçues comme l'employeur puisque la première payait directement le salaire à M^me^ Lebeau tandis que la deuxième en défrayait le coût en remboursant intégralement le salaire en fonction des heures effectuées en plus d'un montant supplémentaire pour le service rendu par l'agence. Lorsque le législateur a voulu rendre probant le fait de verser la rémunération à un employé aux fins de l'identification de l'employeur, il s'est exprimé de façon explicite. Ainsi, les définitions

Act, R.S.Q., c. I-3, both specify that the employer is the person who pays the wages:

1. . . .

(*i*) "employer": a person, including Her Majesty in right of Québec, who pays an employee a remuneration for his services; [R.S.Q., c. R-9]

1. . . .

"employer", in relation to an employee, means the person from whom the employee receives his remuneration; [R.S.Q., c. I-3]

It is therefore not patently unreasonable that the Labour Court did not give predominant weight to the fact that the agency paid the temporary employee's wages. Since both parties had a role to play with respect to Ms. Lebeau's wages, those wages could not be a decisive criterion for identifying the real employer.

56 With respect to discipline, Judge Prud'homme acknowledged that the City had to inform the agency if it had any grounds for complaint against Ms. Lebeau. However, the judge also noted that the only possible disciplinary action would have been for the agency to remove Ms. Lebeau from her work assignment. The agency did not have a system involving a continuum of penalties or a disciplinary system such as is normally found in businesses. Moreover, Judge Prud'homme noted that the agency would not have taken disciplinary action in a vacuum: since it had no authority over Ms. Lebeau's day-to-day performance of her work, the agency would have had to be notified first by the City that there was some problem with the employee. Once again, the City was not uninvolved in this additional component of the employer-employee relationship. For these reasons, the Labour Court did not give predominant weight to the criterion of discipline.

Finally, although Judge Prud'homme did not explicitly state that Ms. Lebeau viewed the City as her employer, he noted that the temporary employee felt as though she worked for the City

d'employeur retrouvées dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., ch. R-9, et dans la *Loi sur les impôts*, L.R.Q., ch. I-3, spécifient toutes deux que l'employeur est celui qui verse le salaire:

1. . . .

i) «employeur» : une personne, y compris Sa Majesté du chef du Québec, qui verse à un salarié une rémunération pour ses services; [L.R.Q., ch. R-9]

1. . . .

«employeur» : relativement à un employé, signifie la personne de qui l'employé reçoit sa rémunération; [L.R.Q., ch. I-3]

Il n'est donc pas manifestement déraisonnable que le Tribunal du travail n'ait pas accordé un poids prépondérant au fait que l'agence versait le salaire à l'employée temporaire. Les deux parties ayant un rôle à jouer à l'égard du salaire de M^me^ Lebeau, le salaire devenait un critère non déterminant pour identifier le véritable employeur.

En ce qui concerne la discipline, le juge Prud'homme a admis que la Ville devait informer l'agence si elle avait eu à se plaindre de M^me^ Lebeau. Toutefois, le juge a également constaté que la seule mesure disciplinaire possible aurait été le retrait de M^me^ Lebeau de son assignation de travail par l'agence. L'agence ne disposait pas d'un système de gradation des peines ou d'un régime disciplinaire tel celui que l'on retrouve normalement dans les entreprises. En outre, le juge Prud'homme a souligné que l'agence n'aurait pas exercé la discipline dans un vacuum; n'ayant aucune autorité sur les prestations de travail quotidiennes de M^me^ Lebeau, l'agence aurait dû auparavant être avertie par la Ville de l'existence d'un problème quelconque à l'égard de l'employée. La Ville encore une fois n'était pas étrangère à cet autre élément constitutif de la relation employeur-salarié. Pour ces motifs, le Tribunal du travail n'a pas accordé un caractère prépondérant au critère de la discipline.

57 Finalement, bien que le juge Prud'homme n'ait pas mentionné en termes explicites que M^me^ Lebeau percevait la Ville comme son employeur, il a souligné que l'employée temporaire avait le

and not the agency. According to the evidence, when she was late or absent, she contacted the City directly, without informing the agency. I also note that the facts show that Ms. Lebeau worked twice for the City for relatively long periods of time, namely 6 weeks and 18 weeks. Although the judge did not specifically raise this point, the length of assignments is an important factor in assessing the feeling of integration into the business. Moreover, at the end of her first work assignment, Ms. Lebeau passed tests administered by the City in order to qualify for a possible position as a clerk. Her second work assignment with the City was in fact as a clerk.

In my view, the Labour Court's reasoning is not patently unreasonable. It used a comprehensive approach by not basing its decision solely on the criterion of legal subordination. The approach taken is not inconsistent with the analytical framework set out in *Vassart* or in the Court of Appeal's judgment in this case. Judge Prud'homme certainly gave greater probative value to working conditions and the criterion of legal subordination, but he also considered other factors that define the employer-employee relationship, such as the role of the agency and the City with respect to remuneration and discipline, and the specific facts of Ms. Lebeau's case. Nor did Judge Prud'homme ignore the agency's role in recruiting, training and evaluating Ms. Lebeau. However, he justified giving predominant weight to working conditions and the legal subordination test by relying on the ultimate objective of the *Labour Code*. According to the judge, working conditions are [TRANSLATION] "essential aspects of an employee's experience" and not "trivial matters" (p. 10). Indeed, the purpose of certification is to promote bargaining between the employer and the union in order to determine the employees' working conditions. Moreover, the Labour Court is a highly specialized agency with expertise in labour law, and is protected by a privative clause. For these various reasons, I conclude that the approach taken by the Labour Court was not patently unreasonable and

sentiment de travailler pour la Ville et non pour l'agence. En effet, selon la preuve, lorsqu'elle fut en retard ou absente, elle communiqua directement avec la Ville sans en informer l'agence. En outre, je rappelle que les faits démontrent que M^me^ Lebeau a travaillé à deux reprises à la Ville pour des périodes relativement longues, une de 6 semaines et l'autre de 18 semaines. Même si le juge ne l'a pas spécifiquement soulevé, la durée des assignations est un facteur important pour mesurer le sentiment d'intégration à l'entreprise. De plus, à la fin de sa première assignation de travail, M^me^ Lebeau a passé avec succès des tests auprès de la Ville afin de se qualifier pour un poste éventuel de commis. C'est d'ailleurs en tant que commis qu'elle fut assignée pour son deuxième travail à la Ville.

58 À mon avis, le raisonnement du Tribunal du travail n'est pas manifestement déraisonnable. Le Tribunal du travail a utilisé une approche globale en ne fondant pas sa décision exclusivement sur le critère de la subordination juridique. L'approche suivie ne va pas à l'encontre de la grille d'analyse présentée dans *Vassart* ou dans le jugement de la Cour d'appel en l'espèce. Le juge Prud'homme a certes donné une valeur probante plus importante aux conditions de travail et au critère de la subordination juridique, mais il a également pris en considération, d'une part, d'autres facteurs définissant le lien employeur-salarié, tels les rôles de l'agence et de la Ville à l'égard de la rémunération et de la discipline et, d'autre part, la situation factuelle particulière au cas de M^me^ Lebeau. Le juge Prud'homme n'a pas non plus ignoré le rôle de l'agence au niveau du recrutement, de la formation et de l'évaluation de M^me^ Lebeau. Cependant, il a justifié le poids prépondérant accordé aux conditions de travail et au critère de la subordination juridique par l'objectif ultime du *Code du travail*. Ainsi, selon le juge, les conditions de travail constituent des «aspects primordiaux du vécu d'un salarié» et non pas des «choses banales» (p. 10). En effet, le but de toute accréditation est de favoriser les négociations entre les parties patronale et syndicale pour l'établissement des conditions de travail des salariés. En outre, le Tribunal du travail est un organisme hautement spécialisé, détenant

that the Court of Appeal did not err in reaching a similar conclusion.

2. Is the Result Patently Unreasonable?

59 Does the conclusion that the City was Ms. Lebeau's employer for the purposes of the *Labour Code* lead to a patently unreasonable result? I raise this question in relation to two grounds that were argued before this Court. First, I must consider whether the application of the City's collective agreement to Ms. Lebeau would in fact have created a problem and, if so, whether it would therefore be patently unreasonable to uphold that conclusion. The City also raised the issue of inconsistency in the application of two Quebec labour statutes. According to the appellant, it is unreasonable to find that the City was Ms. Lebeau's employer under the *Labour Code* when the agency already had that role for the purposes of the *Act respecting labour standards*, R.S.Q., c. N-1.1.

The City's collective agreement would have applied to Ms. Lebeau during the two work assignments in question. When she was assigned to the City first as a receptionist and later as a purchasing clerk, she performed her work in unionized positions. Those positions were covered by the collective agreement and specific wages applied to them. Thus, Ms. Lebeau's wages would have had to be the same as those established by the collective agreement. This conclusion is not contrary to common sense, since the working conditions established by the collective agreement applied to Ms. Lebeau. In so far as she did not receive the wages that the union had negotiated with the City for those two positions, she would have been entitled to receive the difference. The agency would then have had to adjust her wages to take account of the wage rate determined by the collective agreement for the assigned positions. Moreover, a grievance could have been filed if there had been any disagreement as to the interpretation or application of

une expertise dans le domaine du droit du travail et bénéficiant d'une clause privative. Pour ces diverses raisons, je conclus que l'approche utilisée par le Tribunal du travail n'était pas manifestement déraisonnable et la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur en concluant de façon similaire.

2. Le résultat est-il manifestement déraisonnable?

La conclusion selon laquelle la Ville est l'employeur de M^me^ Lebeau pour les fins du *Code du travail* entraîne-t-elle un résultat manifestement déraisonnable? Je soulève cette question pour deux motifs qui ont été débattus devant notre Cour. Premièrement, je dois examiner si l'application dans les faits de la convention collective de la Ville à M^me^ Lebeau aurait posé un problème et, dans l'affirmative, s'il serait alors manifestement déraisonnable de maintenir cette conclusion. D'autre part, la Ville a soulevé la question de l'incohérence dans l'application de deux lois du travail au Québec. Selon elle, il est déraisonnable que la Ville soit considérée comme l'employeur de M^me^ Lebeau en vertu du *Code du travail* alors que l'agence remplit déjà ce rôle pour les fins de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., ch. N-1.1.

60 La convention collective de la Ville aurait trouvé application à l'égard de M^me^ Lebeau pendant ses deux assignations de travail en litige. Lorsque M^me^ Lebeau avait été assignée à la Ville, en tant que réceptionniste d'abord et commis aux achats par la suite, elle exécutait son travail dans des postes syndiqués. Ces postes étaient couverts par la convention collective auxquels s'attachait un salaire déterminé. Ainsi, le salaire de M^me^ Lebeau aurait dû être identique à celui fixé par la convention collective. Cette conclusion ne choque pas l'esprit commun puisque M^me^ Lebeau bénéficiait des conditions de travail établies par la convention collective. Dans la mesure où M^me^ Lebeau n'aurait pas reçu le salaire que le syndicat avait négocié avec la Ville pour ces deux postes d'emploi, elle serait en droit de recevoir la différence. L'agence aurait eu alors à opérer un certain ajustement salarial afin de tenir compte du taux de salaire déterminé par la convention collective selon les postes assignés. En outre, toute mésentente quant à

the collective agreement. The applicability of the City's collective agreement to Ms. Lebeau does not raise any major difficulties. Accordingly, I do not feel that the result of the decision is patently unreasonable.

l'interprétation ou l'application de la convention collective aurait pu donner ouverture à la procédure d'un grief. L'applicabilité de la convention collective de la Ville vis-à-vis de M^me^ Lebeau ne soulève pas de difficultés majeures. Ainsi, je ne trouve pas que le résultat de la décision soit manifestement déraisonnable.

The City argued that the Labour Court's decision leads to inconsistency in the application of two statutes that govern employer-employee relations in Quebec: the *Act respecting labour standards* and the *Labour Code*. By assuming the obligations set out in the *Act respecting labour standards* in respect of Ms. Lebeau, the agency acknowledged that it was her employer under that Act. The evidence showed that the agency paid an amount representing about 20 percent of Ms. Lebeau's wages to cover its employment-related costs (such as vacation pay) and that it had an employer number from the CSST. The City argued that since the definition of "employer" is practically the same in both statutes, it would be inconsistent for two separate entities to be the employer of the same employee. There is no doubt that the principle that statutes dealing with similar subjects must be presumed to be coherent means that interpretations favouring harmony among those statutes should prevail over discordant ones: P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991). However, I cannot find any inconsistency in the application of these two statutes. Each of the labour statutes has a distinct object and its provisions must be interpreted on the basis of their specific purpose. Moreover, the case at bar relates to provisions of the *Labour Code*, specifically whether the Labour Court's decision was patently unreasonable, and not to the *Act respecting labour standards*.

61 La Ville prétend que la décision du Tribunal du travail conduit à une incohérence dans l'application de deux lois régissant les relations employeur-salarié au Québec: la *Loi sur les normes du travail* et le *Code du travail*. En assumant les obligations prévues à la *Loi sur les normes du travail* pour M^me^ Lebeau, l'agence reconnaît qu'elle est son employeur en vertu de cette loi. La preuve a démontré que l'agence payait un montant représentant environ 20 p. 100 du salaire versé à M^me^ Lebeau pour tenir lieu de charges sociales (tel le congé annuel) et qu'elle disposait d'un numéro d'employeur auprès de la CSST. La Ville soutient que puisque la définition du terme «employeur» est presque identique dans ces deux lois, il serait incohérent que deux entités distinctes remplissent le rôle d'employeur à l'égard de la même personne salariée. Certes, selon le principe de la présomption de cohérence des lois qui portent sur des sujets analogues, l'interprète doit chercher l'harmonisation entre ces lois plutôt que leur contradiction: P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (2^e^ éd. 1990). Toutefois, je ne peux conclure à une incohérence dans l'application de ces deux lois. Chaque loi du travail comporte un objet distinct et l'interprétation des dispositions de la loi doit se faire en fonction de leur finalité spécifique. En outre, le litige porte sur les dispositions du *Code du travail*, et plus spécifiquement sur le caractère manifestement déraisonnable de la décision du Tribunal du travail, et non pas sur la *Loi sur les normes du travail*.

I am aware that the arrangement is not perfect. However, it must not be forgotten that the relationship in question here is not a traditional bipartite relationship but a tripartite one in which one party is the employee and the other two share the usual attributes of an employer. In such a situation, it is natural that labour legislation designed to govern bipartite situations must be adjusted in some ways.

62 Je suis conscient du fait que l'arrangement n'est pas parfait. Cependant, il ne faut pas oublier que la relation qui fait l'objet du présent litige n'est pas une relation bipartite traditionnelle mais une relation tripartite dans laquelle une partie remplit le rôle du salarié et les deux autres se partagent les attributs usuels d'un employeur. Il est normal, dans cette situation, que les lois du travail, conçues pour

The Court is dealing with a decision of a highly specialized tribunal that has significant labour law expertise. Like the Court of Appeal, I cannot unjustifiably override the privative clause, which protects the Labour Court's decision, in order to interfere in the world of labour and its organization and checks and balances unless there has been a patently unreasonable error. After analysing the facts of this case, the legislation and the cases, I conclude that there is a basis for the Labour Court's decision in the *Labour Code* and the evidence and that it is therefore not patently unreasonable.

Unfortunately, tribunals and courts must often make decisions by interpreting statutes in which there are gaps. The case at bar shows that situations involving tripartite relationships can cause problems when it comes to identifying the real employer if the labour legislation is incomplete in this regard. The tripartite relationship does not fit very easily into the classic pattern of bilateral relationships. The *Labour Code* was essentially designed for bipartite relationships involving an employee and an employer. It is not very helpful when a tripartite relationship like the one at issue here must be analysed. The traditional characteristics of an employer are shared by two separate entities — the personnel agency and its client — that both have a certain relationship with the temporary employee. When faced with such legislative gaps, tribunals have used their expertise to interpret the often terse provisions of the statute. In the final analysis, however, it is up to the legislature to remedy those gaps. The Court cannot encroach upon an area where it does not belong.

VI. Disposition

64 For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

The following are the reasons delivered by

réglementer les situations bipartites, nécessitent certains ajustements. La Cour se retrouve devant une décision d'un tribunal hautement spécialisé et détenant une expertise non négligeable en droit du travail. À l'instar de la Cour d'appel, je ne peux indûment percer la clause privative, qui protège la décision du Tribunal du travail, afin de m'ingérer dans le monde du travail, dans son organisation et son équilibre, à moins qu'il y ait une erreur manifestement déraisonnable. Après l'analyse des faits en l'espèce, de la législation et de la jurisprudence, je conclus que la décision du Tribunal du travail trouve un fondement dans le *Code du travail* et dans la preuve et n'est donc pas manifestement déraisonnable.

63 Les tribunaux et les cours doivent, hélas, souvent prendre des décisions en interprétant des lois comportant des lacunes. Le cas sous étude démontre que les situations de relations tripartites peuvent poser des problèmes lorsqu'il s'agit d'identifier le véritable employeur en présence de lois du travail incomplètes sur le sujet. La relation tripartite s'intègre avec difficulté dans le schéma classique des rapports bilatéraux. En effet, le *Code du travail* a été conçu essentiellement pour des relations bipartites comprenant un salarié et un employeur. Le *Code du travail* n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'analyser un cas de relation tripartite comme celui en l'espèce. Les éléments caractéristiques traditionnels d'un employeur sont partagés entre deux entités distinctes — l'agence de location de personnel et l'entreprise-cliente — qui toutes deux entretiennent un certain rapport avec l'employé temporaire. Confrontés à ces lacunes législatives, les tribunaux ont, selon leur expertise, interprété les dispositions souvent laconiques de la loi. Or, en dernier ressort, il revient au législateur d'apporter des solutions à ces lacunes. La Cour ne peut empiéter sur un domaine qui ne lui appartient pas.

VI. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Les motifs suivants ont été rendus par

65 L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — This appeal concerns the interpretation by the Quebec Labour Court of the terms "employer" and "employee" in s. 1(*k*) and (*l*) of the *Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, which read:

1. . . .

(*k*) "employer" — anyone, including Her Majesty, who has work done by an employee;

(*l*) "employee" — a person who works for an employer and for remuneration, but the word does not include: [a number of exceptions not relevant to this appeal].

The appellant alleges that the Labour Court's interpretation is patently unreasonable because it leads to an absurd result.

66 More precisely, this case raises the issue of a tripartite relationship involving the employee of a temporary services agency, the agency itself, and a client of the agency, in this case, the appellant, the City of Pointe-Claire (the "City"). The question to be decided by the Labour Court is as follows: who is the employer for the purposes of union certification under the Code, the agency or the City? The Chief Justice concludes that the Labour Court's decision finding the City to be the employer is not patently unreasonable. I conclude that it is and, accordingly, I dissent for the following reasons.

I. The Standard of Patent Unreasonableness

As the Chief Justice has observed, the exclusive jurisdiction of the labour commissioner to determine whether the employee is included in the bargaining unit is not contested in this appeal. The Labour Court also acted within its jurisdiction when hearing an appeal of a commissioner's decision. These powers are clear from the wording of ss. 39, 118, 119, and 122 of the Code. Moreover, a strong privative clause in s. 139 protects the decisions of the Labour Court from appeal and review except on jurisdictional matters. I agree with the Chief Justice that given the Labour Court's exclusive and specialized jurisdiction to answer this question as well as the privative clause, courts may

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — Le présent pourvoi porte sur l'interprétation par le Tribunal du travail des termes «employeur» et «salarié» visés aux art. 1*k*) et 1*l*) du *Code du travail*, L.R.Q., ch. C-27:

1. . . .

k) «employeur» — quiconque, y compris Sa Majesté, fait exécuter un travail par un salarié;

l) «salarié» — une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération, cependant ce mot ne comprend pas: [un certain nombre d'exceptions non pertinentes en l'espèce].

L'appelante soutient que l'interprétation du Tribunal du travail est manifestement déraisonnable parce qu'elle aboutit à un résultat absurde.

Plus précisément, cet appel soulève la question d'une relation tripartite: l'employée d'une agence de services temporaires, l'agence et un client de celle-ci, en l'espèce l'appelante, la ville de Pointe-Claire (la «Ville»). La question soumise au Tribunal du travail est la suivante: qui est l'employeur pour les fins de l'accréditation syndicale en vertu du Code du travail, l'agence ou la Ville? Le Juge en chef conclut que la décision du Tribunal du travail qui reconnaît la Ville comme l'employeur, n'est pas manifestement déraisonnable. Je conclus qu'elle l'est et, en conséquence, j'inscris ma dissidence pour les motifs qui suivent.

I. La norme de l'erreur manifestement déraisonnable

67 Comme le Juge en chef l'a fait remarquer, la compétence exclusive du commissaire du travail de déterminer si l'employée fait partie de l'unité de négociation n'est pas contestée en l'espèce. Le Tribunal du travail a aussi agi à l'intérieur de sa sphère de compétence lorsqu'il a entendu un appel à l'encontre de la décision du commissaire. Le texte des art. 39, 118, 119 et 122 établit clairement ces pouvoirs. De plus, la clause privative étanche prévue à l'art. 139 protège les décisions du Tribunal du travail contre tout appel et révision sauf sur une question de compétence. À l'instar du Juge en chef, je reconnais que puisque le Tribunal du travail possède une compétence exclusive et spéciali-

only intervene where a patently unreasonable error in the tribunal's decision gives rise to courts' powers of judicial review.

sée pour répondre à cette question et qu'il existe une clause privative, une cour de justice ne peut intervenir que dans le cas où une erreur manifestement déraisonnable dans la décision du tribunal administratif donne lieu à l'exercice de ses pouvoirs de contrôle judiciaire.

After describing the evolution of the concept of patently unreasonable error in the jurisprudence of this Court, the Chief Justice concludes that a reviewing court must determine whether the tribunal's decision is founded on the evidence before it, viewed reasonably, and whether or not its interpretation of the provisions of its enabling statute is patently unreasonable. I agree, but would add a comment which is particularly relevant in this case. A patently unreasonable error requires review by courts as it constitutes an excess of the tribunal's jurisdiction. In applying the standard of patent unreasonableness, courts must therefore be careful not to divest themselves of their basic supervisory responsibility as regards the jurisdiction of such tribunals. While remaining mindful of the need and rationale for deference to administrative decision-makers, courts must nonetheless discharge their duty of ensuring that the tribunal has remained within its jurisdiction, however broadly conceived by the legislature.

68 Après avoir décrit l'évolution du concept de l'erreur manifestement déraisonnable dans la jurisprudence de notre Cour, le Juge en chef conclut qu'une cour siégeant en révision doit déterminer si la décision d'un tribunal administratif se fonde sur la preuve devant lui, perçue de façon raisonnable, et si son interprétation des dispositions de la loi habilitante est manifestement déraisonnable. Je suis d'accord, mais j'ajouterais un commentaire que je considère particulièrement pertinent en l'espèce. Une erreur manifestement déraisonnable doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire par une cour de justice parce qu'elle constitue un excès de compétence du tribunal administratif. Dans l'application de la norme de l'erreur manifestement déraisonnable, les cours de justice doivent, en conséquence, prendre soin de ne pas abandonner leur responsabilité fondamentale de supervision en ce qui concerne la compétence de ces tribunaux administratifs. Tout en demeurant conscientes de la nécessité de la retenue dont elles doivent faire preuve envers les décideurs administratifs, ainsi que de sa justification, les cours de justice doivent néanmoins s'acquitter de leur obligation d'assurer que le tribunal administratif a agi à l'intérieur de sa compétence, quelque larges que soient les termes dans lesquels le législateurs l'a couchée.

69 While this Court has, on occasion, stressed the stringent nature of the standard of review and has phrased the standard in somewhat strong terms, such as "clearly irrational" or "without rational basis", it has nonetheless maintained a meaningful supervisory role as regards administrative decision-making. This Court has recently affirmed that this standard of review is not so stringent as to remove a court's power and duty to ensure that administrative tribunals remain within the specialized jurisdiction accorded them by the legislature: *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15,* [1997] 1 S.C.R. 487. While a high

Bien que notre Cour ait, à l'occasion, fait ressortir le caractère strict de la norme de contrôle et ait formulé la norme applicable en des termes assez forts — décision «clairement irrationnelle» ou «sans fondement rationnel» —, elle a, néanmoins, maintenu un rôle significatif de supervision relativement aux décisions de nature administrative. Notre Cour a récemment confirmé que cette norme de contrôle n'est pas si stricte qu'elle prive une cour de justice de son pouvoir et de son obligation de s'assurer que les tribunaux administratifs agissent à l'intérieur de la compétence spécialisée que leur a dévolué la législature: *Conseil de l'éduca-*

degree of deference is warranted in reviewing the decision of the Labour Court, if such a decision fundamentally contradicts the underlying principles and intended outcomes of the enabling legislation and interferes with the effective implementation of other statutes which support and protect employees, intervention by this Court is in order.

70 Judicial review may, for example, require a careful review of the record before the tribunal. As Gonthier J., writing for the majority in *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, observed, at p. 1370:

> In some cases, the unreasonableness of a decision may be apparent without detailed examination of the record. In others, it may be no less unreasonable but this can only be understood upon an in-depth analysis.

More recently, in *Toronto Board of Education, supra*, at para. 46, after discussing the high degree of deference that must be shown a tribunal in the labour relations context, Cory J. nonetheless reminds us that, "courts also have a duty to protect parties from a decision which is patently unreasonable". Moreover, as Iacobucci J. explains, in discussing the function of a reviewing court, in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 57:

> If the decision under review is sufficiently difficult, then perhaps a great deal of reading and thinking will be required before the judge will be able to grasp the dimensions of the problem.

71 The appeal before us certainly presents a complex problem. As the Chief Justice explains in his reasons, the issue before the Labour Court is not whether the employee in question has the essential qualities of an employee (as opposed to an independent contractor, for example) but rather whose employee she is. This dilemma has arisen by virtue of the tripartite relationship within which the employee, the agency, and the City find them-

tion de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15, [1997] 1 R.C.S. 487. Quoiqu'un degré élevé de retenue dans le contrôle de la décision du Tribunal du travail soit justifié, si cette décision contredit fondamentalement les principes sous-jacents de la loi habilitante et les résultats qu'elle vise et entrave la mise en œuvre efficace des autres lois qui appuient et protègent les employés, notre Cour est justifiée d'intervenir.

L'exercice du contrôle judiciaire peut, entre autres, exiger un examen approfondi du dossier, ainsi que l'affirme le juge Gonthier, pour la majorité dans *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la p. 1370:

> Dans certains cas, le caractère déraisonnable d'une décision peut ressortir sans qu'il soit nécessaire d'examiner en détail le dossier. Dans d'autres cas, il se peut qu'elle ne soit pas moins déraisonnable mais que cela ne puisse être constaté qu'après une analyse en profondeur.

Plus récemment, dans l'arrêt *Conseil de l'éducation de Toronto*, précité, au par. 46, après avoir examiné le degré élevé de retenue dont il faut faire preuve envers un tribunal administratif dans le contexte des relations de travail, le juge Cory nous rappelle, néanmoins, que «les cours de justice ont également le devoir de protéger les parties contre une décision qui est manifestement déraisonnable». Par ailleurs, comme l'explique le juge Iacobucci, lorsqu'il examine la fonction d'un tribunal siégeant en appel dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au par. 57:

> Si la décision contrôlée par un juge est assez complexe, il est possible qu'il lui faille faire beaucoup de lecture et de réflexion avant d'être en mesure de saisir toutes les dimensions du problème.

Le présent pourvoi présente certainement un problème complexe. Comme le Juge en chef l'explique dans ses motifs, la question que doit trancher le Tribunal du travail n'est pas de savoir si l'employée en question possède les attributs essentiels d'un salarié (par opposition à un entrepreneur indépendant par exemple), mais plutôt de déterminer de qui elle est la salariée. Ce dilemme découle de la relation tripartite entre l'employée, l'agence

selves, an arrangement where the traditional qualities of an employer appear to be shared by the City and the agency. As Lamer C.J. has acknowledged, labour legislation, more specifically the *Labour Code*, was not conceived with this "triangular" phenomenon in mind.

72 The Labour Court also recognized this gap in the legislation and that either answer it might reach would present inherent difficulties. The appellant has argued that the Labour Court's decision, in this particular factual context, will bring not only unreasonable, but absurd results. As a labour relations tribunal is created to implement a principled, policy-oriented legislative scheme, the practical consequences of its decision for these objectives are important considerations for the reviewing court, *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, *per* L'Heureux-Dubé, dissenting. Generally, the tribunal will be best placed to make the policy decision as to the desirable effects of a decision in a particular context. Where the consequences of a decision are demonstrated to be absurd and fundamentally at odds with the purposes and objectives of the legislation governing the tribunal, however, the decision will be rendered patently unreasonable and the Court must intervene. The concerns raised by the appellant, therefore, warrant serious attention by this Court. It is to these considerations that I will now turn.

II. Analysis

A. *Background*

73 Before undertaking an analysis of the issue before the Labour Court and the reasonableness of its approach, some background information as regards these two elements of its decision should prove helpful. Pursuant to its powers under s. 39 of the *Labour Code*, the Labour Court had been asked to determine whether, for the purposes of the Code's certification regime, the employee of an agency hired by the City was an employee of the

et la Ville, à l'intérieur de laquelle la Ville et l'agence paraissent avoir les attributs traditionnels d'un employeur. Comme l'a reconnu le Juge en chef Lamer, les lois du travail, plus particulièrement le *Code du travail*, n'ont pas été conçues en fonction de ce phénomène «triangulaire».

Le Tribunal du travail a aussi reconnu cette lacune dans la loi et affirmé que toute réponse qu'il pourrait donner comportait des difficultés inhérentes. L'appelante soutient que la décision du Tribunal du travail, tout particulièrement dans ce contexte factuel, aboutira à des résultats non seulement déraisonnables, mais absurdes. Puisqu'un tribunal des relations du travail est créé pour mettre en œuvre un régime législatif fondé sur des principes, il importe que le tribunal siégeant en révision tienne compte des conséquences pratiques de sa décision par rapport à ces objectifs: *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, le juge L'Heureux-Dubé, dissidente. C'est le tribunal administratif qui est généralement le mieux placé pour rendre la décision de principe quant aux effets souhaitables d'une décision dans un contexte particulier. Cependant, lorsqu'il est démontré que les conséquences d'une décision sont absurdes et fondamentalement contraires aux buts de la loi régissant le tribunal, cette décision sera manifestement déraisonnable et notre Cour doit intervenir. En conséquence, les questions soulevées par l'appelante justifient un examen sérieux par notre Cour, examen que j'aborderai maintenant.

II. Analyse

A. *Le contexte*

Avant de procéder à une discussion de la question en litige devant le Tribunal du travail et du caractère déraisonnable de sa démarche, j'estime utile de rappeler la toile de fond à partir de laquelle doivent être analysés ces deux éléments de sa décision. Conformément à l'art. 39 du *Code du travail*, on s'est adressé au Tribunal du travail afin de déterminer si, pour les fins du régime d'accréditation du Code, l'employée d'une agence engagée par la Ville était une employée de la Ville et se trouvait de ce fait comprise dans l'unité de négo-

City and, therefore, included in the bargaining unit which encompassed most of the City's staff.

74 I observe that the principal purpose of the Code, like its counterparts in other Canadian jurisdictions, is the facilitation of peaceful, constructive, and effective negotiation of the conditions of employment between an employer and a representative of the workers he or she employs. The role played by the Code's certification regime is to identify the employee association, often a union, which is sufficiently representative of a group of employees to negotiate on their behalf. The certified union is empowered by the legislation to conclude a collective agreement binding the employer and the employees in a specified bargaining unit to agreed-upon terms. It is noteworthy that under this legislative regime, any grievance as to the application or interpretation of the terms of a collective agreement which arises during its term must be submitted to arbitration (s. 100 of the *Labour Code*). Section 139 of the Code provides that labour arbitrators, whether chosen by the parties or appointed by the Minister, have exclusive jurisdiction in settling these grievances. This ensures industrial peace for the duration of the agreement in a manner which serves the interests of both the employer and its employees. See R. P. Gagnon, *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories* (3rd ed. 1996), at p. 243; R. P. Gagnon, L. LeBel and P. Verge, *Droit du travail* (2nd ed. 1991), at pp. 487, 511, 521, 537 and 700-704.

75 In the case before us, the certification process of the Code has authorized the respondent Union to represent the following individuals in negotiations with the City:

[TRANSLATION] All office employees within the meaning of the Labour Code, including regular part-time office employees of the library, the cultural centre and the swimming pool, parking meter agents, engineering work inspectors, surveyors general, surveyors, stockroom clerks, tape persons, messengers and water meter service workers, but not including the manager's secretary, the mayor's secretary, the assistant clerk, the assistant treasurer, the chief accountant, the purchasing officer, the clerk of the Municipal Court, the design

ciation englobant la majeure partie du personnel de la Ville.

Je constate que le Code, à l'instar de lois analogues dans d'autres juridictions canadiennes, vise à faciliter la négociation pacifique, positive et fructueuse des conditions de travail entre un employeur et un représentant de ses employés. Le rôle joué par le régime d'accréditation du Code est de déterminer quelle association d'employés, souvent un syndicat, est suffisamment représentative d'un groupe d'employés pour négocier en leur nom. Le syndicat accrédité est de par la loi habilité à conclure une convention collective qui lie l'employeur et les employés dans une unité de négociation distincte relativement à des conditions sur lesquelles on s'est entendu. Il importe de signaler que le Code prévoit que tout grief concernant l'application ou l'interprétation des dispositions d'une convention collective, déposé au cours de la durée de cette convention, doit être soumis à l'arbitrage (art. 100 du *Code du travail*). L'article 139 du Code prévoit que les arbitres, choisis par les parties ou nommés par le ministre, ont compétence exclusive pour le règlement de ces griefs, ce qui assure la paix industrielle pendant la durée de la convention d'une façon qui sert à la fois les intérêts de l'employeur et de ses employés. Voir R. P. Gagnon, *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories* (3e éd. 1996), à la p. 243; R. P. Gagnon, L. LeBel et P. Verge, *Droit du travail* (2e éd. 1991), aux pp. 487, 511, 521, 537 et 700 à 704.

En l'espèce, le processus d'accréditation du Code a autorisé le syndicat intimé à représenter les personnes suivantes dans le cadre des négociations avec la Ville:

Tous les employés de bureau salariés au sens du Code du travail y inclus: les employés de bureau à temps partiel réguliers de la bibliothèque, du centre culturel, de la piscine, les préposés aux contraventions de stationnement, les inspecteurs des travaux de génie, les chefs arpenteurs, les arpenteurs, les magasiniers, les chaîneurs, les messagers et les préposés du service des compteurs à l'eau à l'exclusion de: la secrétaire du gérant, la secrétaire du maire, l'assistant-greffier, l'assistant-trésorier, le chef-comptable, l'acheteur, le greffier

engineer, librarians and employees already covered by a certification certificate.

(Application for judicial review (art. 846 *C.C.P.*) filed by the appellant on April 20, 1993.)

76 It is immediately apparent that nowhere in this detailed description of the certified bargaining unit are temporary agency employees mentioned, and this, where the positions held by a number of City employees are specifically enumerated in the interests of greater clarity. As stipulated in the collective agreement, those employees who are replaced by agency staff for a sick or maternity leave of absence or otherwise do continue to be employees covered by the collective agreement, and, therefore, remain in the bargaining unit. Thus, employees of an agency who replace these employees on leave must be understood, within this regime, as holding a position which is distinct from that held by these regular employees and it would be surprising, indeed, that the collective agreement would foresee the inclusion of two employees for the same position at the same time. It becomes evident, then, that nothing in the collective agreement indicates that either the Union or the City contemplated the inclusion of special positions held by temporary services agency employees assigned to replace the regular employees of the City.

77 Unlike the case of a private contract of employment, which is subject to the principle of relativity of contract, the Code extends the scope of the legal rights and obligations in a collective agreement beyond the parties who have signed it. As stipulated by s. 67 of the Code, the terms of the present collective agreement bind the employer *vis-à-vis* not only the Union, which is the other signatory to the collective agreement, but also all present and future employees who are contemplated by the certification (and thus included in the bargaining unit description), whether or not they are union members. The scope of the collective agreement does not extend, however, to individuals who are not originally mentioned or contemplated in the bargaining unit description. The Union's application to have the agency employee declared an

de la Cour municipale, l'ingénieur-dessinateur, les bibliothécaires de même que les salariés déjà couverts par un certificat d'accréditation.

(Requête en révision judiciaire (art. 846 *C.P.C.*) déposée par l'appelante le 20 avril 1993.)

De toute évidence, cette description détaillée de l'unité de négociation accréditée ne mentionne aucunement les employés temporaires d'agence; cependant, les postes occupés par un certain nombre d'employés de la Ville sont spécifiquement énumérés par souci de clarté. Comme le prévoit la convention collective, les employés remplacés par du personnel d'agence en raison d'un congé de maladie, de maternité ou autre continuent d'être visés par la convention collective, et continuent en conséquence de faire partie de l'unité de négociation. C'est pourquoi on doit comprendre qu'à l'intérieur de ce régime les employés d'une agence, qui remplacent les employés en congé, occupent un poste distinct de celui d'employés permanents; en fait, il serait étonnant que la convention collective prévoie en même temps l'inclusion de deux employés pour le même poste. Il devient alors évident qu'il n'y a rien dans la convention collective de nature à indiquer que le syndicat ou la Ville aient envisagé d'inclure dans ce régime des postes spéciaux occupés par des employés temporaires d'agences de services affectés au remplacement des employés permanents de la Ville.

Contrairement au cas d'un contrat d'emploi privé, assujetti au principe de la relativité des contrats, le Code rend les droits et obligations d'une convention collective applicables à des parties qui n'en sont pas signataires. Comme le prévoit l'art. 67 du Code, les dispositions de la convention collective lient l'employeur non seulement vis-à-vis du syndicat, qui est l'autre signataire de la convention collective, mais aussi de tous les employés actuels et futurs visés par l'accréditation (et ainsi inclus dans la description de l'unité de négociation), qu'ils soient ou non membres du syndicat. Cependant, la convention collective ne s'applique pas aux personnes qui ne sont pas initialement mentionnées dans la description de l'unité de négociation. En conséquence, la demande du syndicat visant à faire déclarer qu'une employée

employee of the City within the meaning of the Code, therefore, seeks to change the terms of the collective agreement and subject the employee of the agency and the City to the correlative rights and obligations concluded within this collective agreement. See Gagnon, LeBel and Verge, *supra*, at pp. 520-21.

78 Not only were the employees of an agency not included in the collective agreement, but, as I have already established, neither the Union nor the City concluded the collective agreement with these employees in mind. Moreover, neither the employee of the agency, nor the agency itself, contemplated such a result, particularly since there is no reference whatsoever to the terms of this collective agreement in either the course of their own negotiations surrounding the eventual assignment of the employee to the City or in the contract they entered into. Indeed, there is no evidence that any of the three parties to the tripartite relationship negotiated, discussed, or indicated the possibility that this collective agreement would apply to the agency or its employee. Given this background, the Union is seeking to impose a legal regime — that created by the collective agreement and the provisions of the Code — on two complete outsiders and unwilling parties, the employee and the City, parties which were not part of or intended to be part of the collective agreement. In so doing, the Union is seeking to add parties to the collective agreement who were never even intended to be covered thereby.

79 As a consequence, in response to the Union's application, the question which both the commissioner and the Labour Court purported to answer was the following: who was the true employer of the employee for the purposes of the Code — the agency or the City? In addressing this question, Judge Prud'homme of the Labour Court proceeded to determine which party had the greatest degree of *de facto* control over the employee of the agency in its immediate work environment.

80 At this point the following preliminary points must be emphasized.

d'agence est une employée de la Ville au sens du Code cherche à modifier les termes de la convention collective et à assujettir l'employée de l'agence et la Ville aux droits et obligations corrélatifs conclus à l'intérieur de cette convention collective. Voir Gagnon, LeBel et Verge, *op. cit.*, aux pp. 520 et 521.

Non seulement les employés d'une agence n'étaient-ils pas assujettis à la convention collective, mais, comme je l'ai déjà établi, ni le syndicat ni la Ville n'avaient songé à inclure ces employés lorsqu'ils ont conclu la convention collective. Par ailleurs, ni l'employée de l'agence ni l'agence n'avaient envisagé un tel résultat, tout particulièrement puisqu'il n'est ni question du texte de la convention collective dans les négociations ayant abouti à l'éventuelle affectation de l'employée auprès de la Ville ni dans le contrat conclu entre elles. En fait, il n'existe aucune preuve que l'une des trois parties à la relation tripartite ait négocié, examiné ou indiqué la possibilité que la convention collective s'applique à l'agence ou à son employée. Dans ce contexte, le syndicat cherche à imposer un régime juridique — créé par la convention collective et les dispositions du Code — à deux parfaits étrangers et parties malgré elles, l'employée et la Ville — parties qui n'étaient pas signataires de la convention collective et qui n'entendaient pas l'être. Ce faisant, le syndicat cherche à ajouter des parties à la convention collective que cette convention n'a jamais voulu inclure.

En conséquence, suite à la requête du syndicat, le commissaire et le Tribunal du travail étaient censés répondre à la question suivante: qui était le véritable employeur de l'employée pour les fins du Code — l'agence ou la Ville? Dans l'examen de cette question, le juge Prud'homme du Tribunal du travail a déterminé laquelle des parties exerçait le plus grand contrôle *de facto* sur l'employée de l'agence à l'égard de ses conditions de travail immédiates.

À cette étape, les remarques préliminaires suivantes s'imposent.

81 First, as the Labour Court itself recognized at the outset, the City's reliance on the agency's temporary services to replace regular personnel was a legitimate use as opposed to an attempt to prevent unionization or otherwise undermine the purpose of the *Labour Code*. In other words, the forming of this tripartite relationship in no way constituted a "sham".

82 Second, the Code as well as the collective agreement are completely silent on the issue of determining who is the employer in a triangular arrangement. It has not been contested that a tripartite relationship of the kind with which we are dealing here was not a situation which was envisaged or intended to be covered by the Code. Indeed, this is precisely what the Labour Court qualified as the "gap" in the legislation.

83 Third, the issue here is not who is the employee in the tripartite arrangement, but rather who is the employer.

84 Fourth, in a tripartite relationship of the kind at issue here, there is absolutely no legal link of a contractual nature between the client, here the City, and the employee, contrary to the case in a bipartite employment relationship. Indeed, the legal link is between the City and the agency.

85 This being said, I will now turn to the central issue before the Labour Court.

B. *The Central Issue*

86 Given this background, the central issue for the Labour Court in this case was, therefore, one of statutory interpretation. More precisely, the Labour Court was asked to interpret the "employer-employee relationship" within the scope of the Code's regime governing certification and the collective bargaining process.

87 The basic modern rule in statutory interpretation was reformulated as follows in *Driedger on the*

Premièrement, comme le Tribunal du travail le reconnaît dès le départ, le fait que la Ville se fie sur les services temporaires offerts par l'agence pour remplacer du personnel régulier constituait une utilisation légitime plutôt qu'une tentative d'empêcher la syndicalisation ou de miner par ailleurs l'objet du *Code du travail*. En d'autres termes, la constitution d'une relation tripartite ne constituait nullement une «simulation».

Deuxièmement, et le Code et la convention collective sont complètement silencieux sur la question de savoir qui est l'employeur dans une entente à trois. Il n'est pas contesté que le Code n'avait ni envisagé ni visé à régir une relation tripartite comme celle dont il est question en l'espèce. En fait, c'est précisément ce que le Tribunal du travail a qualifié de «lacune» dans la loi.

Troisièmement, la question en l'espèce n'est pas de savoir qui est l'employé dans l'entente tripartite, mais bien celle de savoir qui est l'employeur.

Quatrièmement, dans une relation tripartite du type dont il est ici question, il n'existe absolument aucun lien de droit de nature contractuelle entre le client, en l'espèce la Ville, et l'employée, comme ce serait le cas dans une relation d'emploi bipartite. En fait, le lien de droit est entre la Ville et l'agence.

Ceci dit, j'examinerai maintenant la principale question au cœur du litige devant le Tribunal du travail.

B. *La question au cœur du litige*

Compte tenu de ce contexte, le Tribunal du travail était essentiellement saisi d'une question d'interprétation législative. Plus précisément, on lui avait demandé d'interpréter le «rapport employeur-salarié» à l'intérieur du régime d'accréditation du Code et du processus de négociation collective.

La règle moderne fondamentale d'interprétation des lois a été reformulée comme suit dans

Construction of Statutes (3rd ed. 1994), by R. Sullivan, at p. 131:

> There is only one rule in modern interpretation, namely, courts are obliged to determine the meaning of legislation in its total context, having regard to the purpose of legislation, the consequences of proposed interpretations, the presumptions and special rules of interpretation, as well as admissible external aids. In other words, the courts must consider and take into account all relevant and admissible indicators of legislative meaning. After taking these into account, the court must then adopt an interpretation that is appropriate. An appropriate interpretation is one that can be justified in terms of (a) its plausibility, that is, its compliance with the legislative text; (b) its efficacy, that is, its promotion of the legislative purpose; and (c) its acceptability, that is, the outcome is reasonable and just. [Emphasis added.]

88 In the case at bar, the relevant aspects of the modern rule are as follows: courts determine the meaning of legislation having regard to the consequences of proposed interpretations, and the presumptions of interpretation. After taking these into account, courts must then adopt an interpretation that is appropriate in terms of its acceptability, that is, the reasonableness of its outcome. One such presumption of interpretation is the presumption against absurdity, which was codified as follows in F. A. R. Bennion, *Statutory Interpretation: A Code* (2nd ed. 1992), at p. 679:

> **Section 312. Presumption that 'absurd' result not intended**
>
> (1) The court seeks to avoid a construction that produces an absurd result, . . . [including] virtually any result which is unworkable or impracticable, inconvenient, anomalous or illogical, futile or pointless, artificial, or productive of a disproportionate counter-mischief. [Emphasis added.]

89 Results which are "unworkable or impracticable" and "anomalous or illogical" have been further explained by Bennion, at pp. 680 and 692:

> **Section 313. Avoiding an unworkable or impracticable result**
>
> The court seeks to avoid a construction of an enactment that produces an unworkable or impracticable result,

Driedger on the Construction of Statutes (3e éd. 1994), par R. Sullivan, à la p. 131:

> [TRADUCTION] Il n'existe qu'une seule règle d'interprétation moderne: les tribunaux sont tenus d'interpréter un texte législatif dans son contexte global, en tenant compte de l'objet du texte en question, des conséquences des interprétations proposées, des présomptions et des règles spéciales d'interprétation, ainsi que des sources acceptables d'aide extérieure. Autrement dit, les tribunaux doivent tenir compte de tous les indices pertinents et acceptables du sens d'un texte législatif. Cela fait, ils doivent ensuite adopter l'interprétation qui est appropriée. L'interprétation appropriée est celle qui peut être justifiée en raison a) de sa plausibilité, c'est-à-dire sa conformité avec le texte législatif; b) de son efficacité, dans le sens où elle favorise la réalisation de l'objet du texte législatif; et c) de son acceptabilité, dans le sens où le résultat est raisonnable et juste. [Je souligne.]

En l'espèce, les aspects pertinents de la règle moderne sont les suivants: les cours de justice déterminent le sens d'une loi compte tenu des conséquences de l'interprétation proposée, et des présomptions d'interprétation. Ceci fait, les cours de justice doivent ensuite adopter une interprétation qui soit appropriée sur le plan de son acceptabilité, c'est-à-dire qu'elle aboutisse à un résultat raisonnable. L'une de ces présomptions est la présomption d'absence d'absurdité qui a été codifiée en ces termes dans F. A. R. Bennion, *Statutory Interpretation: A Code* (2e éd. 1992), à la p. 679:

> [TRADUCTION] **Article 312. Présomption qu'un résultat «absurde» n'était pas voulu**
>
> (1) La cour de justice cherche à éviter une interprétation qui aboutit à un résultat absurde, [. . .] [y compris] pratiquement tout résultat irréaliste ou irréalisable, inopportun, anormal ou illogique, futile ou inutile, artificiel ou donnant lieu à un méfait incident disproportionné. [Je souligne.]

Bennion explique davantage ce qu'il faut entendre par résultat «irréaliste ou irréalisable » et «anormal ou illogique», aux pp. 680 et 692:

> [TRADUCTION] **Article 313. Éviter un résultat irréaliste ou irréalisable**
>
> La cour de justice cherche à éviter une interprétation qui aboutit à un résultat irréaliste ou irréalisable puisqu'il

since this is unlikely to have been intended by Parliament.

. . .

. . . so the court will be slow to find in favour of a construction that leads to these consequences.

Section 315. Avoiding an anomalous or illogical result

The court seeks to avoid a construction that creates an anomaly or otherwise produces an irrational or illogical result.

. . .

This subsection of the Code deals with an aspect of the principle that Parliament is taken to expect its Acts to be applied with common sense. [Emphasis added.]

90 See also the reformulation of the presumption against absurdity in *Driedger on the Construction of Statutes*, *supra*, at pp. 79 and 85-86. The meaning of "absurdity" has been examined in P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991), at pp. 378-80:

An interpretation is considered absurd if it leads to ridiculous or frivolous consequences.

. . .

Another approach considers "absurd" to be synonymous with *extremely unreasonable* or inequitable: in other words, a result which cannot be imputed to a fair and reasonable legislator.

. . .

"Absurd" can also be used to mean something illogical, incoherent or incompatible with other provisions or with the object of the legislative enactment. [Italics and underlining added.]

91 Thus, an absurd interpretation is synonymous with extreme unreasonableness which, in my view, is even greater unreasonableness than patent unreasonableness, let alone correctness. Accordingly, where an administrative tribunal contrives an absurd interpretation, it commits an error of law

est peu probable que le Parlement ait voulu un tel résultat.

. . .

. . . et la cour hésitera à favoriser une interprétation qui donne lieu à ces conséquences.

Article 315. Éviter un résultat anormal ou illogique

La cour de justice cherche à éviter une interprétation qui crée une anomalie ou aboutit par ailleurs à un résultat irrationnel ou illogique.

. . .

Ce paragraphe du Code porte sur un aspect du principe selon lequel le Parlement s'attend à ce que ses lois soient appliquées avec bon sens. [Je souligne.]

Voir aussi la reformulation de la présomption d'absence d'absurdité dans *Driedger on the Construction of Statutes*, *op. cit.*, à la p. 79 et aux pp. 85 et 86. Le sens du terme «absurdité» est examiné dans P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (2e éd. 1990), aux pp. 430 à 432:

On qualifiera d'absurde une interprétation qui mène à des conséquences ridicules ou futiles.

. . .

Selon une seconde acception, absurde est synonyme *d'extrêmement déraisonnable* ou inéquitable ou, si l'on préfère, il désigne un résultat qu'il est impossible de rattacher à la volonté d'un législateur raisonnable et équitable.

. . .

[A]bsurde signifie illogique, incohérent, incompatible avec d'autres dispositions ou avec l'objet de la loi. [Italiques et soulignements ajoutés.]

En conséquence, une interprétation absurde est synonyme d'extrêmement déraisonnable ce qui est, à mon avis, encore plus déraisonnable qu'une interprétation manifestement déraisonnable et, a fortiori, qu'une interprétation correcte. En conséquence, lorsqu'il arrive à une interprétation absurde, un tribunal administratif commet une erreur de droit qui justifie une cour de justice d'in-

that warrants judicial intervention pursuant to any standard of review.

92 The next step is to review the interpretation of the "employer-employee relationship" arrived at by the Labour Court in the case at bar. In my view, the Labour Court used the wrong definitional test, and, in doing so, produced an interpretation that leads to a series of absurd consequences including, *inter alia*, confusion as to the employment contract, and unenforceability and/or denial of various employment rights. These consequences are absurd because they involve unworkable and/or impracticable results, anomalies and irrationalities. Therefore, the Labour Court's interpretation is patently unreasonable and stands to be reviewed. I will first review how the interpretation fits contextually in the general legislative scheme, with appropriate emphasis on the issue of tripartite contractual relationships. Secondly, I will review the definitional test which should have been used by the Labour Court, given this context. Thirdly, I will show how the multiple absurd results brought about by the Labour Court's interpretation make it patently unreasonable.

C. *Contextual Analysis*

93 As I said earlier, as a starting point, the Labour Court rightly identified a gap in the Code's definitions of the terms "employer" and "employee" as regards an arrangement involving a personnel agency, at least one indication that the inclusion of an employee of one of these agencies within these definitions, when the employer is the agency's client, was not intended.

94 This may well be contrasted with analogous legislation in other jurisdictions, such as the U.S., where the *National Labor Relations Act*, 29 U.S.C. §151 (1994), has been found to foresee the possibility that there be "joint employers". A finding of "joint employer" status on the part of a client of a temporary services agency pursuant to this legislation has been limited, however, to the provisions sanctioning unfair labour practices. These, arguably, have objectives and use wording which differ

tervenir, quelle que soit la norme de contrôle applicable.

La prochaine étape est d'examiner l'interprétation du «rapport employeur-salarié» à laquelle arrive le Tribunal du travail en l'espèce. À mon avis, le Tribunal du travail a utilisé le mauvais test, et a abouti à une interprétation qui donne lieu à une série de conséquences absurdes, notamment une confusion quant au contrat de travail et une inapplicabilité ou une négation des divers droits en matière d'emploi. Ces conséquences sont absurdes parce qu'elles aboutissent à des résultats irréalistes ou irréalisables, à des anomalies et à des irrationalités. En conséquence, l'interprétation du Tribunal du travail est manifestement déraisonnable et peut donner ouverture à l'exercice du contrôle judiciaire. J'examinerai tout d'abord comment cette interprétation s'harmonise contextuellement avec l'économie générale de la loi, et m'attarderai surtout à la question de la relation contractuelle tripartite. Deuxièmement, j'examinerai le test qu'aurait dû utiliser le Tribunal du travail, compte tenu de ce contexte. Troisièmement, j'illustrerai comment les multiples résultats absurdes entraînés par l'interprétation du Tribunal du travail font qu'elle est manifestement déraisonnable.

C. *L'analyse contextuelle*

Comme je l'ai déjà mentionné, le Tribunal du travail a eu raison au départ de relever une lacune dans les définitions des termes «employeur» et «salarié» dans le cas d'une entente avec une agence de personnel — pour le moins une indication que l'on n'a pas entendu inclure un employé d'une telle agence dans ces définitions lorsque l'employeur est le client de l'agence.

Ceci contraste avec des lois analogues dans d'autres juridictions, comme aux États-Unis, où l'on a statué que la *National Labor Relations Act*, 29 U.S.C. §151 (1994), envisageait la possibilité [TRADUCTION] «d'employeurs conjoints». Cependant, on n'a reconnu ce statut d'employeurs conjoints que dans le cas de dispositions condamnant les pratiques déloyales de travail. Ces dispositions ont, sans doute, des objectifs et utilisent des termes qui diffèrent des autres articles de la Loi, ce qui

from other sections of the Act thereby allowing for shared employer liability while remaining consistent with the purposes of the legislation. However, in most cases involving the identification of the employer for the purposes of certification, the agency which hires, trains, disciplines, and pays the temporary employee will be qualified as the employer for the purposes of the Act, not as a "joint employer". Consequently, in the U.S. it seems clear that an employee of an agency of the type here at issue would generally not be considered an employee of the City for the purposes of the legislation. See H. L. Dennard and H. R. Northrup, "Leased Employment: Character, Numbers, and Labor Law Problems" (1994), 28 *Ga. L. Rev.* 683, at pp. 699-702; R. B. Moberly, "Temporary, Part-Time, and Other Atypical Employment Relationships in the United States" (1987), 38 *Lab. L.J.* 689, at p. 693.

95 This being said, the above background as to the provisions and structure of the Quebec *Labour Code*, as well as its underlying policy goals, reveal the Code's core objective of facilitating relations between an employer and the representative of its employees, with the aim of setting adequate terms of employment and fostering industrial peace. The Code further seeks to achieve these ends for the benefit of the parties to the collective agreement, and the present and future employees it contemplates.

96 In the type of tripartite relationship at issue in this appeal, all of the traditional elements of an employment relationship exist between the temporary services agency and its employee. Such an agency typically interviews, tests, hires, trains, negotiates a work assignment with, sets the wages for, and establishes its disciplinary measures as regards these employees. An agency and an employee will conclude a contract whereby that employee agrees to fulfill intermittent temporary replacements of personnel of the agency's clients, under the particular client's supervision, in exchange for an hourly wage and other employment benefits.

permet ainsi une responsabilité partagée des employeurs, tout en demeurant compatibles avec les objets de la loi. Cependant, dans la plupart des cas portant sur l'identification de l'employeur aux fins d'une accréditation, l'agence qui engage, forme, discipline et paie un employé temporaire sera considérée comme l'employeur pour les fins de la Loi, et non pas comme «employeur conjoint». En conséquence, aux États-Unis, il semble clair qu'un employé d'une agence comme en l'espèce ne serait généralement pas considéré comme un employé de la Ville pour les fins de la loi. Voir H. L. Dennard et H. R. Northrup, «Leased Employment: Character, Numbers, and Labor Law Problems» (1994), 28 *Ga. L. Rev.* 683, aux pp. 699 à 702; R. B. Moberly, «Temporary, Part-Time, and Other Atypical Employment Relationships in the United States» (1987), 38 *Lab. L.J.* 689, à la p. 693.

Ceci dit, ces données de base sur les dispositions et la structure du *Code du travail* du Québec et sa politique sous-jacente font ressortir l'objectif fondamental du Code: faciliter les relations entre un employeur et le représentant de ses employés dans le but d'établir des conditions d'emploi adéquates et de favoriser la paix industrielle. Le Code cherche aussi à atteindre ces objectifs pour le bénéfice des parties à la convention collective et des employés actuels et futurs qu'elle vise.

Dans le type de relation tripartite en cause dans le présent pourvoi, tous les éléments traditionnels d'une relation d'emploi existent entre l'agence de services temporaires et son employée. Cette agence conduit généralement les entrevues, administre des tests, engage des personnes, en assure la formation, négocie une affectation de travail pour ces employés, en détermine le salaire et prévoit les mesures disciplinaires à leur endroit. Une agence et un employé concluront un contrat aux termes duquel cet employé consent à remplacer à l'occasion de façon temporaire du personnel des clients de l'agence, sous la supervision du client en question en contrepartie d'une rémunération horaire et d'autres avantages sociaux.

97 This type of agency will also conclude contracts with various clients, such as the appellant in this case, whereby it provides a trained, skilled employee to fulfill the duties of a regular employee who is temporarily absent from his or her position, and this, under the daily supervision of the client's staff. The agency is also, therefore, both obligated and entitled to replace an employee who proves incapable of performing these duties adequately. The client's obligation will be generally to pay an hourly rate to the agency, a rate set by the agency, commensurate with the level of responsibility and skill required by the position, the costs of staffing and overhead, and the targeted profit for the agency. Neither the client nor the employee are necessarily aware of the rate received, or paid, by the other. The client does not assume any other special legal obligations towards the employee of the agency, except perhaps those related to obligations which would flow from the day-to-day work done by the employee, such as to keep the premises safe and others of the same nature. An agency may further stipulate, as was done in this case, that the client cannot hire as its own employee the employee of the agency, until a certain period has elapsed, unless it pays a specified penalty. Consequently, there exists absolutely no legal link of a contractual nature between the employee of the agency and the client.

Ce type d'agence conclura également des contrats avec divers clients, comme l'appelante en l'espèce, aux termes desquels elle fournit un employé qualifié pour s'acquitter des fonctions d'un employé permanent temporairement absent de son poste, le tout sous la supervision quotidienne du personnel du client. En conséquence, l'agence a à la fois l'obligation et le droit de remplacer un employé incapable de s'acquitter convenablement de ses fonctions. L'obligation du client sera généralement de payer à l'agence un taux horaire de salaire, fixé par l'agence, proportionnel au niveau de responsabilité et à la compétence exigés pour le poste, les coûts d'administration et les frais généraux ainsi que le profit prévu de l'agence. Ni le client ni l'employé ne sont nécessairement au courant du taux reçu ou payé par l'autre. Le client n'assume aucune autre obligation légale spéciale envers l'employé de l'agence, sauf peut-être des obligations se rapportant à l'exécution du travail courant par l'employé, par exemple, assurer la sécurité des lieux et autres devoirs de même nature. Une agence peut aussi prévoir — ce qui a été fait en l'espèce — que le client ne peut porter à son effectif l'employé de l'agence qu'après l'écoulement d'un certain délai, sauf s'il verse l'indemnité prévue. Conséquemment, il n'existe absolument aucun lien de droit de nature contractuelle entre l'employé de l'agence et le client.

98 Thus, two distinct contractual relationships flow from employment through these agencies, one with an employee and one with a client. The client is, therefore, a stranger to the negotiations between an agency and an employee while the employee is a stranger to those between an agency and a client. As the Code only envisages and regulates the negotiation of a bipartite employment relationship, and does not contemplate the existence of two simultaneous employers for one employee, for the same work, done at the same time, logic would dictate that an agency in such circumstances is the employer of such an employee for the purposes of this regime.

En conséquence, l'emploi par l'intermédiaire de ces agences crée deux relations contractuelles distinctes, l'une avec un employé et une autre avec un client. Le client est alors étranger aux négociations entre l'agence et l'employé, et l'employé se trouve dans la même situation par rapport aux négociations entre l'agence et le client. Puisque le Code ne vise et ne réglemente que la négociation d'une relation bipartite d'emploi et n'envisage pas l'existence simultanée de deux employeurs pour un employé, relativement au même travail, exécuté en même temps, la logique veut que, dans de telles circonstances, une agence soit l'employeur de cet employé pour les fins de ce régime.

99 As a consequence, the inevitable conclusion which the Labour Court should have reached

En conséquence, le Tribunal du travail aurait dû inévitablement conclure *prima facie* que le régime

prima facie is that the Code's regime governing collective bargaining was not intended to cover tripartite arrangements. Furthermore, the Labour Court should have avoided adding wording to the Code and the collective agreement, in the absence of any clear indication having regard to the text of the agreement or the legislation, the intent of the legislature in adopting the Code, the intent of the parties in entering into the collective agreement, and the underlying policy objectives of this labour relations regime.

prévu par le Code relativement à la négociation collective ne visait pas les ententes tripartites. Par ailleurs, le Tribunal du travail aurait dû éviter d'ajouter au Code et à la convention collective, en l'absence d'indication claire, compte tenu du texte de la convention ou de la loi, de l'intention de la législature lors de l'adoption du Code, de l'intention des parties lors de la signature de la convention collective et des objectifs de principe sous-jacents à ce régime des relations de travail.

100 At the same time, as I have already observed, such an agency and its employees will be strangers to the collective agreement binding the client, its own employees, and the union which represents these employees. The Labour Court's decision subjects a client and the employee of an agency to the binding legal relationship established by a collective agreement, a relationship which was established with a union which was not certified to represent such an employee and a relationship which was never intended to be covered by the Code. The Labour Court's decision involves altering an agreement which was collectively negotiated between the City and the representative of its employees in a manner which flies in the face of the objectives of the Code in establishing this regime. In my view, this is a peremptory argument.

De plus, comme je l'ai déjà fait remarquer, une agence et ses employés seront étrangers à la convention collective qui lie le client, ses employés et le syndicat qui les représente. La décision du Tribunal du travail assujettit un client et l'employée d'une agence à la relation juridique qui lie les parties à une convention collective, en l'espèce une relation qui a été établie avec un syndicat n'ayant pas reçu d'accréditation pour représenter cette employée et que le Code n'a jamais voulu viser. La décision du Tribunal du travail emporte modification d'une convention collective négociée entre la Ville et le représentant de ses employés, ce qui va à l'encontre des objectifs visés par le Code lors de l'établissement de ce régime. À mon avis, il s'agit là d'un argument péremptoire.

101 I have already demonstrated that the wording, history, context and purpose of the Code reveal that it never contemplated a tripartite employment relationship of the nature at issue here. The external context relevant to the Code further supports such a finding. It is well recognized that the relationship which any labour or employment legislation is intended to regulate is that of a bipartite contract of employment. Arthurs et al., in *Labour Law and Industrial Relations in Canada* (4th ed. 1993), at pp. 67-68, provide the following statement of this fundamental concept in the labour law of all jurisdictions in Canada, including Quebec:

J'ai déjà démontré que le texte, l'historique, le contexte et l'objet du Code indiquent que ce dernier n'a jamais voulu viser une relation d'emploi tripartite de la nature de celle dont il est ici question. Le contexte externe du Code appuie aussi cette conclusion. Il est bien reconnu que les lois du travail visent à réglementer les contrats de travail bipartites. Arthurs et al., dans *Labour Law and Industrial Relations in Canada* (4e éd. 1993), aux pp. 67 et 68, formulent de la façon suivante ce concept fondamental du droit du travail que l'on retrouve dans toutes les juridictions au Canada, y compris au Québec:

> The term contract of employment denotes an essential concept in labour law. There must be a relationship recognized by law to be one of contract between an employer and employee before any of the incidents of labour law will be applicable. This is so whether the

> [TRADUCTION] Le terme contrat de travail est un concept essentiel en droit du travail. Il doit exister une relation contractuelle reconnue en droit entre un employeur et un employé avant que puissent être appliquées les particularités du droit du travail. Cette relation doit exis-

labour law sought to be applied relates to the making, administering or enforcing of agreements between employers and trade unions, or to the exercise of rights and imposition of obligations arising out of long established rules of custom or the common law in respect of working conditions, or to the rights arising under legislation dealing with working conditions. It is so, even though some of the legislation, such as workers' compensation statutes, refers to 'workers' rather than 'employees' in describing its scope and it is so when a statute defines 'employee' for its own limited purposes. The interpretation of such statutory provisions has been to require the establishment of a contract of employment whatever the terminology used to describe the persons covered by them, unless there is a specific legislative direction to the contrary. [Emphasis added.]

102 A further indication of the legislative intent is as follows. The Quebec Code was clearly devised to identify the employee on the basis of a bipartite contractual relationship. In Quebec, a contract of employment arises between two parties when three essential elements are established: (1) an obligation of remuneration on the part of the employer; (2) an obligation to perform work on the part of the employee; and (3) a sufficient level of "legal subordination" in the relationship linking the employee to the employer. As I will explain in more detail below, this last element essentially refers to the degree of *de facto* control over the employee's day-to-day work, by the employer, which originates from the legal relationship binding the two parties. If there were no such contract, there would be no such obligation.

103 As many authors have observed, these three elements are reflected in the definitions of "employer" and "employee" in the Quebec Code. It is not surprising, then, that where the Labour Court has been asked to determine whether an individual involved in a bipartite relationship is an employee or an independent contractor, it has relied upon the existence of these three elements in identifying the employment contract, and therefore the employee, for the purposes of the Code. See Gagnon, LeBel and Verge, *supra*, at pp. 10-14; Gagnon, *supra*, at pp. 46-51; C. Masse, "Le nouveau Code civil du Québec et l'entrepreneur

ter, que le droit du travail que l'on cherche à appliquer se rapporte à l'établissement, à l'application ou à l'exécution des conventions entre employeurs et syndicats, ou à l'exercice de droits et à la constitution d'obligations découlant de règles de l'usage ou de la common law en matière de conditions de travail, ou encore aux droits découlant de lois portant sur les conditions de travail. Et ce, même si certaines lois, comme celles sur les accidents du travail, font état de «travailleurs» et non d'«employés» lorsqu'elles décrivent leur portée, et même si une loi définit un «employé» pour les fins limitées qu'elle vise. Ces dispositions législatives ont été interprétées de façon à exiger l'établissement d'un contrat de travail, quels que soient les termes utilisés pour décrire les personnes visées, sauf s'il existe une indication législative spécifique à l'effet contraire. [Je souligne.]

Comme autre indication de l'intention du législateur, le Code du travail du Québec a clairement été conçu de façon à identifier l'employé en fonction d'une relation contractuelle bipartite. Au Québec, il y a contrat de travail entre deux parties lorsque les trois éléments essentiels suivants sont réunis: (1) l'employeur a une obligation de rémunération; (2) l'employé a une obligation d'exécuter un travail; et (3) il existe un niveau suffisant de «subordination juridique» dans la relation entre l'employé et l'employeur. Comme je l'expliquerai plus en détail ci-dessous, ce dernier élément porte essentiellement sur le degré de contrôle *de facto* que l'employeur exerce sur le travail courant de l'employé, subordination qui émane de la relation juridique qui lie les deux parties. En l'absence d'un tel contrat, il n'existe aucune obligation de cette nature.

Comme l'ont fait remarquer de nombreux auteurs, les définitions des termes «employeur» et «salarié» dans le Code du Québec reprennent ces éléments. Il n'est donc pas étonnant que le Tribunal du travail, lorsqu'il a été appelé à déterminer si une personne, dans une relation bipartite, est un employé ou un entrepreneur indépendant, se fonde sur l'existence de ces trois éléments pour déterminer l'existence d'un contrat de travail, et identifier ainsi un employé, pour les fins du Code. Voir Gagnon, LeBel et Verge, *op. cit.*, aux pp. 10 à 14; Gagnon, *op. cit.*, aux pp. 46 à 51; C. Masse, «Le nouveau Code civil du Québec et l'entrepreneur

précaire", in L. Lamarche, ed., *Emploi précaire et non-emploi: droits recherchés* (1994), 37, at pp. 47-52.

104 That third element, "legal subordination", has traditionally received the greatest emphasis by the courts, the Labour Court, and other bodies which administer employment-related regimes when faced with interpreting or qualifying a bipartite contractual relationship. This element has been defined in various ways in the jurisprudence of these bodies. These definitions all focus on the *de facto* control by the employer over the employee's work. As Gagnon, LeBel and Verge, *supra*, explain, the level of *de facto* subordination required to establish a bipartite employment relationship is the means by which the scope of a particular legal scheme is delimited. Doctrinal sources have labelled the two principal tests the "classic" conception of "legal subordination" and the "broad" conception. Economic subordination is another means of defining this notion, but has not generally been applied as a determinative test. See Gagnon, LeBel and Verge, *supra*, at pp. 10-15.

105 Gagnon, LeBel and Verge, *supra*, at pp. 11-12, provide the following description of the two primary conceptions of "legal subordination" which have been relied upon in the context of a bipartite contract:

> [TRANSLATION] There is *legal subordination in the classic sense* when the person who performs the work is subject to the direct supervision and control of another person (the employer) with regard to how the work is done. This concept arose in the civil law, in which it has traditionally been used as a test for applying the principle that an employer is civilly liable for damage caused by his or her employee in the performance of the duties for which the employee is employed.
>
> In the case of *legal subordination in the broad sense*, the control is not over how the work is done, but rather over the agreed regularity with which it is done and its quality. In short, it is a [TRANSLATION] "personal obligation to be at work and to perform one's work oneself in a satisfactory, verifiable and regular manner, (. . . or a) very specific requirement of personal performance

précaire» dans L. Lamarche, dir., *Emploi précaire et non-emploi: droits recherchés* (1994), 37, aux pp. 47 à 52.

Les cours de justice, le Tribunal du travail et d'autres organismes chargés de l'application de régimes reliés à l'emploi ont traditionnellement accordé beaucoup d'importance à ce troisième élément de la «subordination juridique» lorsqu'il doivent interpréter ou qualifier une relation contractuelle bipartite. On a défini cet élément de diverses façons dans la jurisprudence de ces organismes. Ces définitions mettent toutes l'accent sur le contrôle *de facto* que l'employeur exerce sur le travail de l'employé. Comme l'expliquent Gagnon, LeBel et Verge, *op. cit.*, le niveau de subordination *de facto* nécessaire à l'établissement d'une relation de travail bipartite est le moyen qui permet de circonscrire l'étendue d'un régime juridique particulier. La doctrine a qualifié les deux principaux critères de la façon suivante: le concept «classique» de la «subordination juridique» et le concept «large». La subordination économique est un autre moyen de définir cette notion, mais n'a généralement pas été appliquée comme critère déterminant. Voir Gagnon, LeBel et Verge, *op. cit.*, aux pp. 10 à 15.

Gagnon, LeBel et Verge, *op. cit*., aux pp. 11 et 12, décrivent de la façon suivante les deux concepts fondamentaux de la «subordination juridique» appliquée dans le contexte d'un contrat bipartite:

> Il y a *subordination juridique au sens classique* lorsque celui qui exécute le travail est soumis à la surveillance et au contrôle immédiat d'une autre personne (l'employeur) quant à la façon d'exécuter son travail. Cette notion a vu le jour en droit civil, où elle a traditionnellement servi de critère d'application du principe de la responsabilité civile du commettant pour le dommage causé par son préposé dans l'exécution des fonctions pour lesquelles celui-ci est employé.
>
> Dans le cas de la *subordination juridique au sens large*, le contrôle porte non pas sur la façon d'exécuter le travail mais plutôt sur la régularité convenue de son accomplissement, comme sur la qualité de son exécution. C'est en somme une «obligation personnelle d'être au poste et de fournir soi-même un rendement satisfaisant et vérifiable de façon régulière (. . . ou encore une)

under supervision" [citing *Gaston Breton Inc. v. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, [1980] T.T. 471, at pp. 480 and 485]. In practical terms, there are a number of indications, which vary from one situation to the next, from which it can be concluded that one person is working for another. . . . Such factors demonstrate the existence of control over the quality and quantity of work done; the duties to be performed are thus overseen by the employer. [Emphasis in original.]

exigence très précise de rendement personnel sous surveillance» [citant *Gaston Breton Inc. c. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, [1980] T.T. 471, aux pp. 480 et 485]. Concrètement, un certain nombre d'indices, variables selon les situations, permettront de conclure qu'une personne se trouve ainsi à travailler pour une autre [. . .] De tels éléments établissent l'existence d'un contrôle de la qualité et de la quantité de travail fourni; la fonction à accomplir est ainsi encadrée par l'employeur. [En italique dans l'original.]

106 Obviously, application of the classic approach will result in fewer bipartite relationships being defined as employment contracts than would application of the broader test. One must, however, be careful to avoid confusing this type of subordination with the legal status of the parties. *De facto* control in no way creates a legal link of a contractual nature between the parties. Rather, it simply indicates the intensity of the *de facto* subordination created by the legal obligations to which the two parties have agreed. As Gagnon, LeBel and Verge, *supra*, assert, this unequal aspect of the relationship linking the employer and the employee provides the rationale for imposing a legal or regulatory regime, such as the one put in place by the Quebec *Labour Code* which creates special protection and support for employees. See also J.-L. Dubé and N. Di Iorio, *Les normes du travail* (2nd ed. 1992), at pp. 16-17 and 27-37; Masse, *supra*, at pp. 49-52.

De toute évidence, l'application du concept classique donnera lieu à moins de relations bipartites — de contrats de travail — que l'application du critère au sens large. Cependant, on doit prendre soin de ne pas confondre ce type de subordination avec le statut juridique des parties. Le contrôle *de facto* ne crée en aucune façon de lien de droit de nature contractuelle entre les parties. Il indique simplement l'intensité de la subordination *de facto* créée par les obligations juridiques auxquelles se sont assujetties les deux parties. Comme Gagnon, LeBel et Verge, *op. cit.*, l'affirment, cette inégalité de la relation entre l'employeur et l'employé justifie l'imposition d'un régime juridique ou réglementaire, comme celui mis en place par le *Code du travail* du Québec, qui crée une protection et un appui spéciaux pour les employés. Voir aussi J.-L. Dubé et N. Di Iorio, *Les normes du travail* (2e éd. 1992), aux pp. 16 à 17 et 27 à 37; Masse, *loc. cit.*, aux pp. 49 à 52.

107 Both of these tests for *de facto* control have been applied by the Labour Court to qualify a bipartite contract as an employer-employee relationship for the purposes of the Code, an approach which makes abundant sense in that context. The purpose of the exercise in such cases is to determine who is an employee, given that there is a contractual legal relationship at the outset, i.e. contractual hiring of a party either verbally or in writing. This *de facto* test, among other purposes, by revealing the real relationship which exists between the parties, prevents an employer from pretending, for example, to use an outside contractor when in reality it has hired an employee.

Le Tribunal du travail a appliqué ces deux critères du contrôle *de facto* pour qualifier un contrat bipartite de rapport employeur-salarié pour les fins du Code, ce qui a bien du bon sens dans ce contexte. Dans ces cas, un tel exercice vise à déterminer qui est un employé, puisqu'il existe un lien juridique contractuel au départ, c'est-à-dire qu'il y a eu embauche d'une partie par contrat verbal ou écrit. L'application de ce critère du contrôle *de facto*, révélant ainsi le véritable rapport qui existe entre les parties, empêche un employeur de soutenir, par exemple, qu'il utilise un entrepreneur de l'extérieur lorsqu'il a en réalité engagé un employé.

108 It may, perhaps, have seemed quite natural for the Labour Court to turn to the same concepts when determining the identity of the employer in a tripartite relationship, see M. Grant and P. Laporte, "Salarié d'accord, . . . mais de qui (à la recherche du véritable employeur)—Analyse de la jurisprudence du Tribunal du travail concernant les entreprises de 'placement de main-d'œuvre'" (1987), 47 *R. du B.* 1205, at p. 1213, cited in *Hôpital Royal Victoria v. Vassart*, [1990] R.J.Q. 1961, at pp. 1967-68. In my view, this makes no sense in a tripartite relationship. The foregoing discussion of these notions reveals that, in so doing, the Labour Court is relying on a concept developed to determine whether a particular bipartite contractual relationship falls within the scope of the Code, to resolve a completely different type of problem. Here, faced with a tripartite relationship, the Labour Court was asked to determine who is the employer, i.e., not whether, but with whom an employee involved in such an arrangement has entered an employment relationship. This is, in my view, where the Labour Court fell into error.

Il a peut-être semblé tout à fait naturel au Tribunal du travail de reprendre les mêmes concepts pour déterminer l'identité de l'employeur dans une relation tripartite, voir M. Grant et P. Laporte, «Salarié d'accord, . . . mais de qui (à la recherche du véritable employeur)—Analyse de la jurisprudence du Tribunal du travail concernant les entreprises de «placement de main-d'œuvre»» (1987), 47 *R. du B.* 1205, à la p. 1213, cité dans *Hôpital Royal Victoria c. Vassart*, [1990] R.J.Q. 1961, aux pp. 1967 et 1968. À mon avis, ceci n'a pas de sens lorsqu'il s'agit d'une relation tripartite. L'analyse que j'ai faite de ces notions révèle que le Tribunal du travail s'est fié à un concept élaboré pour déterminer si une relation bipartite particulière se trouvait visée par le Code afin de résoudre un type de problème tout à fait différent. En l'espèce, face à une relation tripartite, on a demandé au Tribunal du travail de déterminer qui est l'employeur, c'est-à-dire avec qui un employé touché par une telle entente a conclu une relation de travail, et non pas s'il y a eu établissement d'une telle relation. Selon moi, c'est sur ce point que le Tribunal du travail a commis une erreur.

D. *The Test*

D. *Le test*

109 The proper analysis, in my opinion, begins, as did Judge Girouard in *Centre d'accueil Mgr Coderre v. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1985] T.T. 291, by setting out the appropriate legal framework for identifying the employer-employee relationship within a tripartite arrangement. In that case, Judge Girouard describes the task before the Labour Court in the following terms (at p. 293):

> [TRANSLATION] [I]t is necessary to determine the precise, true legal status of a worker and, primordially, to identify the real employer to whom the worker is, essentially and continuously, legally subordinate. [Emphasis added.]

À mon avis, l'analyse appropriée commence, comme l'a formulé le juge Girouard dans *Centre d'accueil Mgr Coderre c. Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1985] T.T. 291, par la détermination du cadre juridique approprié pour identifier la relation employeur-salarié à l'intérieur d'une entente tripartite. Dans cette affaire, le juge Girouard décrit en ces termes la tâche dont doit s'acquitter le Tribunal du travail (à la p. 293):

> [I]l s'agit de cerner le statut juridique exact et véritable d'un travailleur et, primordialement, procéder à l'identification de l'employeur véritable à qui il est juridiquement subordonné, essentiellement et continûment. [Je souligne.]

110 In answering this question, Judge Girouard proceeds, on the basis of the facts of the case, to determine with which party the employee had entered a contract of employment. At p. 294, he explains why such a contract exists between the agency and the employee in a traditional case of short-term,

Pour répondre à cette question, le juge Girouard, se fondant sur les faits de la cause, commence par déterminer avec quelle partie l'employé a conclu un contrat de travail. À la page 294, il explique pourquoi il existe un tel contrat entre l'agence et l'employé dans un cas traditionnel de remplace-

successive replacements of a client's permanent personnel:

[TRANSLATION] [I]t is the personnel agency that selected and hired the worker, trained the worker as required and assigned the worker duties and work to be performed on the clients' premises, and it is the agency that pays the worker according to the conditions they have negotiated solely between themselves and has control over the worker for the purposes of evaluation, choice of assignments and any necessary sanctions. In short, the worker is integrated into the personnel agency: the worker is the agency's employee and owes allegiance only to it, as it is primarily to the agency that the worker is ultimately accountable for his or her performance, even though that performance must also be satisfactory to the client to whom the worker has been sent. If the worker is an employee within the meaning of the Code, he or she may be included in a bargaining unit defined by a certification vis-à-vis that employer; [Emphasis in original.]

ments successifs à court terme d'un employé permanent d'un client:

[C]'est cette firme de location de personnel qui a sélectionné ce travailleur, l'a engagé et formé si nécessaire, lui a assigné ses fonctions et ses tâches de travail à accomplir chez les clients, le rémunère selon les conditions qu'ils ont négociées exclusivement entre eux, et le contrôle pour fins d'évaluation, choix d'assignations, ou sanction selon le cas. En somme, ce travailleur est intégré à cette entreprise de personnel: il est l'employé de cette dernière; c'est à elle seule qu'il doit son allégeance, comme c'est à elle, prioritairement et définitivement, qu'il répond de son rendement, même s'il doit concilier celui-ci avec la satisfaction du client chez qui on l'a envoyé. Si ce travailleur est salarié au sens du Code, il est susceptible d'être compris dans une unité de négociation définie par une accréditation chez cet employeur; [En italique dans l'original.]

111 According to Judge Girouard, the fact that the work was performed at the work sites of successive clients and under their supervision is not sufficient to displace the primary, legal, and ongoing employment relationship established between the employee and the agency. As he concludes at p. 295:

Selon le juge Girouard, le fait que la prestation de travail ait été effectuée dans les bureaux de clients successifs et sous leur surveillance ne suffit pas à écarter la relation de travail primordiale, juridique et continue établie entre l'employé et l'agence. Comme il le conclut à la p. 295:

[TRANSLATION] [The worker's] fundamental, ongoing employment relationship was therefore with the mis en cause [the agency], while his work was performed on the premises of the various clients of the mis en cause, including at times the appellant. His only real employer was the mis en cause; his "integration" was initially, and continued to be, into the business of the mis en cause. On the appellant's premises, he was merely a "passer-by", a provider of services furnished by the mis en cause to the appellant. [Emphasis added.]

Sa relation essentielle et continue de travail [celle du travailleur] se faisait donc avec la mise en cause [l'agence], alors que la localisation de sa prestation de travail se situait chez les divers clients de la mise en cause, dont parfois chez l'appelant. Son employeur unique et véritable était la mise en cause; son «intégration» s'était faite originairement, et elle se continuait, dans l'entreprise de la mise en cause. Chez l'appelant, il n'était qu'un «passant», prestataire des services assurés par la mise en cause envers l'appelant. [Je souligne.]

112 In *Coderre*, therefore, Judge Girouard advocates an approach which aims at determining, first and above all, the legal status of the parties, through examining all the rights and obligations agreed to by the various parties in a tripartite arrangement, and, thereby, at finding who the real employer is. This is, of course, consistent with the essential concept of labour law as defined by Arthurs et al., *supra*.

Dans *Coderre*, précité, le juge Girouard préconise donc une analyse qui vise tout d'abord à déterminer le statut juridique des parties à partir d'un examen de l'ensemble des droits et obligations convenus par les diverses parties à une entente tripartite, et ensuite à déterminer qui est le véritable employeur. Cette démarche est tout à fait compatible avec le concept essentiel du droit du travail exposé par Arthurs et al., *op. cit.*

113 In *Vassart*, *supra*, the only judgment of a superior court which addresses this particular issue,

Dans *Vassart*, précité — la seule décision rendue par une cour supérieure sur la question qui nous

other than those of the Superior Court and Court of Appeal in this case, the Superior Court's critique of applying the *de facto* test in the tripartite context reflects a comparable analytical framework. In that case, Grenier J. describes the "integration" test in *Coderre*, *supra*, as more "global" than the Labour Court's usual focus on *de facto* control over the work of the employee.

intéresse, mises à part celles de la Cour supérieure et de la Cour d'appel en l'espèce — la critique de la Cour supérieure relativement à l'application du test du contrôle *de facto* dans le contexte d'une relation tripartite se veut une analyse comparable à celle exposée dans *Coderre*. Le juge Grenier y affirme que le test d'«intégration» formulé dans *Coderre*, précité, est plus «global» que l'examen habituel que fait le Tribunal du travail du contrôle *de facto* sur le travail de l'employé.

114 Grenier J. further affirms both Judge Girouard's focus on identifying the employer to whom the employee is legally subordinate and his consequent attention to certain elements which are essential to a more global determination of the true employer in a tripartite relationship. As she states, at p. 1969:

Le juge Grenier approuve l'accent mis par le juge Girouard tant sur l'identification de l'employeur envers qui l'employé est légalement subordonné que sur l'examen qu'il a fait de certains éléments essentiels à une détermination plus globale du véritable employeur dans une relation tripartite. Elle affirme à la p. 1969:

> [TRANSLATION] From this perspective the following elements are of paramount importance: selection, hiring, discipline, staff training and evaluation, payment of remuneration, assignment of work and length of service with the client company.

> Dans cette perspective les éléments suivants revêtent une importance primordiale: la sélection, l'embauche, la discipline, la formation et l'évaluation du personnel, le paiement de la rémunération, l'assignation des tâches, la durée du service chez l'entreprise cliente.

115 Grenier J. concludes by rejecting the test of *de facto* control over the work performed by the employee as much too rigid. This type of control is found to be only one of a series of factors which define the employment relationship in this context. She specifically advocates attention to the other factors enumerated above, factors she recognized as deriving from the decision in *Coderre*, *supra*. Grenier J. also criticizes the *de facto* focus used by the Labour Court on the grounds that the test, which was developed in the bipartite context, has a very different objective from that at issue in a tripartite arrangement. Like Judge Girouard in *Coderre*, Grenier J. seeks a more global test designed to determine not whether the employee was sufficiently subordinate in a *de facto* sense, which is not the issue here, but who the real employer is, which is the central question. Deschamps J.A., dissenting in the Court of Appeal in the present case, also adopts this position. I agree entirely.

Dans sa conclusion, le juge Grenier estime beaucoup trop rigide le test du contrôle *de facto* sur le travail exécuté par l'employé et le rejette. Ce type de contrôle ne constitue que l'un des facteurs qui définissent une relation d'emploi dans ce contexte. Elle préconise spécifiquement d'examiner les autres facteurs qui ont été énumérés, facteurs qui, a-t-elle reconnu, ont été mentionnés dans la décision *Coderre*, précitée. Le juge Grenier critique aussi l'accent mis par le Tribunal du travail sur le contrôle *de facto* en raison du fait que ce test, élaboré dans le contexte d'une relation bipartite, a un objectif très différent de celui en cause dans une entente tripartite. À l'instar du juge Girouard dans *Coderre*, le juge Grenier recherche un test plus global destiné à déterminer non pas si l'employé avait un lien *de facto* de subordination suffisant, ce qui n'est pas le problème en l'espèce, mais qui est l'employeur véritable, ce qui est la question primordiale. Le juge Deschamps de la Cour d'appel, dissidente en l'espèce, adopte aussi cette position. Je partage tout à fait cet avis.

116 The Chief Justice, while agreeing with the approach advocated in *Vassart*, *supra*, nonetheless concludes that it has been followed in the present case. His conclusion is based on two propositions. First, Lamer C.J. relies on the jurisprudence from the Ontario and Canadian Labour Relations Boards (OLRB and CLRB) which he believes to reach a similar result to the Labour Court in this case through applying a global approach. Second, he considers that the Labour Court has addressed the factors of discipline, remuneration, and integration. This, in his view, reflects sufficient integration of the *Vassart* test. I disagree with his analysis for the following reasons.

Le Juge en chef, tout en étant d'accord avec la démarche préconisée dans l'affaire *Vassart*, précitée, conclut, néanmoins, qu'elle a été suivie en l'espèce. Sa conclusion est basée sur deux propositions. Premièrement, le juge en chef Lamer se fonde sur la jurisprudence de la Commission des relations de travail de l'Ontario et sur celle du Conseil canadien des relations du travail (CRTO et CCRT) qui, à son avis, permettent d'en arriver à un résultat semblable à celui du Tribunal du travail par application d'une démarche globale. Deuxièmement, il considère que le Tribunal du travail a examiné les facteurs de discipline, de rémunération et d'intégration. À son avis, ceci traduit une intégration suffisante du test formulé dans *Vassart*. Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas d'accord avec son analyse.

117 First, the OLRB did, in fact, initially apply a global approach to address the issue of the true employer in a tripartite relationship. This "fundamental control" test was relied upon by the OLRB in *Labourers' International Union of North America, Local 183 v. York Condominium Corp.*, [1977] O.L.R.B. Rep. 645. In that decision, at p. 648, the Board articulated a test, based on previous decisions, which required the global examination of a number of factors similar to those identified in *Coderre*, *supra*, and *Vassart*, *supra*:

Premièrement, la CRTO a en fait appliqué une démarche globale pour examiner la question de la détermination du véritable employeur dans une relation tripartite. Dans *Labourers' International Union of North America, Local 183, c. York Condominium Corp.*, [1977] O.L.R.B. Rep. 645, la CRTO s'est fondée sur le test du «contrôle fondamental». Dans cette décision, à la p. 648, la Commission a formulé un test, fondé sur des décisions antérieures, qui exige l'examen global d'un certain nombre de facteurs similaires à ceux qui sont énoncés dans *Coderre* et *Vassart*, précités:

[TRADUCTION]

(1) The party exercising direction and control over the employees performing the work.

(2) The party bearing the burden of remuneration.

(3) The party imposing the discipline.

(4) The party hiring the employees.

(5) The party with the authority to dismiss the employees.

(6) The party who is perceived to be the employer by the employees.

(7) The existence of the intention to create the relationship of employer and employees.

(1) La partie qui dirige et contrôle les employés qui exécutent le travail.

(2) La partie qui a la responsabilité de la rémunération.

(3) La partie qui prend les mesures disciplinaires.

(4) La partie qui embauche les employés.

(5) La partie qui a le pouvoir de congédier les employés.

(6) La partie qui est perçue comme l'employeur des employés.

(7) L'existence de l'intention de créer la relation entre l'employeur et les employés.

118 Soon thereafter, in *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 v. Sutton Place Hotel*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1538, at p. 1552, the OLRB

Peu après, dans *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 c. Sutton Place Hotel*, [1980] O.L.R.B. Rep. 1538, à la p. 1552, la CRTO a ainsi

described the central issue before a board in such cases as: "who exercises fundamental control over the employees". These and other earlier cases obviously reflect an analysis of the legal status of the parties, as was the case in *Coderre*, *supra*, and *Vassart*, *supra*. The "fundamental control" test seeks to determine, through a global appreciation of all of the relevant factors in an employment relationship, which employer is the source of fundamental legal control over the duties performed by the employee.

119 Given this test, it is not surprising that the OLRB in these cases reached the result of finding the agency to be the employer, unless it was clear that no contract existed between it and the employees in question. See also *United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 819 v. Tower Company (1961) Ltd.*, [1979] O.L.R.B. Rep. 583; *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America, Local Union 93 v. Templet Services*, [1974] O.L.R.B. Rep. 606, at p. 608.

120 However, the "fundamental control" test appears to have become diluted in more recent cases. The factor of *de facto* control seems now to have been assigned determinative importance regardless of the legal status of the parties. The Chief Justice has pointed to such cases where the OLRB and CLRB appear to reach a similar result as the Quebec Labour Court's *de facto* test. In my opinion, this case law does not add to the discussion of the proper test to be applied to the interpretation of the provisions of the Quebec *Labour Code* at issue here. One may speculate as to the reasons why the former test, the correct one in my view, has been more or less abandoned, but "two wrongs do not make a right"; that is, case law based on an erroneous test does not render such a test more reliable or valid. This jurisprudence is, therefore, of limited assistance, if any, in the disposition of the present appeal.

121 Second, the Chief Justice's finding that the Labour Court's decision in the present appeal

décrit la question essentielle que doit trancher une commission: [TRADUCTION] «Qui exerce le contrôle fondamental sur les employés?» Ces décisions et d'autres qui ont précédé traduisent de toute évidence une analyse du statut juridique des parties, comme ce fut le cas dans les affaires *Coderre* et *Vassart*, précitées. Le critère du «contrôle fondamental» cherche à déterminer, dans le cadre d'un examen global de l'ensemble des facteurs pertinents dans une relation de travail, quel employeur est la source de contrôle fondamental sur les fonctions exécutées par l'employé.

Compte tenu de ce test, il n'est pas étonnant que la CRTO ait dans ces affaires conclu que l'employeur était l'agence, sauf dans les cas où il était clair qu'il n'existait pas de contrat entre cette dernière et les employés en question. Voir aussi *United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 819 c. The Tower Company (1961) Ltd.*, [1979] O.L.R.B. Rep. 583; *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America, Local Union 93 c. Templet Services*, [1974] O.L.R.B. Rep. 606, à la p. 608.

Cependant, le test du «contrôle fondamental» paraît revêtir moins d'importance dans les dossiers plus récents. Le facteur du contrôle *de facto* semble maintenant avoir pris une importance déterminante, quel que soit le statut juridique des parties. Le Juge en chef a relevé des cas où la CRTO et le CCRT paraissent arriver à un résultat semblable à celui que produit le test du contrôle *de facto* utilisé par le Tribunal du travail du Québec. À mon avis, cette jurisprudence contribue peu à l'analyse du test qu'il convient d'appliquer à l'interprétation des dispositions du *Code du travail* du Québec en cause en l'espèce. On peut se demander pourquoi l'ancien test — celui qui est, à mon avis, correct — a été plus ou moins abandonné, mais «on ne répare pas une erreur par une autre», c'est-à-dire que la jurisprudence fondée sur un test erroné ne rend pas un tel test plus fiable ou valide. En conséquence, cette jurisprudence est de peu d'utilité dans le règlement du présent pourvoi.

Deuxièmement, la conclusion du Juge en chef que la décision du Tribunal du travail se fonde sur

incorporates the *Vassart* test is equally problematic. Rather than undertaking a global review of the various elements of the tripartite arrangement to determine who maintained legal control over the employee, the Labour Court enumerated the various factors which govern the quantity and quality of work done by the employee of an agency in the performance of her work, and then, on this basis, determined which employer had *de facto* control over the greatest number of these factors.

122 In so doing, in fact, the Labour Court rejected the *Vassart* approach — with its focus on the legal status of the parties — in favour of a test where *de facto* subordination is the controlling element. The purpose of the Code, the intent of the legislation, and the negotiated collective agreement between the City and its employees' certified union were not analysed in great detail and were given only cursory mention by the Labour Court. It adopted instead the test of the City's *de facto* control over the work of the employee of the agency. Discipline, remuneration, recruitment, hiring, training, evaluation and assignment of tasks, all functions undertaken by the agency *vis-à-vis* the employee, were virtually ignored. Although lip service was paid to these elements, in the final analysis they were not given any real weight.

123 Deschamps J.A., in her dissenting opinion in the Court of Appeal, concludes that it is inconceivable that a client finds itself the employer of the temporary agency's employee simply because it controls the day-to-day tasks of that individual. In her view, it is absurd to find an employment relationship where one finds none of the other traditional elements of selection, hiring, training, remuneration, discipline, integration, continuity of employment, and sense of belonging on the part of the employee. I could not agree more.

124 Although the Labour Court may have purported to consider the legal relationships negotiated and formed by the parties, in the end it, in fact, relied on the test of *de facto* control over both the general overview of the quality and quantity of work and

le test formulé dans *Vassart* est aussi problématique. Plutôt que de procéder à un examen global des divers éléments de l'entente tripartite pour déterminer qui détenait le contrôle juridique sur l'employée, le Tribunal du travail a énuméré les divers facteurs applicables au volume et à la qualité du travail effectué par l'employée d'une agence, et a ensuite déterminé lequel des employeurs détenait le contrôle *de facto* sur le plus grand nombre de ces facteurs.

Ce faisant, le Tribunal du travail a, en fait, rejeté la démarche formulée dans *Vassart* — qui mettait l'accent sur le statut juridique des parties — lui préférant un critère dans lequel la subordination *de facto* est l'élément principal. Le Tribunal du travail n'a pas analysé dans le menu détail l'objet du Code, l'intention du législateur et la convention collective négociée entre la Ville et le syndicat accrédité des employés et ne les a mentionnés qu'en passant. Le tribunal a plutôt adopté le test du contrôle *de facto* détenu par la Ville sur le travail de l'employée de l'agence. Il a pratiquement ignoré les questions de mesures disciplinaires, de rémunération, de recrutement, d'embauche, de formation, d'évaluation et d'affectation des tâches — toutes des fonctions dont s'acquitte l'agence à l'égard de l'employée. Même s'il a mentionné en passant ces éléments, le tribunal ne leur a, en fin de compte, pas accordé de poids réel.

Le juge Deschamps, dissidente en Cour d'appel, a conclu qu'il est inconcevable qu'un client se trouve l'employeur d'une employée temporaire d'agence simplement parce qu'il exerce un contrôle sur les tâches courantes de cette personne. À son avis, il est absurde de conclure à l'existence d'une relation de travail lorsqu'il n'existe aucun des autres éléments traditionnels: sélection, embauche, formation, rémunération, mesures disciplinaires, intégration, continuité de l'emploi et sens d'appartenance de la part de l'employée. Je me rallie d'emblée à cette opinion.

Même s'il peut avoir prétendu tenir compte du lien juridique négocié et établi par les parties, le Tribunal du travail s'est, en fait, fondé sur le test du contrôle *de facto* exercé à la fois sur l'aperçu général de la qualité et du volume de travail ainsi

the more specific daily task completion by the employee. The traditional Labour Court focus on *de facto* control, whether in the classic or broad sense, provides the overriding reasoning here. The legal obligations negotiated between the employee and the agency as regards all other key factors are virtually dismissed. This decision, and indeed the trend of such decisions in the Labour Court to which it refers, reflect the very reasoning which is impermissible here given the rules of interpretation, the context, the collective agreement, the wording and objective of the Code itself, as well as the intent of the parties. *Vassart*, *supra*, and *Coderre*, *supra*, were virtually ignored, although, in the case of *Vassart*, *supra*, at least, the Superior Court had, in my view authoritatively, decided the issue.

125 I conclude, therefore, that the Labour Court was in error in failing to apply the proper test for identifying who is the employer in a tripartite arrangement.

E. *Absurd Results and Patent Unreasonableness*

126 An error by an administrative body, where it is a specialized tribunal, acting within its jurisdiction, and protected by a privative clause, does not permit courts to substitute their opinion for that of the administrative body. The Labour Court is a specialized decision-making body shielded by a strong privative clause whose decision is challenged on review. This is not in dispute. The test for a reviewing court in such a case, as I said earlier, is one of patent unreasonableness. Nonetheless, on the basis of the following reasons, the error here does qualify as patently unreasonable for it leads to an absurd result.

127 The absurd result produced by the Labour Court's error is that it creates two legal relationships, binding one employee to two separate employers simultaneously, for the same work done at the same time, with all of the consequences this entails for the parties. As I explained at the outset,

que sur l'exécution plus spécifique du travail courant par l'employée. Le Tribunal du travail met traditionnellement l'accent sur le contrôle *de facto*, au sens classique ou au sens large, et c'est ce raisonnement qui domine en l'espèce. En fait, on se trouve pratiquement à rejeter les obligations juridiques négociées entre l'employée et l'agence relativement à tous les autres facteurs importants. La décision du Tribunal du travail en l'espèce — et en fait la tendance observée dans les dossiers auxquels il réfère — reflète un raisonnement qui n'est pas autorisé en l'espèce compte tenu des règles d'interprétation, du contexte, de la convention collective, du texte, de l'objectif du Code et de l'intention des parties. On a pratiquement ignoré *Vassart* et *Coderre*, précités, même si, selon moi, la décision de la Cour supérieure dans *Vassart* est l'autorité sur cette question.

En conséquence, je conclus que le Tribunal du travail a commis une erreur en omettant d'appliquer le test approprié pour déterminer qui est l'employeur dans une relation tripartite.

E. *Résultat absurde et caractère manifestement déraisonnable*

Lorsqu'un organisme administratif — un tribunal spécialisé agissant à l'intérieur de sa compétence et protégé par une clause privative — commet une erreur, une cour de justice ne peut substituer sa propre opinion à celle de cet organisme. Le Tribunal du travail est un organisme décisionnel spécialisé protégé par une clause privative étanche, et sa décision est contestée dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Ceci n'est pas disputé. Dans un tel cas, comme je l'ai déjà mentionné, le test que doit appliquer le tribunal chargé de l'examen est celui du caractère manifestement déraisonnable. Pour les motifs qui suivent, l'erreur ici en cause en est une manifestement déraisonnable car elle aboutit à un résultat absurde.

Le résultat absurde créé par l'erreur du Tribunal du travail est qu'il donne lieu à deux liens de droit qui lient simultanément une employée à deux employeurs distincts, pour un seul et même travail, avec toutes les conséquences que cela comporte pour les parties. Comme je l'ai expliqué au début,

the Labour Court's decision has the effect of subjecting the employee and the City to the reciprocal rights and obligations contained in the collective agreement between the City and the union representing its regular employees. Neither the City nor the agency nor its employee intended or agreed to such a result, no more, in fact, than did the Union.

128 At the same time, the agency and the employee have also entered a contract of employment, as was the case in *Coderre*, *supra*, comprised of the terms and conditions which they negotiated on an ongoing basis before the employee even began her first assignment at the City. Furthermore, the agency is considered an employer by law, with all of the rights and obligations this involves, pursuant to a number of statutes, such as, the *Act respecting labour standards*, R.S.Q., c. N-1.1, s. 1(7); the *Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, R.S.Q., c. A-3.001, s. 2 "employer"; the *Act respecting occupational health and safety*, R.S.Q., c. S-2.1, s. 1 "employer"; and the *Act respecting the Québec Pension Plan*, R.S.Q., c. R-9, s. (1)(*i*). I note that the board of appeal under the *Act respecting industrial accidents and occupational diseases* has recently decided that the agency must be the true employer for the purposes of that Act as the employer-employee contractual relationship can only exist between the agency and the employee, *Zeller's Inc. v. Agences de personnel Cavalier Inc.*, [1994] C.A.L.P. 719.

129 As the appellant has argued, in the context of a tripartite relationship of the nature at issue in this appeal, the establishment of two simultaneous employers for the same employee, for the same work done at the same time, occurs precisely because *de facto* control over either a general structure governing the quality and quantity of work or the daily assignment and supervision of tasks is an ambiguous indicator of the ultimate legal power to compel the employee to fit herself within this structure. Viewed alone, these conditions could be seen to indicate control on the part of either the agency or the client.

130 When an employee undertakes *vis-à-vis* the agency to replace a regular employee in another

la décision du Tribunal du travail a pour effet d'assujettir l'employée et la Ville aux droits et obligations réciproques contenus dans la convention collective conclue entre la Ville et le syndicat représentant ses employés réguliers. Ni la Ville ni l'agence ni son employée — pas plus que le syndicat d'ailleurs — n'ont eu l'intention d'arriver à ce résultat ou d'y consentir.

Parallèlement, l'agence et l'employée ont aussi conclu un contrat de travail, comme dans *Coderre*, précité, assorti de conditions qu'ils avaient négociées sur une base continue avant même que l'employée ne reçoive sa première affectation à la Ville. Par ailleurs, l'agence est légalement considérée comme un employeur, avec tous les droits et obligations que cela comporte, en vertu d'un certain nombre de lois, dont la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., ch. N-1.1, art. 1(7); la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., ch. A-3.001, art. 2 «employeur»; la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., ch. S-2.1, art. 1 «employeur», et la *Loi sur le régime des rentes du Québec*, L.R.Q., ch. R-9, art. (1)*i*). Je note que la commission d'appel formée en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* a récemment décidé que l'agence doit être l'employeur véritable pour les fins de cette loi puisque la relation contractuelle employeur-salarié ne peut exister qu'entre l'agence et l'employé, *Zeller's Inc. c. Agences de personnel Cavalier Inc.*, [1994] C.A.L.P. 719.

Comme l'a soutenu l'appelante, dans le contexte d'une relation tripartite de la nature soulevée ici, l'établissement de deux employeurs simultanés pour une même employée, pour un seul et même travail, survient précisément parce que le contrôle *de facto* — exercé sur une structure générale régissant la qualité et le volume de travail ou l'affectation et la supervision courantes des tâches — constitue un indicateur ambigu du pouvoir légal ultime de contraindre l'employée à se conformer à cette structure. Prises isolément, ces conditions pourraient être considérées comme une indication du contrôle exercé soit par l'agence soit par le client.

Lorsqu'un employé s'engage envers l'agence à remplacer un employé régulier dans un autre lieu

work site, the working conditions governing the employee are effectively imposed by the agency. At the same time, these can be seen to be within the control of the client. According to the City's contract with the agency, the agency cannot change the rules and conditions which govern how work is carried out in that environment. Judge Girouard referred to this difficulty in *Coderre*, *supra*, in deciding to address other significant factors in the tripartite relationship. Thus, a focus on the *de facto* control aspect of the relationship will often result in qualifying the client as the employer for the purposes of the Code, while the agency and the employee remain bound by an individual contract of employment with all of the agreed upon and legislated terms and conditions this may entail.

de travail, c'est l'agence qui impose les conditions de travail de cet employé. On pourrait aussi dire que ces conditions relèvent également du contrôle du client. Selon le contrat entre la Ville et l'agence, l'agence ne peut modifier les règles et conditions qui régissent la prestation du travail dans ce milieu. Dans *Coderre*, précité, le juge Girouard note cette difficulté lorsqu'il décide d'examiner d'autres facteurs importants dans le cadre d'une relation tripartite. En conséquence, l'accent mis sur l'aspect du contrôle *de facto* de la relation aboutira souvent à qualifier le client d'employeur pour les fins du Code, alors que l'agence et l'employé demeurent liés par un contrat individuel de travail, avec toutes les conditions convenues et statutaires que cela comporte.

131 The employee in this case thus finds herself with two simultaneous employers for the same work, done at the same time, during her temporary assignments with the City, one employer for the purposes of collective bargaining, and another for all other purposes. This situation creates a number of impracticable, anomalous, and irrational consequences for the parties involved. First, confusion will inevitably arise as to who the employer is, particularly as regards important rights in the workplace. Second, the Labour Court's decision creates incoherence within labour and employment legislation. Third, some of the most important of an employee's rights pursuant to the collective agreement binding the City are unenforceable against the agency and, therefore, virtually meaningless for the employee within this arrangement. Fourth, many conditions of employment which are of great concern to a temporary services employee will be completely absent from such a collective agreement. Fifth, the employee is prevented from exercising her rights, pursuant to the Code, to collective negotiation with the agency of these and other important terms of employment. Sixth, and finally, the employee is denied many other rights pursuant to legislation aimed at ensuring minimum standards of employment. It is simply inconceivable to me that a tribunal empowered to give effect to the collective bargaining regime established by the Code would deny a vulnerable group of employees

En l'espèce, l'employée se retrouve avec deux employeurs simultanés relativement à un seul et même travail, pendant ses affectations temporaires auprès de la Ville, soit un employeur pour les fins de la convention collective et un autre pour toutes les autres fins. Cette situation aboutit à un certain nombre de résultats irréalistes, anormaux et irrationnels pour les parties en cause. Premièrement, il existera certainement une confusion quant à savoir qui est l'employeur, tout particulièrement relativement à d'importants droits en milieu de travail. Deuxièmement, la décision du Tribunal du travail crée une incohérence en matière de droit du travail. Troisièmement, certains des droits les plus importants d'une employée aux termes de la convention collective — à laquelle est liée la Ville — ne sont pas exécutoires contre l'agence et sont en conséquence pratiquement dénués de sens pour l'employée en cause. Quatrièmement, de nombreuses conditions de travail fort importantes pour une employée offrant des services temporaires seront complètement exclues d'une telle convention collective. Cinquièmement, l'employée ne peut exercer, en application du Code, ses droits de participer aux négociations collectives avec l'agence en ce qui concerne ses conditions et d'autres importantes modalités d'emploi. Sixièmement et finalement, l'employée est privée de nombreux autres droits découlant de lois destinées à garantir des normes minimales en matière d'emploi. À mon avis, on ne

the right to avail themselves of not only this regime, but others intended to protect employees.

peut tout simplement pas concevoir qu'un tribunal habilité à appliquer le régime de négociation collective prévu par le Code priverait un groupe vulnérable de salariés du droit de profiter non seulement de ce régime, mais aussi de tout autre destiné à les protéger.

132 The significance of the first absurd consequence is great. Essentially, the employee will be left confused as to who her employer is, especially as regards her employment-related human rights, pursuant to the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12. The protection against discrimination in employment in s. 16 of the *Charter* provides an excellent example. Confusion will likely arise as to the source of discrimination experienced in her "hiring, apprenticeship, . . . promotion, transfer, displacement, laying-off, suspension, dismissal or conditions of employment", which is prohibited by s. 16. This will occur because she is simultaneously bound by two employment relationships for the same work assignment — that is, for the same tasks done at the same time — the contract of employment with the agency and the collective agreement with the City. This confusion can only serve to complicate and impede the complaint process for such an employee, a process which is often already difficult to embark upon.

La première conséquence absurde revêt une grande importance. Essentiellement, il y aura dans l'esprit de l'employée une confusion quant à savoir qui est son employeur, tout particulièrement en ce qui concerne les droits de la personne en matière d'emploi, conformément à la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12. La protection contre la discrimination dans l'emploi prévue à l'art. 16 de la *Charte* constitue un excellent exemple. Il y aura vraisemblablement confusion quant à la source de la discrimination «dans l'embauche, l'apprentissage, [. . .] la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail», qu'interdit l'art. 16. Ceci se produira parce que l'employée se trouve simultanément liée par deux relations de travail relativement à la même affectation — c'est-à-dire relativement à une seule et même tâche —, par le contrat de travail avec l'agence et la convention collective avec la Ville. Cette confusion ne peut que compliquer le processus de dépôt de plaintes par une telle employée et à y porter atteinte — voie sur laquelle il est déjà souvent difficile de s'engager.

133 Incoherence within labour and employment legislation, a second, anomalous consequence, arises because the agency is considered the employer for all purposes other than collective labour relations, when a common goal of employment law generally, of many employment-related statutes, and of the *Labour Code* itself, is to ensure that employees not be denied basic and important conditions of employment by virtue of their unequal bargaining position *vis-à-vis* their employer. It seems quite strange, contrary to the basic principles of labour law, and at odds with the regime governing labour relations, that the Code should not require the employer to negotiate a legally binding agreement with the employee, while most other statutes do require the existence of such an employment con-

Il y a incohérence dans les lois du travail et celles relatives à l'emploi — seconde conséquence anormale — parce que l'agence est considérée comme étant l'employeur pour toutes les fins autres que les relations collectives de travail, alors que le but commun du droit du travail en général, de plusieurs lois relatives à l'emploi et du *Code du travail* lui-même, est de garantir que les employés ne se voient pas privés de conditions de travail fondamentales et importantes car ils sont dans une position de négociation inégale par rapport à leur employeur. Il semble tout à fait étrange et contraire aux principes fondamentaux du droit du travail et au régime régissant les relations de travail que le Code n'exigerait pas que l'employeur négocie avec l'employé une entente qui les lie légalement, alors

tract. See *Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, s. 2 "employer"; *Act respecting occupational health and safety*, s. 1 "employer". See also *Act respecting labour standards*, ss. 1(12) and 124.

134 The third absurd consequence is that the employee's obligations and rights established under her contract of employment with the agency will preclude her access to many of the important conditions of employment included in the collective agreement between the City and the Union. Wages provide an excellent example. If the collective agreement provides for a higher rate than that agreed to by the agency, against whom can the employee exercise this right? The agency has been found not to be an employer for the purposes of certification under the *Labour Code* and is certainly not a party to the collective agreement. There is, therefore, no legal basis for an obligation on the part of the agency to pay more than was originally agreed upon. The agency's obligations will only arise from the individual employment contract or pursuant to legislation.

135 Consequently, I disagree with the Chief Justice's proposed solution that the City or the employee can somehow compel the agency to pay the wage rate set in the collective agreement and bill the difference to the employer. One might argue that the collective agreement would compel the client to include such terms in its contract with the agency. This was not done in the case at bar, however, and is unlikely to occur where, as in this case, the City and the Union clearly did not contemplate these employees when concluding the collective agreement. Absent the agreement on the part of the agency to such a term, there is no legal basis for its compliance with the terms of the collective agreement. There is no source of redress under the Code which could force the agency to abide by the conditions of employment of a collective agreement to which it is not a party.

136 Such a right may only be exercised against the City, through the grievance procedure established

que la plupart des autres lois exigent l'existence d'un contrat de travail. Voir: *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, art. 2 «employeur»; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, art. 1 «employeur». Voir aussi *Loi sur les normes du travail*, art. 1(12) et 124.

La troisième conséquence absurde est que les obligations et droits de l'employée — établis dans son contrat de travail avec l'agence — feront qu'elle ne pourra bénéficier d'importantes conditions de travail comprises dans la convention collective entre la Ville et le syndicat. La rémunération constitue un excellent exemple. Si la convention collective prévoit un taux salarial plus élevé que celui convenu par l'agence, contre qui l'employée exerce-t-elle ce droit? On a statué que l'agence n'était pas un employeur pour les fins de l'accréditation en vertu du *Code du travail* et elle n'est certainement pas partie à la convention collective. En conséquence, il n'y a aucun fondement juridique qui obligerait l'agence à payer davantage que la rémunération initialement convenue. Les obligations de l'agence ne découleront que du contrat de travail individuel ou de la loi.

En conséquence, je ne suis pas d'accord avec la solution que propose le Juge en chef que la Ville ou l'employée puisse que quelque façon contraindre l'agence à payer le taux salarial prévu dans la convention collective et à facturer l'employeur pour la différence. On pourrait soutenir que la convention collective obligerait le client à inclure de telles conditions dans son contrat avec l'agence. Cependant, ceci n'a pas été fait en l'espèce, et ne le sera probablement pas vu que, dans ce cas, la Ville et le syndicat n'ont clairement pas eu l'intention d'inclure ces employés lorsqu'ils ont conclu la convention collective. Si l'agence n'a pas consenti à une telle condition, il n'existe aucun fondement juridique justifiant l'agence de se conformer aux conditions de la convention collective. Il n'y a dans le Code aucun redressement susceptible de contraindre l'agence à se conformer aux conditions de travail prévues dans une convention collective à laquelle elle n'est pas partie.

Un tel droit ne pourrait être exercé que contre la Ville, par le recours à la procédure de grief établie

in the collective agreement or imposed by the Minister. One might well conclude that the City could be ordered to "top up" the employee's wages through some type of premium, yet this solution, too, is impracticable. It is very difficult to imagine a method of accounting for these wages which would not violate various legislative regimes which establish benefits and obligations on the basis of hourly wages or salary for particular work. By way of example, the agency is the employer for the purposes of the *Unemployment Insurance Act*, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 13 (now the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 14), a regime where the employee's benefits depend upon the average weekly insurable wages earned for a particular period.

dans la convention collective ou imposée par le Ministre. On pourrait bien conclure qu'il serait possible d'ordonner à la Ville de «rajouter» à la rémunération de l'employée, par exemple sous forme de prime, cette solution étant aussi irréaliste. Toutefois, il est très difficile d'imaginer une méthode de comptabilité pour ces salaires, qui n'irait pas à l'encontre des divers régimes législatifs qui établissent les bénéfices et obligations sur la base d'une rémunération horaire pour le travail en question. À titre d'exemple, l'agence est l'employeur pour les fins de la *Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 13 (maintenant *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 14) régime dans lequel les prestations de l'employée dépendent de la rémunération moyenne gagnée pendant une période particulière.

137 Another example is the regime governing disciplinary measures for employees covered by the collective agreement. In the event of a conflict between this and the disciplinary regime governing the employee and the agency, the employee again finds herself in an absurd position. The regime in the collective agreement may provide for a grievance procedure to challenge disciplinary action, yet this is in no way binding on the agency. Indeed, the agency may need, and certainly has the right, to replace the employee in order to fulfill its own contractual obligations to its clients. In accordance with its own contract with its employees, the agency may reprimand, remove, replace, or reassign an employee for a variety of reasons, including a complaint by a client or the realization that the work is too difficult for the employee. In this tripartite relationship, as the Labour Court acknowledged, final say in disciplinary matters *vis-à-vis* the employee has clearly been left to the agency. Moreover, in making these decisions, the agency is in no way subject to the arbitration process imposed by the City's collective agreement or the Code. Once again, placing the temporary services employee under the regime of conditions set by the client's collective agreement results in an important condition of employment being essentially unenforceable if it conflicts with the obliga-

Un autre exemple est le régime de mesures disciplinaires pour les employés visés par la convention collective. En cas de conflit entre ce régime et le régime disciplinaire régissant l'employée et l'agence, l'employée se trouve une fois de plus dans une situation absurde. En effet, la convention collective peut prévoir un mécanisme de grief pour contester les mesures disciplinaires, mais un tel mécanisme ne lie aucunement l'agence. En fait, l'agence peut avoir besoin de remplacer l'employée — et elle en a certainement le droit — pour s'acquitter de ses propres obligations contractuelles envers ses clients. Conformément à son propre contrat avec ses employés, l'agence peut réprimander, déplacer, remplacer ou réaffecter un employé pour une foule de raisons, notamment lorsqu'un client dépose une plainte ou que l'on se rend compte que le travail est trop difficile pour l'employé. À l'intérieur d'une telle relation tripartite, comme l'a reconnu le Tribunal du travail, l'agence a clairement le dernier mot sur le plan des mesures disciplinaires contre l'employée. Par ailleurs, en prenant ces décisions, l'agence ne se trouve aucunement assujettie au processus d'arbitrage imposé par la convention collective de la Ville ou le Code. Je répète qu'assujettir l'employée offrant des services temporaires au régime des conditions prévues dans la convention collective du client a comme résultat qu'une importante condition de travail est essentiellement inexécutoire

tional content of the contract of employment concluded between the agency and the employee.

138 The fourth absurd consequence is that many conditions of employment which are of great concern to a temporary services employee will be completely absent from such a collective agreement. These include, *inter alia*: evaluation and future placement, training, arrangement of time off between assignments, and the consequences of the inability to perform the duties asked by the client. As I have said, these employees were clearly never contemplated as being included in the bargaining unit covering the City's employees. Indeed, many of these terms have their most significant effects in the period where the employee's obligation to perform work is temporarily suspended. This provides a further indication of the limited protection offered an employee of an agency under the collective agreement binding the agency's client to its regular employees and the anomalous nature of the result reached by the Labour Court.

139 Moreover, under the Labour Court's approach, this employee is prevented from collectively bargaining an agreement with the agency in order to include the terms and conditions of employment which may be important to her and enforceable within the tripartite arrangement. This constitutes a fifth absurd consequence of the Labour Court's decision. This is wholly unnecessary as these employees could unionize as employees of the agency. To illustrate this point, in *Sutton Place Hotel*, *supra*, the OLRB certified the Hotel and Club Employees' Union, Local 299 to represent the employees of the management company *vis-à-vis* not the client, Sutton Place Hotel, but the company which provided maintenance services to that client. To the same effect, see *Tower Company*, *supra*. In Ontario, unions have also successfully sought certification for bargaining units comprised solely of employees of personnel agencies, see *Niagara Employment Agency Inc.*, [1989] O.L.R.D. No. 921 (QL); *I.M. Personnel Agency*

dans le cas où elle entre en conflit avec les obligations prévues au contrat de travail conclu entre l'agence et l'employée.

La quatrième conséquence absurde est que de nombreuses conditions de travail fort importantes pour une employée offrant des services temporaires seront complètement exclues d'une telle convention collective. Mentionnons, notamment, l'évaluation et les affectations futures, la formation, les ententes relatives aux congés entre les affectations et les conséquences de l'inaptitude à s'acquitter des fonctions demandées par le client. Comme je l'ai dit, on n'a jamais voulu que ces employés fassent partie de l'unité de négociation visant les employés de la Ville. En fait, un grand nombre de ces conditions ont leurs effets les plus importants lorsque se trouve suspendue l'obligation de l'employé de s'acquitter de son travail. Ceci constitue une autre indication, d'une part, de la protection limitée qu'offre à une employée d'agence la convention collective qui lie le client de l'agence et ses employés permanents et, d'autre part, de l'anomalie du résultat auquel est arrivé le Tribunal du travail.

Par ailleurs, en vertu de l'approche adoptée par le Tribunal du travail, l'employée ne peut négocier collectivement une entente avec l'agence de façon à inclure les conditions de travail susceptibles d'être importantes pour elles et exécutoires à l'intérieur de l'entente tripartite. Ceci constitue une cinquième conséquence absurde de la décision du Tribunal du travail. Cela n'est aucunement nécessaire puisque ces employés pourraient se syndiquer comme employés de l'agence. À titre d'illustration, dans *Sutton Place Hotel*, précité, la CRTO a accrédité le syndicat des employés de l'hôtel et du club, section locale 299 pour représenter les employés de la société de gestion non pas à l'égard du client, Sutton Place Hotel, mais de la société qui offrait les services d'entretien à ce client. Dans la même veine, voir *Tower Company*, précité. En Ontario, des syndicats ont réussi à se faire accréditer comme unités de négociation visant seulement des employés d'agence, voir *Niagara Employment Agency Inc.*, [1989] O.L.R.D. No. 921 (QL); *I.M.*

Inc., [1989] O.L.R.D. No. 970 (QL); *First Team Personnel Inc.*, [1994] O.L.R.D. No. 2630 (QL).

140 Furthermore, in its decision in *All-Work, Inc.*, 193 N.L.R.B. 918 (1971), in response to a petition by a union to establish a bargaining unit comprised of employees of a temporary help agency, the U.S. National Labor Relations Board found there to be no legal impediment to the establishment of such a unit pursuant to the *National Labor Relations Act*. In concluding that the agency was, indeed, the employer of these employees, the Board made the following observation (at p. 919):

> Nor do we believe that the fact that the Employer does not exercise control over the entire employment relationship is a sufficient reason for failing to grant the laborers their statutory right to engage in collective bargaining. The Employer herein controls the wage rates, the manner in which they are paid, the assignment of work, and, in many cases, the transportation of the laborers to the jobsites. Although the Employer does not actually supervise the work performed it thus has control over some of the most important aspects of the employer-employee relationship. We therefore find that effective and meaningful collective bargaining could take place between the Employer and the Petitioner and that the laborers, as employees of the Employer, are entitled to such bargaining if they indicate that they desire it. [Emphasis added.]

Moberly, *supra*, further explains, at p. 693, after citing this decision, that the employees of temporary services agencies continue to have the right to unionize, and thus bargain collectively, *vis-à-vis* the agency for which they work. In the U.S., collective agreements establishing important terms, such as wages, hours, and other conditions of employment, have been successfully concluded with such agencies.

141 A sixth absurd consequence of the Labour Court's approach is its significant interference with the employee's rights under other fundamental pieces of legislation aimed at protecting employees. The appellant draws our attention to the fact that many rights and benefits for employees established by the *Act respecting labour stand-*

Personnel Agency Inc., [1989] O.L.R.D. No. 970 (QL); *First Team Personnel Inc.*, [1994] O.L.R.D. No. 2630 (QL).

Par ailleurs, dans *All-Work, Inc.*, 193 N.L.R.B. 918 (1971), en réponse à une requête présentée par un syndicat aux fins de l'établissement d'une unité de négociation composée d'employés d'une agence de personnel temporaire, le National Labor Relations Board américain a conclu qu'il n'existait en droit aucun obstacle à l'établissement d'une telle unité en vertu de la *National Labor Relations Act*. Dans sa conclusion que l'agence était en fait l'employeur de ces employés, le Board a fait l'observation suivante (à la p. 919):

> [TRADUCTION] Nous ne croyons pas non plus que le fait que l'employeur n'exerce pas de contrôle sur l'ensemble de la relation d'emploi constitue une raison suffisante pour ne pas accorder aux travailleurs le droit que leur reconnaît la loi de participer à la négociation collective. L'employeur exerce un contrôle sur les taux salariaux, le versement de ces salaires, l'affectation du travail et, dans de nombreux cas, le transport de ces travailleurs jusqu'au lieu de travail. Bien que l'employeur ne supervise pas réellement le travail exécuté, il exerce un contrôle sur certains des aspects les plus importants de la relation employeur-employé. Nous statuons en conséquence qu'il pourrait y avoir négociations collectives efficaces et valables entre l'employeur et le requérant et que les travailleurs, à titre d'employés de cet employeur, ont droit d'y prendre part s'ils le désirent. [Je souligne.]

Après avoir cité cette décision, Moberly, *loc. cit.*, à la p. 693, explique que les employés d'agences de services temporaires continuent d'avoir le droit de se syndiquer et de négocier collectivement avec l'agence pour laquelle ils travaillent. Aux États-Unis, on a réussi à conclure avec de telles agences des conventions collectives établissant d'importantes conditions de travail, dont le salaire, les heures de travail et autres.

Une sixième conséquence absurde de la démarche du Tribunal du travail est qu'elle constitue une atteinte importante aux droits dont bénéficie le salarié aux termes d'autres textes de loi fondamentaux destinés à le protéger. L'appelante attire notre attention sur le fait que de nombreux droits et avantages offerts aux salariés en vertu de la *Loi sur*

ards depend upon a period of continuous service with one employer. An example of such a right is the recourse against unjust dismissal found in s. 124. Were the client of an agency to be considered the employer in the tripartite arrangement for the purposes of this legislation, the rights under this legislation which depend upon a given period of continuous service with one employer will be denied the employee or, at the very least, limited, given the relatively short duration of the temporary replacement.

142 At the same time, the employee may well work for the agency for a long enough period to establish these rights. The contractual employment relationship between the agency and the employee will generally continue through successive assignments with either the same client or different clients of the agency. As Gagnon, LeBel and Verge, *supra*, have observed, at pp. 62-63:

> [TRANSLATION] Subject to statutory, regulatory or contractual provisions to the contrary, the continuity of the employment relationship is not normally interrupted by a temporary break in the performance of work, which is usually characterized as a layoff. Although a layoff may amount to a dismissal, especially if it continues, it does not usually terminate the employment relationship; the performance of work is merely suspended until the employee is called back to work. Thus, an employment relationship may, in a fairly regular manner, involve successive periods of work separated by periods of annual, seasonal or other inactivity without the continuity of that relationship being interrupted.

In fact, the *Act respecting labour standards* expressly contemplates this type of contract of employment. Section 1(12) defines "uninterrupted service" for the purposes of this Act as

> the uninterrupted period during which the employee is bound to the employer by a contract of employment, even if the performance of work has been interrupted without cancellation of the contract. . . .

143 It would be irrational to qualify the client in a tripartite relationship as the employer for this regime, as to do so would deny the employees of

les normes du travail reposent sur une période de service continu auprès d'un employeur. Un exemple d'un tel droit est le recours pour congédiement injuste en vertu de l'art. 124. Si le client d'une agence est considéré, pour les fins de cette loi, comme l'employeur dans la relation tripartite, le salarié ne pourra bénéficier des droits fondés sur une période de service continu auprès d'un employeur, que lui offre la loi, ou tout au moins il en bénéficiera de façon limitée compte tenu de la période relativement courte de remplacement temporaire.

L'employé pourrait aussi travailler pour l'agence pendant une période suffisamment longue pour établir ces droits. La relation d'emploi contractuelle entre l'agence et l'employé se poursuivra généralement au cours des diverses affectations auprès du même client ou de clients différents de l'agence. Comme l'affirment Gagnon, LeBel et Verge, *op. cit.*, aux pp. 62 et 63:

> La continuité du rapport de travail n'est normalement pas interrompue, sous réserve de prescriptions légales, réglementaires ou contractuelles à l'effet contraire, par la discontinuité temporaire de la prestation de travail, que l'on qualifie le plus souvent de mise à pied. Bien qu'il arrive qu'une mise à pied, surtout si elle perdure, puisse équivaloir à un licenciement, elle n'entraîne normalement pas la rupture du lien de travail; l'exécution de la prestation de travail n'est que suspendue jusqu'au rappel au travail du salarié. Ainsi, un rapport de travail peut donner lieu, avec plus ou moins de régularité, à des périodes successives d'exécution du travail espacées chacune de périodes d'inactivité annuelle, saisonnière ou autre sans que sa continuité ne soit pour autant interrompue.

En fait, la *Loi sur les normes du travail* prévoit expressément ce type de contrat de travail. Son article 1(12) définit ainsi l'expression «service continu» pour les fins de la Loi:

> . . . la durée ininterrompue pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur par un contrat de travail, même si l'exécution du travail a été interrompue sans qu'il y ait résiliation du contrat . . .

Il serait irrationnel de considérer le client dans une entente tripartite comme l'employeur pour les fins de ce régime puisque l'on se trouverait ainsi à

the agency the very protection this legislation is intended to provide. This result was clearly rejected by Grenier J. in *Vassart*, *supra*. The Chief Justice acknowledges this problem, yet attempts to resolve it by holding that the employer need not be the same for all labour and employment statutes, particularly where these have different aims. In other words, the agency could be considered the employer for the purposes of ensuring minimum labour standards while the client would become the employer for the purposes of collective bargaining. Such an interpretation would also place the employee in an unworkable situation, however. Identifying the agency as the employer for the purposes of labour standards based on continuous service cannot protect these rights in a meaningful way for the employee where they have not been obtained pursuant to the collective agreement to which that employee is bound.

144 By way of example, while an employee may have worked long enough for the agency to earn the right under ss. 66 *et seq*. of the *Act respecting labour standards* to a certain period of paid holidays from the agency as employer, that employee's obligations pursuant to the collective agreement, which will be based on a shorter period of employment, may mandate her continued attendance at work. Any condition of employment in the collective agreement which interferes with such a right will not violate the *Act respecting employment standards* as the client is not the employer under this model. In any event, given the shorter period of employment with the client, such a condition would not violate the Act as regards the client's obligations as employer to that employee. The Labour Court decision thus results in denying basic legislated terms of employment for employees involved in tripartite employment arrangements, a consequence equally disturbing to those previously mentioned.

145 As I stated at the outset, the Labour Court is charged with overseeing the certification scheme which enables employee associations, usually

priver les employés de l'agence de la protection même que la loi a voulu leur accorder. Ce résultat a clairement été rejeté par le juge Grenier dans l'affaire *Vassart*, précitée. Le Juge en chef reconnaît ce problème, mais tente de le résoudre en statuant que l'employeur n'a pas besoin d'être le même dans toutes les lois en matière d'emploi, notamment lorsqu'elles ont des buts différents. En d'autres termes, l'agence pourrait être considérée comme l'employeur pour les fins de garantir l'existence des normes de travail minimales, alors que le client pourrait devenir l'employeur pour les fins de la négociation collective. Une telle interprétation placerait toutefois l'employé dans une situation impossible. Établir que l'agence est l'employeur pour les fins de l'application des normes du travail fondées sur le service continu ne peut protéger les droits de l'employé d'une façon valable lorsque ceux-ci ne découlent pas d'une convention collective à laquelle est lié cet employé.

Ainsi, à titre d'exemple, même si une employée peut avoir travaillé suffisamment longtemps dans une agence pour acquérir de celle-ci à titre d'employeur, en vertu des art. 66 et suiv. de la *Loi sur les normes du travail*, le droit à une certaine période de congé payé, les obligations de cette employée aux termes de la convention collective — alors fondées sur une période plus courte d'emploi — pourraient bien faire qu'elle soit contrainte de continuer de se présenter au travail. Une condition de travail dans la convention collective qui va à l'encontre d'un tel droit ne contreviendra pas à la *Loi sur les normes du travail* puisque le client n'est pas l'employeur sous ce modèle. Quoi qu'il en soit, compte tenu de la période d'emploi plus courte auprès du client, une telle condition ne contreviendrait pas à la Loi pour ce qui est des obligations du client à titre d'employeur de cette employée. La décision du Tribunal du travail a donc pour effet de refuser à des employés dans une relation d'emploi tripartite, des conditions de travail prévues dans une loi, conséquence tout aussi troublante que celles qui ont déjà été évoquées.

Comme je l'ai mentionné au début, il appartient au Tribunal du travail de surveiller l'application du régime d'accréditation qui permet aux associations

unions, to bargain collectively on behalf of the employees in a particular workplace. The tribunal thus plays a very important role in this legislation aimed at regulating an employer's inherent power over its employees. Nonetheless, it has used an interpretation of its enabling legislation which creates confusion for employees who wish to enforce important rights in the workplace, prevents these employees from benefitting, in a meaningful way, from collective bargaining, whether in the client's workplace or with the agency, and interferes with their access to other rights and benefits in legislation which has the goal of protecting employees through enforcing minimum employment standards. This result arises from the simultaneous failure of the Labour Court to recognize the fundamental legal control of the employee by the agency in the circumstances of this appeal and placement of that employee within the legal regime of the collective agreement binding the City and its regular employees.

d'employés, habituellement des syndicats, de négocier collectivement pour le compte d'employés dans un lieu de travail particulier. Ce tribunal joue, en conséquence, un rôle très important dans le cadre de ce régime législatif destiné à réglementer le pouvoir inhérent de l'employeur sur ses employés. Le tribunal s'est, néanmoins, fondé sur une interprétation de sa loi habilitante qui crée de la confusion pour les salariés qui désirent faire valoir d'importants droits dans leur milieu de travail, qui les empêche de véritablement profiter de la négociation collective, que ce soit au lieu de travail du client ou à l'intérieur de l'agence, et qui entrave leur jouissance d'autres droits et avantages prévus dans une loi qui vise la protection des salariés par l'application de normes minimales du travail. Ce résultat découle du fait que le Tribunal du travail a, du même souffle, d'une part, omis de reconnaître le contrôle juridique fondamental exercé par l'agence sur l'employée dans les circonstances du présent pourvoi et, d'autre part, a placé cette employée à l'intérieur du régime juridique de la convention collective qui lie la Ville et ses employés permanents.

146 While the Labour Court has the broad jurisdiction to interpret its legislation and decide the question before it, even when this requires filling gaps and resolving ambiguities in statutes, this jurisdiction cannot extend to an interpretation which essentially ignores the fundamental requirement that an employer and an employee have actually agreed to enter a legal relationship of employment and brings results diametrically opposed to those intended by the Code and other pieces of labour legislation. Such a result is not only patently unreasonable, it is absurd. Moreover, as I have demonstrated, there is a straightforward solution to this problem, the test proposed in *Coderre*, *supra*, *Vassart*, *supra*, and by Deschamps J.A. in the Court of Appeal decision. Such a test avoids these absurd results while permitting the fulfilment of the fundamental objectives of the Code. For this reason, this Court must intervene to correct the error committed by the Labour Court in this case.

Bien que le Tribunal du travail jouisse d'une vaste compétence pour interpréter sa loi constitutive et se prononcer sur la question dont il est saisi, même lorsqu'il doit, pour ce faire, combler des lacunes et résoudre des ambiguïtés dans les lois, cette compétence ne va pas jusqu'à en arriver à une interprétation qui, d'une part, ignore essentiellement l'existence de l'obligation fondamentale qu'un employeur et un salarié aient convenu de conclure un contrat de travail qui les lie légalement et, d'autre part, aboutit à des résultats diamétralement opposés à ceux visés par le Code et d'autres lois du travail. Un tel résultat est non seulement manifestement déraisonnable, mais absurde. Par ailleurs, comme je l'ai démontré, il existe une solution simple à ce problème, c'est-à-dire l'application du test proposé dans les affaires *Coderre* et *Vassart*, précitées, ainsi que par le juge Deschamps en Cour d'appel. Un tel test permet d'éviter d'arriver à des résultats absurdes, tout en permettant d'atteindre les objectifs fondamentaux du Code. C'est pourquoi notre Cour doit intervenir pour corriger l'erreur commise par le Tribunal du travail en

The decision of the Labour Court cannot be sustained.

147 It is important to recall here that at no point has there been a finding or allegation that the City was inspired by anti-union intentions. Absent a policy-related concern of this type, the effect of the Labour Court's decision is fundamentally to determine the conditions of employment governing the employee of an agency. Doctrine cited by both the appellant and the respondent supports the conclusion I reach in these circumstances. In discussing how best to determine the true employer in employment relationships such as the one at issue in this appeal, I. Christie, G. England and B. Cotter, *Employment Law in Canada* (2nd ed. 1993), provide the following commentary (at p. 36):

> Of course, policy concerns play a dominant role in the approach of arbitrators and labour boards, and in the collective bargaining context it will often make good sense to hold the user [client of the agency] to be "employer" in order to combat union busting. However, different policies come in to play when the question is who should bear the burden of statutory and contractual benefits that depend on uninterrupted seniority with a single employer. To make the user the "employer" would impede the accrual of seniority for agency workers who are assigned relatively regularly to different users. It is submitted, therefore, that in only the clearest of situations should the agency worker be regarded as "employed" by anyone other than the agency for the purpose of statutory and contractual benefits. [Emphasis added.]

148 The present appeal certainly does not present "the clearest of situations". On the contrary, as Deschamps J.A. concluded in this case at the Court of Appeal, the decision of the Labour Court brings results so absurd as to be at the very least patently unreasonable. For this reason, I cannot agree with the result reached by the Chief Justice in disposing of this appeal.

l'espèce. La décision du Tribunal du travail ne saurait être maintenue.

Il importe de rappeler que l'on n'a jamais affirmé ou soutenu en l'espèce que la Ville était animée par d'intentions antisyndicales. En l'absence d'une telle préoccupation de principe, la décision du Tribunal du travail a fondamentalement pour effet de déterminer les conditions de travail de l'employée d'une agence. La doctrine citée tant par l'appelante que l'intimé appuie la conclusion à laquelle j'arrive dans les circonstances. Lorsqu'ils examinent la meilleure façon de déterminer quel est le véritable employeur dans une relation de travail comme celle en cause en l'espèce, I. Christie, G. England et B. Cotter font les commentaires suivants dans *Employment Law in Canada* (2e éd. 1993), à la p. 36:

> [TRADUCTION] Certes, les préoccupations de principe jouent un rôle dominant dans la démarche des arbitres et des commissions des relations du travail, et, dans le contexte de la négociation collective, il sera souvent logique de considérer l'usager [le client de l'agence] comme l'«employeur» de façon à lutter contre les pressions antisyndicales. Cependant, différents principes entrent en jeu lorsque la question est de déterminer qui devrait assumer la responsabilité des avantages d'origine législative et contractuelle, avantages fondés sur un service continu auprès d'un seul employeur. Considérer l'usager comme l'«employeur» nuirait à l'accumulation de l'ancienneté par les employés d'agence qui sont périodiquement affectés à divers usagers. En conséquence, nous soutenons que ce n'est que dans les cas les plus clairs que l'employé d'une agence doit être considéré comme «employé» par une personne autre que l'agence pour les fins des avantages d'origine législative et contractuelle. [Je souligne.]

Le présent pourvoi ne constitue certainement pas «le cas le plus clair». Au contraire, comme l'a conclu le juge Deschamps de la Cour d'appel, la décision du Tribunal du travail donne lieu à des résultats si absurdes qu'ils sont pour le moins manifestement déraisonnables. C'est pourquoi je ne puis souscrire au résultat auquel arrive le Juge en chef.

III. Conclusion and Disposition

149 The Labour Court was in error in that it did not apply the proper test in its interpretation of the *Labour Code* as regards a tripartite relationship involving an agency, its employee, and its client. This error is patently unreasonable because it brings about an absurd result. Consequently, I would allow the appeal, set aside the judgments of the Superior Court and the Court of Appeal, quash the decisions of the labour commissioner and Labour Court, and dismiss the Union's request under s. 39 of the *Labour Code*, the whole with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, L'HEUREUX-DUBÉ J. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Bélanger Sauvé, Montreal.

Solicitor for the respondent: Pierre Gingras, Montreal.

III. Conclusion et dispositif

Le Tribunal du travail a commis une erreur parce qu'il n'a pas appliqué le bon test dans son interprétation du *Code du travail*, précité, dans le cas d'une relation tripartite entre une agence, son employé et son client. Il s'agit d'une erreur manifestement déraisonnable parce qu'elle aboutit à un résultat absurde. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi, d'infirmer les décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, d'annuler les décisions du commissaire du travail et du Tribunal du travail, et de rejeter la requête présentée par le syndicat en vertu de l'art. 39 du *Code du travail*, le tout avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge L'HEUREUX-DUBÉ *est dissidente.*

Procureurs de l'appelante: Bélanger Sauvé, Montréal.

Procureur de l'intimée: Pierre Gingras, Montréal.