

Northern Telecom Limited *Appellant;*

and

Communications Workers of Canada
Respondent;

and

David P. Thompson et al. *Intervenors;*

and

The Canada Labour Relations Board
Tribunal.

1978: November 15; 1979: June 28.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,
Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Constitutional law — Labour relations — Jurisdiction of the Canada Labour Relations Board — Absence of evidence on the constitutional facts — British North America Act, ss. 91, 92(10)(a) — Canada Labour Code, R.S.C. c. L-1, ss. 2, 108.

On April 22, 1976, the Canada Labour Relations Board (the "Board") certified the Communications Workers of Canada (the "Union") as bargaining agent for the employees of Northern Telecom Limited ("Telecom") working as supervisors in its Western Region Installation Department. At the proceedings, Telecom did not directly contest the jurisdiction of the Board, stating it reserved its rights on that constitutional issue. Though no evidence was directed to the question of jurisdiction, the Board referred to the long history of the earlier certifications for the installers and held that Telecom's Installation Department at least was excluded by s. 92(10)(a) of the *B.N.A. Act* from provincial jurisdiction. Therefore, the Board had jurisdiction and the supervisors were employees within the meaning of the *Canada Labour Code*. Telecom unsuccessfully brought a section 28 application to set aside the order of the Board before the Federal Court of Appeal. Leave to appeal to this Court was granted on the question of whether the employees of Telecom are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business, within the meaning of the Code.

Held: The appeal should be dismissed.

Northern Telecom Limitée *Appelante;*

et

Les Travailleurs en communication du Canada *Intimé;*

et

David P. Thompson et al. *Intervenants;*

et

Le Conseil canadien des relations du travail
Tribunal.

1978: 15 novembre; 1979: 28 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit constitutionnel — Relations de travail — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — Absence de preuve relativement aux faits constitutionnels — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92(10)a) — Code canadien du travail, S.R.C. chap. L-1, art. 2, 108.

Le 22 avril 1976, le Conseil canadien des relations du travail (le «Conseil») a accrédité les Travailleurs en communication du Canada (le «Syndicat») à titre d'agent négociateur des employés de Northern Telecom Limitée («Telecom») travaillant comme surveillants pour son service d'installation de la région de l'ouest. Au cours des procédures, Telecom n'a pas directement contesté la compétence du Conseil, affirmant qu'elle s'en réservait cependant tous les droits. Même si la question de la compétence n'a pas fait l'objet d'une preuve, le Conseil a fait l'historique des premières accréditations concernant les installateurs et a conclu que le service de l'installation de la compagnie, pour sa part du moins, est exclu de la compétence provinciale en vertu de l'al. 92(10)a) de l'*A.A.N.B.* Par conséquent, le Conseil est compétent et les surveillants sont des employés au sens du *Code canadien du travail*. Telecom a présenté devant la Cour d'appel fédérale une demande visant à faire annuler, conformément à l'art. 28, l'ordonnance du Conseil; mais cette demande a été rejetée. La demande d'autorisation d'interjeter un pourvoi devant cette Cour a été accordée sur la question de savoir si les employés de Telecom sont employés dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale ou relativement à celle-ci au sens du Code.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Even if the Federal Court of Appeal appears to have treated the jurisdictional issue as one of judicial review of an administrative board, the answer to the question posed is found in principles governing the constitutional division of authority over labour relations. By section 108, the Board has jurisdiction with respect to persons employed on federal works, undertakings or businesses, as defined in s. 2 of the Code. To determine the constitutional issues, it is clear that certain kinds of 'constitutional facts' are required. Among these are:

- (1) the general nature of Telecom's operation as a going concern and, in particular, the role of the installation department within that operation;
- (2) the nature of the corporate relationship between Telecom and the companies that it serves, notably Bell Canada;
- (3) the importance of the work done by the installation department of Telecom for Bell Canada as compared with other customers;
- (4) the physical and operational connection between the installation department of Telecom and the core federal undertaking within the telephone system.

In determining whether a particular subsidiary operation forms an integral part of the federal undertaking, the judgment is functional and practical, emphasizing the factual character of the ongoing undertaking. To ascertain the nature of the operation, one must assess the normal or habitual activities of the business, which calls for a fairly complete set of factual findings. Here, there is some question as to the presence of both federal and provincial undertakings, requiring careful consideration of the connection between this subsidiary operation and the core undertakings. It is clear from the record that there is a near-total absence of relevant and material constitutional facts upon which such a delicate judgment must be made. Absent these facts, this Court would be ill-advised to essay to resolve the constitutional issue. Furthermore, Telecom did not apply to the Court, pursuant to Rule 17 of the *Supreme Court Rules* for the purpose of having a constitutional question stated. As Telecom effectively deprived a reviewing court of the necessary constitutional facts upon which to reach any valid conclusion on the constitutional issue, the matter will not be referred back to the Board to hear evidence. This Court being in no position to give a definite answer to the constitutional issue, that question awaits another day and the appeal is dismissed simply on the basis that the appellant Telecom has failed to show reversible error on the part of the Board.

Même si la Cour d'appel fédérale semble avoir considéré la question de compétence comme une question de contrôle judiciaire d'un organisme administratif, la réponse à la question posée dépend des principes régissant le partage constitutionnel des compétences en matière de relations de travail. Aux termes de l'art. 108, la compétence du Conseil s'étend aux personnes qui travaillent pour des entreprises, affaires ou ouvrages fédéraux, au sens de l'art. 2 du Code. Il est clair que certains faits sont décisifs sur la question constitutionnelle. Il s'agit notamment:

- (1) de la nature générale de l'exploitation de Telecom en tant qu'entreprise active et, en particulier, du rôle du service de l'installation dans cette exploitation;
- (2) de la nature du lien entre Telecom et les sociétés avec lesquelles elle fait affaires, notamment Bell Canada;
- (3) de l'importance du travail effectué par le service de l'installation de Telecom pour Bell Canada, en comparaison avec ses autres clients;
- (4) du lien matériel et opérationnel entre le service de l'installation de Telecom et l'entreprise fédérale principale dans le réseau téléphonique.

La décision par laquelle on détermine si une exploitation accessoire fait partie intégrante de l'entreprise fédérale doit être un jugement fonctionnel et pratique, mettant l'accent sur le caractère véritable de l'entreprise active. Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut évaluer les activités normales ou habituelles de l'affaire, ce qui exige des conclusions de fait assez complètes. En l'espèce, le litige porte sur des entreprises à la fois fédérales et provinciales, nécessitant une analyse attentive du lien entre l'exploitation accessoire et l'exploitation principale. La lecture du dossier révèle l'absence quasi totale de preuve concernant les faits pertinents, nécessaires à la solution d'un litige aussi délicat. Vu l'absence de preuve de ces faits, cette Cour serait malavisée de tenter de résoudre la question d'ordre constitutionnel. De plus, Telecom n'a pas demandé que la question constitutionnelle soit arrêtée en conformité de la Règle 17 des *Règles de la Cour suprême*. Puisque Telecom a effectivement privé la Cour siégeant en révision de la preuve des faits essentiels pour parvenir à une conclusion valable sur la question constitutionnelle, l'affaire ne sera pas renvoyée au Conseil pour qu'il entende des témoignages. Cette Cour n'étant pas en mesure de trancher nettement la question constitutionnelle, ce sera pour une autre fois et le pourvoi est rejeté pour l'unique motif que l'appelante, Telecom, n'a pas réussi à démontrer que le Conseil avait commis une erreur donnant lieu à l'annulation de sa décision.

R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd., [1970] 2 O.R. 654, appeal quashed [1971] 1 O.R. 121; *Jacmain v. Attorney General of Canada et al.*, [1978] 2 S.C.R. 15; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Arrow Transfer Co. Ltd.*, [1974] 1 Can. L.R.B.R. 29; *Capital Cities Communications Inc. v. C.R.T.C.*, [1978] 2 S.C.R. 141; *Public Service Board v. Dionne*, [1978] 2 S.C.R. 191; *City of Toronto v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52; *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767; *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122; *In re the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529; *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178 referred to.

APPEAL from a decision of the Federal Court of Appeal¹ dismissing an application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board. Appeal dismissed.

William S. Tyndale, Q.C., and *Robert Monette*, for the appellant.

Aubrey E. Golden and *Maurice Green*, for the respondent, Communications Workers of Canada.

George Hynna, for the Canada Labour Relations Board.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—On April 22, 1974, over five years ago, the Communications Workers of Canada (the “Union”) applied to the Canada Labour Relations Board (the “Board”) for certification in respect of a unit comprising some 148 employees of Northern Telecom Limited (formerly Northern Electric Company Limited) (“Telecom”). The proposed bargaining unit comprised:

all employees of Northern Telecom Limited working in its Western Region Installation Department as supervisors.

The Board found that the supervisors were employees within the meaning of the *Canada Labour Code*, that the proposed unit was appropriate for collective bargaining and that the majority

¹ [1977] 2 F.C. 406.

Jurisprudence: *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, appel cassé [1971] 1 O.R. 121; *Jacmain c. Procureur général du Canada et autre*, [1978] 2 R.C.S. 15; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Arrow Transfer Co. Ltd.*, [1974] 1 Can. L.R.B.R. 29; *Capital Cities Communications Inc. c. C.R.T.C.*, [1978] 2 R.C.S. 141; *Régie des services publics c. Dionne*, [1978] 2 R.C.S. 191; *City of Toronto v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52; *Commission du Salaire minimum c. Bell Canada*, [1966] R.C.S. 767; *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122; *In re la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, [1955] R.C.S. 529; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 178.

POURVOI à l'encontre d'une décision de la Cour d'appel fédérale¹ qui a rejeté une demande en vue de faire annuler une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail. Pourvoi rejeté.

William S. Tyndale, c.r., et *Robert Monette*, pour l'appelante.

Aubrey E. Golden et *Maurice Green*, pour l'intimé, Travailleurs en communication du Canada.

George Hynna, pour le Conseil canadien des relations du travail.

Version française du jugement de la cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Le 22 avril 1974, il y a plus de cinq ans, le syndicat, les Travailleurs en communication du Canada, a demandé au Conseil canadien des relations du travail (le «Conseil») son accréditation pour une unité de 148 employés de Northern Telecom Limitée (antérieurement la Compagnie Northern Electric Limitée) («Telecom»). L'unité de négociation proposée comprend: «tous les superviseurs de Northern Telecom Ltée qui travaillent pour son service d'installation de la région de l'ouest.»

Le Conseil a conclu que les surveillants étaient des employés au sens du *Code canadien du travail*, que l'unité proposée était habile à négocier collectivement et que la majorité des employés faisant partie

¹ [1977] 2 C.F. 406.

of the employees constituting the unit wished to have the Union represent them as their bargaining agent. By an order of the Board, dated April 22, 1976, the Union was certified as bargaining agent for the employees in the unit.

At first glance, this would appear to be a routine application for certification. But the subsequent judicial history of this appeal has proven to be far from routine and its resolution puts the Court in an unusual and difficult dilemma. In no small part, this can be attributed to the strange position taken by Telecom in the proceedings. In order to understand how the situation arose, it is necessary to recount the history of this case—the positions of the parties before the Board, the proceedings before the Board, the Board's decision and the disposition of the section 28 application to the Federal Court of Appeal.

THE POSITIONS OF THE PARTIES BEFORE THE BOARD

All of the employees in the proposed bargaining unit work in that part of Canada lying to the west of Telecom's "Brighton Line", a line drawn north from the town of Brighton in the province of Ontario, which Telecom employs to divide the country into two regions for internal administrative purposes. The installers in this Western Region are covered by a collective agreement in which Telecom voluntarily recognized the same union, the Communications Workers of Canada, as bargaining agent for the installers. By the application which is the subject of the present proceedings, the Union sought certification as bargaining agent for the supervisors of these installers.

In its reply to the Union's application, the employer, then known as The Northern Electric Company Limited, stated that its business was that of designing, manufacturing and selling communications systems and equipments and of installing communications systems and equipments, throughout Canada and other parts of the world. The application was opposed principally on the ground that the proposed bargaining unit was not an appropriate unit for purposes of collective bargaining and further, that the supervisors per-

de l'unité voulaient que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur. En conséquence, le 22 avril 1976, le Conseil a rendu une ordonnance accréditant le syndicat à titre d'agent négociateur des employés faisant partie de l'unité.

A première vue, il s'agit d'une simple requête en accréditation. Mais l'histoire judiciaire subséquente de ce pourvoi est plutôt exceptionnelle et sa solution place la Cour devant un dilemme inhabituel et complexe. L'attitude de Telecom au cours des procédures est loin d'être étrangère à cette situation. Afin de comprendre comment les parties en sont arrivées là, il convient de relater chronologiquement les étapes de cette affaire—les positions des parties devant le Conseil, les procédures devant lui, sa décision et le jugement de la Cour d'appel fédérale relativement à la demande présentée en vertu de l'article 28.

LES POSITIONS DES PARTIES DEVANT LE CONSEIL

Tous les employés faisant partie de l'unité de négociation proposée travaillent dans une partie du Canada située à l'ouest de la «ligne Brighton» de Telecom, une ligne tirée vers le nord à partir de la ville de Brighton (Ontario), dont Telecom se sert pour diviser le pays en deux régions pour fins d'administration interne. Les installateurs travaillant dans la région de l'ouest sont assujettis à une convention collective dans laquelle Telecom a volontairement reconnu le même syndicat, les Travailleurs en communication du Canada, à titre d'agent négociateur des installateurs. Par la requête qui fait l'objet des présentes procédures, le syndicat demande son accréditation comme agent négociateur des surveillants de ces installateurs.

Dans sa réponse à la requête du syndicat, l'employeur, alors connu sous le nom de Compagnie Northern Electric Limitée, déclare qu'il conçoit, fabrique, vend et installe des réseaux et du matériel de communication dans tout le Canada et dans d'autres parties du monde. La requête est essentiellement contestée parce que l'unité de négociation proposée ne constitue pas une unité habile à négocier collectivement et, en outre, parce que les surveillants exercent des fonctions de direction et ne sont donc pas des «employés» au sens du *Code*

formed management functions and were not "employees" within the meaning of the *Canada Labour Code*. Paragraph 15 of Telecom's reply reads in part:

15. The present application has been filed with your Honourable Board only because the applicant knows that it cannot be certified for this group by a provincial Board . . .

In his opening statement before the Board Mr. Golden, counsel for the Union, alluded to paragraph 15 of the reply which, he said, raised inferentially, but not directly, a constitutional issue. He said:

I would like to dispose of that to know whether, in fact, the respondent accepts the jurisdiction of this Board to here entertain this application on the basis of the constitution governing this country and if so, we will not have to deal with that any further. As I say, it has not been raised directly.

At the conclusion of his preliminary statement Mr. Golden returned again to the question whether the employer was advancing any constitutional challenge to the jurisdiction of the Board.

First and of course, the most important area is whether to know or not the respondent challenges the constitutional jurisdiction because without that unless that is beside it I don't think we can go very much further.

Mr. Monette, counsel for Telecom, at the outset of his preliminary statement said:

Well, Mr. Chairman and Members of the Board, with your permission I will address myself to one question which has been raised now on two occasions by my learned friend. Which he quotes as a constitutional issue. You will notice, from the reply of the respondent, there is no specific allegation where it is suggested that this Board does not have jurisdiction and if this were to be the respondent's opinion, it would be clearly stated in one or more paragraphs in the reply and there is nothing to that in the reply. May I state the following. Although the respondent does not and will not contest this Board's jurisdiction to hear the case and adjudge on its merits, I still don't want to leave my confrère under the impression and he knows that quite well, as much as I do, that the sole fact of one or more parties agreeing or suggesting that you have jurisdiction entails an immediate jurisdiction on the part of this Board and I just don't want to leave the impression that therefore it is a final

canadien du travail. Le paragraphe 15 de la réponse de Telecom se lit comme suit:

[TRADUCTION] 15. Le requérant s'est adressé au Conseil canadien des relations du travail seulement parce qu'il savait ne pas pouvoir obtenir son accréditation d'une commission provinciale . . .

Dans ses remarques préliminaires devant le Conseil, M^e Golden, l'avocat du syndicat, a fait allusion au paragraphe 15 de la réponse en disant que celui-ci soulevait, par déduction et non directement, une question d'ordre constitutionnel. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Je voudrais savoir si, en réalité, l'intimée reconnaît que le Conseil, suivant la constitution de notre pays, est compétent pour entendre la présente requête et, si c'est le cas, il ne sera pas nécessaire de nous étendre plus longtemps sur le sujet. Comme je l'ai dit, cette question n'est pas soulevée directement.

A la fin de ses remarques préliminaires, M^e Golden s'est à nouveau demandé si l'employeur contestait la compétence constitutionnelle du Conseil.

[TRADUCTION] Tout d'abord, il est très important de savoir si l'intimée conteste la compétence constitutionnelle car si c'est le cas, je ne pense pas que nous puissions aller beaucoup plus loin.

M^e Monette, l'avocat de Telecom, a déclaré au début de ses remarques préliminaires:

[TRADUCTION] M. le Président et MM. les Membres du Conseil, je voudrais, avec votre permission, traiter d'une question soulevée à deux reprises par mon confrère. Il prétend qu'il s'agit d'une question constitutionnelle. Vous remarquerez, à la lecture de la réponse de l'intimée, qu'elle ne prétend nulle part que le Conseil n'est pas compétent et, si c'était son opinion, l'intimée l'aurait clairement allégué dans un ou plusieurs paragraphes de sa réponse. Or ce n'est pas le cas. Puis-je ajouter ceci. Même si l'intimée ne conteste pas et ne contestera pas la compétence du Conseil pour entendre cette requête et la trancher sur le fond, je tiens à ne pas donner à mon collègue l'impression—et il le sait aussi bien que moi—que le simple fait qu'une partie ou plus la reconnaissent donne automatiquement compétence au Conseil; je ne veux pas laisser l'impression que cette question est réglée. L'intimée ne contestera pas la compétence du Conseil, mais je tiens néanmoins à préciser

and closed case. This respondent will not contest this Board's jurisdiction, but I still want to underline the fact that obviously you have the jurisdiction which is defined in the Act and still it is my suggestion, humble suggestion, that there is going to have to be an assumption on your part of the jurisdiction somehow or another based on facts. The only question I am saying is that even if I were to agree that you have jurisdiction, I don't think that this creates law as far as this board is concerned. So, I hope this answers my confrère's queries, on two occasions, on this. Once again stated we will not contest this Board's jurisdiction.

It will be observed that counsel stated, and repeated, that the employer did not contest the jurisdiction of the Board.

THE PROCEEDINGS BEFORE THE BOARD

The hearing continued for six days. The testimony and exhibits fill thirteen volumes. Most of the evidence was directed to the central issue of whether the supervisors performed management functions. That evidence exposed the internal operating procedures and hierarchy of Telecom, focusing upon the intricacies of the relationships between the supervisors and the installers beneath them, and between the supervisors and the various management personnel from the district managers on up through the departmental establishment. Only a trifle of the evidence could be said to have been directed to constitutional concerns or to be of relevance in resolving any such concerns.

As has been indicated, counsel for the Union attempted at the opening of the hearing to obtain some clarification as to the confusing stance of Telecom, but without success. In final argument, counsel for Telecom only added to the obfuscation when he said:

The Company has stated its position on the constitutional issue in this case, and it only wishes to reiterate that it reserves all its rights to contest eventually with respect to constitutional grounds.

Mr. Golden was driven to make this statement on behalf of the Union at the opening of his argument to the Board:

Firstly, I was not aware, except from having read the reply, that there was a serious constitutional issue in this case and it is not my opinion that there is now. My

qu'il est évident que vous avez la compétence que vous confère la Loi et, avec déférence, je prétends que vous devrez présumer que les faits vous donnent compétence. Bref, même si je vous dis que je reconnais votre compétence, je ne crois pas que cette reconnaissance soit créatrice de droit en ce qui vous concerne. J'espère que cela répond aux questions que mon confrère s'est posées à deux reprises. Je le répète, nous ne contesterons pas la compétence du Conseil.

Je tiens à souligner que l'avocat a précisé et répété que l'employeur ne contestait pas la compétence du Conseil.

LES PROCÉDURES DEVANT LE CONSEIL

L'audition a duré six jours. Les dépositions et les pièces sont reproduites en treize volumes. La preuve a en grande partie porté sur la principale question de savoir si les surveillants exerçaient des fonctions de direction. On y a donc traité des procédures de fonctionnement interne et des structures hiérarchiques de Telecom et, plus précisément, de la complexité des relations entre les surveillants et les installateurs relevant d'eux et entre les surveillants et le personnel de gestion, les chefs de district et cadres supérieurs du service. Seule une infime partie de la preuve porte sur la question constitutionnelle et pourrait servir à la résoudre.

Comme je l'ai indiqué, l'avocat du syndicat a demandé des explications, au début de l'audition, au sujet de la position équivoque de Telecom, mais il n'a pas eu de succès. A la clôture des plaidoiries, l'avocat de Telecom n'a qu'ajouté à la confusion lorsqu'il a déclaré:

[TRADUCTION] «La Compagnie a déjà fait état de sa position sur la question constitutionnelle dans la cause sous étude et veut seulement rappeler qu'elle se réserve tous les droits de contester éventuellement la compétence constitutionnelle du Conseil.»

Parlant au nom du syndicat, M^c Golden a fait la déclaration suivante au début de sa plaidoirie devant le Conseil:

[TRADUCTION] Premièrement, je ne savais pas, sauf d'après la lecture de la réponse, que la présente affaire soulevait une importante question constitutionnelle et je

friend has reserved the respondent's rights to contest, eventually, with respect to the constitutional area and it's always been my understanding that with administrative law and practice, that the proper procedure is to give the tribunal, whose constitutional authority may be questioned, an opportunity to adjudicate on that question, itself, in order to determine whether or not it will assume jurisdiction. My friend, on a couple of occasions, has been invited to determine, to indicate, whether the matter is going to be raised or not, whether it will be left lying or will be seriously considered. He refused to abandon the position and invites this Board, in effect, to exercise its power to decide that it has jurisdiction, without the benefit of hearing evidence on the question of his jurisdiction and without the benefit of having had argument on its jurisdiction. Now, I point this out because I am, of course, inviting the Board to assume jurisdiction and to go on, hopefully, to certify and if my friend chooses to contest, at that point, I would like it clearly on the record, that the [employer] at no time has presented evidence or legal argument which would indicate that the Board did not have constitutional jurisdiction. I realize that the Board cannot, by its own decision, give itself constitutional jurisdiction where it did not have it.

THE DECISION OF THE BOARD

The Board held against Telecom on all counts. It found that the supervisors were employees within the meaning of the *Canada Labour Code*, that the proposed unit was appropriate for collective bargaining and that the majority of the employees constituting the unit wished to have the Union represent them as their bargaining agent. None of these matters remains in controversy. The only point of continuing consequence is paragraph (a) of the Board's decision which states that the Board has:

- (a) found that the employer and supervisors concerned are engaged upon a work, undertaking or business to which the *Canada Labour Code* applies;

The decision of the Board is a lengthy document in which all of the salient points are carefully reviewed. The earlier certification proceedings are also recounted.

As Mr. Monette, counsel for Telecom, noted during his closing argument, there is a long history of certification for the installers, East and West,

ne pense pas que ce soit le cas. Mon confrère s'est réservé le droit de soulever la question constitutionnelle ultérieurement; à mon avis, la seule façon de procéder, en conformité des principes de droit administratif, est de donner au tribunal dont la compétence constitutionnelle est contestée l'occasion de se prononcer sur cette question et de juger s'il est compétent ou non. A quelques reprises, mon confrère a été invité à préciser s'il entendait soulever cette question, la laisser dormir ou la débattre sérieusement. Il a refusé de le faire mais, en réalité, il demande au Conseil d'exercer son pouvoir de décider s'il a compétence sans le bénéfice de témoignages et d'une argumentation sur cette question. Je le signale parce que, en conclusion, j'invite le Conseil à reconnaître sa compétence et à accréditer mon client et si mon confrère décide, à cette étape, de soulever le problème constitutionnel, je voudrais qu'il soit clairement inscrit au dossier que [l'employeur] n'a présenté aucune preuve ou plaidoirie étayant la thèse de l'absence de compétence du Conseil. En revanche, il est clair que le Conseil ne peut s'attribuer une compétence constitutionnelle qu'il n'a pas.

LA DÉCISION DU CONSEIL

Le Conseil a rejeté tous les arguments de Telecom. Il a conclu que les surveillants étaient des employés au sens du *Code canadien du travail*, que l'unité proposée était habile à négocier collectivement et que la majorité des employés faisant partie de l'unité voulaient que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur. Ces questions ne sont plus contestées. Le seul point encore en litige est exposé au paragraphe a) de la décision du Conseil selon lequel ce dernier:

- a) a constaté que l'employeur et les surveillants en cause travaillent à une entreprise, affaire ou ouvrage auquel s'applique le *Code canadien du travail*;

La décision du Conseil est un document exhaustif dans lequel tous les points saillants sont attentivement examinés. On y fait également état des procédures d'accréditation antérieures.

Comme l'a souligné M^e Monette, l'avocat de Telecom, à la clôture des plaidoiries, l'accréditation des installateurs des régions de l'Est et de

though not, of course, for the supervisors. Mr. Monette said:

There is no prior history of organization within the group of supervisors, may (sic) they East or West, however, there is an obvious long history of certification still in existence for the Installers, East and West. Ever since the 1940's, there has been a certification in the Province of Quebec and there has been a certification in the Province of Ontario. There has never emanated a Federal certification on account of lack of jurisdiction. However, in 1970, there were two cases that were brought in front of civil courts, one in the province of Quebec and one in the province of Ontario. And obviously, you know that I am referring to the judgment of Monsieur le juge Lacourcière of the Supreme Court of Ontario, 1970, I think Mr. Chairman indicated that there were already copies in the file, in the Board's file, of that decision.

Mr. Monette dealt at length with the judgment of Mr. Justice Lacourcière in *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*² to which I will later return.

In its decision the Board detailed some of the history of the earlier certifications, which I will summarize:

1945—Installers in Eastern Region included in certification granted by Labour Relations Board of the Province of Quebec in a bargaining unit described as:

All non-supervisory hourly-rated employees in the Province of Quebec excluding watchmen and printing trades.

Later—Separate collective agreement negotiated by the employer with installers although they remained in same bargaining unit as all other hourly-rated employees who were, generally speaking, in the manufacturing operations of the Company.

1958—The Union organized the installers of the Western Region and applied to the Canada Labour Relations Board for certification. The application was contested on constitutional grounds and the Canada

l'Ouest, à la différence des surveillants, existait depuis longtemps. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Le groupe des surveillants travaillant dans l'Est ou dans l'Ouest n'a jamais été accrédité auparavant; les installateurs de l'Est et de l'Ouest le sont depuis longtemps. Il faut remonter à 1940 pour constater qu'il y avait eu une accréditation au Québec et une en Ontario. A ce moment, il n'était pas question d'accréditation fédérale étant donné l'absence de compétence du fédéral. Or, en 1970, deux litiges ont été portés devant les tribunaux civils l'un au Québec, l'autre en Ontario. Je pense, bien sûr, au jugement du juge Lacourcière de la Cour suprême de l'Ontario, en 1970. M. le Président a indiqué qu'il y avait déjà des copies de cette décision dans le dossier du Conseil.

M^e Monette s'est longuement attardé au jugement du juge Lacourcière, *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co Ltd.*², auquel je reviendrai plus loin.

Dans sa décision, le Conseil fait état de l'histoire des premières accréditations dont voici le résumé:

1945—Les installateurs de l'Est sont compris dans une unité de négociation accréditée par la Commission des relations ouvrières du Québec et décrite comme suit:

[TRADUCTION] «Tous les employés non surveillants payés à l'heure de la province de Québec, à l'exclusion des gardiens et des employés des métiers de l'imprimerie».

Plus tard—L'employeur a négocié une convention collective distincte avec ses installateurs, même si ces derniers faisaient toujours partie de l'unité de négociation des employés payés à l'heure, dont la majorité travaillait à la fabrication.

1958—Le syndicat a regroupé en association les installateurs de l'Ouest et demandé son accréditation au Conseil canadien des relations ouvrières. La requête a été contestée pour des motifs d'ordre constitution-

² [1970] 2 O.R. 654, appeal quashed [1971] 1 O.R. 121.

² [1970] 2 O.R. 654, appel cassé [1971] 1 O.R. 121.

Labour Relations Board declined to assume jurisdiction.

1968—The Union, although they held a collective agreement with the Company covering employees of the Western Region with headquarters in Toronto, save and except installation supervisors, filed an application with the Ontario Labour Relations Board for a unit of employees described as:

All employees in the Installation and Outside Plant Department of the respondent employed in the Province of Ontario except those for whom the applicant already has bargaining rights.

The company contested the constitutional jurisdiction of the Ontario Labour Relations Board and subsequently raised the same question before the Supreme Court of Ontario by way of a writ of *certiorari* to quash the decision of the Ontario Board. In the judgment of Lacourcière J., referred to above, the Court concluded:

... I have therefore reluctantly arrived at the conclusion that the Ontario Labour Relations Board proceeded upon an error of law ... I am satisfied that the ... company's Installation Department at least is excluded by Section 92(10) subparagraph (a) of the *British North America Act* from provincial jurisdiction. (at p. 672)

At the time of the application for certification now under consideration there was in force the collective agreement earlier mentioned, in which Telecom recognized the Union as sole and exclusive bargaining agent for employees of Western Region Installation having headquarters in Toronto and employed in connection with the installation of communications and related equipment. The recognition clause of the agreement specifically excludes installation supervisors. It is this group of supervisory employees which the Union in the instant case proposed as an appropriate bargaining unit. Under the heading "(C) Salient Facts adduced in evidence" the Board states:

Having become aware of the considerable litigation before the Courts as to the constitutional jurisdiction issues surrounding various groups of employees' certifi-

nel et le Conseil canadien des relations ouvrières a jugé qu'il n'avait pas compétence.

1968—Le syndicat, bien qu'ayant conclu une convention collective avec la compagnie visant les employés du service de l'installation de l'Ouest dont le siège social est à Toronto, à l'exclusion des surveillants de l'installation, a demandé son accréditation à la Commission des relations de travail de l'Ontario pour une unité d'employés décrite comme suit:

[TRADUCTION] «Tous les employés du service de l'installation et des réseaux extérieurs de l'employeur qui travaillent en Ontario, à l'exclusion de ceux dont le requérant est déjà l'agent négociateur.»

La compagnie a alors contesté la compétence constitutionnelle de la Commission des relations de travail de l'Ontario et, par voie de *certiorari*, demandé à la Cour suprême de l'Ontario d'infirmier la décision de la Commission. Dans le jugement susmentionné du juge Lacourcière, la Cour conclut:

[TRADUCTION] «... Tout en hésitant, j'en suis donc venu à la conclusion que la décision de la Commission des relations de travail de l'Ontario est fondée sur une erreur de droit ... Je suis convaincu qu'au moins le service de l'installation de la compagnie, est exclu de la compétence provinciale en vertu de l'al. 92(10)a) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.» (à la p. 672)

A l'époque de la présentation de la requête en accréditation présentement à l'étude, la convention collective précitée était en vigueur; Telecom y reconnaissait le syndicat comme seul et unique agent négociateur pour les employés de son service de l'installation de l'Ouest dont le siège social se trouve à Toronto et qui travaillent à l'installation de matériel de communication et d'autres appareils. La clause de reconnaissance syndicale de la convention exclut spécifiquement les surveillants de l'installation. C'est précisément ce groupe de surveillants que le syndicat propose comme unité habile à négocier. Sous l'intitulé «(C) Faits saillants ressortant de l'audition», le Conseil écrit:

Sachant que la compagnie avait à plusieurs reprises contesté devant les tribunaux la compétence constitutionnelle des organismes saisis de requêtes en accrédita-

cations or attempts to get certified, and having read allegation 15 in the formal Reply of the employer ... the Board invited Company Counsel to comment on this matter in an opening statement. They replied that there was no contestation regarding the jurisdiction of the Board.

Whereupon the Board proceeded to hear evidence and study exhibits produced by the parties.

Later in the decision one reads:

(A) The Employer

(a) Although Counsel for the employer had stated prior to the evidence being adduced in the instant case that they were not raising the issue of jurisdiction, that position was qualified at the outset of the argument in the following manner:

The Company has stated its position on the constitutional issue in this case, and it only wishes to reiterate that it reserves all its rights to contest eventually with respect to constitutional grounds.

(B) The Applicant

(a) This Board had jurisdiction. As regards this question, the employer has presented no evidence and/or legal argument to substantiate a contestation.

Later, under the heading "Reasons for Judgment", "(A) General Comments", the Board observed that

Leaving aside for the moment the problems inherent in the division of the employer's operations in this department between a Western and an Eastern region and the jurisdictional complexities, the present case does not contain any novel feature. It is strictly another application by a group of supervisors under the authority of Section 125(4) of the Code, to obtain collective bargaining rights ...

Proceeding then to consider "(B) The Instant Case" the Board commenced

1. One must first realize that we are dealing here with only one department of this large company, that is, the department involved in the installation of switching equipment.

Then followed twenty pages in which the Board reviewed the work and responsibilities of the installation supervisors, concluding finally that they did not perform management functions of such a nature as to disqualify them from the definition of "employee" within the meaning of the Code.

tion à l'égard de divers groupes de ses employés et ayant lu l'allégation numéro 15 de sa réponse ... le Conseil a invité les avocats de l'employeur à commencer par dire ce qu'ils pensaient à l'égard de la compétence du Conseil. Ils ont répondu qu'ils ne la mettaient pas en cause.

Sur quoi le Conseil a procédé à l'audition des témoins et à l'examen des pièces produites par les parties.

Puis, plus loin dans la décision, on peut lire:

(A) L'employeur

a) Bien que les avocats de l'employeur aient déclaré avant l'audition de la preuve qu'ils ne soulevaient pas la question de compétence du Conseil ils ont clarifié ainsi leur position au début de leur plaidoyer:

[TRADUCTION] «La Compagnie a déjà fait état de sa position sur la question constitutionnelle dans la cause sous étude et veut seulement rappeler qu'elle se réserve tous les droits de contester éventuellement la compétence constitutionnelle du Conseil.»

(B) Le requérant

a) Le Conseil a la compétence voulue; d'ailleurs l'employeur n'a ni preuve ni argument en droit à l'appui d'un doute à cet effet.

Puis, sous l'intitulé «Motifs de la décision», «(A) Observations générales», le Conseil dit:

Si on laisse de côté pour le moment les problèmes inhérents à la division du service de l'installation entre l'Ouest et l'Est, de même que la complexité de la question de la compétence, la cause sous étude ne renferme aucun élément nouveau. Il s'agit strictement d'un groupe de surveillants qui revendiquent leur droit à la négociation collective en vertu du paragraphe 125(4) du Code ...

Et, analysant «(B) La cause sous étude», le Conseil précise

1. Il faut d'abord se rendre compte qu'il s'agit ici d'un seul des nombreux services de cette grande compagnie: celui qui s'occupe de l'installation du matériel de communication.

Suivent une vingtaine de pages dans lesquelles le Conseil analyse le travail et les responsabilités des surveillants de l'installation, et conclut qu'ils n'exécutent pas des fonctions de direction telles qu'ils se trouvent exclus de la définition d'«employé» au sens du Code.

The Board then turned its attention to the matter of jurisdiction, and said this:

5. As to the jurisdiction there is a long history of vacillating as to where the jurisdiction over the employees of this employer lies, especially in the case of the installers and now, their supervisors.

The Board refers more particularly to the events surrounding the certification of the installers by the Quebec Board and the attempts by installers in Ontario to get certification from the Ontario Labour Relations Board as well as the refusal of the predecessor to this Board in 1958 to grant certification to the Communications Workers of America, Local C-4 for a group of installers.

In the first place, this Board wishes to stress the fact that it provided itself with all pertinent decisions by the Quebec and Ontario Labour Boards as well as its own together with the judgment of the Honourable J. Lacourcière of the Ontario Supreme Court, rendered in 1970.

Secondly, there has been a significant development in the operations of this employer since 1950 and especially in recent years, a development which had not fully evolved when this Board's predecessor, chaired by C. Rhodes Smith, declined to assume jurisdiction in 1958 when dealing with an application for certification by a group of installers of the Western Region of this employer.

As to the import and consequences of this development on the jurisdiction of this Board, we were particularly interested in verifying that part of the operations of the employer consisted of

"... a 'marked change in concept' whereby the company will undertake whatever the customer requires including repairs and maintenance in addition to installations."

Then followed two passages from the judgment of Mr. Justice Lacourcière and this comment:

There has been no evidence in the instant case to contradict the facts as related in the above excerpts of the judgment of Mr. Justice Lacourcière.

The Board commended the "searching analysis" of Lacourcière J. as to the constitutional law issues involved and the jurisprudence, noting his conclusion as to the nature of the operations performed in the installation division of Telecom:

Le Conseil s'est ensuite penché sur la question de compétence et a déclaré:

5. Il y a longtemps eu hésitation sur la question de savoir qui avait la compétence voulue pour entendre la cause des employés de cet employeur, surtout dans le cas des installateurs, et maintenant dans celui de leurs surveillants.

Le Conseil fait plus particulièrement allusion aux événements entourant l'accréditation des installateurs par la Commission des relations de travail du Québec et aux tentatives de se faire accréditer des installateurs de l'Ontario, effectuées auprès de la Commission des relations de travail de l'Ontario, de même qu'au refus du Conseil canadien des relations ouvrières, en 1958, d'accréditer le Syndicat des travailleurs en communication d'Amérique, section locale C-4, à l'égard d'un groupe d'installateurs.

En premier lieu, le Conseil tient à souligner qu'il s'est procuré toutes les décisions pertinentes des Commissions des relations de travail du Québec et de l'Ontario, sa propre décision ainsi que le jugement de 1970 du juge J. Lacourcière de la Cour suprême de l'Ontario.

En second lieu, l'entreprise de l'employeur a pris beaucoup d'expansion depuis 1950 et surtout ces dernières années, expansion qui n'était pas terminée lorsque le Conseil canadien des relations ouvrières, présidé par M. C. Rhodes Smith, a décliné en 1958 d'exercer compétence et d'entendre la requête en accréditation d'un groupe d'installateurs de la région de l'Ouest.

Quant aux conséquences de cette expansion sur la compétence du Conseil, ce dernier s'est surtout préoccupé de vérifier si une partie de l'exploitation de l'employeur représentait

[TRADUCTION] «... un «changement marqué du concept» par lequel la compagnie effectue tout ce que lui demande le client, y compris les réparations et l'entretien du matériel, en plus de son installation.»

Suivent deux extraits du jugement du juge Lacourcière et cette remarque:

Aucun témoignage n'a été produit qui contredirait les faits relatés dans ces extraits du jugement du juge Lacourcière.

Le Conseil commente ensuite l'«analyse détaillée» faite par le juge Lacourcière des questions de droit constitutionnel soulevées et de la jurisprudence et retient sa conclusion quant à la nature des travaux effectués par le service de l'installation de Telecom:

... I am satisfied that the system line-up testing in any event involves the operation of an interprovincial communications system.

and drawing comfort from his further conclusion:

I am satisfied that ... the company's Installation Department at least is excluded by s. 92(10)(a) of the *British North America Act* from provincial jurisdiction and that the relevant employer-employee relations necessarily come within the purview of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*.

The Board closed this portion of its decision by finding:

Therefore the Board is convinced that it has jurisdiction in the instant case.

The application of the Union was granted and an order issued certifying the Union as the bargaining agent of the employees of Telecom in the proposed unit.

THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Telecom brought a s. 28 application before the Federal Court of Appeal to review and set aside the order of the Canada Labour Relations Board. The court dismissed the application. The argument advanced on behalf of Telecom that the Board acted without jurisdiction was rejected without calling upon the Union to respond. The court held that when an applicant seeks to have a reviewing court set aside an order as having been made outside the scope of its jurisdiction, the onus is on the applicant to ensure that evidence of the facts necessary to support the application is before the court. The nub of the court's decision, delivered by the Chief Justice, is to be found in the following paragraph:

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

[TRANSLATION] « ... Je suis convaincu que, de toute manière, la mise à l'essai du réglage d'un réseau constitue l'exploitation d'un réseau interprovincial de communication. »

Il se dit d'accord avec cette autre conclusion:

[TRANSLATION] « Je suis convaincu que ... le service de l'installation de la compagnie, pour sa part du moins, est exclu de la compétence provinciale en vertu de l'al. 92(10)a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et que les relations ouvrières en cause sont nécessairement assujetties à la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*. »

Le Conseil termine cette partie de sa décision en concluant:

Par conséquent, le Conseil est persuadé que la présente affaire relève de sa compétence.

La requête du syndicat a été accueillie et une ordonnance accreditant le syndicat à titre d'agent négociateur des employés de Telecom faisant partie de l'unité proposée a été délivrée.

LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Telecom a présenté devant la Cour d'appel fédérale une demande en vertu de l'art. 28 visant l'examen et l'annulation de l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail. La cour a rejeté la demande. L'allégation de Telecom selon laquelle le Conseil n'avait pas compétence a été rejetée sans que le syndicat soit entendu. La cour a statué que lorsqu'un requérant recherche l'annulation d'une décision pour défaut de compétence, il doit s'assurer que la preuve des faits nécessaires au soutien de la demande est soumise à la cour. L'essentiel de la décision rendue par le Juge en chef, se trouve à l'alinéa suivant:

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

which this Court can find that the Board acted beyond its jurisdiction.

In another paragraph the court added:

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

THE ISSUE BEFORE THE COURT

Telecom then sought leave to appeal to this Court and leave was granted on this single question:

Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board had jurisdiction to deal with an application for certification on behalf of the employees concerned in respect of the question raised whether they are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business?

In order to understand the nature of the question upon which leave was granted, one has to consider the provisions of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 which delimit the Canada Labour Relations Board's jurisdiction in certification matters. Part V of the *Canada Labour Code*, is the "Industrial Relations" portion of the Code and s. 108 states:

108. This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations

clure que le Conseil a outrepassé sa compétence.

Dans un autre alinéa, la cour a ajouté:

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

LE LITIGE SOUMIS À LA COUR

Telecom a ensuite demandé l'autorisation d'interjeter un pourvoi devant cette Cour et le pourvoi a été autorisé sur la seule question suivante:

La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur en décidant que le Conseil canadien des relations du travail avait compétence pour connaître d'une demande d'accréditation présentée au nom des employés visés sur la question de savoir s'ils sont employés dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale ou relativement à celle-ci?

Afin de comprendre la nature de la question faisant l'objet de l'autorisation, il convient d'analyser les dispositions du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 qui déterminent la compétence du Conseil canadien des relations du travail en matière d'accréditation. La Partie V du *Code canadien du travail* est intitulée «Relations industrielles» et son art. 108 dispose:

108. La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et

with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

The definition of "federal work, undertaking or business" is found in s. 2 of the Code and the relevant portions read as follows:

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; and

(i) a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures;

Clause (b) of the definition is merely a restatement of a portion of s. 92(10)(a) of the *British North America Act*, one of the classes of works and undertakings withdrawn from the provinces and rendered a matter exclusively federal by the terms of s. 91(29), *i.e.* "Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces". Similarly, clause (h) is a restatement of s. 92(10)(c) with the addition of the words "or undertaking". Clause (i) above would appear to be an effort to apply the general or residual power of the federal Parliament to the field of works and undertakings or it may stem from a federal perception of the effect of s. 92(10)'s exceptions from "Local Works and Undertakings".

Colin McNairn in his "Transportation, Communication and the Constitution: The Scope of Federal Jurisdiction" (1969), 47 *Can. Bar Rev.* 355, at 393, took the view that the exceptions as exceptions ought to be narrowly construed against federal power. W.R. Lederman in his illuminating

aux syndicats groupant ces employés.

La définition de l'expression «entreprise fédérale» se trouve à l'art. 2 du Code dont voici les passages pertinents:

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province; et

i) tout ouvrage, entreprise ou affaire ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;

L'alinéa b) de la définition reprend les termes d'une partie de l'al. 92(10)a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, lequel vise une des catégories d'ouvrages et d'entreprises retirées de la compétence provinciale et attribuées exclusivement à la compétence fédérale par le par. 91(29): «Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces». De même, l'al. h) reprend les termes de l'al. 92(10)c), en y ajoutant les mots «ou entreprise». L'alinéa (i) précité semble constituer une tentative d'appliquer le pouvoir général ou résiduaire du Parlement fédéral aux ouvrages et entreprises ou il peut découler d'une interprétation fédérale de l'effet des exceptions au par. 92(10) des «travaux et entreprises d'une nature locale».

Dans son étude «Transportation, Communication and the Constitution: The Scope of Federal Jurisdiction» (1969), 47 *R. du B. Can.* 355, à la p. 393, Colin McNairn se dit d'avis que les exceptions doivent, en tant qu'exceptions, être interprétées restrictivement, à l'encontre de la compétence

article, "Telecommunications and the Federal Constitution of Canada" in H.E. English, ed., *Telecommunications for Canada* (1973), 339 at 360, puts much greater stress upon the effect of s. 91(29) in converting these exceptions to an exclusive head of federal power and thus supports a broader reading of federal authority.

The importance of ss. 108 and 2 of the *Canada Labour Code* read in conjunction with ss. 91 and 92 of the *British North America Act* is the recognition of the essentially constitutional nature of the problem of jurisdiction raised in this case. There can be no doubt that the administrative jurisdiction—apart from constitutional questions—of the Canada Labour Relations Board in this case has been effectively engaged. Ignoring the constitutional issue, the general subject-matter of the dispute before the Board lies at the very heart of a labour board's administrative law jurisdiction. No jurisdictional error was committed by the Board in the course of the inquiry. In its purely administrative aspects, the Board's decision was not challenged in this Court.

The appellant and the respondent attempt to bolster their respective arguments by adverting to principles of judicial review of administrative action. Telecom argues that there is operative in this case a "double presumption" against the jurisdiction of the Board—flowing from the reinforcing effects of the Board being an inferior tribunal of restricted jurisdiction and labour relations being as a rule within provincial jurisdiction. By means of this "double presumption" against jurisdiction, Telecom argues that the burden of proof rested upon the applicant Union before the Board. The respondent Union opens its factum with an argument based upon *Jacmain v. Attorney General of Canada and Public Service Staff Relations Board*³, namely, that a question of "jurisdictional fact" arises. Accordingly, suggests the Union, the Board should be allowed "a degree of latitude" in its jurisdictional findings, only requiring "substantial evidence for its decision of fact and a rational

fédérale. Dans son article très enrichissant «Telecommunications and the Federal Constitution of Canada» paru dans H.E. English, éd., *Telecommunications for Canada* (1973), 339 à la p. 360, W.R. Lederman insiste beaucoup plus sur l'effet du par. 91(29) qui convertit ces exceptions en un domaine de compétence exclusivement fédérale et appuie donc une interprétation beaucoup plus large de la compétence fédérale.

Les articles 108 et 2 du *Code canadien du travail*, lus en regard des art. 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, révèlent la nature essentiellement constitutionnelle de la question de compétence soulevée en l'espèce. Il ne fait aucun doute que la compétence administrative du Conseil canadien des relations du travail en l'espèce a effectivement été exercée. Abstraction faite de la question d'ordre constitutionnel, l'objet général du litige soumis au Conseil relève du cœur même de la compétence de droit administratif d'un conseil des relations de travail. Le Conseil n'a commis au cours de son enquête aucune erreur qui porte atteinte à sa compétence. Du point de vue purement administratif, la décision du Conseil n'est pas contestée devant cette Cour.

L'appelante et l'intimé tentent d'étoffer leurs arguments respectifs en recourant aux principes relatifs au contrôle judiciaire de l'administration. Telecom soutient qu'en l'espèce, une «double présomption» joue contre la compétence du Conseil—cela découlerait du caractère d'instance inférieure et de compétence restreinte du Conseil et de ce qu'en principe les relations de travail relèvent de la compétence provinciale. Se fondant sur cette «double présomption» contre la compétence, Telecom prétend que le fardeau de la preuve incombe au syndicat requérant devant le Conseil. Le factum du syndicat intimé débute par un argument fondé sur *Jacmain c. Procureur général du Canada et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique*³; selon cet argument, la présente affaire soulève une question «juridictionnelle de fait». Le syndicat soutient donc que le Conseil devrait bénéficier d'une «certaine latitude» dans ses conclusions en matière de compétence et

³ [1978] 2 S.C.R. 15.

³ [1978] 2 R.C.S. 15.

basis for its decision of law". The courts should therefore exercise restraint in declaring the tribunal to be without jurisdiction, when it reached its decision honestly and fairly, and with due regard to the material before it. In effect, the Union argues that the burden of proof lies upon Telecom who now challenges the jurisdiction of the Board.

It will be seen, upon reflection, that there is here neither a "double presumption" against the Board's jurisdiction, nor is there occasion for applying the "jurisdictional fact" doctrine upon review. As I have pointed out, there is no question of the Board's administrative or subject-matter jurisdiction.

The Federal Court of Appeal appears to have treated the jurisdictional issue in this case as one of judicial review of an administrative board which has taken jurisdiction in an administrative sense. On this view, quite clearly, the onus would rest upon the applicant for judicial review and not, by implication, upon the Union. But what is in question here is not the Board's administrative jurisdiction in the classic sense of that term, but whether the jurisdiction given by Parliament to the Canada Labour Relations Board, through s. 108 of the Code, extends to the labour relations of the employees engaged in the work, undertaking or business here at issue, *i.e.*, the installation department of Telecom. The answer to the question posed in the order granting leave must be found, not in the principles of judicial review of administrative action, but in the principles governing the constitutional division of authority over labour relations.

THE GRANTING OF LEAVE TO APPEAL

At the time leave was granted in this appeal, the Court had before it only the reasons for decision of the Canada Labour Relations Board and the judgment of the Federal Court of Appeal. As I have explained above, an important and difficult consti-

devrait uniquement se demander «si la preuve est suffisante pour étayer les conclusions de fait et si les conclusions de droit . . . sont logiques». Ainsi, les cours de justice doivent hésiter à déclarer un tribunal incompétent quand sa décision est honnête et équitable et qu'il a correctement pris en considération la documentation qui lui a été soumise. En définitive, le syndicat soutient que le fardeau de la preuve incombe à Telecom qui conteste maintenant la compétence du Conseil.

L'analyse de la présente affaire me convainc qu'il n'existe pas de "double présomption" contre la compétence du Conseil et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la théorie du «fait attributif de compétence» en matière de révision. Comme je l'ai fait remarquer, la compétence administrative du Conseil n'est pas contestée.

La Cour d'appel fédérale semble avoir considéré la question de compétence comme une question de contrôle judiciaire d'un organisme administratif qui a présumé qu'il était compétent du point de vue administratif. A cet égard, il est manifeste que le fardeau de la preuve incombe à la partie qui demande le contrôle judiciaire ce qui, par conséquent, exclut le syndicat. Mais la question litigieuse en l'espèce ne porte pas sur la compétence administrative du Conseil, au sens habituel de l'expression; il s'agit plutôt de déterminer si la compétence que le Parlement a conférée au Conseil canadien des relations du travail aux termes de l'art. 108 du Code s'étend aux relations de travail concernant les employés qui travaillent pour l'entreprise, l'affaire ou l'ouvrage en litige en l'espèce, *c.-à-d.* le service des installations de Telecom. La réponse à la question posée dans l'autorisation d'appel ne dépend pas des principes relatifs au contrôle judiciaire des actes administratifs mais des principes régissant le partage constitutionnel des compétences en matière de relations de travail.

L'AUTORISATION D'APPEL

Au moment où l'autorisation d'appel a été accordée, la Cour n'avait devant elle que les motifs de la décision du Conseil canadien des relations du travail et ceux du jugement de la Cour d'appel fédérale. Comme je l'ai déjà précisé, le dossier

tutional question would appear to have been raised on the record then before the Court.

When it came time to hear the appeal, the full record of some 2,479 pages was before the Court. In addition, an appendix containing the oral submissions of the parties before the Board was filed. It is to that record that we must look in resolving the case.

What became apparent in the course of oral argument was that serious problems existed in the scope and cogency of the evidence relating to the constitutional question, as a consequence of the position taken by Telecom before the Board. The Court was directed by counsel to some of the passages in the evidence that might afford the factual basis for a determination of the issue before the Court. Before delving into that evidence, we must consider the board constitutional principles applicable to the field of labour relations in order to determine the "constitutional facts" that are relevant and material to the decision this Court is being called upon to make.

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

The best and most succinct statement of the legal principles in this area of labour relations is found in Laskin's *Canadian Constitutional Law* (4th ed., 1975) at p. 363:

In the field of employer-employee and labour-management relations, the division of authority between Parliament and provincial legislatures is based on an initial conclusion that in so far as such relations have an independent constitutional value they are within provincial competence; and, secondly, in so far as they are merely a facet of particular industries or enterprises their regulation is within the legislative authority of that body which has power to regulate the particular industry or enterprise . . .

In an elaboration of the foregoing, Mr. Justice Beetz in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*⁴ set out certain principles which I venture to summarize:

⁴ [1979] 1 S.C.R. 754.

alors soumis à la Cour semblait soulever une question constitutionnelle importante et complexe.

Au moment de l'audition de l'appel, la Cour avait en main le dossier intégral de 2,479 pages. On a en outre produit une annexe contenant les plaidoiries des avocats devant le Conseil. C'est de l'analyse de ce dossier que dépend la solution du présent litige.

Il est devenu évident au cours des plaidoiries que la portée et la force de la preuve relative à la question d'ordre constitutionnel contenaient de graves lacunes attribuables à la position de Telecom devant le Conseil. Devant cette Cour, les avocats ont cité des extraits de la preuve qui touchent des faits pouvant servir de fondement à la décision de la Cour en l'espèce. Avant d'analyser cette preuve, il convient d'étudier les grands principes constitutionnels applicables aux relations de travail afin de déterminer les faits pertinents à la décision que doit rendre cette Cour sur la question constitutionnelle.

LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

C'est dans l'ouvrage *Canadian Constitutional Law* de Laskin (4^e éd., 1975) que se trouve l'énoncé le plus exact et concis des principes juridiques applicables en matière de relations de travail (à la p. 363):

[TRADUCTION] En matière de relations de travail entre employeur et employé, le partage des compétences entre le Parlement et les législatures provinciales est fondé sur une première conclusion selon laquelle, dans la mesure où elles ont un aspect constitutionnel indépendant, ces relations relèvent de la compétence provinciale, et sur une deuxième conclusion, selon laquelle, dans la mesure où elles ne constituent qu'un aspect de certaines industries ou entreprises, leur réglementation relève de la compétence constitutionnelle de l'organisme habilité à réglementer l'industrie ou l'entreprise dont il s'agit . . .

Elaborant cette thèse, le juge Beetz a formulé dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*⁴ certains principes que je me risque à résumer comme suit:

⁴ [1979] 1 R.C.S. 754.

(1) Parliament has no authority over labour relations as such nor over the terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule.

(2) By way of exception, however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject.

(3) Primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence.

(4) Thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one.

(5) The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation.

(6) In order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity.

A recent decision of the British Columbia Labour Relations Board, *Arrow Transfer Co. Ltd.*⁵, provides a useful statement of the method adopted by the courts in determining constitutional jurisdiction in labour matters. First, one must begin with the operation which is at the core of the federal undertaking. Then the courts look at the particular subsidiary operation engaged in by the employees in question. The court must then arrive at a judgment as to the relationship of that operation to the core federal undertaking, the necessary relationship being variously characterized as "vital", "essential" or "integral". As the Chairman of the Board phrased it, at pp. 34-5:

⁵ [1974] 1 Can. L.R.B.R. 29.

(1) Les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine.

(2) Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet.

(3) La compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale.

(4) Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale.

(5) La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation.

(6) Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active», sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière.

Une décision récente du Labour Relations Board de la Colombie-Britannique, *Arrow Transfer Co. Ltd.*⁵, expose la méthode retenue par les cours pour déterminer la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail. Premièrement, il faut examiner l'exploitation principale de l'entreprise fédérale. On étudie ensuite l'exploitation accessoire pour laquelle les employés en question travaillent. En dernier lieu on parvient à une conclusion sur le lien entre cette exploitation et la principale entreprise fédérale, ce lien nécessaire étant indifféremment qualifié «fondamental», «essentiel» ou «vital». Comme l'a déclaré le président de la Commission, aux pp. 34 et 35;

⁵ [1974] 1 Can. L.R.B.R. 29.

In each case the judgment is a functional, practical one about the factual character of the ongoing undertaking and does not turn on technical, legal niceties of the corporate structure or the employment relationship.

In the case at bar, the first step is to determine whether a core federal undertaking is present and the extent of that core undertaking. Once that is settled, it is necessary to look at the particular subsidiary operation, *i.e.*, the installation department of Telecom, to look at the "normal or habitual activities" of that department as "a going concern", and the practical and functional relationship of those activities to the core federal undertaking.

Any core federal undertaking present in this case must be found within the telephone and telecommunications system. Constitutional jurisdiction over telecommunications is a difficult and controversial subject. It is a field which has been the subject of no little academic comment: see *Telecommunications and the Federal Constitution of Canada* by W. R. Lederman in H. E. English, ed., *Telecommunications for Canada, An Interface of Business and Government* (Toronto; Methuen, 1973); Mullan, *Attainment of Objectives and Jurisdiction* in Janisch, ed., *Telecommunications Regulation at the Crossroads* (Dalhousie Continuing Legal Education Series, No. 13, 1976), 149; *Analysis of the Constitutional and Legal Basis for the Regulation of Telecommunications in Canada*, Study 1(a), The Department of Communications (1971); McNairn, "Transportation, Communication and the Constitution: The Scope of Federal Jurisdiction" (1969), 47 *Can. Bar Rev.* 355. Two recent judgments of this Court have dealt with constitutional jurisdiction in respect of certain aspects of telecommunications: see *Capital Cities Communications Inc. v. C.R.T.C.*⁶ and *Public Service Board v. Dionne*⁷.

At a minimum, it can be asserted that Bell Canada's operations have been found to be a fed-

[TRANSLATION] Dans chaque cas la décision est un jugement à la fois fonctionnel et pratique sur le caractère véritable de l'entreprise active et il ne dépend pas des subtilités juridiques de la structure de la société en cause ou des relations de travail.

En l'espèce, il faut d'abord se demander s'il existe une entreprise fédérale principale et en étudier la portée. Puis, il faut étudier l'exploitation accessoire concernée, *c.-à-d.* le service d'installation de Telecom, les «activités normales ou habituelles» de ce service en tant qu'«entreprise active» et le lien pratique et fonctionnel entre ces activités et l'entreprise fédérale principale.

En l'espèce, c'est dans le système téléphonique et de télécommunication qu'il faut trouver l'entreprise fédérale principale. La compétence constitutionnelle sur les télécommunications est un sujet complexe et controversé. C'est un domaine qui a fait l'objet de nombreuses études: voir *Telecommunications and the Federal Constitution of Canada*, par W.R. Lederman, publié dans H.E. English, éd., *Telecommunications for Canada, An Interface of Business and Government* (Toronto; Methuen, 1973); Mullan, *Attainment of Objectives and Jurisdiction*, publié dans Janisch, éd., *Telecommunications Regulation at the Crossroads* (Dalhousie Continuing Legal Education Series, n° 13, 1976), 149; *Analyse du fondement constitutionnel et juridique des pouvoirs de réglementation des télécommunications au Canada*, Étude 1a), Ministère des Communications (1971); McNairn, «Transportation, Communication and the Constitution: The Scope of Federal Jurisdiction» (1969), 47 *R. du B. Can.* 355. Deux récents arrêts de cette Cour portent sur la compétence constitutionnelle quant à certains aspects des télécommunications: voir *Capital Cities Communications Inc. c. C.R.T.C.*⁶ et *Régie des services publics c. Dionne*⁷.

A tout le moins, il est établi que l'exploitation de Bell Canada constitue une entreprise fédérale: voir

⁶ [1978] 2 S.C.R. 141.

⁷ [1978] 2 S.C.R. 191.

⁶ [1978] 2 R.C.S. 141.

⁷ [1978] 2 R.C.S. 191.

eral undertaking: see *City of Toronto v. Bell Telephone Co. of Canada*⁸, and *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Co. of Canada*⁹.

In the field of transportation and communication, it is evident that the niceties of corporate organization are not determinative. As McNairn observes in his article, *supra*, at pp. 380-1:

A transportation or communication undertaking is a possible corporate activity but it may or may not be segregated from the total corporate enterprise or it may even be larger in scope than a single corporate enterprise. To determine questions of this nature corporate objects have a certain relevance. But of primary concern is the integration of the various corporate activities in practice (including the corporate organizations themselves if more than one is involved) and their inherent interdependence.

McNairn's comment is borne out by the cases. On the one hand, a single enterprise may entail more than one undertaking, e.g. Canadian Pacific Railway's Empress Hotel was found to be an undertaking separate and independent from the railway undertaking in *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia*¹⁰. On the other hand, two separate corporate enterprises may be found to be included within one single and indivisible undertaking, as in stevedores employed by a stevedoring company loading and unloading ships in the *Stevedoring*¹¹ case, or a trucking company which did 90 per cent of its business for the Post Office in *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*¹².

Another, and far more important factor in relating the undertakings, is the physical and operational connection between them. Here, as the judg-

*City of Toronto v. Bell Telephone Co. of Canada*⁸ et *Commission du Salaire minimum c. Bell Canada*⁹.

Dans le domaine du transport et des télécommunications, il est évident que les subtilités juridiques des structures des sociétés ne sont pas déterminantes. Comme le fait remarquer McNairn aux pages 380 et 381 de son article précité:

[TRADUCTION] Une entreprise de transport ou de communication peut constituer une activité d'une société et elle peut être séparée de l'entreprise globale, ou ne pas l'être; elle peut même être plus importante que l'entreprise exploitée par une seule société. Pour trancher de telles questions, il peut être utile d'étudier les objets de la société. Mais, dans tous les cas, il est primordial d'examiner l'intégration, en pratique, des diverses activités de la société (y compris ses structures si plus d'une société est impliquée) et leur interdépendance intrinsèque.

Cette remarque de McNairn est fondée sur la jurisprudence. D'une part, une seule entreprise peut avoir plus d'une activité (par exemple, on a jugé dans *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia*¹⁰, que l'Empress Hotel exploité par le Chemin de fer Canadien du Pacifique était une entreprise distincte et indépendante de l'entreprise de chemins de fer). D'autre part, deux sociétés distinctes peuvent exploiter une seule et même entreprise comme ce fut le cas dans l'affaire *Stevedoring*¹¹, où les débardeurs travaillaient pour une firme de débarquement chargeant et déchargeant des navires, ou dans l'affaire *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*¹², où 90 pour cent des activités d'une société de camionnage étaient consacrées aux postes canadiennes.

Un autre facteur, beaucoup plus important aux fins de l'examen de la relation entre des entreprises, est le lien matériel et opérationnel qui existe

⁸ [1905] A.C. 52.

⁹ [1966] S.C.R. 767.

¹⁰ [1950] A.C. 122.

¹¹ [1955] S.C.R. 529, *sub. nom. In re the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act.*

¹² [1975] 1 S.C.R. 178.

⁸ [1905] A.C. 52.

⁹ [1966] R.C.S. 767.

¹⁰ [1950] A.C. 122.

¹¹ [1955] R.C.S. 529, *sub nom. In re la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les requêtes visant les différends du travail.*

¹² [1975] 1 R.C.S. 178.

ment in *Montcalm* stresses, there is a need to look to continuity and regularity of the connection and not to be influenced by exceptional or casual factors. Mere involvement of the employees in the federal work or undertaking does not automatically import federal jurisdiction. Certainly, as one moves away from direct involvement in the operation of the work or undertaking at the core, the demand for greater interdependence becomes more critical.

On the basis of the foregoing broad principles of constitutional adjudication, it is clear that certain kinds of "constitutional facts", facts that focus upon the constitutional issues in question, are required. Put broadly, among these are:

- (1) the general nature of Telecom's operation as a going concern and, in particular, the role of the installation department within that operation;
- (2) the nature of the corporate relationship between Telecom and the companies that it serves, notably Bell Canada;
- (3) the importance of the work done by the installation department of Telecom for Bell Canada as compared with other customers;
- (4) the physical and operational connection between the installation department of Telecom and the core federal undertaking within the telephone system and, in particular, the extent of the involvement of the installation department in the operation and institution of the federal undertaking as an operating system.

It is with these evidentiary requirements in mind that I turn to review the record which is now before the Court in this appeal.

THE EVIDENCE

In the proceedings before the Board, there was some evidence concerning the general nature of Telecom's business and the role of the installation department within the company. No evidence was led to reveal the nature of the corporate and business relationships between Telecom and Bell Canada. All of the relevant evidence is found in

entre elles. Dans la présente affaire, il faut, comme le souligne le jugement dans *Montcalm*, étudier la continuité et la régularité du lien sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels. La simple participation d'employés à un ouvrage ou à une entreprise fédérale n'entraîne pas automatiquement la compétence fédérale. Il est certain que plus on s'éloigne de la participation directe à l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise principale, plus une interdépendance étroite devient nécessaire.

Sur la base des grands principes constitutionnels exposés ci-dessus, il est clair que certains faits sont décisifs sur la question constitutionnelle. De façon générale, il s'agit notamment:

- (1) de la nature générale de l'exploitation de Telecom en tant qu'entreprise active et, en particulier, du rôle du service de l'installation dans cette exploitation;
- (2) de la nature du lien entre Telecom et les sociétés avec lesquelles elle fait affaires, notamment Bell Canada;
- (3) de l'importance du travail effectué par le service de l'installation de Telecom pour Bell Canada, en comparaison avec ses autres clients;
- (4) du lien matériel et opérationnel entre le service de l'installation de Telecom et l'entreprise fédérale principale dans le réseau téléphonique et, en particulier, de l'importance de la participation du service de l'installation à l'exploitation et à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement.

C'est à la lumière de ces exigences concernant la preuve que j'aborde l'analyse du dossier qui est maintenant devant cette Cour.

LA PREUVE

La preuve soumise au Conseil porte notamment sur la nature générale des activités de Telecom et le rôle du service de l'installation au sein de la société. On n'a pas apporté de preuve de la nature des relations commerciales et juridiques entre Telecom et Bell Canada. Le témoignage de M. Lloyd Watt, qui était à l'époque le directeur des

the testimony of Mr. Lloyd Watt, at the time Director of S.P. 1 Installations for Northern Electric. As to the general nature of the business of Northern Electric, Mr. Watt said:

Northern Electric Company designs, manufactures, sells communications equipment, cables in Canada and elsewhere in the world. The installation organization of Northern installs communications equipment in Canada and other countries of the world.

Watt clarifies this with the comment that Northern also installs other manufacturers' equipment, apart from that of Northern, "as an integral part of the system". This is followed by a description of the equipment installed, "basically, what we term central office switching and transmission equipment" and then he details the various types of such equipment.

The most detailed description of Northern's customers is contained in the following general comment:

- Q. Generally speaking, Mr. Watt, who are the customers or what is the type of customers Northern Electric has?
- A. The major customers are various telephone companies whether they be independent public utilities or government telephones, many small telephone companies, government agencies such as, the Department of Defence Production. We have had contracts with NATO for communications equipment installations.

I guess looking at the Canadian telephone industry, we have worked for British Columbia Tel., Quebec Tel., Bell of course, the Manitoba Telephone System, Saskatchewan Government Telephone, City of Edmonton Telephones, Alberta Government Telephones. Basically, in the communication industry in Canada and in foreign countries such as, Turkey, it is called the P.T.&T. Post Telegraphs, and so on, Nigeria, that is for the Nigerian Government, Jamaica for an independent telephone company, that type of customer.

Watt describes installation within the company as "a department within a division". According to Watt, Telecom has seventeen manufacturing plants in Canada.

services de l'installation S.P. 1 pour Northern Electric, contient la seule preuve pertinente. En ce qui concerne la nature générale des activités de Northern Electric, M. Watt a déclaré:

[TRADUCTION] La compagnie Northern Electric conçoit, fabrique et vend du matériel, des câbles de communication, au Canada et à l'étranger. Le service de l'installation de Northern Electric installe le matériel de communication au Canada et dans d'autres pays du monde.

En outre, Watt précise que Northern installe du matériel fabriqué par d'autres, en plus de celui que Northern fabrique [TRADUCTION] «en tant que partie intégrante du réseau». Il poursuit en décrivant le matériel installé, [TRADUCTION] «il s'agit essentiellement de matériel de centres de communication et de transmission» et il en énumère les différents types.

La description la plus précise de la clientèle de Northern est contenue dans le commentaire général suivant:

- [TRADUCTION] Q. Généralement parlant, M. Watt, qui sont les clients de Northern Electric, ou, en d'autres mots, quel genre de clients dessert-elle?
- R. Nos clients les plus importants sont diverses sociétés de téléphone, des services publics indépendants ou gouvernementaux, plusieurs petites sociétés de téléphone et des organismes gouvernementaux comme le ministère de la production de défense. Nous avons également passé des contrats avec l'OTAN pour l'installation de matériel de communication.

Si je pense à l'industrie canadienne du téléphone, nous avons travaillé pour British Columbia Tel., Quebec Tel., Bell, évidemment, Manitoba Telephone System, Saskatchewan Government Telephone, City of Edmonton Telephones, Alberta Government Telephones. Essentiellement, pour les entreprises canadiennes de téléphone et pour des pays étrangers comme la Turquie, où le réseau s'appelle P.T.&T. Postes Télégraphes etc., le Nigeria, c.-à-d. le gouvernement du Nigeria, la Jamaïque, une société indépendante de téléphone, donc, ce genre de clients.

Puis, Watt précise que le service de l'installation de la société est [TRADUCTION] «un service au sein d'une division» et que Telecom exploite dix-sept établissements industriels au Canada.

One can read through the thirteen volumes of evidence, only to find that that is the sum total of the evidence on the corporate and business relationships of Telecom.

As for the role of the installers within the system, there is some testimony on the part of Watt in response to questioning by the Chairman of the Board:

The functions of the installer are to broadly put, assemble, cable, wire, adjust or verify and test a given piece of equipment, system or whatever, depending on the man's skill.

In other words, if you could visualize this room without any furniture or equipment in it, that is what the central office looks like when we first arrive. The equipment is laid out and structures are erected to support the components to be assembled.

The next natural sequence, of course, is to cable it to the various frames, interconnecting bays, switchboards, whatever, to bring it all together. The installer's work is limited to taking it to what we call the main frame, if you will, and from there on out it is the telephone cable that go in the manhole and the poles, etc., are usually installed by the telephone companies.

However, in some contracts that we have had, we have taken it all on, that is the outside cabling and the construction of the building, almost like a turnkey operation, so the installer works, generally, within a central office. Although we have transmission installers who will work on towers on the wave guides, horns, reflectors and so on.

Q. Does the work encompass after that the maintenance of that equipment?

A. We, as a general rule, do not do maintenance unless it is a specific request of the customer for one or two installers or supervisors to stay behind to help train the customer and maintain the office. And they are on separate orders.

We do provide customer training and we will, if requested by the customer, leave a skilled person or manager there to help him to get his system into service. That is generally what happens in the U.S.A.

Q. And, therefore, in those circumstances, your installers in fact operate the system?

A. In some instances.

C'est tout ce que nous apprend la lecture des treize volumes de la preuve sur les relations commerciales et juridiques de Telecom.

En ce qui concerne le rôle des installateurs au sein du service, Watt le décrit comme suit, en réponse à une question du président du Conseil:

[TRADUCTION] De façon générale, les fonctions de l'installateur consistent à placer, assembler, installer des câbles et fils, ajuster ou vérifier et contrôler un équipement ou système, tout dépendant de ses qualifications.

En d'autres mots, si vous pouvez vous imaginer cette pièce vide, c'est à cela que ressemble le centre de communication avant que nous nous mettions à la tâche. Le matériel est mis en place et les structures destinées à recevoir les éléments à être assemblés sont construites.

Il s'agit ensuite, bien sûr, de le relier par câble aux divers répartiteurs, baies conjuguées, tableaux de distribution et ainsi de suite, pour faire un tout intégré. Le travail de l'installateur ne consiste qu'à relier le matériel à ce que nous appelons le répartiteur principal et, à partir de là, le câble téléphonique qui passe par un puits d'accès et des poteaux etc. . . . est habituellement installé par la société de téléphone.

Cependant, il est déjà arrivé que, conformément à certains contrats, nous avons fait tout le travail, c.-à-d. le câblage extérieur et la construction de l'édifice, presque clé en main, de sorte que dans de tels cas, l'installateur travaille généralement dans un centre de communication. Certains de nos installateurs travaillent dans des tours y installant des guides d'ondes, des avertisseurs, des réflecteurs, etc.

Q. Le travail comprend-il l'entretien de l'équipement?

R. En règle générale, nous ne nous occupons pas de l'entretien à moins que le client demande spécifiquement l'aide d'un installateur ou deux ou de surveillants afin de former son personnel et de voir à l'entretien. Ces demandes sont toujours traitées séparément.

Nous offrons un service de formation et, si le client le demande, nous laissons une personne ou un gérant qualifié sur place afin de l'aider à faire fonctionner le réseau. C'est généralement le cas aux États-Unis.

Q. De sorte que dans un tel cas, vos installateurs font effectivement fonctionner le réseau?

R. Dans certains cas.

In response to questions from counsel for Telecom on re-examination, with respect to the importance of the various functions of the installation department, Watt observed:

The large bulk of our work consists of installing new and/or re-used equipment and testing it. The predominance of our work is in that area. The . . .

CHAIRMAN: Can you get any closer than that, 75% 80%?

A. Oh! I would say that it would be in the high 90's, of the kinds of work we do. Relating to instructing customers or assisting them on maintenance, a very small percentage occasional customer's request as distinct to in the U.S.A. of course, our people usually remain there for the cut-over and perhaps a week or two after assisting the telephone company. But in volume of work and time, it is a very small percentage.

Further, on the subject of testing, Watt testified:

Q. How do you rate testing in terms of complexity by comparison to other functions that have to be performed during an installation job?

A. Testing is, again, depending on the system and the unit being worked on, could be from very simple to extremely complex, solid state, etc.

Q. What is the importance of testing?

A. This is the final analysis of what we have sold to our customer as a product that will do a certain thing. The testing ensures that that piece, part or system will, in fact, do what we have sold the customer and meet the specifications.

That is the sum total of the evidence that describes, however scantily, the relationship between installation and operation in the telephone system.

THE DILEMMA

One thing is clear from the earlier discussion of the applicable constitutional principles. In determining whether a particular subsidiary operation forms an integral part of the federal undertaking, the judgment is, as was said in *Arrow Transfer*, a "functional, practical one about the factual character of the ongoing undertaking". Or, in the words of Mr. Justice Beetz in *Montcalm*, to ascer-

Répondant aux questions de l'avocat de Telecom lors du réinterrogatoire, Watt a fait remarquer, au sujet de l'importance des diverses responsabilités du service de l'installation:

[TRADUCTION] La plus grande partie de notre travail consiste à installer de l'équipement neuf ou usagé et à le vérifier. C'est l'essentiel de notre travail.

LE PRÉSIDENT: Plus précisément, est-ce 75%, 80%?

R. Oh! Je dirais que cela constitue plus de 90% de notre travail. La formation du personnel de notre clientèle ou l'aide que nous lui fournissons pour l'entretien de l'équipement sont occasionnelles et ne constituent qu'un infime pourcentage des demandes de la clientèle, contrairement aux États-Unis où nous laissons une équipe sur place pour la mise en service et environ une semaine ou deux après pour aider la société de téléphone. Mais cela ne constitue qu'un faible pourcentage de notre travail et de notre temps.

Puis, parlant de la vérification de l'équipement, Watt a déclaré:

[TRADUCTION] Q. A quel point la vérification de l'équipement est-elle complexe si on la compare aux autres tâches à accomplir durant l'installation?

R. Tout dépend du système et du modèle installé; la vérification peut être très simple ou très compliquée, transistorisée, etc.

Q. Quelle est l'importance de la vérification?

R. C'est le premier examen du produit vendu au client en tant que produit destiné à une certaine fin. La vérification nous permet de nous assurer que la pièce, l'élément ou le système donneront le rendement attendu.

Voilà toute la preuve décrivant, quoique sommairement, le lien entre l'installation et l'exploitation du réseau téléphonique.

LE DILEMME

L'analyse antérieure des principes constitutionnels applicables fait clairement ressortir un point. La décision par laquelle on détermine si une exploitation accessoire fait partie intégrante de l'entreprise fédérale doit être, pour citer l'arrêt *Arrow Transfer*, «un jugement à la fois fonctionnel, pratique sur le caractère véritable de l'entreprise active.» Ou, pour reprendre les mots du juge

tain the nature of the operation, "one must look at the normal or habitual activities of the business as those of 'a going concern', without regard for exceptional or casual factors" and the assessment of those "normal or habitual activities" calls for a fairly complete set of factual findings. The importance of such findings of fact is only heightened when one considers that some question exists here as to the presence of both federal and provincial undertakings, requiring close and careful consideration of the connection between this particular subsidiary operation and the core undertakings.

Equally clear from the record is the near-total absence of the relevant and material "constitutional facts" upon which such a delicate judgment must be made. On the evidence in the record, this Court is simply not in a position to resolve the important question of constitutional jurisdiction over the labour relations of the employees involved in the installation department of Telecom.

The absence of any such evidence can be almost wholly attributed to the ambiguous stance taken by Telecom before the Board. Counsel for Telecom drew the Board's attention to the fact that the Telecom reply to the Union's application did not suggest that the Board lacked jurisdiction. Counsel assured the Board, subject to its "reservation", that "this respondent will not contest this Board's jurisdiction" and "once again stated we will not contest the Board's jurisdiction". As Telecom made no challenge to the Board's jurisdiction, neither Telecom nor the Union adduced constitutional facts, and jurisdiction was not argued, before the Board. No further evidence was adduced before the Federal Court of Appeal on the s. 28 application to review and set aside the decision of the Board.

I am inclined toward the view that, in the absence of the vital constitutional facts, this Court would be ill-advised to essay to resolve the constitutional issue which lurks in the question upon which leave to appeal has been granted. One must keep in mind that it is not merely the private interests of the two parties before the Court that are involved in a constitutional case. By definition, the interests of two levels of government are also

Beetz dans *Montcalm*, pour déterminer la nature de l'exploitation, «il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active» sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels» et l'évaluation de ces «activités normales ou habituelles» exige des conclusions de fait assez complètes. Ces conclusions de fait prennent encore plus d'importance lorsque le litige porte sur des entreprises à la fois fédérales et provinciales, nécessitant une analyse poussée et attentive du lien entre l'exploitation accessoire et l'exploitation principale.

La lecture du dossier révèle l'absence quasi totale de preuve concernant les faits pertinents, nécessaires à la solution d'un litige aussi délicat. En réalité, le dossier est tellement incomplet que la Cour ne peut trancher l'importante question de la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail concernant les employés travaillant pour le service de l'installation de Telecom.

Cette absence de preuve est presque entièrement attribuable à la position équivoque de Telecom devant le Conseil. L'avocat de Telecom a attiré l'attention du Conseil sur le fait que la réponse de Telecom à la requête du syndicat ne laissait aucunement entendre que le Conseil n'était pas compétent. L'avocat a assuré le Conseil, tout en faisant une «réserve», que «l'intimée ne contestera pas la compétence du Conseil» et a répété «nous ne contesterons pas la compétence du Conseil». Comme Telecom n'a pas contesté la compétence du Conseil, ni Telecom ni le syndicat n'ont fait la preuve des faits pertinents à la question constitutionnelle et présenté d'argumentation sur cette question devant le Conseil. Aucune preuve supplémentaire n'a été présentée à la Cour d'appel fédérale lors de la demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil présentée en vertu de l'art. 28.

Je suis donc enclin à penser qu'en l'absence de preuve des faits essentiels, cette Cour serait malavisée de tenter de résoudre la question d'ordre constitutionnel sous-entendue dans la question sur laquelle l'autorisation d'appel a été accordée. Il ne faut pas oublier qu'un litige constitutionnel ne s'arrête pas aux intérêts privés des deux parties devant la Cour. Par définition, les intérêts des deux paliers de gouvernement sont également con-

engaged. In this case, the appellant did not apply to the Court, pursuant to Rule 17 of the *Supreme Court Rules*, for the purpose of having a constitutional question stated. If the appellant had intended to raise a question as to the constitutional applicability of the *Canada Labour Code*, then the obligation was upon the appellant to assure that the constitutional issue was properly raised. As no constitutional question was stated nor notice served upon the respective Attorneys General, the Court lacks the traditional procedural safeguards that would normally attend such a case and the benefit of interventions by the governments concerned.

There is always the overriding concern that the constitution be applied with some degree of certainty and continuity and regularity and not be wholly subject to the vagaries of the adversarial process. The case at bar is an apt demonstration of the occasional vagaries of that adversarial process.

CONCLUSION

How is the Court to dispose of this case and resolve this dilemma? The matter could be referred back to the Board to hear evidence, find facts and consider arguments on the constitutional question. I do not think this would be an appropriate disposition of this case. The Union applied on April 22, 1974 to the Board for certification of the bargaining unit which is the subject-matter of these proceedings. To refer the whole affair back to the Board for a re-hearing would start the matter all over again. Over five years have passed. It would work a grave injustice on the employees seeking certification and reward the employer for the equivocal, and if I may say so, questionable tactics which it saw fit to adopt.

Telecom did not raise the constitutional question before the Board, nor did Telecom there take the position that the Board lacked a *prima facie* basis of facts upon which it could conclude that it had jurisdiction. Absent any serious challenge to its jurisdiction, the Board dealt with this issue briefly and assumed jurisdiction. Telecom, by its actions, effectively deprived a reviewing court of the neces-

cernés. En l'espèce, l'appelante n'a pas demandé que la question constitutionnelle soit arrêtée en conformité de la Règle 17 des *Règles de la Cour suprême*. Si l'appelante avait l'intention de contester l'applicabilité constitutionnelle du *Code canadien du travail*, elle devait s'assurer que la question constitutionnelle soit valablement soulevée. Or comme aucune question constitutionnelle n'a été définie et comme les procureurs généraux respectifs n'ont pas été avisés du débat, la Cour n'a pas les garanties qu'offre la procédure qui accompagne habituellement ce genre de litiges ni le bénéfice des interventions des gouvernements concernés.

Il ne faut jamais oublier que la constitution doit être appliquée de façon continue et régulière et ne doit pas dépendre des aléas du système de procès contradictoires. La présente espèce est un bon exemple des aléas qu'il peut comporter.

CONCLUSION

Comment cette Cour doit-elle trancher ce litige et résoudre ce dilemme? L'affaire pourrait être renvoyée au Conseil pour qu'il entende des témoignages, parvienne à des conclusions de fait et étudie les plaidoiries sur la question constitutionnelle. Je ne pense pas que cette façon de procéder soit appropriée en l'espèce. Le litige dure depuis le 22 avril 1974, date à laquelle le syndicat a présenté au Conseil une demande d'accréditation pour l'unité de négociation en question. Renvoyer le dossier au Conseil pour une nouvelle audition nous remettrait au point de départ. Plus de cinq ans se sont écoulés. Cela entraînerait un grave préjudice pour les employés qui demandent l'accréditation et récompenserait l'employeur pour les moyens équivoques et, si j'ose dire, douteux qu'il a employés.

Telecom n'a pas soulevé la question constitutionnelle devant le Conseil; elle n'a pas non plus prétendu que le Conseil manquait de données de base essentielles pour conclure qu'il était compétent. En l'absence de toute contestation sérieuse de sa compétence, le Conseil a rapidement tranché la question et présumé qu'il était compétent. Par son attitude, Telecom a effectivement privé la Cour

sary "constitutional facts" upon which to reach any valid conclusion on the constitutional issue.

After consideration of the full record in all its thirteen volumes, a record which the Court did not have available to it upon granting leave, I have concluded that this Court is in no position to give a definitive answer to the constitutional question raised. I think we must leave that question to another day and dismiss the appeal simply on the basis that the posture of the case is such that the appellant has failed to show reversible error on the part of the Canada Labour Relations Board.

I would dismiss the appeal with costs throughout to the Union.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal.

Solicitors for the respondent: Golden, Levinson, Toronto.

Solicitor for the Canada Labour Relations Board: L. M. Huart, Ottawa.

siégeant en révision de la preuve des faits essentiels pour parvenir à une conclusion valable sur la question constitutionnelle.

Après une analyse poussée des treize volumes de la preuve, un dossier que la Cour n'avait pas lors de l'autorisation d'appel, je conclus que la Cour n'est pas en mesure de trancher nettement la question constitutionnelle. Ce sera donc pour une autre fois et je suis en conséquence d'avis de rejeter le pourvoi pour l'unique motif que d'après le dossier, l'appelante n'a pas réussi à démontrer que le Conseil canadien des relations de travail avait commis une erreur donnant lieu à l'annulation de sa décision.

Le pourvoi est rejeté avec dépens en faveur du syndicat dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Golden, Levinson, Toronto.

Procureur du Conseil canadien des relations de travail: L. M. Huart, Ottawa.