

United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740 Appellant

v.

W.W. Lester (1978) Ltd. and Planet Development Corporation Ltd. Respondents

and

The Labour Relations Board for the Province of Newfoundland Respondent

INDEXED AS: LESTER (W.W.) (1978) LTD. v. UNITED ASSOCIATION OF JOURNEYMAN AND APPRENTICES OF THE PLUMBING AND PIPEFITTING INDUSTRY, LOCAL 740

File No.: 21239.

1990: April 26; 1990: December 7.

Present: Dickson C.J.* and Lamer C.J.** and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEWFOUNDLAND

Administrative law — Judicial review — Jurisdiction — Labour Relations Board — Board granting successorship declaration where company carrying on business subject to union contract set up parallel company operating without a union — Whether the Board had jurisdiction to enquire into whether or not successorship had occurred — If so, whether the Board's exercise of its jurisdiction was patently unreasonable — The Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, c. 64, s. 18.

Labour relations — Unions — Successor rights — Company carrying on business subject to union contract setting up parallel company operating without a union — Whether Labour Relations Board may grant successorship declaration — The Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, c. 64, s. 89(1).

The respondent construction companies possessed similar share structures and principals and operated side by side. They shared the same office, secretary, telephone number and office expenses but had separate

Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740 Appelante

a. c.

W.W. Lester (1978) Ltd. et Planet Development Corporation Ltd. Intimées

et

The Labour Relations Board de la province de Terre-Neuve Intimé

RÉPERTORIÉ: LESTER (W.W.) (1978) LTD. c.

c. ASSOCIATION UNIE DES COMPAGNONS ET APPRENTIS DE L'INDUSTRIE DE LA PLOMBERIE ET DE LA TUYAUTERIE, SECTION LOCALE 740

N° du greffe: 21239.

d. 1990: 26 avril; 1990: 7 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson * et le juge en chef Lamer ** et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

e. EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

f. *Droit administratif — Contrôle judiciaire — Compétence — Commission des relations du travail — La Commission a accordé une déclaration d'application de l'obligation du successeur à une société, qui exploite une entreprise assujettie à une convention collective, créant une société parallèle sans syndicat — La Commission avait-elle compétence pour examiner s'il y avait enquête sur la question de savoir s'il y avait application de l'obligation du successeur? — Le cas échéant, l'exercice par la Commission de sa compétence était-il manifestement déraisonnable? — The Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, ch. 64, art. 18.*

g. *Relations de travail — Syndicats — Droits du successeur — Une société continuant à exploiter une entreprise assujettie à une convention collective et créant une société parallèle sans syndicat — La Commission des relations du travail peut-elle reconnaître l'existence de l'obligation du successeur? — The Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, ch. 64, art. 89(1).*

Les sociétés de construction intimées avaient à peu de chose près les mêmes actionnaires et les mêmes directeurs et étaient exploitées côté à côté. Elles partageaient le même bureau, les services de la même secrétaire; le

* Chief Justice at the time of hearing.

** Chief Justice at the time of judgment.

* Juge en chef à la date de l'audition.

** Juge en chef à la date du jugement.

employees. While they shared a minor amount of equipment by renting the equipment to each other, each owned or leased its own equipment. The finances of the companies were separate. One of the principals prepared bids on construction projects on behalf of either company, depending on whether the job in question was a union or non-union construction site in accordance with the practice of "double breasting" whereby one company, which continues to carry on business subject to a union contract, sets up a second parallel company which operates without a union.

The appellant union, which represented Lester's employees, attempted to organize the non-unionized employees of Planet but withdrew its application for certification before the hearing. In its place, the appellant deposited an application alleging unfair labour practices on the part of the companies and sought a declaration of successorship pursuant to s. 89 of *The Labour Relations Act, 1977*. At the same time, the respondent companies laid a complaint alleging unfair labour practices on the part of the union. The Labour Relations Board granted the successorship declaration and found it unnecessary to make findings on the other applications. The respondent companies then applied, unsuccessfully, to the Trial Division of the Newfoundland Supreme Court for an order of *certiorari* to quash the Board's order. The Court of Appeal, in a unanimous decision, held the Board's decision to be patently unreasonable and remitted the matter of the unfair labour practices to the Board.

The issues raised in this appeal are: (1) whether the Board had the jurisdiction to enter into the inquiry as to whether or not successorship had occurred; and (2) if so, whether the exercise of its jurisdiction was patently unreasonable.

Held (Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Cory JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ.: Section 16.1 of *The Labour Relations Act, 1977* renders moot the question of whether the Labour Relations Board has the power to determine whether an employer had disposed of his business or a part of his business under s. 89(1) of the Act, except for the determination of this case. It may be assumed for

même numéro de téléphone et les frais de bureau, mais avaient des employés distincts. Même si elles partageaient en se louant entre elles une petite partie du matériel, elles étaient l'une et l'autre propriétaires ou locataires de leur propre matériel. Les ressources financières des sociétés étaient distinctes. L'un des directeurs préparait des soumissions pour les projets de construction pour le compte de l'une ou l'autre société, selon que le chantier de construction en cause était syndiqué ou non syndiqué conformément à la pratique du «double volets» lorsqu'une société, qui continue à exploiter une entreprise assujettie à une convention collective, établit une deuxième société parallèle qui fonctionne sans syndicat.

c Le syndicat appelant, qui représentait les employés de Lester, a tenté de mobiliser les employés non syndiqués de Planet mais a retiré sa demande d'accréditation avant l'audience. L'appelant lui a substitué une requête alléguant des pratiques déloyales de travail de la part des sociétés et a demandé une déclaration reconnaissant l'application de l'obligation du successeur en vertu de l'art. 89 de *The Labour Relations Act, 1977*. Au même moment, les sociétés intimées ont présenté une plainte alléguant des pratiques déloyales de travail de la part du syndicat. La Commission des relations du travail a accordé la déclaration reconnaissant l'application de l'obligation du successeur et a jugé qu'il était inutile de se prononcer sur les autres requêtes. Les sociétés intimées ont alors demandé, sans succès, à la Division de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve de rendre une ordonnance de *certiorari* pour casser l'ordonnance de la Commission. La Cour d'appel, dans une décision unanime, a conclu que la décision de la Commission était manifestement déraisonnable et a renvoyé la question des pratiques déloyales de travail à la Commission.

Les questions soulevées dans le présent pourvoi sont les suivantes: (1) La Commission avait-elle compétence pour procéder à l'enquête sur la question de savoir s'il y avait application de l'obligation du successeur? et (2) Le cas échéant, l'exercice de sa compétence était-il manifestement déraisonnable?

Arrêt (le juge en chef Dickson et les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Cory sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier et McLachlin: L'adoption de l'article 16.1 de *The Labour Relations Act, 1977* rend théorique la question de savoir si la Commission des relations du travail avait le pouvoir de déterminer si un employeur avait aliéné son entreprise ou une partie de son entreprise au sens du par. 89(1) de la Loi, exception faite de*

the purpose of this judgment that the Board had the jurisdiction to consider whether or not there was a sale, lease, transfer or other disposition.

Section 18 of the Act limits judicial review of the Board's decisions to error in interpreting the jurisdictional provisions or excess of jurisdiction by reason of a patently unreasonable error in the performance of its function. Curial deference must extend both to the determination of the facts and the interpretation of the law. The court can interfere only where the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal's findings of fact, or where the interpretation placed on the legislation is patently unreasonable.

Section 89(1) establishes the conditions in which the collective agreement between a union and one employer may be imposed between the union and another employer. The aim of the successorship provision is to protect employees from losing union protection when a business is sold or transferred from one company to another. A discernible part of the business—a functional economic vehicle—must be transferred in order to establish successorship under s. 89(1). It is not enough that a mere transfer of assets occur because a business is not a mere collection of assets. A finding of successorship, therefore, could not be based on common shareholdings and a common business enterprise or on the fact that the same people owned or worked for both companies. Corporate interrelationship, without some evidence of disposition, would not be enough to trigger the successorship provisions. The evidence as to anti-union *animus* was weak and, even if demonstrated, would not establish the necessary transfer.

The absence of evidence establishing a disposition under s. 89 rendered the Board's decision patently unreasonable and, therefore, subject to judicial review. The Board's action in construing the successorship provisions as if they were common employer provisions was contrary to precedent.

Per Dickson C.J. and Wilson and Cory JJ. (dissenting): A court will not exercise judicial review unless the tribunal's decision was patently unreasonable. It is unrealistic given increasingly complex and highly spe-

son application à l'espèce. On peut supposer, pour les fins du présent jugement, que la Commission avait compétence pour déterminer s'il y avait eu vente, location, transfert ou autre acte d'aliénation.

- a L'article 18 de la Loi limite le contrôle judiciaire des décisions de la Commission à une erreur dans l'interprétation des dispositions attributives de compétence ou à un excès de compétence en raison d'une erreur de droit manifestement déraisonnable dans l'exercice de sa fonction.
- b La retenue judiciaire doit s'étendre à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Une cour de justice ne peut intervenir que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal, ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable.

- c Le paragraphe 89(1) établit les conditions dans lesquelles la convention collective entre un syndicat et un employeur peut être imposée à un autre employeur à l'égard du même syndicat. Le but des dispositions sur l'obligation du successeur est d'empêcher que des employés ne perdent leur protection syndicale lorsqu'une entreprise est vendue ou transférée d'une société à une autre. Il faut qu'une partie identifiable de l'entreprise—un instrument économique fonctionnel—soit aliénée pour établir l'application de l'obligation du successeur aux termes du par. 89(1). Il n'est pas suffisant qu'il y ait un simple transfert d'éléments d'actif parce qu'une entreprise représente plus qu'une simple accumulation d'éléments d'actif. Par conséquent, une conclusion relative à l'existence de l'obligation du successeur ne peut être fondée sur la possession commune d'actions et sur une entreprise commerciale commune ou sur le fait que les mêmes personnes sont propriétaires des deux sociétés ou qu'elles travaillent pour les deux. Les liens intersociétés, sans quelque élément de preuve d'une aliénation ne sont pas suffisants pour entraîner l'application des dispositions sur l'obligation du successeur. La preuve relative à l'antisyndicalisme était faible et même cela ne prouverait pas l'existence du transfert nécessaire.
- d
- e
- f
- g

- h L'absence de preuve établissant l'existence d'une aliénation au sens de l'art. 89 a rendu la décision de la Commission manifestement déraisonnable et, par conséquent, assujettie au contrôle judiciaire. En interprétant les dispositions relatives à l'obligation du successeur comme si elles étaient des dispositions relatives à l'employeur unique, la Commission allait à l'encontre de la jurisprudence.
- i

- j *Le juge en chef Dickson et les juges Wilson et Cory (dissidents):* Une cour ne devrait pas exercer le contrôle judiciaire que si la décision du tribunal est manifestement déraisonnable. Compte tenu des régimes de régle-

cialized regulatory regimes to expect the courts to have the requisite knowledge and skill to adjudicate properly on some of those regimes.

The test of patent unreasonableness is stringent. The administrative tribunal's interpretation of the legislation will only be considered patently unreasonable if it cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review. Judicial review is not available simply because there is disagreement over the tribunal's decision on the basis of conflicting interpretations of the relevant legislation. The privative clause in s. 18 indicates further the limited nature of judicial review.

How an asset is transferred depends on the nature of the asset. Here, the expertise of the two principals and their ability to move between the two companies lay at the very heart of the double breasting scheme. The Board interpreted the phrase "otherwise disposes of" in s. 89(1) so as to include this type of transfer. This interpretation, while broader than that given in other jurisdictions, is consonant with the purpose and intent of the overall legislative scheme, especially in light of the absence of a common employer provision. The decision, therefore, was not patently unreasonable and the Court had to defer to that decision.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Agreed with Wilson J. on the issue of reasonableness for the reasons she expressed, although the Board's decision here was not patently unreasonable.

Cases Cited

By McLachlin J.

Considered: *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; **referred to:** *PinSENT Construction Ltd. v. International Union of Operating Engineers, Local 904* (1985), 55 Nfld. & P.E.I.R. 117; *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476; *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union*, [1984] 1 S.C.R. 269; *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Kelly Douglas & Co. and W.H. Malkin Ltd.*, [1974] 1 CLRBR 77; *United Steelworkers of America v. Thorco Manufacturing Ltd.* (1965), 65 CLLC ¶ 16,052; *Lyric Theater Ltd. v. International Alliance of Theatrical Stage Employees*, [1980] 2 Can

mentation de plus en plus complexes et hautement spécialisés, il est irréaliste de s'attendre à ce que les cours de justice possèdent les connaissances et le savoir-faire nécessaires pour rendre des décisions valables concernant certains de ces régimes.

Le critère du caractère manifestement déraisonnable est sévère. L'interprétation donnée par un tribunal administratif à la loi ne sera jugée manifestement déraisonnable que si elle ne peut rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et qu'elle exige une intervention judiciaire. Le seul désaccord avec la décision du tribunal, fondé sur une interprétation différente du texte législatif pertinent, ne donne pas lieu au contrôle judiciaire. La clause privative à l'art. 18 indique en outre la nature limitée du contrôle judiciaire.

Les modalités d'un transfert dépendent de la nature de ce qui fait l'objet du transfert. En l'espèce, le savoir-faire des deux directeurs et leur mobilité entre les deux sociétés se trouvaient au cœur même de l'exploitation à double volet. La Commission a interprété l'expression «aliène par d'autres moyens» au par. 89(1) de manière à comprendre ce genre de transfert. Cette interprétation, bien qu'elle soit plus large que celle d'autres juridictions, concorde avec l'objet et le but de l'ensemble du plan législatif, compte tenu particulièrement de l'absence de disposition relative à l'employeur unique. Par conséquent, la décision n'était pas manifestement déraisonnable et notre Cour devait se rendre à cette décision.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Le juge L'Heureux-Dubé souscrit aux motifs du juge Wilson sur la question du caractère raisonnable. Toutefois, la décision de la Commission en l'espèce n'était pas manifestement déraisonnable.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêts examinés: *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; **arrêts mentionnés:** *PinSENT Construction Ltd. v. International Union of Operating Engineers, Local 904* (1985), 55 Nfld. & P.E.I.R. 117; *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476; *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce*, [1984] 1 R.C.S. 269; *Union internationale des employés des services, local no 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Kelly Douglas & Co. and W.H. Malkin Ltd.*, [1974] 1 CLRBR 77; *United Steelworkers of America v. Thorco Manufacturing Ltd.* (1965), 65 CLLC ¶ 16,052; *Lyric Theater Ltd. v. International Alliance of Theatrical*

LRBR 331; *Canadian Union of Public Employees v. Metropolitan Parking Inc.*, [1980] 1 Can LRBR 197; *International Longshoremen's Assn. v. Terminus Maritime Inc.* (1983), 83 CLLC ¶ 16,029; *Gibraltar Development Corporation and Construction and General Labourers Union*, BCLRB 12 29/82; *Rivard Mechanical; Re Plumbers Union, Local 71*, [1981] OLRB Rep.May 550; *Frank Browne Acoustics Kamloops (1982) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners* (1984), 6 CLRBR (NS) 247; *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America v. Cana Construction Co.* (1984), 9 CLRBR (NS) 175; *Doran Construction Ltd., Taggart Construction Ltd. and Taggart General Contractors Ltd.; Re Carpenters Union, Local 93*, [1984] OLRB Rep.Aug. 1108; *Viandes Seficio Inc. v. Union des Employés de Commerce* (1984), 84 CLLC ¶ 14,047; *International Brotherhood of Electrical Workers v. Minas Electric Co.* (1976), 77 CLLC ¶ 16,075; *Labourers' International Union of North America v. Elmont Construction Ltd.*, [1974] OLRB Rep.June 342; *Re International Association of Machinists v. Professional Personnel Services Ltd. and C.P. Personnel Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, unreported, Sept. 1985); *United Brotherhood of Carpenters and Joiners v. N. D. Dobin Ltd. and Bradco Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, unreported without written reasons, March 1985); *United Brotherhood of Carpenters and Joiners v. Robco Ltd. and Brookfield Investments Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, unreported, May 1985); *Brant Erecting and Hoisting; Re Iron Workers' Union*, [1980] OLRB Rep.July 945; *Concerned Contractors Action Group v. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council* (1986), 13 CLRBR (NS) 121; *Mackie Bros. Sand & Gravel Ltd.* (1974), BCLRB No. L107/81; *International Association of Bridge, Structural and Ornamental Iron Workers v. Empire Iron Works Ltd.* (1986), 86 CLLC ¶ 16,027; *Tri Power Construction Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America* (1984), 8 CLRBR (NS) 332; *Re N & L Construction Ltd.* (1987), 64 Nfld. & P.E.I.R. 271.

By Wilson J. (dissenting)

National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal), [1990] 2 S.C.R. 1324; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *Teamsters Union, Local 938 v. Massicotte*, [1982] 1 S.C.R. 710.

Stage Employees, [1980] 2 Can LRBR 331; *Canadian Union of Public Employees v. Metropolitan Parking Inc.*, [1980] 1 Can LRBR 197; *International Longshoremen's Assn. v. Terminus Maritime Inc.* (1983), 83 CLLC ¶ 16,029; *Gibraltar Development Corporation and Construction and General Labourers Union*, BCLRB 12 29/82; *Rivard Mechanical; Re Plumbers Union, Local 71*, [1981] OLRB Rep.mai 550; *Frank Browne Acoustics Kamloops (1982) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners* (1984), 6 CLRBR (NS) 247; *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America v. Cana Construction Co.* (1984), 9 CLRBR (NS) 175; *Doran Construction Ltd., Taggart General Contractors Ltd.; Re Carpenters Union, Local 93*, [1984] OLRB Rep.août 1108; *Viandes Seficio Inc. v. Union des Employés de Commerce* (1984), 84 CLLC ¶ 14,047; *International Brotherhood of Electrical Workers v. Minas Electric Co.* (1976), 77 CLLC ¶ 16,075; *Labourers' International Union of North America v. Elmont Construction Ltd.*, [1974] OLRB Rep.juin 342; *Re International Association of Machinists v. Professional Personnel Services Ltd. and C.P. Personnel Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, inédit, sept. 1985); *United Brotherhood of Carpenters and Joiners v. N. D. Dobin Ltd. and Bradco Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, inédit sans motifs écrits, mars 1985); *United Brotherhood of Carpenters and Joiners v. Robco Ltd. and Brookfield Investments Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, inédit, mai 1985); *Brant Erecting and Hoisting; Re Iron Workers' Union*, [1980] OLRB Rep.jUILLET 945; *Concerned Contractors Action Group v. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council* (1986), 13 CLRBR (NS) 121; *Mackie Bros. Sand & Gravel Ltd.* (1974), BCLRB n° L107/81; *International Association of Bridge, Structural and Ornamental Iron Workers v. Empire Iron Works Ltd.* (1986), 86 CLLC ¶ 16,027; *Tri Power Construction Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America* (1984), 8 CLRBR (NS) 332; *Re N & L Construction Ltd.* (1987), 64 Nfld. & P.E.I.R. 271.

h

Citée par le juge Wilson (dissidente)

i *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte*, [1982] 1 R.C.S. 710.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting) ·

National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal), [1990] 2 S.C.R. 1324.

Statutes and Regulations Cited

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 144 [am. 1972, c. 18, s. 1].

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 35, 45.

Industrial Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 212, s. 37 [am. 1987, c. 24, s. 25].

Labour Relations Act, R.S.M. 1987, c. L10, s. 59.

Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228, ss. 1(4), 63.

Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, c. 64, ss. 16.1, 17(k), 18(1), 24, 25, 28 and 89.

Labour Relations Code, S.A. 1988, ch. L-1.2, ss. 44, 45.

Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25.

Trade Union Act, R.S.S. 1978, c. T-17, s. 37.

Trade Union Act, S.N.S. 1972, c. 19, ss. 20, 29.

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

National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324.

a Lois et règlements cités

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 35, 45.

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 144 [mod. 1972, ch. 18, art. 1].

b Industrial Relations Act, R.S.B.C. 1979, ch. 212, art. 37 [mod. 1987, ch. 24, art. 25].

Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, ch. 64, art. 16.1, 17(k), 18(1), 24, 25, 28 et 89.

Labour Relations Code, S.A. 1988, ch. L-1.2, art. 44, 45.

c Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25.

Loi sur les relations du travail, L.R.M. 1987, ch. L10, art. 59.

Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 1(4), 63.

Trade Union Act, R.S.S. 1978, ch. T-17, art. 37.

Trade Union Act, S.N.S. 1972, ch. 19, art. 20, 29.

Doctrine citée

e Adams, George W. Canadian Labour Law. Aurora: Canada Law Book Inc., 1985.

f Newfoundland. Construction Industry Advisory Committee. Report of the Construction Industry Advisory Committee. (Gordon G. Easton, Q.C., Chairperson, William A. Alcock and Gonzo Gillingham) St. John's, Nfld.: 1985.

Weiler, Paul. Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law. Toronto: Carswells, 1980.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1988), 70 Nfld. & P.E.I.R. 145, 215 A.P.R. 145, reversing the judgment of the Newfoundland Supreme Court, Trial Division (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 185, 206 A.P.R. 185, denying the respondents' application for *certiorari*. Appeal dismissed, Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Cory JJ. dissenting.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1988), 70 Nfld. & P.E.I.R. 145, 215 A.P.R. 145, reversing the judgment of the Newfoundland Supreme Court, Trial Division (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 185, 206 A.P.R. 185, denying the respondents' application for *certiorari*. Appeal dismissed, Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Cory JJ. dissenting.

Randell Earle, Q.C., and *Stephanie Newell*, for the appellant.

Barrie Heywood, for the respondents W.W. Lester (1978) Ltd. and Planet Development Corporation Ltd.

j Edward M. Hearn, for the respondent The Labour Relations Board for the Province of Newfoundland.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1988), 70 Nfld. & P.E.I.R. 145, 215 A.P.R. 145, qui a infirmé le jugement de la Cour suprême de Terre-Neuve, Section de première instance (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 185, 206 A.P.R. 185, qui a rejeté la demande de *certiorari* des intimées. Pourvoi rejeté, le juge en chef Dickson et les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Cory sont dissidents.

i Randell Earle, c.r., et *Stephanie Newell*, pour l'appelante.

Barrie Heywood, pour les intimées W.W. Lester (1978) Ltd. et Planet Development Corporation Ltd.

j Edward M. Hearn, pour l'intimée The Labour Relations Board de la province de Terre-Neuve.

The reasons of Dickson C.J. and Wilson and Cory JJ. were delivered by

WILSON J. (dissenting)—I have had the benefit of reading the reasons prepared by my colleague Justice McLachlin and must, for the reason I gave in *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, respectfully dissent from her approach to the judicial review of the Board's decision. There I sought to re-emphasize the importance of the principle of curial deference to the decisions of administrative tribunals which this Court adopted in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227. In my view, the present case is one in which that principle ought to be applied.

The principle of curial deference to decisions of administrative tribunals is grounded not only on sound judicial policy but also on good common sense. It is quite unrealistic in this age of increasingly complex and highly specialized regulatory regimes to expect the courts to have the requisite knowledge and skill to adjudicate properly on some of those regimes. As I noted in *National Corn Growers*, *supra*, at p. 1335, if all branches of government are to function effectively and efficiently we must recognize:

(1) that their [the "tribunals"] decisions are crafted by those with specialized knowledge of the subject matter before them; and (2) that there is value in limiting the extent to which their decisions may be frustrated through an expansive judicial review.

Accordingly, I expressed the view in that case that administrative tribunals must be given the latitude by the courts to fulfil their legislative mandates.

Version française des motifs du juge en chef Dickson et des juges Wilson et Cory rendus par

a **LE JUGE WILSON (dissidente)**—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par ma collègue le juge McLachlin et, pour la raison que je donne dans les affaires *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, je dois avec égards adopter relativement au contrôle judiciaire de la décision de la Commission un point de vue qui diverge du sien. Dans ces deux affaires, j'ai tenté de souligner une fois de plus l'importance du principe de la retenue à l'égard des décisions de tribunaux administratifs, adopté par notre Cour dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227. À mon avis, il y a lieu d'appliquer ce principe en l'espèce.

e La notion de retenue à l'égard des décisions de tribunaux administratifs repose non seulement sur de solides principes judiciaires, mais aussi sur le gros bon sens. Il est tout à fait irréaliste à cette époque, caractérisée par des régimes de réglementation de plus en plus complexes et hautement spécialisés, de s'attendre à ce que les cours de justice possèdent les connaissances et le savoir-faire nécessaires pour rendre des décisions valables concernant certains de ces régimes. Ainsi que je le fais remarquer dans l'affaire *National Corn Growers*, précitée, à la p. 1335, pour assurer le fonctionnement efficace de tous les organes du gouvernement, nous devons reconnaître:

h (1) que leurs décisions (celles des tribunaux administratifs) sont rendues par des spécialistes du domaine dans lequel ils sont appelés à statuer et (2) qu'il est utile de limiter la mesure dans laquelle leurs décisions peuvent être contrecarrées par un contrôle judiciaire de grande envergure.

j J'ai donc exprimé l'avis dans cette affaire-là que les cours doivent accorder aux tribunaux administratifs toute latitude pour remplir le mandat que leur a confié le législateur.

What constitutes the required degree of latitude was addressed by this Court in *C.U.P.E.*, *supra*, and is reflected in the test to be applied. It is a test which, as Dickson J. (as he then was) noted at p. 237, is founded on the idea of patent unreasonableness. The appropriate question to be asked is:

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

As I mentioned in *National Corn Growers*, there has been a tendency in the post-*C.U.P.E.* era to return to a less stringent test for judicial review than the one established in *C.U.P.E.* This backsliding has been largely predicated upon a rather Dicean view of the rule of law and the role that the courts should play in the administration of government. That approach to curial review in the administrative context is, in my opinion, no longer appropriate given the sophisticated role that administrative tribunals play in the modern Canadian state. I think we need to return to *C.U.P.E.* and the spirit which *C.U.P.E.* embodies.

Was the Board's Decision Patently Unreasonable?

The only issue that needs to be addressed on this appeal is whether the Newfoundland Labour Relations Board's decision was patently unreasonable. Since my colleague McLachlin J. has set out the relevant statutory provisions, I shall not repeat them here. The key section is s. 89 of the Newfoundland *Labour Relations Act*, 1977, S.N. 1977, c. 64, as amended. The issue is one of interpretation, more specifically whether the words "Where an employer sells, leases, transfers or otherwise disposes of, or agrees to sell, lease, transfer or

La question de savoir ce qui constitue la latitude nécessaire a été abordée par notre Cour dans l'arrêt *S.C.F.P.*, précité, et elle se trouve reflétée dans le critère à appliquer. Ce critère, comme le a signale le juge Dickson (plus tard Juge en chef), se fonde sur l'idée du caractère manifestement déraisonnable. La question qu'il convient de se poser, à la p. 237, est la suivante:

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

Comme je le dis dans l'affaire *National Corn Growers*, il y a eu tendance depuis l'arrêt *S.C.F.P.* à retourner en matière de contrôle judiciaire à un critère moins strict que celui établi dans cet arrêt-là. Ce recul vient en grande partie de ce que l'on conçoit quelque peu à la façon de Dicey le règne du droit et le rôle devant être joué par les cours dans l'administration gouvernementale. Selon moi, cette façon de voir le contrôle judiciaire dans le contexte administratif n'a plus sa place compte tenu de la complexité du rôle des tribunaux administratifs dans l'État canadien contemporain. Je crois en effet qu'il nous faut effectuer un retour à l'arrêt *S.C.F.P.* et à l'esprit qu'il traduit.

La décision de la Commission est-elle manifestement déraisonnable?

L'unique question à aborder dans le présent pourvoi est celle de savoir si la décision de la Labour Relations Board (la «Commission») de Terre-Neuve est manifestement déraisonnable. Puisque ma collègue le juge McLachlin reproduit les dispositions législatives pertinentes, je ne les reprends pas ici. La disposition clé est l'art. 89 de *The Labour Relations Act*, 1977, S.N. 1977, ch. 64 et modifications, de Terre-Neuve. Nous nous trouvons en fait devant une question d'interprétation. Plus précisément, nous devons nous demander si les mots [TRADUCTION] «lorsqu'un employeur vend, loue, transfère ou aliène par d'autres moyens, ou convient de vendre, de louer, de transférer ou d'aliéner par d'autres moyens son entre-

otherwise dispose of his business or the operations thereof or any part of either of them . . . " cover the practice of "double breasting".

Section 89 is designed to prevent the loss of union protection by employees whose company's business is sold or transferred to another business concern. This provision, known colloquially as a "successor provision" is found in other labour relations statutes, *cf.*, Alberta, *Labour Relations Code*, S.A. 1988, c. L-1.2, s. 44; Manitoba, *The Labour Relations Act*, R.S.M. 1987, c. L10, s. 59; Nova Scotia, *Trade Union Act*, S.N.S 1972, c. 19, s. 29; Ontario, *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, s. 63; Saskatchewan, *The Trade Union Act*, R.S.S. 1978, c. T-17, s. 37; and Canada, *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 45. The provisions exist to protect collective bargaining agreements from becoming meaningless due to, *inter alia*, the manipulation of the corporate form by employers. Such manipulation can be accomplished by a variety of means and the appellant submitted that "double breasting" was one of them. It was this situation the Board had to address.

"Double breasting" is apparently a common practice in the construction industry in Newfoundland. One company, which continues to carry on business subject to a union contract, creates a new parallel company which is non-union. In this way the owners of the companies can bid on both union and non-union jobs and utilize the skill and expertise of the key members of their staff on both. If the practice falls outside s. 89 the new company is not bound by the existing collective agreement. The Board found that "double breasting" fell within s. 89.

McLachlin J. characterizes the arrangement between the companies Lester and Planet as one of co-operation, "a sharing of expertise", and not one in which any disposition of work, assets or exper-

prise ou l'exploitation de celle-ci ou toute partie de l'entreprise ou de son exploitation [...], s'appliquent à la pratique d'exploitations à «double volet».

^a L'article 89 vise à empêcher la perte de leur protection syndicale par les employés d'une société dont l'entreprise est vendue ou transférée à une autre entreprise commerciale. Ce type de disposition, dite dans le langage familier «disposition sur l'obligation du successeur», se retrouve dans d'autres lois en matière de relations du travail, *cf.*, Alberta, *Labour Relations Code*, S.A. 1988, ch. L-1.2, art. 44; Manitoba, *Loi sur les relations du travail*, L.R.M. 1987, ch. L10, art. 59; Nouvelle-Ecosse, *Trade Union Act*, S.N.S. 1972, ch. 19, art. 29; Ontario, *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 63; Saskatchewan, *The Trade Union Act*, R.S.S. 1978, ch. T-17, art. 37; et Canada, *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 45. La raison d'être de ces dispositions est de faire en sorte que les conventions collectives ne soient pas vidées de tout sens, notamment par suite de manipulations de la personnalité morale pratiquées par les employeurs. De telles manipulations peuvent se faire de différentes manières, dont, a soutenu l'appelante, les exploitations à «double volet». C'est sur ce dernier cas qu'avait à se pencher la Commission.

^f Le recours à des exploitations à «double volet» semble être une pratique courante dans l'industrie de la construction à Terre-Neuve. Une société qui continue à exploiter une entreprise soumise à une convention collective crée une société parallèle dont les employés ne sont pas syndiqués. Cela permet aux propriétaires des deux sociétés de soumissionner tant à l'égard des travaux à effectuer par des ouvriers syndiqués qu'à l'égard de ceux à accomplir par des ouvriers non syndiqués, et de se servir dans l'un et l'autre cas de la compétence et du savoir-faire de leurs employés clés. Or, si cette pratique échappe à l'application de l'art. 89, la nouvelle société n'est pas liée par la convention collective en vigueur. La Commission a conclu que l'art. 89 visait les exploitations à «double volet».

D'après le juge McLachlin, les rapports entre les sociétés Lester et Planet se caractérisent par la collaboration, le «partage de savoir-faire», et il ne s'agit pas d'un cas où il y eu aliénation de travaux,

tise had taken place under s. 89 of the Act. She finds that, even if the expertise of the principals Brent and Wade Lester was a corporate asset, it was equally the asset of both companies. There was no transfer of it from one to the other. My colleague arrives at this characterization despite the Board's factual finding that skills and assets were shuttled back and forth between the two companies as particular projects required. The Court of Appeal described the process as "mutual back scratching".

With respect, I ask: how do you transfer the skill and expertise of X from Company A to Company B other than by making X available to Company B to work on Company B projects? There is no other way. Mode of transfer must surely depend upon the nature of the subject matter. While Brent and Wade Lester were applying their skill and expertise on the non-union project of Planet, such skill and expertise was not available for the union project of Lester and the mobility of these two principals was at the very heart of the double breasting scheme.

My colleague takes a narrow approach to the interpretation of the phrase "otherwise disposes of". The Board gave the phrase a more liberal interpretation in light of what it perceived to be the purpose of the provision. I do not believe that just because the Board gave the phrase a broader interpretation than that given to it in some other jurisdictions means that its interpretation is patently unreasonable. It is clearly arguable that the Board's interpretation is consonant with the purpose and intent of the overall legislative scheme, i.e., to facilitate and preserve collective bargaining regimes between unions and employers. It is, I believe, significant in this connection that the labour relations statutes in some other jurisdictions referred to by my colleague contain common employer provisions which the Newfoundland statute does not. That being so, it is not at all surprising to me that it has not been found necessary in these other jurisdictions to construe a s. 89 type provision liberally as was done by the Board here.

de biens ou de savoir-faire, au sens de l'art. 89 de la Loi. Elle dit que, même si le savoir-faire des directeurs Brent et Wade Lester constituait un bien appartenant à une société, c'en était un que les deux sociétés se partageaient également. Il n'a pas été transféré de l'une à l'autre. Ma collègue arrive à cette caractérisation en dépit de la conclusion de fait de la Commission que savoir-faire et biens passaient d'une société à l'autre selon les besoins des travaux en cours. Il s'agit là d'un procédé que la Cour d'appel a qualifié de [TRA-DUCTION] «échange de bons procédés».

c Avec égards, je me demande comment la société A peut transférer à la société B la compétence et le savoir-faire de X autrement qu'en mettant celui-ci à la disposition de la société B pour qu'il puisse travailler sur les chantiers de cette dernière. Il n'y a pas d'autre moyen. Les modalités du transfert doivent assurément dépendre de ce qui fait l'objet de ce transfert. Pendant que Brent et Wade Lester se servaient de leur compétence et de leur savoir-faire sur le chantier non syndiqué de Planet, le chantier syndiqué de Lester ne pouvait en bénéficier, et la mobilité de ces deux directeurs se trouvait au cœur même de l'exploitation à double volet ici en cause.

f Ma collègue interprète restrictivement l'expression «aliène par d'autres moyens». La Commission pour sa part y a donné une interprétation plus libérale en tenant compte de ce qu'elle considérait être l'objet de la disposition. À mon avis, le seul fait que l'interprétation de la Commission soit plus large que celle d'autres juridictions ne rend pas cette interprétation manifestement déraisonnable. De toute évidence, on peut soutenir que l'interprétation de la Commission concorde avec l'objet et le but de l'ensemble du plan législatif, qui sont de faciliter l'établissement de régimes de négociation collective entre syndicats et employeurs et de maintenir ces régimes. Je tiens pour révélateur à cet égard que les lois en matière de relations du travail en vigueur dans d'autres ressorts mentionnés par ma collègue contiennent des dispositions relatives à l'employeur unique, ce qui n'est pas le cas de la loi terre-neuvienne. Cela étant, je ne vois rien de surprenant à ce qu'on n'ait pas jugé nécessaire dans ces autres ressorts de donner à des

The provision must, however, be construed in the context of this statute and not of any other. In my view, the Board's interpretation of s. 89, in the absence of a common employer provision, cannot be said to be patently unreasonable.

In applying the test of patent unreasonableness it is important to remember that the test is a stringent one. As Lamer J. (as he then was) observed in *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476, at p. 493:

This is a very severe test and signals a strict approach to the question of judicial review. It is nevertheless the test which this Court has applied and continues to apply.

In other words, the test of patent unreasonableness establishes a very high threshold which means that an administrative tribunal's interpretation of the legislation in question will only be considered patently unreasonable if, as Dickson C.J. stated in *C.U.P.E.* at p. 237, it "cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review."

It is a necessary corollary of the *C.U.P.E.* test that the courts must "adopt a posture of deference to the decisions of the tribunal": see *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, at p. 1003, *per* La Forest J. One of the implications of such deference is that judicial review is not available simply because there is disagreement over the tribunal's decision on the basis of conflicting interpretations of the relevant legislation. In this regard, I agree with, and find appropriate, the view expressed by Laskin C.J., in *Teamsters Union, Local 938 v. Massicotte*, [1982] 1 S.C.R. 710, at p. 724, that

... mere doubt as to correctness of a labour board interpretation of its statutory power is no ground for finding jurisdictional error, especially when the labour board is exercising powers confided to it in wide terms to resolve competing contentions.

dispositions semblables à l'art. 89 une interprétation libérale, comme l'a fait la Commission en l'espèce. L'article 89 doit toutefois s'interpréter dans le seul contexte de la loi présentement en cause. À mon avis, en l'absence d'une disposition relative à l'employeur unique, l'interprétation qu'a donnée la Commission à l'art. 89 ne saurait être qualifiée de manifestement déraisonnable.

b Aux fins de l'application du critère du caractère manifestement déraisonnable, il importe de se rappeler qu'il s'agit d'un critère sévère. Ainsi que le fait remarquer le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476, à la p. 493:

C'est là un test très sévère et qui marque une approche restrictive en ce qui concerne le contrôle judiciaire. C'est pourtant le test que cette Cour a appliqué et applique encore.

d En d'autres termes, le critère du caractère manifestement déraisonnable établit un seuil très élevé, ce qui veut dire que l'interprétation donnée par un tribunal administratif à la loi en question ne sera jugée manifestement déraisonnable que si, comme le dit le juge en chef Dickson dans l'arrêt *S.C.F.P.*, à la page 237, elle ne peut «rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et [qu'elle exige] une intervention judiciaire».

Il découle nécessairement du critère énoncé dans l'arrêt *S.C.F.P.* qu'il incombe aux tribunaux d'«adopter une attitude de retenue à l'égard des décisions du tribunal administratif»: voir *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, à la p. 1003, le juge La Forest. Cette retenue implique notamment que le seul désaccord avec la décision du tribunal, fondé sur une interprétation différente du texte législatif pertinent, ne donne pas lieu au contrôle judiciaire. Sur ce point, je partage et je juge pertinent l'avis exprimé par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte*, [1982] 1 R.C.S. 710, à la p. 724 où il affirme:

... qu'un simple doute quant à l'exactitude d'une interprétation donnée par un conseil des relations du travail au sujet des pouvoirs que la loi lui attribue ne constitue pas un motif suffisant pour conclure à une erreur de compétence, spécialement si ce conseil exerce les pouvoirs qui lui sont conférés, en termes généraux, de résoudre des prétentions contradictoires.

In applying these principles in the instant case, I am of the view that the stringent test in *C.U.P.E.* has not been met. While my colleague supports one interpretation of the section, it is by no means the only interpretation the provision can reasonably bear. Indeed, the broad interpretation given to it by the Board has the merit of advancing the clear purpose of the Act. It is, in other words, an interpretation "rationally supported by the relevant legislation" and deserving, in my view, of the deference mandated by *C.U.P.E.* I am mindful of La Forest J.'s observation in *CAIMAW, supra*, at p. 1003, that a

... tribunal has the right to make errors, even serious ones, provided it does not act in a manner "so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review".

The limited nature of judicial review is supported, in my view, by the presence in the Act of a privative clause, s. 18. The existence of such a clause is, as I observed in *National Corn Growers*, a clear indication from the legislature that the ordinary courts are not the appropriate forums for review of the decisions of specialized tribunals. It is not appropriate for courts to undertake a meticulous analysis of the tribunal's reasoning as my colleague has done here. To do so sets at naught both the privative clause in the legislation and the judicial restraint advocated in *C.U.P.E.*

In my view, the application of the principle in *C.U.P.E.* to the instant case requires this Court to defer to the decision of the Board. The Board's interpretation of s. 89 is not patently unreasonable in the context of the Act and ought to stand. While much of the evidence was equivocal regarding the specifics of the relationship between Lester and Planet, there was certainly evidence upon which the Board could reasonably conclude, as it did, that the skill and expertise of the principals Brent and Wade Lester were transferred back and forth between the two companies in order to enable

Appliquant ces principes à la présente espèce, j'estime que le critère sévère énoncé dans l'arrêt *S.C.F.P.* n'a pas été respecté. Bien que ma collègue penche pour une certaine interprétation de l'article en cause, ce n'est pas là l'unique interprétation qu'il puisse raisonnablement admettre. De fait, l'interprétation large que lui a donnée la Commission a ceci de méritoire qu'elle tend à la réalisation de l'objet manifeste de la Loi. Il s'agit, b en d'autres termes, d'une interprétation qui s'appuie «rationnellement sur la législation pertinente» et qui mérite, selon moi, que l'on fasse preuve à son égard de la retenue commandée par l'arrêt *S.C.F.P.* J'ai présenté à l'esprit l'observation faite par le juge La Forest dans l'arrêt *CAIMAW*, précité, à la p. 1003, où il affirme qu'un

... tribunal a le droit de commettre des erreurs, même des erreurs graves, pourvu qu'il n'agisse pas de façon d'*déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire*.

La nature limitée du recours au contrôle judiciaire est appuyée, à mon avis, par l'existence dans la Loi d'une clause privative, savoir l'art. 18. La présence d'une telle clause constitue, comme je l'ai fait observer dans l'affaire *National Corn Growers*, une indication claire de la part du législateur que ce n'est pas aux cours ordinaires de contrôler les décisions de tribunaux spécialisés. Il ne convient pas en effet que les cours entreprennent, comme l'a fait ma collègue en l'espèce, une analyse minutieuse du raisonnement du tribunal administratif, car ce serait là ne faire cas ni de la clause privative que renferme le texte législatif ni de la retenue judiciaire préconisée dans l'arrêt *S.C.F.P.*

À mon avis, l'application du principe posé dans l'arrêt *S.C.F.P.* à la présente espèce exige que notre Cour se rende à la décision de la Commission. L'interprétation que cette dernière a donnée à l'art. 89 n'est pas manifestement déraisonnable dans le contexte de la Loi et elle devrait être maintenue. Si la preuve a été en grande partie équivoque en ce qui concerne la nature exacte des rapports entre Lester et Planet, il existait certainement des éléments de preuve sur lesquels la Commission pouvait raisonnablement se fonder pour conclure, comme elle l'a fait, que la compétence et

them to bid on both union and non-union jobs and to carry these jobs to completion.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Newfoundland Court of Appeal and restore the decision of Russell J. I would award the respondents their costs both here and in the court below.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—With the benefit of both Justice Wilson's and Justice McLachlin's reasons, and although I agreed with my colleague Justice Gonthier's approach on curial deference in *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, and still hold the same view, I join my colleague Wilson J. in the present appeal on the issue of the reasonableness of the Newfoundland Labour Relations Board's decision. As she does, and for the reasons she expresses, I find that the Board's decision was not patently unreasonable in the context of the Act.

I would therefore allow the appeal and dispose of the matter as suggested by my colleague Wilson J.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ. was delivered by

MCLACHLIN J.—This case involves the application of successorship provisions of the Newfoundland *Labour Relations Act*, 1977, S.N. 1977, c. 64, as amended, to two construction companies possessing similar share ownership and principals and operating side by side. One company was bound by a collective agreement, the other not. The question is whether under the Act the collective agreement is deemed to apply to the second company under the Act.

le savoir-faire des directeurs Brent et Wade Lester ont fait l'objet de transferts entre les deux sociétés afin de permettre à celles-ci de soumissionner aussi bien relativement aux travaux à exécuter par des ouvriers syndiqués que relativement à ceux à exécuter par des travailleurs non syndiqués, et de mener à bien ces travaux.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer b l'arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve et de rétablir la décision du juge Russell. J'adjugerais aux intimés leurs dépens en notre Cour et en Cour d'appel.

c Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—Ayant eu le bénéfice des motifs des juges Wilson et McLachlin et, bien que j'aie été d'accord et le sois encore avec l'approche de mon collègue le juge Gonthier dans l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, en ce qui concerne la déférence envers les tribunaux spécialisés, je partage ici l'opinion de ma collègue le juge Wilson sur la question du caractère raisonnable de la décision du Labour Relations Board (la «Commission») de Terre-Neuve. Comme elle et pour les mêmes motifs, je conclus que la décision de la Commission n'était pas manifestement déraisonnable dans le contexte de la loi ici en cause.

J'accueillerais donc le pourvoi et j'en disposerais comme le propose ma collègue le juge Wilson.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier et McLachlin rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—Le présent pourvoi porte sur l'application des dispositions relatives à l'obligation du successeur de *The Labour Relations Act*, 1977, S.N. 1977, ch. 64, et modifications de Terre-Neuve, à deux sociétés de construction ayant à peu de choses près les mêmes actionnaires et les mêmes directeurs et exploitées côte à côte. Une seule des deux sociétés était liée par une convention collective. Il s'agit de déterminer si, en vertu de la Loi, la convention collective est réputée s'appliquer à la deuxième société.

The Facts

W.W. Lester (1978) Ltd., incorporated in 1978, is primarily engaged in the business of installing plumbing and heating systems, with limited involvement in other areas, such as mechanical work, construction work and real estate. The principals in Lester are Walter Lester, the majority shareholder who controls the voting preferred shares, and his two sons, Brent and Wade, who hold the common shares. Lester's employees are represented by the appellant union "United" which has a collective agreement with Lester.

In 1981, the Lester brothers decided that they wanted more control over their affairs, and wished to avoid the real estate and other construction work which Lester carried out, concentrating solely on mechanical work. Accordingly, the Lesters incorporated a second company, Planet Development Corporation Ltd., in which father and the two sons each hold one third of the shares.

The two companies, along with two other companies owned by the family, work out of the same office and share the same secretary, telephone number and office expenses. Apart from the secretary, the companies have separate employees. While a minor amount of equipment is shared between the two companies by renting the equipment to each other, Planet and Lester each own or lease their own equipment. The finances of the companies are separate but when Planet is required to provide a performance bond, a guarantee may be provided by Brent, Wade and Walter Lester and the associated companies. Wade Lester acts as an estimator for both companies. Brent Lester prepares bids for both companies. In most instances general contractors invite Brent Lester to prepare bids by either Lester or Planet, depending on whether the job in question is a union or non-union construction site.

Planet successfully bid on several projects including Burin Hospital, Fisheries College,

Les faits

W.W. Lester (1978) Ltd., constituée en 1978, se livre principalement à la pose d'installations sanitaires et de chauffage, et de façon limitée à des activités dans d'autres domaines, notamment ceux de la mécanique, de la construction et de l'immobilier. Les directeurs de Lester sont Walter Lester, actionnaire majoritaire qui détient les actions privilégiées avec droit de vote, et ses deux fils, Brent et Wade, qui détiennent les actions ordinaires. Les employés de Lester sont représentés par l'appelante, «l'Association unie» qui a conclu une convention collective avec Lester.

En 1981, les frères Lester ont décidé de prendre davantage leur affaire en main tout en évitant les domaines de la construction immobilière et des autres travaux de construction dont s'occupait Lester pour se concentrer uniquement sur les travaux mécaniques. Les Lester ont donc constitué une deuxième société, Planet Development Corporation Ltd., dont le père et les deux fils détiennent chacun un tiers du capital-actions.

Les deux sociétés, de même que deux autres sociétés appartenant à la famille, ont leur siège au même bureau et partagent les services de la même secrétaire, le même numéro de téléphone et les frais de bureau. Exception faite de la secrétaire, les sociétés ont des employés distincts. Même si les deux sociétés Planet et Lester partagent en se louant entre elles une petite partie du matériel, elles sont l'une et l'autre propriétaires ou locataires de leur propre matériel. Les ressources financières des deux sociétés sont distinctes, mais lorsque Planet doit fournir un cautionnement d'exécution, une garantie peut être fournie par Brent, Wade et Walter Lester et par les sociétés apparentées. Wade Lester agit à titre d'estimateur pour les deux sociétés. Brent Lester prépare les soumissions pour les deux sociétés. Dans la plupart des cas, les entrepreneurs de construction invitent Brent Lester à préparer des soumissions pour le compte de Lester ou de Planet, selon que le chantier de construction en cause est syndiqué ou non syndiqué.

Planet a soumissionné avec succès à l'égard de plusieurs projets, y compris l'hôpital de Burin, le

School of Nursing and a Fishery Products Plant. These projects were not available to Lester. Conversely, Lester bid on projects that were not available to Planet. For example, Lester obtained a hospital contract (Clarenville) which was not available to Planet as the Clarenville hospital site was a union project.

Prior to the hearing of this matter, the community of Marystow was awaiting the construction of another hospital, the Burin Hospital. Brent Lester was asked to bid the Burin project with Planet and Planet obtained the mechanical subcontract. The Burin project was the catalyst that resulted in the labour hearing in question.

The union began by attempting to organize the employees working at the Burin site and brought an application for certification. It appears that the workers at the Burin site did not favour certification, and the union withdrew the application shortly before the hearing. In its place the union deposited an application alleging unfair labour practices. Its complaint alleged that Lester had violated ss. 24 and 25 of *The Labour Relations Act, 1977* by informing union members that the only way they could work at the Burin site would be to drop out of the union. The union also sought a declaration of successorship pursuant to s. 89 of the Act for an order that Planet be bound by the collective agreement in existence between the union and the Newfoundland Construction Labour Relations Association, the accredited bargaining agent of Lester. At the same time, the companies laid a complaint alleging that union harassment of the employees working at the Burin site violated s. 28 of the Act.

All of the applications were heard at the same time. The Board granted the successorship declaration (one Board member dissenting) and found it unnecessary to make findings on the other applications.

Fisheries College, la School of Nursing et une usine de traitement du poisson. Ces projets n'étaient pas accessibles à Lester. Par contre, Lester a soumissionné à l'égard de projets qui n'étaient pas accessibles à Planet. Ainsi, Lester a obtenu un contrat de construction d'un hôpital (à Clarenville) qui était inaccessible à Planet puisque le chantier de construction de l'hôpital de Clarenville était un projet syndiqué.

b Avant que la présente cause ne soit entendue, la collectivité de Marystow attendait la construction d'un autre hôpital, l'hôpital de Burin. On a invité Brent Lester à soumissionner à l'égard du projet de Burin pour le compte de Planet, et cette société a obtenu la sous-traitance des travaux mécaniques. Le projet de Burin a joué le rôle d'un catalyseur dans le différend ouvrier en question.

d Le syndicat a tout d'abord tenté de mobiliser les employés qui travaillaient au chantier de Burin et il a déposé une demande d'accréditation syndicale. Il semble que les travailleurs du chantier de Burin n'étaient pas favorables à l'accréditation; le syndicat a donc retiré sa demande peu de temps avant l'audience. Le syndicat lui a substitué une requête alléguant des pratiques déloyales de travail. Dans sa plainte, il a prétendu que Lester avait contrevien aux art. 24 et 25 de *The Labour Relations Act, 1977* en avisant des membres du syndicat que la seule façon pour eux de travailler au chantier de Burin était de se retirer du syndicat. Le syndicat a également demandé une déclaration reconnaissant l'application de l'obligation du successeur en vertu de l'art. 89 de la Loi en vue d'une ordonnance portant que Planet était liée par la convention collective en vigueur entre le syndicat et la Newfoundland Construction Labour Relations Association, l'agent négociateur accrédité de Lester. Au même moment, les sociétés ont présenté une plainte dans laquelle elles prétendaient que le harcèlement, par le syndicat, des employés engagés au chantier de Burin contrevienait à l'art. 28 de la Loi.

j Toutes les requêtes ont été entendues en même temps. La Commission a accordé la déclaration reconnaissant l'application de l'obligation du successeur (un membre de la Commission était dissident) et jugé qu'il était inutile de se prononcer sur les autres requêtes.

The companies applied to the Trial Division of the Newfoundland Supreme Court for an order of *certiorari* to quash the Board order. Before the Trial Division the companies argued that the Board had no jurisdiction to make such a declaration and, in the alternative, if it had jurisdiction that it had exercised its jurisdiction in a manner that was patently unreasonable. Russell J. denied the application. On further appeal the Court of Appeal in a unanimous decision held that the Board's decision was patently unreasonable. The Court remitted the matter of the unfair labour practices to the Board. Leave to appeal to this Court on the successorship issue was granted on June 8, 1989.

The Legislation

The Newfoundland *Labour Relations Act*, 1977, ss. 16.1(2), 17(k), 18(1) and 89:

16.1 ...

(2) A trade union, council of trade unions, employer or employer's organization may apply to the Board for a determination of any matter referred to in paragraph (k) of section 17.

17. In relation to any proceeding before it, or to determine any matter referred to it by the Minister, or pursuant to an application made to it, the Board may

(k) decide for all of the purposes of this Act any question that may arise in a proceeding, or pursuant to an application made to it, or referred to it by the Minister, including, without limiting the generality of the foregoing, any question as to whether

(vii) any person or organization is a party to or bound by a collective agreement,

(viii) a collective agreement is in operation ...

18. (1) No decision, order, direction, declaration or ruling of the Board shall be questioned or reviewed in any court, and no order shall be made or process entered or proceedings taken in any court, whether by way of injunction, declaratory judgment, certiorari, mandamus,

Les sociétés ont demandé à la section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve de décerner un bref de *certiorari* pour casser l'ordonnance de la Commission. Devant la

a Section de première instance, les sociétés ont prétendu que la Commission n'avait pas compétence pour prononcer une telle déclaration et que, subsidiairement, si elle avait compétence, elle l'avait exercée d'une façon manifestement déraisonnable.

b Le juge Russell a rejeté la demande. Saisie de l'affaire, la Cour d'appel a, dans une décision unanime, conclu que la décision de la Commission était manifestement déraisonnable. La Cour a renvoyé la question des pratiques déloyales de travail à la Commission. L'autorisation de pourvoi devant notre Cour sur la question de l'obligation du successeur a été accordée le 8 juin 1989.

Les textes législatifs

Le paragraphe 16.1(2), l'al. 17k), le par. 18(1) et l'art. 89 de *The Labour Relations Act, 1977* de Terre-Neuve, portent:

[TRADUCTION] **16.1 ...**

(2) Un syndicat, un conseil de syndicats, un employeur ou une association patronale peut demander à la Commission de se prononcer sur toute question visée à l'alinéa k) de l'article 17.

17. Dans le cadre de toute procédure engagée devant elle, ou à l'égard de toute question qui lui est présentée par le ministre ou par voie de requête, la Commission peut

g k) trancher, pour toutes les fins visées par la présente loi, toute question qui peut être posée au cours d'une procédure, ou à l'occasion d'une requête ou d'un renvoi par le ministre, notamment toute question où il s'agit de déterminer si

(vii) une personne ou un organisme est partie à une convention collective ou est lié par celle-ci,

(viii) une convention collective est en vigueur

j 18. (1) Aucune décision, ordonnance, directive ou déclaration de la Commission n'est susceptible de contestation ou de révision devant un tribunal; aucune ordonnance ne peut être rendue, aucune action intentée et aucune procédure entamée devant un tribunal, par

prohibition, quo warranto, or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board or any of its proceedings.

89. (1) Where an employer sells, leases, transfers or otherwise disposes of, or agrees to sell, lease, transfer or otherwise dispose of his business or the operations thereof or any part of either of them, and

(a) the employer or the purchaser, lessee, transferee or person otherwise acquiring the business is a party to or is bound by a collective agreement with a bargaining agent on behalf of any employees affected by the sale, lease, transfer, disposition by other means or contract;

(b) one or more bargaining agents have been certified as bargaining agent for any such employees;

(c) one or more trade unions or a council of trade unions has applied to be certified as bargaining agent for any such employees; or

(d) one or more bargaining agents have given or are entitled to give notice under either section 72 or section 73 with respect to any such employees,

then, unless the Board otherwise directs, the collective agreement, certification, application, notice or entitlement to give notice continues in force and is binding upon the purchaser, lessee, transferee or person otherwise acquiring the business.

(2) Any employer, purchaser, lessee, transferee or any bargaining agent, trade union or council of trade unions or other person referred to in subsection (1) may apply to the Board for the resolution of any question or problem that as a result of such sale, lease, transfer or disposition has arisen or may arise with respect to any collective agreement, certification, application, notice or entitlement to give notice.

(3) Where an application is made under subsection (2), the Board shall, by order, make whatever award, give whatever direction, or take any other action that in its discretion the Board deems appropriate, to resolve any relevant question or problem and in particular, but without limiting the generality of the foregoing, may in that or a subsequent order

(a) modify or rescind to the extent that the Board deems necessary or appropriate any collective agreement;

voie d'injonction, de jugement déclaratoire, de certiorari, de mandamus, de prohibition, de quo warranto ou autrement, pour contester, réviser, supprimer ou restreindre les pouvoirs de la Commission ou l'une quelconque de ses procédures.

89. (1) Lorsqu'un employeur vend, loue, transfère ou aliène par d'autres moyens, ou convient de vendre, de louer, de transférer ou d'aliéner par d'autres moyens son entreprise ou l'exploitation de celle-ci ou toute partie de l'entreprise ou de son exploitation, et

a) que l'employeur ou l'acquéreur, le preneur à bail, le cessionnaire ou la personne qui acquiert par d'autres moyens l'entreprise est partie à une convention collective ou est lié par cette convention collective conclue par un agent négociateur au nom d'employés touchés par la vente, la location, le transfert, l'aliénation par d'autres moyens ou par contrat;

b) qu'un ou plusieurs agents négociateurs ont été accrédités comme agent négociateur de ces employés;

c) qu'un ou plusieurs syndicats ou qu'un conseil de syndicats ont demandé à être accrédités comme agent négociateur de ces employés; ou

d) qu'un ou plusieurs agents négociateurs ont donné ou ont le droit de donner l'avis visé à l'article 72 ou à l'article 73 à l'égard de ces employés,

sous réserve d'une directive contraire de la Commission, la convention collective, l'accréditation, la demande, l'avis ou le droit de donner l'avis demeure en vigueur et lie l'acquéreur, le preneur à bail, le cessionnaire ou la personne qui acquiert l'entreprise par d'autres moyens.

(2) Tout employeur, acquéreur, preneur à bail, cessionnaire, agent négociateur, syndicat ou conseil de syndicats ou toute autre personne visée au paragraphe (1) peut demander à la Commission de trancher toute question ou tout problème qui s'est posé ou qui pourrait se poser par suite de la vente, de la location, du transfert ou de l'aliénation, à l'égard de quelque convention collective, accréditation, demande, avis ou droit de donner un avis.

(3) Lorsqu'elle est saisie d'une requête présentée sous le régime du paragraphe (2), la Commission, par voie d'ordonnance, accorde toute réparation, donne toute directive ou prend toute autre mesure qu'à sa discréTION elle estime appropriée pour résoudre toute question ou tout problème pertinent; elle peut notamment, dans cette ordonnance ou dans une ordonnance subséquente,

a) modifier ou annuler toute convention collective de la manière qu'elle estime nécessaire ou appropriée;

- (b) amend or revoke any certification or amend any application for certification;
 - (c) modify or restrict the operation of any notice or entitlement to give notice;
 - (d) determine whether employees affected constitute one or more appropriate bargaining units; *a*
 - (e) if more than one collective agreement is to continue in force, designate the employees that are to be covered by each agreement;
 - (f) modify or restrict the operation or effect of any provision of any collective agreement and define the rights with respect thereto of any employees affected by the sale, lease, transfer or disposition by other means; *b*
 - (g) declare which trade union, trade unions or council of trade unions shall be the bargaining agent or agents for the employees; and
 - (h) interpret any provision of any collective agreement. *d*
- (4) Notwithstanding anything to the contrary in this Act, a purchaser, lessee, transferee or person otherwise acquiring the business shall not be required to bargain with any bargaining agent with respect to employees to whom an application made under subsection (2) relates, until the Board has disposed of that application. *e*
- (5) Where an application is made under subsection (2), the Board may make or cause to be made any examination of records or other inquiries, and may hold any hearings and take any representation votes, that it deems necessary and prescribe the nature of evidence to be furnished by the Board. *f*

The Judgments

Newfoundland Labour Relations Board

The majority reviewed the evidence and then referred to one of its earlier decisions in *Pinsent Construction Ltd. v. International Union of Operating Engineers, Local 904* (1985), 55 Nfld. & P.E.I.R. 117, in which a successorship application was successful in the construction context. The majority then went on to determine whether or not there had been a disposition in this case. *h*

Initially, the Board examined the relationship between the two companies and noted that in making a determination of whether or not there

- b) modifier ou révoquer toute accréditation ou modifier toute demande d'accréditation;
 - c) modifier tout avis ou tout droit de donner un avis ou en restreindre l'effet;
 - d) déterminer si les employés visés constituent une ou plusieurs unités de négociation appropriées;
 - e) dans le cas où plusieurs conventions collectives demeurent en vigueur, désigner les employés visés par chacune;
 - f) modifier ou restreindre l'application ou l'effet de toute disposition d'une convention collective et définir à l'égard de celle-ci les droits des employés touchés par la vente, par la location, par le transfert ou par l'aliénation par d'autres moyens;
 - g) désigner le ou les syndicats ou le conseil de syndicats qui seront le ou les agents négociateurs des employés; et
 - h) interpréter toute disposition d'une convention collective.
- (4) Nonobstant toute disposition contraire de la présente loi, nul acquéreur, preneur à bail, cessionnaire ou personne qui acquiert l'entreprise par d'autres moyens ne sera tenu de négocier avec quelque agent négociateur à l'égard d'employés visés par une requête présentée sous le régime du paragraphe (2), avant que la Commission n'ait tranché la requête.
- (5) Lorsqu'une requête est présentée sous le régime du paragraphe (2), la Commission peut entreprendre ou commander tout examen des dossiers ou toute autre enquête, tenir toute audience et prendre tout vote de représentation qu'elle estime nécessaire, et prescrire la nature des éléments de preuve qui doivent être produits. *i*

Les jugements

Labour Relations Board de Terre-Neuve

Après examen de la preuve, les membres majoritaires ont renvoyé à l'une des décisions antérieures de la Commission dans l'affaire *Pinsent Construction Ltd. v. International Union of Operating Engineers, Local 904* (1985), 55 Nfld. & P.E.I.R. 117, qui avait fait droit à une demande de reconnaissance de l'obligation du successeur dans le contexte de la construction. Les membres de la majorité ont ensuite abordé la question de savoir s'il y avait eu aliénation en l'espèce. *j*

La Commission a tout d'abord examiné la relation entre les deux sociétés et souligné que lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu vente, transfert ou

has been a sale, transfer or disposition, boards are not overly concerned with the "technical, legal form of the business disposition", particularly in the construction industry where the only assets required to carry on a business may be the skill and expertise of the principals. The Board summarized the evidence as follows:

b It seems clear to us that there is a discernable continuity in the business or a part of it, and that Planet does not represent a new or different operation totally unconnected with the old. Lester came into being in 1978 and Planet came into being in 1981. The nature of the work carried on by both is the same. For example, Lester built the hospital at Clarenville and Planet built an identical hospital in Burin. The tools of the trade are the same, the skills of the workers are the same, the types of projects on which they bid are the same, the planning, engineering, technical and estimating skills are the same. The one significant difference is that one project is bid using union labour rates, while another is bid using non-union labour rates. The only conclusion we can come to is that the controlling forces (the Lesters) wish to be able to operate without the constraints and obligations of a collective agreement whenever it is economically convenient for them to do so. The danger is of course that in adopting this method of operation one may run afoul of the provisions of Section 89 of our Act. In the Pinsent case, board member McDonald observed in his addendum that "uncontradicted evidence in the Pinsent case clearly established that the only reason for the establishment of N. & L. Construction was to secure business that Pinsent was unable to secure through the advantage of non-union wage rates". He went on to empathize with the plight of private sector operators and this Board shares these views. However, almost all of the factors which persuaded the Board in the Pinsent case are present here. We have already discussed the "winding down" factor and have found that not to be determinative of the issue. The one factor which was stressed by counsel for the companies in this case was that no employees of Lester went to the Burin job. While in some cases this may be very persuasive, in the construction industry, it is of little or no weight. If this were to be a determining factor, all one would have to do is lay off employees when one project is finished, and then take on another project

a aliénation, les commissions ne se soucient pas autre mesure de la [TRADUCTION] «forme juridique particulière de l'aliénation de l'entreprise», tout particulièrement dans l'industrie de la construction où il arrive que les seuls éléments d'actif nécessaires à l'exploitation d'une entreprise soient la compétence et le savoir-faire des directeurs. La Commission a résumé la preuve dans les termes suivants:

b [TRADUCTION] Il nous semble clair qu'il y a une continuité perceptible dans l'entreprise ou dans une partie de celle-ci, et que Planet ne représente pas une exploitation nouvelle ou différente sans aucun lien avec l'ancienne. Lester a été créée en 1978, et Planet en 1981. La nature des travaux effectués par l'une et l'autre est la même. Par exemple, Lester a construit l'hôpital à Clarenville et Planet a construit un hôpital identique à Burin. Les outils du métier sont les mêmes, les habiletés des travailleurs sont les mêmes, les types de projets visés par les soumissions sont les mêmes, les connaissances en matière de planification, d'ingénierie, de fonctionnement technique et d'estimation sont les mêmes. La seule différence importante est que dans un projet, les prix proposés sont calculés en tenant compte des taux syndiqués, tandis que dans l'autre, ils sont calculés en fonction de taux non syndiqués. La seule conclusion à laquelle nous pouvons arriver est que les maîtres d'œuvre (les Lester) désirent être en mesure de fonctionner à l'extérieur des limites et des obligations d'une convention collective chaque fois qu'il leur est économiquement possible de le faire. Bien sûr, le danger de cette façon de procéder, c'est le risque de déroger aux dispositions de l'article 89 de notre Loi. Dans l'affaire Pinsent, le commissaire McDonald a noté dans ses motifs supplémentaires que «la preuve irréfutée dans l'affaire Pinsent établissait clairement que la seule raison motivant la constitution de N. & L. Construction était d'obtenir des travaux que Pinsent était incapable d'obtenir, grâce à l'avantage de taux non syndiqués». Il déclarait par la suite comprendre la situation critique des entrepreneurs du secteur privé, et la Commission partage ces opinions. Toutefois, pratiquement tous les facteurs qui ont convaincu la Commission dans l'affaire Pinsent se retrouvent en l'espèce. Nous avons déjà examiné le facteur de la «réduction progressive des activités» et nous avons conclu qu'il n'était pas déterminant en l'espèce. Le facteur qui a été souligné par l'avocat des sociétés en l'espèce est qu'aucun employé de Lester n'a travaillé au chantier de Burin. Même si dans certains cas ce facteur peut être très important, dans l'industrie de la construction, il a très peu de poids, s'il en a. Si ce facteur devait être déterminant, il suffirait, à la fin d'un projet, de

under a non-union bid, and hire new employees to do the new work.

The majority went on to find that successorship had occurred and ordered that Planet is bound by the collective agreement. Having reached this finding the Board found it unnecessary to deal with the unfair labour practice complaints.

J. V. McDonald in his minority decision strongly disagreed with the findings of the majority. In his view, before a successorship declaration can be made the union must establish that there has been a disposition of some identifiable and severable part of the predecessor's operation. Mr. McDonald stated that on the facts of this case he was unable to determine what distinct part of Lester's business had been transferred or otherwise disposed of to Planet. He noted that the majority in their decision did not identify what had been transferred or otherwise disposed of. It appeared to him that the majority was more concerned with establishing that Lester and Planet were one and the same, with the rationale being that if it could be found that the differences between the two were merely either superficial or imaginary, then one must be a successor to the other. Thus, in his view, the majority erroneously concluded that because of an apparently close relationship between the two companies in terms of ownership and control, one must by necessity be a successor of the other. Board member McDonald found that the evidence failed to establish that any coherent or severable part of Lester's business had been transferred to Planet and accordingly found that no disposition had occurred. He concluded:

I am left to wonder how the majority can so easily have disregarded the fact that Lester and Planet are two separate, active companies, and it is unclear to me, to say the least, how there can be any disposition such as the board describes when this is the case. I believe that the underlying rationale of the majority's decision is one that can only lead to awkward and unjust results, both

mettre à pied les employés, puis d'entreprendre un nouveau projet en soumissionnant à des taux non syndiqués et d'engager alors de nouveaux employés pour accomplir les nouveaux travaux.

^a Les membres majoritaires ont alors conclu qu'on était en présence d'un successeur et ils ont statué dans une ordonnance que Planet était liée par la convention collective. Compte tenu de cette conclusion, la Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les plaintes relatives aux pratiques déloyales de travail.

Dans ses motifs de dissidence, J. V. McDonald a exprimé vigoureusement son désaccord d'avec les conclusions de la majorité. À son avis, avant qu'on puisse conclure à l'existence de l'obligation du successeur, le syndicat doit établir qu'il y a eu aliénation d'une partie identifiable et séparable de l'entreprise du prédecesseur. Monsieur McDonald a affirmé qu'à la lumière des faits de l'espèce, il ne pouvait déterminer quelle partie distincte de l'entreprise de Lester avait été transférée ou aliénée par d'autres moyens en faveur de Planet. Il a souligné que dans leur décision, les membres majoritaires n'avaient pas identifié ce qui avait été transféré ou aliéné par d'autres moyens. Selon lui, les membres majoritaires cherchaient plutôt à établir que Lester et Planet étaient une seule et même entité, partant du principe que si l'on pouvait constater que les différences entre les deux n'étaient que superficielles ou fictives, il fallait conclure que l'une était le successeur de l'autre. Voilà pourquoi, à son avis, les membres majoritaires ont conclu erronément qu'en raison d'un lien apparemment étroit entre les deux sociétés en matière de propriété des actions et de contrôle, l'une devait nécessairement être le successeur de l'autre. Monsieur McDonald a conclu que la preuve n'avait pas réussi à établir qu'une partie cohérente et séparable de l'entreprise de Lester avait été transférée à Planet, et qu'il n'y avait donc pas eu aliénation. Voici la teneur de sa conclusion:

[TRADUCTION] Je me demande comment les membres majoritaires peuvent faire si facilement fi du fait que Lester et Planet sont deux sociétés distinctes et actives; de plus, je ne puis voir clairement, et c'est le moins que je puisse dire, comment il peut y avoir une aliénation comme celle qu'a décrite la Commission en pareil cas. Je crois que le raisonnement qui sous-tend la décision de la

in the present case and in others that may come before the Board in the future and, most importantly, is one which brings about a result which I believe was clearly not contemplated by the existing provisions of the Act.

Mr. McDonald also noted that the decision of the majority represented a dramatic alteration to the law and implied that in his view the majority decision was beyond the jurisdiction of the Board. He stated:

In my opinion, what the Board majority have ruled in the present case represents a significant departure from previous thinking and labour board jurisprudence. Indeed, with respect, I would go further and suggest that the majority have reached a conclusion which is inconsistent with both the relevant provisions of our Act and the evidence which was adduced before the Board during its hearings on this matter.

Newfoundland Supreme Court, Trial Division (Russell J.) (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 185

Two issues were put before Russell J.: (1) that the Board had no jurisdiction to determine whether or not a disposition had occurred and, (2) alternatively, if the Board had jurisdiction, that its decision was not rationally supported by the Act.

Russell J. held that the Board had jurisdiction under s. 17(k) of the Act.

On the merits, Russell J., after observing that the Board had considered the evidence and the representations of the parties and had based its conclusion that a transfer had occurred under the Act on a construction which the legislation might reasonably bear, denied Lester's application for *certiorari*.

Newfoundland Court of Appeal (Goodridge C.J.N., for the Court) (1988), 70 Nfld. & P.E.I.R. 145

The Court of Appeal held that the while the language of ss. 89(1) and 17(k) left some doubt as to whether the Board technically had the jurisdic-

majorité ne peut que conduire à des résultats embarrassants et injustes, à la fois dans la présente affaire et dans celles dont la Commission peut être saisie à l'avenir; plus important encore, cette façon de voir entraîne un résultat qui, selon moi, n'était manifestement pas envisagé par les dispositions actuelles de la Loi.

Monsieur McDonald a également souligné que la décision de la majorité représentait une modification importante de la loi et laissé entendre qu'à son avis, la décision de la majorité excédait la compétence de la Commission. Il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] À mon avis, la décision de la majorité de la Commission en l'espèce représente un écart important par rapport à la pensée antérieure et à la jurisprudence de la Commission. Avec égards, j'irais même jusqu'à dire que la majorité a adopté une conclusion qui est incompatible à la fois avec la disposition pertinente de notre Loi et avec les éléments de preuve produits devant la Commission au cours des audiences sur cette question.

La Cour suprême de Terre-Neuve, Section de première instance (le juge Russell) (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 185

Le juge Russell a été saisi de deux points en litige: (1) la prétention selon laquelle la Commission n'avait pas compétence pour déterminer si une aliénation avait eu lieu et (2) subsidiairement, advenant que la Commission ait eu compétence, la prétention selon laquelle sa décision ne pouvait pas rationnellement s'appuyer sur la Loi.

Le juge Russell a conclu que la Commission avait compétence en vertu de l'al. 17k) de la Loi.

Puis, après avoir noté que la Commission avait étudié la preuve et les observations des parties et fondé sa conclusion qu'un transfert avait eu lieu en vertu de la Loi sur une interprétation qui pourrait rationnellement s'appuyer sur la législation, le juge Russell a rejeté sur le fond la demande de *certiorari* présentée par Lester.

La Cour d'appel de Terre-Neuve (le juge en chef Goodridge, pour la Cour) (1988), 70 Nfld. & P.E.I.R. 145

La Cour d'appel a conclu que le doute que laissait planer le libellé du par. 89(1) et de l'al. 17k) quant à la question de savoir si la Commiss-

tion claimed by it, s. 16.1(2), removed any such doubt.

Having concluded that the Board had the initial jurisdiction to consider the issue, the court went on to consider the scope of s. 89. In its view, at p. 149, it was confined to cases of a clear transfer:

The matter of double breasting has been a controversial one in the construction industry in recent years. Section 89 was not enacted with a view to dealing with it. It is quite clear from a reading of the section that the Legislature was thinking in terms of a transfer about whose existence there would be no controversy. It was contemplating a situation where the business or operations of one person would move in whole or in part to another person. It originally made no express provision for the determination of whether or not a transfer had taken place but, assuming it to have taken place, stated the consequences. The significant consequence in this case is that the collective agreement would be binding upon the transferee. [Emphasis added.]

The court stated that its task was to determine whether or not the Board made an error of law in its interpretation of the words "transfer or other disposition" or whether it made an error of fact in concluding that what transpired was a "transfer or other disposition". However, following this Court's decision in *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476, it was unnecessary to make a distinction because in either event the test is one of reasonableness. The court then reviewed the evidence presented before the Board and concluded that the evidence did not support the conclusion stated by the Board and therefore the decision was patently unreasonable. It stated the following conclusions, at p. 153:

- [1.] Lester did not transfer to Planet the expertise and knowledge of Brent and Wade Lester. Brent and Wade Lester were two of the three owners of both companies. It was their decision and not the decision of Lester as to how their talents should be applied.

sion avait en principe la compétence invoquée était dissipé par le par. 16.1(2).

Après avoir conclu que la Commission avait compétence en première instance pour trancher le point en litige, la cour a étudié la portée de l'art. 89. À son avis, à la p. 149, cette disposition ne visait que les cas où il y a clairement transfert:

b [TRADUCTION] Au cours des dernières années, la question des exploitations à double volet n'a cessé d'être controversée dans l'industrie de la construction. L'article 89 n'a pas été adopté dans le but de trancher cette question. Le libellé de l'article montre clairement que le législateur songeait à un transfert dont l'existence ne serait pas controversée. Il envisageait une situation où l'entreprise ou l'exploitation d'une personne était transmise, en tout ou en partie, à une autre personne. À l'origine, il n'a inclus aucune disposition expresse permettant de déterminer si un transfert avait eu lieu, mais, présumant que celui-ci avait eu lieu, il en a prévu les conséquences. En l'espèce, la conséquence essentielle est que la convention collective lierait le cessionnaire. [Je souligne.]

e La cour a déclaré qu'elle avait pour tâche de déterminer si la Commission avait commis une erreur de droit dans son interprétation des mots [TRADUCTION] «transfert ou autre acte d'aliénation» ou si elle avait commis une erreur de fait en concluant que ce qui avait eu lieu était un [TRADUCTION] «transfert ou autre acte d'aliénation». Toutefois, compte tenu de la décision de notre Cour dans l'affaire *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476, il n'y avait pas lieu d'établir une distinction puisque de toute façon le critère applicable est celui du caractère raisonnable. La cour a alors procédé à l'examen de la preuve déposée devant la Commission et conclu que celle-ci n'était pas la conclusion arrêtée par la Commission et, partant, que la décision était manifestement déraisonnable. Elle a dégagé les conclusions suivantes, à la p. 153:

i [TRADUCTION]

[1.] Lester n'a pas transféré à Planet le savoir-faire et la connaissance de Brent et de Wade Lester. Brent et Wade Lester étaient au nombre des trois propriétaires des deux sociétés. C'était leur décision et non celle de Lester qui déterminait comment leurs talents devaient être utilisés.

- [2.] Lester and Planet and two other companies occupied the same building and all shared the cost of occupation.
- [3.] There was no intermingling of employees of Planet and Lester. The only intermingling of which there was evidence consisted of the lady who answers the phone. The Board was told that she works for Lester. Inasmuch as Planet has the same telephone number she would also answer the phone for Planet. In addition she did the payroll for Planet for a period but this was subsequently taken over by a chartered accountant.
- [4.] Planet has its own equipment and tools. However, either company might lease equipment to the other and in such a case a rent would be set up.
- [5.] With respect to financial acumen and financial responsibility the only evidence of this was that where Planet was required to provide a performance bond Lester might provide a personal guarantee.

The Court of Appeal concluded, at p. 153, that the overall picture revealed that while there may have been some "mutual backscratching" between Lester and Planet, there was no transfer of business or operation; indeed, the contrary conclusion was supported by the evidence. The business that Planet did as a non-unionized company was not and would never have been available to Lester. It followed that the Board's conclusion that there had been a disposition of business within the meaning of s. 89 was not supportable by the evidence and thus was patently unreasonable.

The Court of Appeal allowed the appeal and held that Russell J. had erred in denying the application to quash the Board's determination that Planet was a successor to a part of the business of Lester within s. 89 of the Act.

The Issues

Two issues are raised before us:

- I. Whether the Board had the jurisdiction, to enter into the inquiry as to whether or not successorship had occurred;

- [2.] Lester, Planet et deux autres sociétés occupaient le même immeuble et partageaient les coûts d'occupation.
- [3.] Il n'y avait aucun échange d'employés entre Planet et Lester. Le seul cas établi par la preuve visait l'employée qui répondait au téléphone. La Commission a appris qu'elle travaillait pour Lester. Puisque Planet avait le même numéro de téléphone, c'est elle qui répondait au téléphone pour Planet. De plus, elle a été chargée de la feuille de paye de Planet durant une certaine période, mais cette tâche a par la suite été confiée à un comptable agréé.
- [4.] Planet avait son propre matériel et ses outils. Toutefois, chacune des deux sociétés pouvait louer du matériel de l'autre, avec bail à l'appui.
- [5.] En ce qui a trait au sens des affaires et à la responsabilité financière, la seule preuve présentée a établi que lorsque Planet était tenue de fournir un cautionnement d'exécution, Lester pouvait donner une garantie personnelle.

La Cour d'appel a conclu, à la p. 153, qu'en dépit de l'existence possible d'un [TRADUCTION] «échange de bons procédés» entre Lester et Planet, la vue d'ensemble ne révélait aucun transfert d'entreprise ou d'exploitation; en fait, c'est la conclusion contraire qui était étayée par la preuve. Les affaires entreprises par Planet à titre de société non syndiquée n'étaient pas et ne seraient jamais accessibles à Lester. Par conséquent, la conclusion de la Commission selon laquelle il y avait eu aliénation de l'entreprise au sens de l'art. 89 ne pouvait être étayée par la preuve et était donc manifestement déraisonnable.

La Cour d'appel a accueilli l'appel et statué que le juge Russell avait commis une erreur en rejetant la requête visant à casser la décision de la Commission portant que Planet était successeur d'une partie de l'entreprise de Lester au sens de l'art. 89 de la Loi.

i Les questions en litige

Deux questions ont été soulevées devant nous:

- I. La Commission avait-elle compétence pour procéder à l'enquête sur la question de savoir s'il y avait application de l'obligation du successeur?

II. If the Board had the jurisdiction, whether the exercise of its jurisdiction was patently unreasonable.

Analysis

I. *Jurisdiction of the Board*

Section 89 provides that if there is a sale, lease, transfer or other disposition from one employer to another, the collective agreement of the transferring employer is imposed on the second employer. Because there was no acknowledgement that a disposition of any kind had occurred in this case, the Board was required to make a preliminary determination as to whether or not a disposition had taken place. The question was whether the Act gave the Board the power to determine whether an employer had disposed of his business or a part of his business under s. 89(1).

The problem arises because none of the provisions of the Act, as it stood at the relevant time, empowered the Board to enquire into whether a transfer had occurred. Section 89(1) does not expressly give the Board the jurisdiction to determine whether or not there has been such a transfer, providing only that the collective agreement will automatically attach to the purchaser if there has been a transfer. Section 89(2) similarly offers no assistance on the question of jurisdiction. While s. 17(k)(vii) gives the Board jurisdiction to answer questions as to whether any person or organization is a party to or bound by a collective agreement, it only applies where the determination is in relation to a proceeding before it. In *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union*, [1984] 1 S.C.R. 269, this Court held that a labour board had jurisdiction to make a preliminary inquiry as to transfer. The section there in question, however, was s. 144 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, which provides that "Where any question arises under this section as to whether or not a business has been sold or as to the identity of the purchaser of a business, the Board shall determine the question". In the absence of a counterpart in the Newfoundland Act, there was arguably no matter before the Board for which

II. Le cas échéant, l'exercice de sa compétence était-il manifestement déraisonnable?

a Analyse

I. *Compétence de la Commission*

L'article 89 prévoit que s'il y a vente, location, transfert ou autre acte d'aliénation par un employeur en faveur d'un autre, la convention collective de l'employeur cédant est imposée au deuxième employeur. Puisqu'en l'espèce il n'y avait aucune reconnaissance du fait qu'une aliénation de quelque nature ait eu lieu, la Commission a été appelée à déterminer au préalable si une aliénation avait eu lieu. Il s'agissait de savoir si la Loi donnait à la Commission le pouvoir de déterminer si un employeur avait aliéné son entreprise ou une partie de son entreprise au sens du par. 89(1).

Le problème découle du fait qu'aucune des dispositions de la Loi en vigueur à l'époque pertinente n'habilitait la Commission à se demander si un transfert avait eu lieu. Le paragraphe 89(1) ne donne pas expressément à la Commission la compétence pour déterminer si un tel transfert a eu lieu; il prévoit seulement que la convention collective liera automatiquement l'acquéreur si un tel transfert a eu lieu. Le paragraphe 89(2) n'apporte lui non plus aucune aide à l'égard de la question de compétence. En ce qui a trait au sous-al. 17k)(vii), s'il donne à la Commission la compétence pour trancher des questions comme celle de savoir si une personne ou un organisme est partie à une convention collective ou est lié par celle-ci, il ne s'applique que lorsque la question à trancher se rattache à une procédure en instance devant la Commission. Dans l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce*, [1984] 1 R.C.S. 269, notre Cour a conclu qu'un conseil des relations du travail avait compétence pour procéder à une enquête préliminaire en ce qui a trait au transfert. La disposition législative en cause était toutefois l'art. 144 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1, qui prévoit que «lorsqu'une question se pose en vertu du présent article, soit de savoir si une entreprise a été vendue ou non, soit quant à l'identité de l'acheteur, elle doit être tranchée par le

s. 17 could have been relied on to impose a collective agreement.

This apparent oversight in the Act has been resolved by virtue of s. 16.1 of the Act which allows a union to apply to the Board for a determination of any matter referred to in s. 17. The Court of Appeal in the present case held that any doubt about the Board's jurisdiction is resolved by s. 16.1. However, this is inaccurate with respect to this case as s. 16.1 was not in force at the time that the Board heard this application.

Because the enactment of s. 16.1 renders this issue a moot question except for the determination of this case, and in view of my conclusion on the substantive issue before the Court, I am prepared to assume for the purpose of this judgment that the labour board had jurisdiction to consider whether or not there had been a sale, lease, transfer or other disposition.

II. Whether the Board's Exercise of its Jurisdiction was Patently Unreasonable

Assuming that the tribunal had the initial jurisdiction to determine whether or not a sale, lease, transfer or other disposition occurred, the next question is whether its determination that a disposition in fact occurred was patently unreasonable and thereby constitutes an excess of jurisdiction. This governing principle was explained by this Court by Dickson J. (as he then was) in *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382, at p. 389:

A tribunal may, on the one hand, have jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry but, in the course of that inquiry, do something which takes the exercise of its powers outside the protection of the privative or preclusive clause. Examples of this type of error would include acting in bad faith, basing the decision on extraneous matters, failing to take relevant factors into account, breaching the provisions of natural justice or misinterpreting provisions of the Act so as to

Conseil.» En l'absence d'une disposition équivalente dans la Loi de Terre-Neuve, on peut soutenir que la Commission n'avait été saisie d'aucune question lui permettant de se fonder sur l'art. 17 pour imposer une convention collective.

Cette lacune apparente de la Loi a été comblée par l'adoption de l'art. 16.1 qui permet à un syndicat de demander à la Commission de se prononcer sur toute question visée à l'art. 17. En l'espèce, la Cour d'appel a conclu que tout doute quant à la compétence de la Commission est dissipé par l'art. 16.1. Cela n'est toutefois pas exact en l'espèce puisque l'art. 16.1 n'était pas en vigueur au moment où la Commission a été saisie de cette requête.

Puisque l'adoption de l'art. 16.1 rend théorique la présente question en litige, exception faite de son application à l'espèce, et compte tenu de ma conclusion sur la question de fond portée devant la Cour, je suis prête à supposer, pour les fins du présent jugement, que la Commission des relations du travail avait compétence pour déterminer s'il y avait eu vente, location, transfert ou autre acte d'aliénation.

II. La Commission a-t-elle exercé sa compétence de façon manifestement déraisonnable?

En supposant que le tribunal avait la compétence de première instance pour établir si une vente, une location, un transfert ou un autre acte d'aliénation a eu lieu, il faut se demander si sa décision, portant qu'il y avait eu effectivement aliénation, était manifestement déraisonnable et constituait un excès de compétence. Ce principe fondamental a été expliqué par le juge Dickson, plus tard Juge en chef, dans l'arrêt *Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382, à la p. 389:

Un tribunal peut, d'une part, avoir compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête mais, au cours de cette enquête, faire quelque chose qui retire l'exercice de ce pouvoir de la sauvegarde de la clause privative ou limitative de recours. Des exemples de ce genre d'erreur seraient le fait d'agir de mauvaise foi, de fonder la décision sur des données étrangères à la question, d'omettre de tenir compte de facteurs pertinents, d'enfreindre les règles de la justice naturelle ou d'inter-

embark on an inquiry or answer a question not remitted to it.

In the final analysis, the question in cases of alleged misapplication of statutory provisions, as set out by this Court in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, at p. 237, is the following:

... was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

The test for review is a "severe test": *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, *supra*, at p. 493.

Section 18 of the Newfoundland Act contains a privative clause limiting the Court's jurisdiction to engage in judicial review to error in interpreting the provisions conferring jurisdiction on it, or excess of jurisdiction by reason of a patently unreasonable error in the performance of its function: *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983.

Courts should exercise caution and deference in reviewing the decisions of specialized administrative tribunals, such as the Labour Board in this case. This deference extends both to the determination of the facts and the interpretation of the law. Only where the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal's findings of fact, or where the interpretation placed on the legislation is patently unreasonable, can the court interfere. As Dickson J. (as he then was) put it in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, *supra*, at pp. 235-36, referring to the privative clause in the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25:

[the clause] constitutes a clear statutory direction on the part of the Legislature that public sector labour matters

préter erronément les dispositions du texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont il n'est pas saisi.

^a En dernière analyse, la question à résoudre dans les cas de prétendue application fautive de dispositions législatives, énoncée par notre Cour dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, à la p. 237, est la suivante:

^b ... l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

Le critère de contrôle est un «test ... sévère»: *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, précité, à la p. 493.

^d L'article 18 de la loi de Terre-Neuve contient une clause privative en vertu de laquelle la cour n'a compétence pour entreprendre un examen de la décision du tribunal administratif que si celui-ci a commis une erreur en interprétant les dispositions attributives de compétence ou s'il a excédé sa compétence en commettant une erreur de droit manifestement déraisonnable dans l'exercice de sa fonction: *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983.

^e Les cours de justice devraient faire preuve de circonspection et de retenue dans l'examen des décisions de tribunaux administratifs spécialisés comme la Commission en l'espèce. Cette retenue s'étend à la fois à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Ce n'est que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal,

ⁱ ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la cour de justice peut intervenir. Comme l'a dit le juge Dickson, plus tard Juge en chef, dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, précité, aux pp. 235 et 236, en se référant à la clause privative de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25:

^j [la clause] révèle clairement la volonté du législateur que les différends du travail dans le secteur public soient

be promptly and finally decided by the Board. Privative clauses of this type are typically found in labour relations legislation. The rationale for protection of a labour board's decisions within jurisdiction is straightforward and compelling. The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurisprudence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

At the same time, the court cannot defer to decisions which are patently unreasonable. As Wilson J. recently noted in *Paccar, supra*, at p. 1021:

... if it were simply a question of whether the Board's interpretation of the Code was the correct one, or even whether it was a reasonable one, there would be no issue for the courts. In such circumstances the principle of curial deference would require that the Board's decision be respected. But the courts must not defer to decisions that are patently unreasonable. Such decisions cannot be passed off as the product of special expertise or, as the appellant submits, "policy choices" which are not subject to review by the courts. They can only be treated as decisions which the Board had no jurisdiction to make. [Emphasis added.]

The question, then, is whether there are errors which establish that the Labour Board in this case was acting beyond its jurisdiction. Bad faith on the part of the Labour Board is not alleged, nor breach of the procedural rules of natural justice. Rather the attack is on the basis of the Labour Board's decision. First, it is submitted that the Board misconstrued the provisions of the Act. Second, it is suggested that there was no evidence capable of supporting the Board's conclusion that a transfer took place. The two points are related. The first question must be how s. 89 should be construed. What arrangements and relationships does it cover? The answer to that question determines

réglés promptement et en dernier ressort par la Commission. Des clauses privatives de ce genre sont typiques dans les lois sur les relations de travail. On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

En même temps, la cour de justice ne saurait faire preuve de retenue à l'égard de décisions manifestement déraisonnables. Comme l'a récemment noté le juge Wilson dans l'arrêt *Paccar*, précité, à la p. 1021:

... s'il s'agissait simplement de décider du caractère juste, voire raisonnable, de l'interprétation donnée au Code par la Commission, il n'appartiendrait pas aux cours de justice de se prononcer. Dans les circonstances, le principe de la retenue judiciaire exigerait qu'on respecte la décision de la Commission. Mais les tribunaux ne sauraient faire preuve de retenue à l'égard de décisions manifestement déraisonnables. Pareilles décisions ne sauraient être considérées comme résultant de l'exercice de compétences particulières ou comme, selon ce que prétend l'appelant, des «choix de politique» non susceptibles de contrôle par les tribunaux. On ne peut les traiter que comme des décisions que la Commission n'avait pas compétence pour rendre. [Je souligne.]

La question à résoudre est donc de savoir s'il existe des erreurs établissant que la Commission a excédé sa compétence en l'espèce. La contestation n'a allégué ni la mauvaise foi de la part de la Commission ni la violation des règles procédurales de la justice naturelle. Elle porte plutôt sur le fondement de la décision de la Commission. En premier lieu, on prétend que la Commission a mal interprété les dispositions de la Loi. En deuxième lieu, on affirme qu'il n'existe aucun élément de preuve pouvant étayer la conclusion de la Commission qu'un transfert a eu lieu. Les deux points sont liés. La première question porte sur l'interprétation de l'art. 89. Quels arrangements et quelles relations celui-ci embrasse-t-il? La réponse qui sera donnée à cette question déterminera la nature des

what sort of evidence is required to bring the section into play.

A. The Interpretation of s. 89

Section 89(1) of the Act establishes the conditions in which the collective agreement between a union and one employer may be imposed between the union and another employer. That occurs "Where an employer sells, leases, transfers or otherwise disposes of, or agrees to sell, lease, transfer or otherwise dispose of his business or the operations thereof or any part of either of them . . .".

The question is whether these words extend to parallel companies operating side by side in an independent although not unrelated manner, or whether, on the contrary, they are confined to true transfer situations.

(1) *The Problem*

In order to understand s. 89(1) it is necessary to examine the problem to which it and similar provisions across the country are addressed.

The basic aim of such provisions is to prevent employees from losing union protection when a business is sold or transferred or when changes are made to the corporate structure of a business. The problem may arise in two ways.

The classic situation, and the first to be addressed in most provinces, arises when a business or part of a business is transferred from one company to another. The transfer may be activated by legitimate motives or as a device to oust a union and may be made between unrelated companies or arise through corporate reorganization. The effect is the same. Absent legislation, the effect of the transfer is to terminate the relationship between the union and the employer, with the result that the employees would lose their bargaining rights. To meet this problem, successorship provisions, like s. 89 of the Newfoundland *Labour Relations Act*, 1977, have been passed.

moyens de preuve nécessaires pour entraîner l'application de l'article.

A. L'interprétation de l'art. 89

- a Le paragraphe 89(1) de la Loi établit les conditions dans lesquelles la convention collective entre un syndicat et un employeur peut être imposée à un autre employeur à l'égard du même syndicat. Cela se produit [TRADUCTION] «Lorsqu'un employeur vend, loue, transfère ou aliène par d'autres moyens, ou convient de vendre, de louer, de transférer ou d'aliéner par d'autres moyens son entreprise ou l'exploitation de celle-ci ou toute partie de l'entreprise ou de son exploitation . . .»

b La question est de savoir si ces mots embrassent des sociétés parallèles exploitées côté à côté de façon indépendante mais non sans quelque lien, ou si, au contraire, ils se limitent aux situations de transfert véritable.

(1) *Le problème*

- c Pour comprendre le par. 89(1), il est nécessaire d'examiner le problème que cette disposition et diverses dispositions semblables à l'échelle du pays visent à résoudre.

d Le but fondamental de ces dispositions est d'empêcher que des employés ne perdent leur protection syndicale lorsqu'une entreprise est vendue ou transférée ou lorsque des modifications sont apportées à la structure d'une entreprise. Le problème peut se poser de deux façons.

- e g La situation classique, la première qui a été visée dans la plupart des provinces, se produit lorsqu'une entreprise ou une partie d'une entreprise est transférée d'une société à une autre. Le transfert peut avoir lieu pour des motifs légitimes ou comme moyen d'évincer un syndicat; il peut se produire entre des sociétés sans aucun lien ou résulter de la réorganisation d'une société. L'effet est le même. À défaut de mesure législative, l'effet du transfert est de mettre un terme à la relation entre le syndicat et l'employeur, de sorte que les employés perdent leurs droits de négociation. C'est pour résoudre ce problème que des dispositions sur l'obligation du successeur, comme l'art. 89 de *The Labour Relations Act*, 1977 de Terre-Neuve, ont été adoptées.
- f h i j

The second situation in which the problem arises does not, at first glance, involve a transfer of the business or part of the business from one company to another. It arises where one company, which continues to carry on business subject to a union contract, sets up a second parallel company which operates without a union. This practice, known as "double breasting", is a device readily available in the construction industry, where workers tend to be hired for particular jobs. By having a new non-union company take on a new job, the employer can avoid the union contract. The workers for the first company, if they want work, may be compelled to work in a non-union shop for the second company. If work or employees are transferred to the non-union company, successorship provisions may render assistance to the affected employees. However, in the absence of some type of disposition, successorship provisions will not prevent double breasting.

Because related corporate structures will not in the absence of disposition trigger successorship provisions, five provinces and Parliament have enacted common or related employer provisions: Alberta, *Labour Relations Code*, S.A. 1988, c. L-1.2, s. 45; British Columbia, *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 212, s. 37, as amended, S.B.C. 1987, c. 24, s. 25; Manitoba, *The Labour Relations Act*, R.S.M. 1987, c. L10, s. 59; Nova Scotia, *Trade Union Act*, S.N.S. 1972, c. 19, s. 20; Ontario, *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, s. 1(4); Canada, *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 35. In the construction industry context, common employer provisions allow labour boards to impose a collective agreement in cases of double breasting where doing so serves a labour relations purpose.

Newfoundland has not enacted common employer provisions. The Advisory Committee to

La deuxième situation dans laquelle le problème peut se poser n'implique pas, à première vue, un transfert de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une société à une autre. Le problème se pose lorsqu'une société, qui continue à exploiter une entreprise assujettie à une convention collective, établit une deuxième société parallèle qui fonctionne sans syndicat. Cette pratique, dite du «double volet», est un moyen auquel on peut facilement recourir dans l'industrie de la construction où les employés sont habituellement embauchés pour des travaux précis. En passant par une nouvelle société non syndiquée pour obtenir un nouveau projet, l'employeur peut éviter un contrat régi par la convention collective. S'ils veulent travailler, les employés de la première société peuvent être forcés de travailler sur un chantier non syndiqué pour la deuxième société. S'il y a transfert de travaux ou d'employés en faveur de la société non syndiquée, les dispositions sur l'obligation du successeur peuvent être invoquées par les employés touchés. Toutefois, à défaut d'une certaine forme d'aliénation, ces dispositions n'empêcheront pas le recours à des exploitations à double volet.

Puisque, en l'absence d'aliénation, les structures de sociétés apparentées ne provoqueront pas l'application des dispositions sur l'obligation du successeur, le Parlement et cinq provinces ont adopté des dispositions relatives à l'employeur unique: Alberta, *Labour Relations Code*, S.A. 1988, ch. L-1.2, art. 45; Colombie-Britannique, *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 212, art. 37, mod. par S.B.C. 1987, ch. 24, art. 25; Manitoba, *Loi sur les relations du travail*, L.R.M. 1987, ch. L10, art. 59; Nouvelle-Écosse, *Trade Union Act*, S.N.S. 1972, ch. 19, art. 20; Ontario, *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228, par. 1(4); Canada, *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 35. Dans le contexte de l'industrie de la construction, les dispositions relatives à l'employeur unique permettent aux commissions du travail d'imposer une convention collective dans les cas d'exploitations à double volet lorsque cela sert les fins visées en matière de relations du travail.

Terre-Neuve n'a pas adopté de dispositions législatives relatives à l'employeur unique. Dans un

the Minister of Labour for the Province of Newfoundland, in a report on the construction industry, considered and rejected the adoption of common employer provisions. After hearing from unions and construction employers and taking into account both the need to allow corporations to remain competitive and the interests of unions, the Committee concluded that the existing provisions offered sufficient protections.

The situation in the case at bar is not one of successorship in the classic sense of a business or part of a business being transferred from one company to another. It falls rather into the second category of a collateral, connected company. The question is whether, given the absence of common employer provisions in Newfoundland, the successorship provisions of s. 89 of the Act can be read as extending to this case.

(2) *Legal Remedies for the Problem of Double Breasting*

(a) The Use and Limitations of Successorship Provisions

Successorship provisions similar to s. 89 of the Act exist in all provincial labour acts and in the *Canada Labour Code*. While there are slight variations in the wording, the purpose attributed to successorship provisions is consistent. One of the oft-cited quotes explaining the underlying rationale for successorship provisions is found in a decision of the British Columbia Labour Relations Board in *Kelly Douglas & Co. and W.H. Malkin Ltd.*, [1974] 1 CLRBR 77, at pp. 81-82:

When an employer exercises this legal freedom to dispose of its business, this can have serious consequences for the situation of its employees. They may have struggled to become organized and achieve collective bargaining and then to arrive at a collective agreement. Once that agreement is finally settled, the employees naturally expect that its terms will be fulfilled in the conduct of the enterprise. The trouble is

rapport sur l'industrie de la construction, le Comité consultatif du Ministre du Travail de la province de Terre-Neuve a étudié puis rejeté la possibilité d'adopter de telles dispositions. Après avoir entendu les observations de syndicats et d'employeurs de la construction, et tenu compte à la fois du besoin de permettre aux sociétés de demeurer compétitives et des intérêts des syndicats, le Comité a conclu que les dispositions législatives existantes offraient suffisamment de protection.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'une situation qui commande l'application de l'obligation du successeur au sens classique du transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise d'une société à une autre. Il s'agit plutôt d'une situation qui appartient à la deuxième catégorie, celle d'une société auxiliaire, apparentée. Compte tenu de l'absence, à Terre-Neuve, de dispositions législatives visant l'employeur unique, la question est de savoir si les dispositions sur l'obligation du successeur, à l'art. 89 de la Loi, peuvent être interprétées comme embrassant l'espèce.

(2) *Recours judiciaires pour résoudre le problème des exploitations à double volet*

a) Recours aux dispositions sur l'obligation du successeur et limites de celles-ci

Des dispositions sur l'obligation du successeur semblables à l'art. 89 de la Loi existent dans toutes les lois provinciales sur le travail et dans le *Code canadien du travail*. Même si le libellé peut varier quelque peu, le but visé par ces dispositions est toujours le même. L'une des citations fréquemment reprises pour expliquer la raison qui sous-tend les dispositions sur l'obligation du successeur est extraite d'une décision de la Labour Relations Board de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Kelly Douglas & Co. and W.H. Malkin Ltd.*, [1974] 1 CLRBR 77, aux pp. 81 et 82:

[TRADUCTION] L'exercice par un employeur de son droit de disposer librement de son entreprise peut entraîner de graves conséquences pour la situation de ses employés. Il se peut que ceux-ci aient lutté pour s'organiser, pour négocier et pour obtenir une convention collective. Une fois cette convention signée, les employés s'attendent naturellement à ce qu'elle soit respectée dans l'exploitation de l'entreprise. Le problème, est que ces

that these expectations could be set at naught by a simple change in corporate ownership. The employees may find themselves still working at the same plant, at the same machine, under the same working conditions, under the same supervision, doing exactly the same job as before, but for a different employer. The result of the sale of a business of which the employees may not even be aware is that the collective bargaining rights of the employees may have disappeared.

Realistically, one cannot expect these interests of the employees and their union to be at the forefront of the business negotiations which employers are free to engage in. Accordingly, the legislature adopted a very straight-forward protection. Certification and other orders under the Code follow the business into the hands of the transferee. The legislature went even further to impose the collective agreement on a person who didn't sign it. It is up to the prospective purchaser to investigate the terms of the bargain which its predecessor has made with the trade union and see that this is taken account of in the purchase price of the takeover before it steps into the shoes of the old employer.

Within that framework, it is important that the Board give a full and liberal interpretation to the concept of successorship. In particular, little reliance should be placed on the technical legal form which a business disposition happens to take as between the old employer and its successor. The significant factor as far as collective bargaining law is concerned in [sic] the relationship between the successor, the employees, and the undertaking.

Ten of the labour acts have provisions similarly worded to s. 89 of the Newfoundland Act, referring to transactions such as sale, lease, transfer or disposition, (The Quebec Act also contains a successorship provision but the section uses the phrase "alienation or operation".) Although the terms "sale" and "lease" may have restricted meanings, the words "transfer" and "other disposition" have been broadly interpreted to include several types of transactions, including exchange, gift, trust, take overs, mergers, and amalgamation.

In keeping with the purpose of successorship provisions—to protect the permanence of bargain-

attentes pourraient être réduites à néant du seul fait d'un simple changement de propriétaire de la société. Les employées peuvent toujours travailler à la même usine, sur le même appareil, en vertu des mêmes conditions de travail, sous la même supervision, à faire exactement le même travail qu'avant, mais pour un employeur différent. Le résultat de la vente de l'entreprise, vente dont les employés ne sont peut-être même pas au courant, c'est que les droits de la convention collective des employés peuvent avoir disparu.

On ne peut s'attendre de façon réaliste que ces intérêts des employés et de leur syndicat figurent au premier rang des négociations commerciales que les employeurs sont libres d'engager. Par conséquent, le législateur a adopté une protection très simple. L'accréditation et les autres ordonnances prévues au Code suivent l'entreprise et lient le cessionnaire. Le législateur est même allé jusqu'à imposer la convention collective à une personne qui ne l'a pas signée. C'est à l'acquéreur éventuel qu'il incombe de s'enquérir des termes de l'entente négociée entre son prédécesseur et le syndicat et de s'assurer qu'il en est tenu compte dans le prix d'achat de la prise de contrôle avant que l'acquéreur ne se substitue à l'ancien employeur.

Dans ce contexte, il importe que la Commission donne une interprétation entière et libérale à la notion d'obligation du successeur. Plus précisément, on ne devrait accorder que peu d'importance à la forme juridique particulière que revêt une alienation d'entreprise entre l'ancien employeur et son successeur. Du point de vue du droit en matière de conventions collectives, le facteur important en jeu est la relation entre le successeur, les employés et l'entreprise.

Dix des lois sur les relations du travail contiennent des dispositions dont la formulation s'apparente à celle de l'art. 89 de la Loi de Terre-Neuve, et mentionnent des opérations comme la vente, la location, le transfert et l'aliénation. (La loi équivalente du Québec contient également une disposition sur l'obligation du successeur, dans laquelle est utilisée l'expression «l'aliénation ou la concession»). Même si les expressions «vente» et «location» peuvent avoir des sens restreints, les mots «transfert» et «autre acte d'aliénation» font l'objet d'une interprétation large et embrassent plusieurs types d'opérations, y compris l'échange, le don, la fiducie, la prise de contrôle, l'absorption et la fusion.

En accord avec la fin visée par les dispositions sur l'obligation du successeur—protéger la perma-

ing rights—labour boards have interpreted “disposition” broadly to include almost any mode of transfer and have not relied on technical legal forms of business transactions. As explained by the Ontario Board in *United Steelworkers of America v. Thorco Manufacturing Ltd.* (1965), 65 CLLC ¶ 16,052, an expansive definition accords with the purpose of the section—to preserve bargaining rights regardless of the legal form of the transaction which puts bargaining rights in jeopardy.

This Court in *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union*, *supra*, affirmed that the technical legal form of a disposition will not be determinative and upheld a finding by the Federal Court of Appeal that a labour board's interpretation of disposition to include amalgamation was not patently unreasonable.

Notwithstanding the broad discretion in labour boards to determine whether or not the mode of disposition constitutes successorship, the fact remains that in virtually all jurisdictions something must be relinquished by the predecessor business on the one hand and obtained by the successor on the other to bring a case within the section.

The appellant union urged on us the following definitions of “disposition”:

... to ‘alienate or direct the ownership of property as disposition by will; to exercise finally, in any manner, ones power of control over; to pass into control of someone else; to alienate, relinquish, part with, or get rid of; to put out of the way; to finish with; to bargain away; to transfer into new hands or to the control of someone else (as by selling or bargaining away); relinquish the whole; (dispose of some property to a man all too anxious to buy)’.

By any of these definitions it is clear that disposition must mean that in some way the first company no longer has the business or part of the

nence des droits de négociation—les commissions du travail ont donné à l'expression «aliénation» une interprétation large embrassant pratiquement tout mode de transfert, sans se fonder sur la forme

a juridique particulière des opérations commerciales. Comme l'a expliqué la Commission de l'Ontario dans l'affaire *United Steelworkers of America v. Thorco Manufacturing Ltd.* (1965), 65 CLLC ¶ 16,052, une définition extensive correspond au but

b de la disposition - conserver les droits de négociation peu importe la forme juridique de l'opération qui les met en péril.

c Dans l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce*, précité, notre Cour a affirmé que la forme juridique particulière d'une aliénation n'est pas concluante et elle a confirmé la conclusion de la Cour *d* d'appel fédérale qui avait jugé que l'interprétation donnée par une commission du travail au mot «aliénation», portant qu'il englobait la fusion, n'était pas manifestement déraisonnable.

e Malgré le vaste pouvoir discrétionnaire des commissions du travail lorsqu'elles sont appelées à déterminer si le mode d'aliénation constitue une succession, il n'en demeure pas moins que dans pratiquement tous les ressorts, il doit y avoir d'une part abandon de quelque chose par l'entreprise prédecesseur et d'autre part obtention de quelque chose par le successeur pour que l'espèce soit visée par la disposition législative.

g L'association appelante nous a proposé les définitions suivantes du mot «aliénation»:

[TRADUCTION] ... «transmettre ou confier la propriété d'un bien par voie testamentaire; exercice final, de quelque manière, de son pouvoir de contrôle sur un bien; faire passer sous le contrôle de quelqu'un d'autre; céder, renoncer, se détacher de, se défaire de; sortir, en finir avec quelque chose; perdre quelque chose en marchandant; transférer quelque chose en de nouvelles mains ou sous le contrôle de quelqu'un d'autre (notamment par la vente ou le marchandage); abandonner la totalité; (disposer d'un bien en faveur de quelqu'un qui ne demande qu'à l'acheter)».

j Il ressort clairement de chacune de ces définitions que l'aliénation signifie nécessairement que, d'une façon quelconque, la première société ne possède

business, which has been conveyed to the second company.

Case law from jurisdictions across Canada is to the same effect. While there are slight variations from province to province in terms of scope (i.e., some acts speak only of disposition of a business whereas other Acts provide for disposition of a part of a business) a common theme throughout the jurisdictions is that something must be relinquished from the first business and obtained by the second.

If the particular section in question allows for successorship upon disposition of part of a business (as the Newfoundland Act does) there is more latitude to find successorship, since successorship may occur, where, for example, a business transfers only a portion of its operation. However, even where the Act provides for disposition of part of a business, transfer of assets alone may be insufficient to establish successorship. Rather, a discernable part of the business must be disposed of. As Adams, in his text, *Canadian Labour Law* (1985), at p. 414, states in concluding a review of the law from various jurisdictions: "In virtually all cases where a sale of part of a business has been found, a separate and identifiable part of the predecessor's operations has been transferred". Adams continues at p. 415:

plus l'entreprise ou la partie de l'entreprise visée, qui a été transmise à la deuxième société.

La jurisprudence de tous les ressorts au Canada va dans le même sens. Même s'il existe de légères différences d'une province à l'autre en ce qui a trait à la portée (certaines lois ne mentionnent que l'aliénation d'une entreprise tandis que d'autres prévoient l'aliénation d'une partie d'une entreprise), le principe commun à tous les ressorts est qu'il doit y avoir abandon de quelque chose de la première entreprise en faveur de la deuxième.

Si la disposition législative en cause permet l'application de l'obligation du successeur dès qu'il y a aliénation d'une partie d'entreprise (comme le fait la Loi de Terre-Neuve), la Commission a davantage de latitude pour conclure à l'existence d'une succession puisque celle-ci peut avoir lieu par exemple lorsqu'une entreprise ne transfère qu'une partie de son opération. Toutefois, même lorsque la Loi prévoit les cas d'aliénation d'une partie d'entreprise, il se peut que le transfert d'éléments d'actif ne suffise pas à lui seul pour établir l'application de l'obligation du successeur. Il faut plutôt qu'une partie identifiable de l'entreprise soit aliénée. Comme l'a écrit l'auteur Adams dans son ouvrage *Canadian Labour Law* (1985), à la p. 414, au terme d'un examen du droit applicable dans divers ressorts: [TRADUCTION] «Dans pratiquement tous les cas où l'on a conclu à la vente d'une partie d'une entreprise, il y a eu transfert d'une partie distincte et identifiable des opérations du prédecesseur». L'auteur poursuit, à la p. 415:

[TRADUCTION] Il ressort clairement de toutes ces affaires que ce qui doit être transféré, c'est une partie de l'entreprise qui peut être définie et identifiée comme une entité fonctionnelle qui est viable par elle-même ou qui peut suffisamment être distinguée pour pouvoir être retranchée de l'ensemble.

Afin de déterminer si l'entreprise ou une partie de l'entreprise a été aliénée, la plupart des commissions examinent la nature de l'entreprise du prédecesseur ainsi que la nature de l'entreprise du successeur, de façon à établir si l'entreprise du prédecesseur est exploitée par le successeur. La plupart des commissions abordent la question en examinant des facteurs comme la nature des travaux visés par la convention collective, la sorte

What is clear from all these cases is that what must be transferred is a portion of the business capable of being defined and identified as a functioning entity that is viable in itself or sufficiently distinguishable to be severable from the whole.

To determine whether or not the business or part of the business has been disposed of, most boards examine the nature of the predecessor business, and the nature of the successor business determines if the business of the predecessor is being performed by the successor. Most boards approach the issue by examining factors like the work covered by the terms of the collective agreement, the type of assets that have been transferred,

whether goodwill has been transferred, whether employees are transferred, whether the business is operating in the same location, whether there is continuity of management, and whether there is continuity of the work performed: *Lyric Theater Ltd. v. International Alliance of Theatrical Stage Employees*, [1980] 2 Can LRBR 331 (B.C.); *Canadian Union of Public Employees v. Metropolitan Parking Inc.*, [1980] 1 Can LRBR 197 (Ont.). No single factor is determinative, since factors which are sufficient to support a successorship finding in one type of industry may be insufficient in another: *International Longshoremen's Assn. v. Terminus Maritime Inc.* (1983), 83 CLLC ¶ 16,029. In each case the Board must determine if, within the business context in which the transaction occurred, it can reasonably be said on the factors present that the business or part of the business has been transferred from the predecessor to the successor. Because a business is not merely a collection of assets, the vital consideration "is whether the transferee has acquired from the transferor a functional economic vehicle": *Metropolitan Parking Inc.*, *supra*, at p. 209.

Having reviewed the general principles governing the construction of successorship provisions, I turn to their interpretation in the context of the construction industry. Due to its peculiar nature, many of the factors examined in other contexts to determine if successorship has occurred may not be relevant. As Paul Weiler, *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), explains at p. 183:

The character of the employment relationship in the construction industry is very different from what it is in the typical plant. There is no footing for the kind of tenured status which employees now enjoy under most collective agreements. As well, there is no basis for the kind of enduring association which a group of employees can develop in an industrial bargaining unit. Any one

d'actif qui a été transféré, la question de savoir si de l'achalandage a été transféré, si des employés ont été transférés, si l'entreprise est exploitée au même endroit, s'il y a continuité de gestion et s'il y

- a* a continuité des travaux accomplis: *Lyric Theater Ltd. v. International Alliance of Theatrical Stage Employees*, [1980] 2 Can LRBR 331 (C.-B.); *Canadian Union of Public Employees v. Metropolitan Parking Inc.*, [1980] 1 Can LRBR 197 (Ont.). Aucun facteur particulier n'est déterminant puisque certains facteurs qui permettent de conclure à l'application de l'obligation du successeur dans un secteur industriel peuvent être insuffisants dans un autre: *International Longshoremen's Assn. v. Terminus Maritime Inc.* (1983), 83 CLLC ¶ 16,029. Dans chaque cas, la Commission doit déterminer si, dans le contexte commercial où s'est produit l'opération, on peut raisonnablement
- b* affirmer, compte tenu des facteurs en jeu, que l'entreprise ou une partie de l'entreprise a été transférée du prédecesseur au successeur. Puisqu'une entreprise représente plus que la seule accumulation d'éléments d'actif, la question essentielle à poser [TRADUCTION] «est de savoir si le cessionnaire a acquis du cédant un instrument économique fonctionnel»: *Metropolitan Parking Inc.*, précité, à la p. 209.

f Après avoir passé en revue les principes généraux régissant l'interprétation des dispositions sur l'obligation du successeur, j'aborde l'interprétation de ces dispositions dans le contexte de l'industrie de la construction. En raison de la nature particulière de cette industrie, bon nombre des facteurs

g qui ont été examinés dans d'autres contextes afin de déterminer s'il y avait application de l'obligation du successeur peuvent ne pas être pertinents.

h Comme l'explique Paul Weiler dans son ouvrage *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), à la p. 183:

[TRADUCTION] Le caractère des relations de travail dans l'industrie de la construction est très différent de celui qui existe dans le secteur industriel typique. Il n'y a aucune place pour la sorte de statut protégé dont jouissent maintenant les employés en vertu de la plupart des conventions collectives. De même, il n'y a aucun fondement pour la sorte d'association permanente qu'un groupe d'employés peut élaborer dans une unité de négociation industrielle. L'employé de la construction doit toujours s'attendre à un emploi court et passager, et

job for the construction worker is short and fleeting, and he must be prepared to be highly mobile, shifting from project to project across a wide geographic area.

It is the construction union which fills the vacuum, which provides the continuity and structure in a tradesman's working career.

In short, application of traditional factors to the construction industry may render it easy for a contractor to erode the protection which successorship provisions are meant to provide for bargaining rights. Construction companies, which often have very few tangible assets, could avoid union obligations by the simple technique of starting a new company to bid on a new project.

In response to this type of tactic, labour boards began to apply different tests when examining successorship in the construction context. The different treatment of successorship in the construction industry is explained in *Gibraltar Development Corporation and Construction and General Labourers Union*, BCLRB 12 29/82, at p. 607:

While the concept of the transfer of a business by means of the transfer of assets may be a valid concept in many contexts, it may be totally inapplicable in some situations in the construction industry. In the construction industry, the sole "assets" required to carry on a business may well be the skill and expertise of its principals as well as their resulting reputation and credibility. The movement of that expertise and reputation by "winding up" one business and "Starting up" another is not the same as the transfer of the tangible assets of a business.

In cases where few, if any tangible assets are required to carry on a business, the principals may be the only significant "feature" of a business. It is more meaningful then to speak of them as being or constituting the business itself rather than as being "assets" of the business. [Emphasis added.]

il doit être prêt à assumer une très grande mobilité, passant d'un projet à un autre à l'intérieur d'un grand territoire géographique.

C'est le syndicat de la construction qui comble le vide, qui fournit la continuité et la structure dans la carrière des hommes de métier.

En bref, l'application des facteurs traditionnels à l'industrie de la construction peut aider certains entrepreneurs à miner la protection des droits de négociation visée par les dispositions sur l'obligation du successeur. Les sociétés de construction, qui ont souvent très peu d'éléments d'actif corporels, pourraient se soustraire à leurs obligations syndicales en ayant simplement recours à la technique consistant à établir une nouvelle société pour présenter des soumissions à l'égard d'un nouveau projet.

d

C'est en réponse à ce type de tactique que les commissions du travail ont entrepris d'appliquer des critères différents lorsqu'elles doivent étudier des dispositions sur l'obligation du successeur dans le contexte de la construction. Le traitement différent réservé à l'obligation du successeur dans cette industrie est expliqué ainsi dans la décision *Gibraltar Development Corporation and Construction and General Labourers Union*, BCLRB 12 29/82, à la p. 607:

[TRADUCTION] Bien que la notion de transfert d'une entreprise au moyen du transfert d'éléments d'actif soit une notion valable dans bon nombre de contextes, il se peut qu'elle soit totalement inapplicable dans certaines situations de l'industrie de la construction. Dans cette industrie, le seul élément «d'actif» nécessaire pour exploiter une entreprise peut fort bien se limiter aux connaissances et au savoir-faire de ses directeurs, de même qu'à la réputation et à la crédibilité qui en découlent. Le déplacement de ce savoir-faire et de cette réputation par la liquidation d'une entreprise et l'établissement d'une autre est différent du transfert d'éléments d'actif corporels d'une entreprise.

Dans les cas où l'exploitation d'une entreprise nécessite peu d'éléments d'actif corporels, voire aucun de ces éléments, les directeurs peuvent être le seul «trait» distinctif d'une entreprise. Il serait alors beaucoup plus significatif de les décrire comme étant ou constituant l'entreprise plutôt que comme des «éléments d'actif» de l'entreprise. [Je souligne.]

Thus, some boards dealing with this issue in the construction industry developed what has sometimes been referred to as a "key-man" concept. Successorship applications have sometimes succeeded where a principal in a small unionized construction company had left that company and formed a non-union company, provided that the individual involved was really the key-person or the crucial asset of the first business: see for example: *Rivard Mechanical; Re Plumbers Union, Local 71*, [1981] OLRB Rep. May 550; *Frank Browne Acoustics Kamloops (1982) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners* (1984), 6 CLRBR (NS) 247 (B.C.). In the present case none of the principals in question have left the union company. Both companies continue to operate in a classic "double breasting" situation.

Successorship applications have also succeeded where it is established that because of the presence of the non-union company the union company is losing work, or the union company is wound down: see for example *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America v. Cana Construction Co.* (1984), 9 CLRBR (NS) 175 (Sask.); *Doran Construction Ltd., Taggart Construction Ltd. and Taggart General Contractors Ltd.; Re Carpenters Union, Local 93*, [1984] OLRB Rep. Aug. 1108 (Ont.); *Gibraltar Development, supra*, at p. 1108; *Pinsent Construction Ltd. v. International Union of Operating Engineers, Local 904, supra*.

Review of numerous decisions in the construction industry makes it clear that in all cases where successorship was established either a central principal left the first company (such that even if the first company remains operational a part of the business may have been disposed of) or the first company is wound down or at least has suffered a decline in business because of the presence of the non-union company. However, where both companies remain fully operational and where principals continue to work for both companies, boards have not found successorship as there is no identifiable disposition: see, for example, *Viandes Seficlo Inc. v. Union des Employés de Commerce* (1984), 84

Par conséquent, certaines commissions saisies de cette question dans le contexte de l'industrie de la construction ont élaboré ce qui a parfois été décrit comme la notion de «la personne clé». On a parfois fait droit à des demandes d'application de l'obligation du successeur lorsque le directeur d'une petite société de construction syndiquée avait quitté la société pour fonder une société non syndiquée, pourvu toutefois que la personne en cause ait réellement été une personne clé ou l'actif principal de la première entreprise: voir par exemple *Rivard Mechanical; Re Plumbers Union, Local 71*, [1981] OLRB Rep. mai 550; *Frank Browne Acoustics Kamloops (1982) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners* (1984), 6 CLRBR (NS) 247 (C.-B.). En l'espèce, aucun des directeurs en cause n'a quitté la société syndiquée. Les deux sociétés continuent à fonctionner dans la situation classique d'exploitation à double volet.

On a également fait droit à des demandes relatives à l'obligation du successeur dans des cas où il a été établi qu'en raison de la présence de la société non syndiquée, la société syndiquée perdait des travaux, ou réduisait progressivement ses activités: voir par exemple *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America v. Cana Construction Co.* (1984), 9 CLRBR (NS) 175 (Sask.); *Doran Construction Ltd., Taggart Construction Ltd. and Taggart General Contractors Ltd.; Re Carpenters Union, Local 93*, [1984] OLRB Rep.août 1108 (Ont.); *Gibraltar Development*, précité, à la p. 1108; *Pinsent Construction Ltd. v. International Union of Operating Engineers, Local 904*, précité.

Il ressort clairement d'un examen de nombreuses décisions touchant l'industrie de la construction que dans tous les cas où l'obligation du successeur a été établie, il se trouvait soit qu'un directeur principal avait quitté la première société (de telle sorte que même si la première société demeurait opérationnelle, une partie de l'entreprise pouvait avoir été aliénée) soit que la première société avait réduit progressivement ses activités ou avait à tout le moins subi une baisse d'affaire en raison de la présence de la société non syndiquée. Toutefois, lorsque les deux sociétés demeuraient totalement opérationnelles et que les directeurs continuaient à travailler pour les deux sociétés, les commissions

CLLC ¶ 14,047 (Que.); *International Brotherhood of Electrical Workers v. Minas Electric Co.* (1976), 77 CLLC ¶ 16,075 (N.S.); *Labourers' International Union of North America v. Elmont Construction Ltd.*, [1974] OLRB Rep. June 342. To put it another way, there is nothing within the successorship provisions to bar an individual from owning or working for more than one company or to bar a company from operating union and non-union branches.

This is not to suggest that in the absence of a common employer provision common ownership is always irrelevant. A close corporate connection may sometimes support the inference that a transaction was designed to circumvent bargaining rights and thus be contrary to the purpose attributed to successorship provisions. As the Ontario Board stated in *Metropolitan Parking Inc.*, *supra*, at pp. 211-12:

In assessing the facts from which a transfer of a business may be inferred, the Board has always been especially sensitive to any pre-existing corporate, commercial or familial relationship between the predecessor and the alleged successor . . . If both businesses are also "in the same business", (i.e., supply the same product in approximately the same way and potentially to the same market or customers) a transfer of a business may have occurred but may be very difficult to detect. In such circumstances it may be important to carefully examine the pre-existing links or lines of common control to which the alleged predecessor and successor are both subject. Such examination is precisely what is undertaken by the Board on an application under section 1(4) [the Ontario common employer provision]; but it is also relevant on section 55 applicants, and it is for this reason that applications commonly plead section 1(4) in the alternative. It would be incorrect to make this consideration a decisive "test" for successorship; but where there is a pre-existing corporate connection between the predecessor and the successor the Board has been dis-

n'ont pas conclu à l'existence de l'obligation du successeur puisqu'il n'y avait pas d'aliénation identifiable; voir par exemple *Viandes Seficio Inc. v. Union des Employés de Commerce* (1984), 84

- a CLLC ¶ 14,047 (Qué.); *International Brotherhood of Electrical Workers v. Minas Electric Co.* (1976), 77 CLLC ¶ 16,075 (N.-É.); *Labourers' International Union of North America v. Elmont Construction Ltd.*, [1974] OLRB Rep. juin 342. En d'autres termes, rien dans les dispositions sur l'obligation du successeur n'interdit à une personne d'être propriétaire de plus d'une société ou de travailler pour plus d'une société, ni n'empêche une société d'exploiter un volet syndiqué et un volet non syndiqué.

Cela ne veut pas dire qu'en l'absence d'une disposition visant l'employeur unique, la propriété en commun soit toujours dépourvue de pertinence. Un lien intersociétés étroit peut parfois appuyer la conclusion qu'une opération a été conçue de façon à contourner les droits de négociation et qu'elle est par conséquent contraire à l'objectif visé par les dispositions relatives à l'obligation du successeur. Comme l'a déclaré la Commission de l'Ontario dans l'affaire *Metropolitan Parking Inc.*, précitée, aux pp. 211 et 212:

- f [TRADUCTION] Lorsqu'elle est appelée à évaluer les faits permettant de conclure à l'existence d'un transfert d'entreprise, la Commission porte depuis toujours une attention spéciale à toute relation intersociétés, commerciale ou familiale préexistante entre le prédecesseur et le prétendu successeur . . . Si les deux entreprises sont exploitées «dans le même secteur» (si par exemple elles fournissent le même produit, d'une façon à peu près semblable et au même marché ou aux mêmes clients potentiels), il se peut qu'un transfert d'entreprise ait eu lieu, bien qu'il soit très difficile à déceler. En pareilles circonstances, il peut être important d'étudier attentivement les liens préexistants ou les liens de contrôle commun auxquels sont assujettis à la fois le prétendu prédecesseur et le prétendu successeur. C'est cette analyse qui est précisément engagée par la Commission à l'égard d'une requête présentée sous le régime du paragraphe 1(4) [la disposition relative à l'employeur unique en Ontario] mais celle-ci s'applique également aux requérants en vertu de l'article 55 et c'est pour cette raison que les requêtes invoquent habituellement le paragraphe 1(4) de façon subsidiaire. Il ne serait pas approprié de voir dans cet examen un «critère» concluant à l'égard de l'obligation du successeur; lorsqu'il existe un

posed to infer a "transfer" if there is the slightest evidence of such transaction. [Emphasis added.]

See also: *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America v. Cana Construction Co.*, *supra*.

But while the existence of related companies may justify a less restrictive approach to the question of whether or not successorship has occurred, the fact remains that corporate interrelationship without some evidence of disposition will not be sufficient to trigger the successorship provisions.

The Newfoundland Labour Relations Board has until this case followed the same approach as other boards when addressing successorship in the construction industry. For example, in *Re International Association of Machinists v. Professional Personnel Services Ltd. and C.P. Personnel Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, unreported, Sept. 1985) a unionized company had an airport security contract and later a non-unionized company was given the contract. Both companies were controlled and run by the same individual. The Board held that a disposition had not occurred and denied the successor rights application. The fact of common majority shareholdings and a possible relationship between the two companies was considered insufficient to invoke s. 89 because there must still be in fact a sale or other disposition.

In *United Brotherhood of Carpenters and Joiners v. N. D. Dobin Ltd. and Bradco Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, unreported without written reasons, March 1985—cited in dissenting opinion of the Board), a unionized and a non-unionized company were owned and run by the same principals, shared office space, personnel and expenses. The companies also shared equipment through inter-company rentals. The Board denied the union's s. 89 application because it found there was no disposition. One of the reasons

lien intersociétés préexistant entre le prédecesseur et le successeur, la Commission est prête à conclure à l'existence d'un «transfert» dès qu'il y a la moindre preuve d'une telle opération. [Je souligne.]

^a Voir aussi: *United Brotherhood of Carpenters & Joiners of America v. Cana Construction Co.*, précité.

Toutefois, même si l'existence de sociétés appartenées peut justifier l'adoption d'une attitude moins stricte à l'égard de la question de savoir si l'obligation du successeur s'applique, il n'en demeure pas moins que des liens intersociétés sans quelque élément de preuve d'une aliénation ne suffiront pas à entraîner l'application des dispositions sur l'obligation du successeur.

Jusqu'à l'affaire qui nous occupe, le Labour Relations Board de Terre-Neuve avait suivi la même attitude que d'autres commissions lorsqu'elle était saisie de questions portant sur l'obligation du successeur dans l'industrie de la construction. Par exemple, dans l'affaire *Re International Association of Machinists v. Professional Personnel Services Ltd. and C.P. Personnel Ltd.* (Labour Relations Board de Terre-Neuve, décision inédite, sept. 1985), une société syndiquée détenait un contrat de sécurité aéroportuaire qui a par la suite été confié à une société non syndiquée. Les deux sociétés étaient contrôlées et gérées par la même personne. La Commission a conclu qu'il n'y avait pas eu aliénation et elle a refusé d'ordonner l'application de l'obligation du successeur. Elle a jugé que le fait de la propriété commune de la majorité des actions et d'un lien possible entre les deux sociétés était insuffisant pour donner lieu à l'application de l'art. 89 puisqu'il fallait de fait une vente ou un autre acte d'aliénation.

Dans l'affaire *United Brotherhood of Carpenters and Joiners v. N. D. Dobin Ltd. and Bradco Ltd.* (Labour Relations Board de Terre-Neuve, décision inédite, sans motifs écrits, mars 1985, citée dans l'opinion dissidente de la Commission), deux sociétés, l'une syndiquée et l'autre non syndiquée, appartenaient aux mêmes personnes, étaient dirigées par celles-ci et partageaient des aires de bureau, du personnel et des dépenses. Les sociétés partageaient également du matériel au moyen de contrats de location intersociétés. La Commission

for this finding was the fact that both companies were still active and ongoing enterprises.

Conversely, in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners v. Robco Ltd. and Brookfield Investments Ltd.* (Newfoundland Labour Relations Board, unreported, May 1985) and in *Pinsent, supra*, successorship declarations were granted where the original company ceased to exist and the second company increased its operations.

These cases reveal that, until this decision, the Newfoundland Board has followed traditionally accepted jurisprudence with respect to successorship provisions in the construction industry. If a principal has left the union company, or if the first company has lost work or is wound down, successorship may succeed. If none of these factors is present the mere practice of double breasting will not be sufficient to establish successorship as nothing has been transferred, in the classic sense of a loss to the union company accompanied by a corresponding gain to the non-union company.

I cannot leave consideration of the scope of s. 89(2) of the Act without reference to three cases relied on by the appellant for the contention that the section could extend to circumstances short of a clear conveyance from one company to another. The appellant cited *Kelly Douglas & Co., supra*; *Frank Browne Acoustics, supra*; and *Pinsent Construction Ltd. v. International Union of Operating Engineers, Local 904, supra*, in support of its contention that the relationship between Lester and Planet and the presence of the Lesters performing bids for both companies could properly fall within the meaning of "other disposition". While it is true that in these cases the labour boards in question determined that simple legal configurations such as incorporation cannot be used in derogation of hard-won bargaining rights,

n'a pas accueilli la requête présentée par le syndicat sous le régime de l'art. 89 parce qu'elle a conclu qu'il n'y avait pas aliénation. L'un des motifs de cette conclusion était le fait que les deux sociétés étaient toujours des entreprises actives et fonctionnelles.

À l'inverse, dans *United Brotherhood of Carpenters and Joiners v. Robco Ltd. and Brookfield Investments Ltd.* (Labour Relations Board de Terre-Neuve, décision inédite, mai 1985) et dans *Pinsent*, précitée, des décisions déclaratoires reconnaissant l'obligation du successeur ont été rendues lorsque la société originale a cessé d'exister et que la deuxième société a accru ses opérations.

Il ressort de ces affaires que, jusqu'à cette décision, la Commission de Terre-Neuve avait suivi la jurisprudence traditionnellement acceptée à l'égard des dispositions relatives à l'obligation du successeur dans l'industrie de la construction. Si un directeur a quitté la société syndiquée, ou si la première société a perdu des travaux ou qu'elle a réduit progressivement ses activités, l'obligation du successeur peut être reconnue. Lorsqu'aucun de ces facteurs n'est présent, le seul fait d'avoir recours à une exploitation à double volet ne suffit pas à établir l'existence d'une obligation du successeur puisque rien n'a été transféré, au sens classique d'une perte pour la société syndiquée accompagnée d'un gain correspondant pour la société non syndiquée.

Je ne puis conclure mon examen de la portée du par. 89(2) de la Loi sans mentionner les trois décisions sur lesquelles se fonde l'appelante pour faire valoir que la disposition pourrait embrasser des circonstances où il ne s'agit pas clairement d'un transfert d'une société à une autre. L'appelante a cité les décisions *Kelly Douglas & Co.*, précitée; *Frank Browne Acoustics*, précitée, et *Pinsent Construction Ltd. v. International Union of Operating Engineers, Local 904*, précitée, à l'appui de sa prétention selon laquelle la relation entre Lester et Planet de même que la présence des Lester dans la présentation de soumissions pour les deux sociétés pouvaient clairement être visées par le sens donné à l'expression «tout autre acte d'aliénation.» Même s'il est vrai que dans ces affaires, les commissions du travail en cause ont conclu

they are distinguishable from the present case. In all of these cases the evidence in favour of successorship went well beyond the mere existence of related companies.

In *Kelly Douglas & Co.*, there had been a corporate reorganization, which resulted in work previously performed by some branches of the company being transferred to other branches, with the result that some outlets were closed. In effect, work was transferred. In *Frank Browne Acoustics*, one of the two principals had left the union company. Thus the asset (the principal's expertise, knowledge etc.) was transferred. In *Pinsent*, there was evidence that the union companies had lost work because of the creation of the non-union double breasted company. Again, work was transferred.

In summary, in none of these cases was the mere presence of two companies operating side by side sufficient to trigger successorship. There must be more to indicate a transfer or disposition. In *Re N & L Construction Ltd.* (1987), 64 Nfld. & P.E.I.R. 271, the Newfoundland Court of Appeal was again faced with the question of whether there was a transfer of business within s. 89 of the Act. The evidence had established that there had been very little new work performed or bid on by the union company once the non-union company was set up. Gushue J.A. therefore upheld a trial division judgment affirming the original ruling of the Board. In doing so, he stressed the importance of that additional element. At page 275, he stated:

Having accepted that the board's decision should stand, I would add that I do so based on the strong facts of this case in support of such transfer or disposal. I do not agree with the board that s. 89 is a suitable vehicle, generally speaking, for dealing with "double-breasting" situations and I certainly do not accept the proposition that persons holding controlling shareholdings in companies which happen to be unionized, may never engage in

qu'on ne peut employer de simples moyens légaux comme la constitution d'une société pour porter atteinte à des droits de négociation durement gagnés, ces décisions peuvent se distinguer de l'espèce. Dans toutes ces affaires, la preuve à l'appui de l'obligation du successeur allait bien au-delà de la seule existence de sociétés apparentées.

Dans l'affaire *Kelly Douglas & Co.*, à la suite d'une réorganisation de la société, des travaux auparavant accomplis par certaines succursales de la société avaient été transférés à d'autres succursales, entraînant de la sorte la fermeture de certains points de vente. Des travaux avaient, de fait, été transférés. Dans l'affaire *Frank Browne Acoustics*, l'un des deux directeurs avait quitté la société syndiquée. Par conséquent, il y avait eu transfert de l'actif (le savoir-faire, la connaissance, etc. du directeur). Dans l'affaire *Pinsent*, la preuve a montré que les sociétés syndiquées avaient perdu des travaux en raison de la création de l'exploitation à double volet non syndiquée. Encore une fois, il y avait eu transfert de travaux.

En résumé, dans aucune de ces affaires la présence de deux sociétés fonctionnant côté à côté n'a suffi à elle seule à entraîner l'application de l'obligation du successeur. Il en faut plus pour indiquer un transfert ou une aliénation. Dans *Re N & L Construction Ltd.* (1987), 64 Nfld. & P.E.I.R. 271, la Cour d'appel de Terre-Neuve a été saisie de nouveau de la question de savoir s'il y avait transfert au sens de l'art. 89 de la Loi. La preuve avait établi que la société syndiquée avait fait très peu de travaux ou de soumissions après la création de la société non-syndiquée. Le juge Gushue a donc maintenu la décision de première instance qui avait confirmé la décision initiale de la Commission. Ce faisant, il a insisté sur l'importance de cet élément additionnel et a déclaré ceci à la p. 275:

[TRADUCTION] Il y a lieu de maintenir la décision de la Commission. J'aimerais ajouter que cette conclusion est fondée sur les faits déterminants de cette affaire à l'appui du transfert ou de l'aliénation. Je ne partage pas l'opinion de la Commission selon laquelle l'art. 89 est, de façon générale, un moyen adéquat pour régler des exploitations «à double volet» et je n'accepte certainement pas la proposition selon laquelle des personnes qui détiennent suffisamment d'actions pour contrôler des sociétés syndiquées ne peuvent jamais s'engager dans

other nonunionized endeavours, incorporated or otherwise. [Emphasis added.]

I conclude that a finding of successorship based on common shareholdings and a common business enterprise is clearly insufficient on the established jurisprudence to bring the case within s. 89 of the Act. Nor is it sufficient to show that the same people own or work for both companies. What must be established is that the first company must have conveyed some aspect of the business to the second company.

(b) The Advent of Common Employer Provisions

The obligation on the Union to establish the transfer required by successorship provisions may be difficult to discharge in the construction context. As the Ontario Board explained in *Brant Erecting and Hoisting; Re Iron Workers' Union*, [1980] OLRB Rep. July 945, at pp. 948-49:

A single principal may have several companies which are used, more or less interchangeably, so that bidding is done and work performed through whichever company is convenient. In such circumstances there may be an effective transfer of business between related businesses without any apparent disposition of assets, inventory, trade names, goodwill, employees, etc. Similarly, where capital requirements are minimal and business relationships transitory, it is relatively easy to wind up one business, and create another one which carries on essentially the same business as before. Indeed there will often be good commercial reasons for doing so unrelated to any express desire to undermine the union's bargaining rights . . . Again, it is quite possible to do this without a clear and concrete disposition between the two firms so as to call section 55 [the successor provisions] into play.

For this reason, unions have long sought stronger protection than is provided under successorship provisions. Contractors have also sought changes, arguing that, especially in a poor economy, they can not be competitive if unable to bid on projects

d'autres entreprises non syndiquées, constituées en société ou autrement. [Je souligne.]

Je conclus qu'en vertu de la jurisprudence établie, il ne suffit pas de fonder l'existence de l'obligation du successeur sur la possession commune d'actions et une entreprise commerciale commune pour que l'affaire soit assujettie à l'application de l'art. 89 de la Loi. Il ne suffit pas non plus de démontrer que les mêmes personnes sont propriétaires des deux sociétés ou qu'elles travaillent pour les deux. Il faut établir que la première société a transmis un aspect de l'entreprise à la deuxième société.

b) L'adoption de dispositions relatives à l'employeur unique

Il peut être difficile pour le syndicat de s'acquitter du fardeau d'établir l'existence du transfert nécessaire à l'application des dispositions relatives à l'obligation du successeur dans le contexte de l'industrie de la construction. Comme l'a dit la Commission de l'Ontario dans l'affaire *Brant Erecting and Hoisting; Re Iron Workers' Union*, [1980] OLRB Rep. juillet 945, aux pp. 948 et 949:

[TRADUCTION] Un seul directeur peut disposer de plusieurs sociétés qu'il utilise de façon plus ou moins interchangeable, choisissant dans chaque cas celle qui est la plus appropriée pour présenter des soumissions et accomplir des travaux. En pareilles circonstances, il peut effectivement y avoir transfert d'entreprise entre des entreprises apparentées, sans aliénation apparente d'actif, de stock, de marque de commerce, d'achalandage, d'employés, etc. De même, lorsque les besoins en capital sont peu importants et les liens d'entreprise transitoires, il est relativement facile de liquider une entreprise pour en créer une autre qui se livre essentiellement à la même activité qu'auparavant. En fait, il existe souvent de bonnes raisons commerciales pour procéder ainsi, sans qu'on cherche expressément à miner les droits de négociation du syndicat . . . Encore une fois, on peut fort bien procéder ainsi sans qu'il n'y ait entre les deux entreprises une aliénation claire et réelle susceptible d'entraîner l'application de l'article 55 [les dispositions relatives à l'obligation du successeur].

C'est pour cette raison que les syndicats recherchent depuis longtemps une meilleure protection que celle qui découle des dispositions relatives à l'obligation du successeur. Les entrepreneurs ont également demandé des modifications en faisant

at non-union prices. (For a good summary of the various arguments raised in respect of double breasting see *Concerned Contractors Action Group v. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council* (1986), 13 CLRBR (NS) 121 (B.C.)).

Different provincial legislatures have responded to these respective demands of unions and contractors in different ways. For example, in British Columbia recent amendments to successorship provisions provide that the transfer of a principal alone is not sufficient to finding successorship. Thus in the context of the construction industry the movement of a key figure would no longer alone be sufficient to establish successorship. However, the British Columbia Act, like the federal and many of the provincial Acts, also contains what is known as a "common employer" provision, the most common response to concerns raised in the construction industry.

As noted earlier, common or related employer provisions presently exist in the federal, British Columbia, Alberta, Manitoba, Nova Scotia, Ontario and Saskatchewan Labour Acts. Such provisions allow boards to address double breasting (where appropriate to do so) by giving the board the ability to declare that two employers are common employers and to treat them as one employer for the purpose of the Act. This permits the board to impose the collective agreement of a union company on the non-union company and thus to control the practice of double breasting. However, unlike the successor provisions which, in most jurisdictions operate automatically (if disposition is found the collective agreement shall be imposed) common employer provisions are discretionary. A declaration will succeed only if there is a valid labour relations purpose to be achieved: *Mackie Bros. Sand & Gravel Ltd.* (1974), BCLRB No. L107/81; *International Association of Bridge, Structural and Ornamental Iron Work-*

valoir que, dans une économie faible tout particulièrement, ils ne peuvent être concurrentiels s'il ne leur est pas loisible de présenter des soumissions à des taux non syndiqués. (Pour un bon résumé des divers arguments soulevés à l'égard des exploitations à double volet, voir *Concerned Contractors Action Group v. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council* (1986), 13 CLRBR (NS) 121 (C.-B.).)

Les divers législateurs provinciaux ont répondu de diverses façons à ces demandes des syndicats et des entrepreneurs. En Colombie-Britannique par exemple, des modifications récentes apportées aux dispositions relatives à l'obligation du successeur prévoient que le transfert d'un directeur seulement ne suffit pas à entraîner l'application de l'obligation du successeur. Par conséquent, dans le contexte de l'industrie de la construction, le déplacement d'une personne clé ne suffirait plus à établir l'application de l'obligation du successeur. Toutefois, la loi de la Colombie-Britannique, comme la loi fédérale et celle de bon nombre d'autres provinces, contient aussi une disposition relative à «l'employeur unique», qui est la réponse généralement apportée aux préoccupations soulevées dans l'industrie de la construction.

Comme je l'ai dit plus tôt, les dispositions relatives à l'employeur unique existent à l'heure actuelle dans la loi fédérale de même que dans les lois de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Manitoba, de la Nouvelle-Écosse, de l'Ontario et de la Saskatchewan. Ces dispositions habilitent les commissions saisies de questions relatives à des exploitations à double volet, le cas échéant, à déclarer que deux employeurs sont des employeurs communs et à les traiter comme un employeur unique pour les fins de la loi. Ceci permet à la commission d'imposer la convention collective d'une société syndiquée à une société non syndiquée et, partant, de contrôler la pratique du double volet. Toutefois, contrairement aux dispositions relatives à l'obligation du successeur qui, dans la plupart des ressorts, s'appliquent de façon automatique (si l'aliénation est établie, il y a imposition de la convention collective), les dispositions relatives à l'employeur unique sont discrétionnaires. La Commission ne rendra une décision déclaratoire en ce sens que si

ers v. Empire Iron Works Ltd. (1986), 86 CLLC ¶ 16,027 (Alta.). Moreover, labour boards have noted that they will not grant such a declaration where it is clear that a union is attempting to use a common declaration in circumstances where they are unable to achieve certification: *Tri Power Construction Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America* (1984), 8 CLRBR (NS) 332 (B.C.); *International Brotherhood of Electrical Workers v. Minas Electric Co.*, *supra*; *International Association of Bridge, Structural and Ornamental Iron Workers v. Empire Iron Works Ltd.*, *supra*.

cela permet de réaliser des objectifs valides en matière de relations du travail: *Mackie Bros. Sand & Gravel Ltd.* (1974), BCLR n° L107/81; *International Association of Bridge, Structural and Ornamental Iron Workers v. Empire Iron Works Ltd.* (1986), 86 CLLC ¶ 16,027 (Alb.). De plus, les commissions du travail ont souligné qu'elles ne feraient pas droit à une telle demande lorsqu'il est évident que le syndicat sollicite une déclaration relative à l'employeur unique dans des circonstances où il est incapable d'obtenir une accréditation: *Tri Power Construction Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America* (1984), 8 CLRBR (NS) 332 (C.-B.); *International Brotherhood of Electrical Workers v. Minas Electric Co.*, précité; *International Association of Bridge, Structural and Ornamental Iron Workers v. Empire Iron Works Ltd.*, précité.

^d

Newfoundland is no exception to the demands for stronger protection against double breasting than traditionally provided by successorship provisions. Newfoundland construction unions have argued for change, pointing out that s. 89, as it now exists in the Act, does not address the issue of double breasting. Companies have countered by voicing their concern to remain competitive. The Construction Industry Advisory Committee in Newfoundland recommended against change: *Report of the Construction Industry Advisory Committee*. The Committee observed as follows:

Comme partout ailleurs, les syndicats de Terre-Neuve ont demandé une meilleure protection contre la pratique du double volet que celle qui est traditionnellement assurée par les dispositions relatives à l'obligation du successeur. Les syndicats de la construction de Terre-Neuve ont appuyé leur demande de modification en soulignant que l'art. 89, dans son libellé actuel, ne traite pas de la question des exploitations à double volet. Les entreprises ont répondu en faisant valoir la nécessité de demeurer compétitives. Le Construction Industry Advisory Committee de Terre-Neuve a recommandé de n'apporter aucune modification.

^e Dans *Report of the Construction Industry Advisory Committee*, le Comité a fait les observations suivantes:

^f [TRADUCTION] Les représentants syndicaux qui se sont présentés devant le comité ont fait valoir avec force que le libellé actuel de l'article 89 de la Labour Relations Act ne protège pas adéquatement les droits des syndicats ou de leurs membres. Selon eux, ce n'est que dans les cas les plus flagrants que la Labour Relations Board est en mesure de trouver suffisamment de preuve pour conclure qu'une société a effectivement «transféré ... vendu ou aliéné par d'autres moyens son entreprise» en faveur d'une autre. La situation est d'autant plus compliquée que dans ces affaires, le fardeau de la preuve incombe aux syndicats et que notre Loi actuelle ne comporte aucune disposition relative à l'employeur unique. De plus, nous n'avons dans notre province

The union representatives that the committee heard from were adamant that the present Section 89 as it now exists in the Labour Relations Act is inadequate to protect the rights of the unions and their members. They claim that it is only in the most blatant cases that the Labour Relations Board is able to find the evidence that one company has indeed “*transferred... sold or otherwise disposed of its business*” to another. Compounding the situation is the fact that the onus of proof rests in these cases on the unions and our present Act has no common employer provision. Also, in this Province we have no provision similar to that found in the Ontario Labour Relations Act where a respondent to an application made by a union under their equivalent of our

Section 89, has to adduce all facts within its knowledge that are material or may be unavailable to the applicant.

To date, common employer provisions have not been adopted in Newfoundland.

(c) Summary of Legal Remedies for Double Breastling

The foregoing review establishes that successorship provisions such as s. 89(1) permit a representation order to meet the problem of double breastling only where a transfer can be established. If no transfer can be established, the Union may succeed under common employer provisions, where these exist. In practice, in jurisdictions where both successor and common employer provisions exist, unions will often bring applications under both sections.

The absence of common employer provisions in Newfoundland leaves only one question: was there any evidence upon which the majority at the Labour Board could have found that a transfer, lease, sale or other disposition occurred in the sense of an identifiable conveyance of assets, work or other aspects of the business of the unionized company, Lester, to the non-unionized company, Planet?

B. Whether There was any Evidence to Substantiate the Finding of the Majority?

As stated at the outset, the Court in reviewing labour decisions is not concerned with whether or not the decision is "correct" but rather is concerned with whether or not the decision is "patently unreasonable". If there is any evidence capable of supporting a finding of successorship, the Court

aucune disposition semblable à celle qui figure dans la Loi sur les relations de travail de l'Ontario, en vertu de laquelle les intimés dans une requête présentée par un syndicat en vertu du pendant de notre art. 89 sont tenus d'exposer tous les faits à leur connaissance qui sont pertinents ou qui peuvent ne pas être disponibles pour le requérant.

À ce jour, aucune disposition relative à l'employeur unique n'a été adoptée à Terre-Neuve.

b) c) Sommaire des recours judiciaires à l'égard des exploitations à double volet

c) Il ressort de l'examen qui précède que les dispositions relatives à l'obligation du successeur comme le par. 89(1) ne permettent de résoudre le problème des exploitations à double volet au moyen d'une ordonnance déclaratoire que lorsqu'il est possible d'établir qu'un transfert a eu lieu. S'il est impossible d'établir la preuve d'un transfert, le syndicat peut obtenir gain de cause en invoquant les dispositions relatives à l'employeur unique, s'il en est. En pratique, dans les ressorts où les lois contiennent des dispositions visant à la fois l'obligation du successeur et l'employeur unique, les syndicats présentent souvent des requêtes fondées sur les deux dispositions.

d) L'absence de dispositions relatives à l'employeur unique à Terre-Neuve ne laisse donc qu'une seule question: existe-t-il des éléments de preuve sur lesquels la majorité de la Commission des relations du travail aurait pu se fonder pour conclure qu'un transfert, une location, une vente ou un autre acte d'aliénation a eu lieu sous la forme d'une cession identifiable d'actif, de travaux ou d'autres aspects de l'entreprise de la société syndiquée, Lester, en faveur de la société non syndiquée, Planet?

B. Y avait-il des éléments de preuve pour appuyer la conclusion de la majorité?

i) Comme je l'ai dit au début, lorsqu'elle examine des décisions en matière de relations du travail, la Cour ne s'interroge pas sur la «justesse» de la décision mais plutôt sur son caractère «manifestement déraisonnable». S'il existe un élément de preuve susceptible d'appuyer une conclusion reconnaissant l'existence de l'obligation du successeur, la Cour maintiendra la décision de la Commission même si cette décision ne correspond pas à la

will defer to the Board's finding even though it may not have reached the same conclusion. However, absent such evidence, the decision must fall.

Although the testimony before the Board was sometimes contradictory, my review of the transcript reveals that there was no evidence to support the Board's conclusion that a transfer or "other disposition" had taken place.

(1) *Transfer of Employees*

There was no evidence that any employees were transferred from Lester to Planet. There was contradicted evidence that a transfer had been considered. Dan Whalen and Ben McCann testified that Brent Lester told them that he expected to transfer certain employees—Dave Goodyear, Wally Coady, and Joe Fitzpatrick—from the Clarenville job (Lester's job site) job to the Burin job if they agreed to quit the union. This evidence was contradicted by other testimony:

(a) Brent Lester denied making this statement;

(b) In cross examination McCann admitted that no Lester Ltd. employees were hired by Planet;

(c) While Wally Coady did not testify as to whether or not he had previously worked for Lester he did testify that he had not joined the union until just before the Burin job, so it would have been difficult for him to have worked for Lester, a unionized contractor.

(d) According to Brent Lester, Joe Fitzpatrick was never hired on the Burin job.

(e) There is no other evidence as to the identity and activities of the employee Dave Goodyear.

The majority of the Board appears to have accepted that there was no evidence that employees were transferred, but discounted the significance of this on the ground that "in the construction industry, it is of little or no weight".

conclusion qu'aurait tirée la Cour. Par contre, en l'absence de tels éléments de preuve, la décision doit être annulée.

Même si les dépositions faites devant la Commission étaient parfois contradictoires, il ressort de mon examen de la transcription qu'il n'y avait aucun élément de preuve pour appuyer la conclusion de la Commission portant qu'un transfert ou «un autre acte d'aliénation» avait eu lieu.

(1) *Transfert d'employés*

Aucun élément de preuve n'établit que des employés ont été transférés de Lester à Planet. Des dépositions contradictoires ont été présentées quant à l'intention de transférer des employés. Dan Whalen et Ben McCann ont déclaré avoir appris de Brent Lester que ce dernier prévoyait transférer certains employés—Dave Goodyear, Wally Coady et Joe Fitzpatrick—du chantier de Clarenville (chantier de Lester) au chantier de Burin s'ils consentaient à se retirer du syndicat. Ces dépositions ont été contredites:

a) Brent Lester a nié avoir fait cette déclaration;

b) Au cours du contre-interrogatoire, McCann a admis qu'aucun employé de Lester Ltd. n'avait été engagé par Planet;

c) Même s'il n'a fait aucune déclaration quant à la question de savoir s'il avait déjà travaillé pour Lester, Wally Coady a déclaré ne s'être syndiqué qu'au moment du chantier de Burin, de sorte qu'il aurait difficilement pu travailler pour Lester, entrepreneur syndiqué.

d) Selon Brent Lester, Joe Fitzpatrick n'a jamais été embauché sur le chantier de Burin.

e) Aucun autre élément de preuve n'a été produit quant à l'identité et aux activités de l'employé Dave Goodyear.

La majorité de la Commission semble avoir reconnu qu'il n'y avait aucun élément de preuve établissant que des employés avaient été transférés, mais elle a minimisé l'importance de ce fait en invoquant le principe selon lequel [TRADUCTION] «dans l'industrie de la construction, ce fait n'a que peu d'importance, s'il en a».

(2) *Intermingling of Equipment and Finances*

Jimmy Cheeseman testified that Brent Lester had told him to take a welding machine from the Burin site to use at Cow Head. His testimony was contradicted by Brent Lester, who explained that this was not possible as an electric welding machine would not work at Cow Head because there was no electrical source there. As to other matters, Brent Lester testified that:

- (a) items shipped by suppliers to the Burin site might have been accidentally addressed to Lester Ltd. instead of Planet but that this error would have been due to the supplier and the items were purchased on Planet purchase orders;
- (b) Brent Lester had on at least one occasion provided advances to Planet employees using Lester Ltd. cheques when the Planet payroll system had broken down;
- (c) Planet's bonding line was supported by guarantees from the Lester Family, Regent Enterprises Ltd. and Lester Holdings Ltd.;
- (d) Planet and Lester owned or rented their own equipment but, on occasion, the companies would rent equipment to each other.

While this evidence would be relevant if the application brought was a common or related employer application, it provides no evidence of a transfer or disposition of business. In particular, there is no evidence that any equipment, money or finances were relinquished by Lester and subsequently obtained by Planet.

(3) *Anti-union animus*

The evidence on this point is of little assistance, since even if anti-union *animus* were established, that would not establish that a transfer occurred under s. 89 of the Act on the legal criteria set out earlier.

However, since the Board referred to this issue in reaching its decision, a brief review of the evidence on it may not be amiss. At best, the

(2) *Usage commun du matériel et des services financiers*

Jimmy Cheeseman a déclaré que Brent Lester lui a dit de prendre une soudeuse du chantier Burin pour l'utiliser à Cow Head. Sa déposition a été contredite par Brent Lester qui a expliqué que cela n'était pas possible puisqu'une soudeuse électrique ne pouvait être employée à Cow Head étant donné qu'il n'y avait aucune source d'électricité à cet endroit. En ce qui a trait aux autres questions, Brent Lester a déclaré ce qui suit:

- a) Il se peut que des matériaux expédiés par des fournisseurs au chantier de Burin aient été adressés par inadvertance à Lester Ltd. plutôt qu'à Planet, mais il s'agirait alors d'une erreur du fournisseur; les matériaux ont été achetés sur des commandes de Planet;
- b) À au moins une occasion, Brent Lester a fourni des avances aux employés de Planet sur des chèques de Lester Ltd. lorsque le système de paye de Planet était en panne;
- c) Le cautionnement de Planet était appuyé par des garanties de la famille Lester, de Regent Enterprises Ltd. et de Lester Holdings Ltd.;
- d) Planet et Lester possédaient ou louaient leur propre matériel, mais elles pouvaient à l'occasion se louer du matériel entre elles.

Ces éléments de preuve, qui pourraient être pertinents si la requête invoquait une disposition relative à l'employeur unique, n'établissent pas toutefois qu'il y a eu transfert ou aliénation d'entreprise. De façon plus précise, la preuve n'établit pas que du matériel, de l'argent ou des services financiers ont été cédés par Lester et obtenus subséquemment par Planet.

(3) *Antisyndicalisme*

Les éléments de preuve à ce sujet ne sont pratiquement d'aucune utilité puisque même si l'on réussissait à établir la présence d'antisyndicalisme, cela ne prouverait pas qu'un transfert a eu lieu au sens de l'art. 89 de la Loi, selon les critères jurisprudentiels déjà mentionnés.

Toutefois, puisque la Commission a mentionné ce point dans les motifs de sa décision, il peut être opportun de procéder à un examen rapide de la

evidence as to anti-union *animus* must be regarded as weak.

Dan Whalen, business agent for the union, and Ben McCann, business manager for the union, testified that Brent Lester told them he was doing the Burin job with Planet in order to avoid the union. Bill Cheeseman, a member of the union, testified that when he visited the Burin site he was told by Keating, an employee at the site, that if he wanted to work on the Burin Hospital "you'll have to tear up your union card like we had to do". Cheeseman also testified that Brent Lester had offered him a union job at non-union wages.

This evidence is refuted by the following evidence:

(a) There was no evidence to substantiate the claims of Whalen and McCann that Brent bid the Burin project with Planet in order to avoid the union;

(b) Brent Lester testified that Cheeseman was not hired because he lacked the necessary ticket. The person who was hired to perform the work that Cheeseman claims he was initially offered by Brent Lester at lower than union rate was in fact paid the union rate;

(c) Brent Lester testified that he would have preferred to use Lester to do the Burin job as Lester employees had gained experience working on a similar hospital project at Clarenville such that it would have been easier to perform the work through Lester than through Planet;

(d) Keith Keating and Wally Coady were hired to work at the Burin site. Coady testified that he was not told he would have to tear up his card before working at the site. Both were card carrying union members, and Brent Lester was aware of their union status. Keith Keating denies being told that he would have to give up his union

preuve. Au mieux, la preuve relative à l'antisyndicalisme doit être jugée faible.

Dan Whalen, agent d'affaires syndical, et Ben McCann, directeur syndical, ont déclaré que Brent Lester leur a dit qu'il procédait aux travaux de Burin par l'intermédiaire de Planet de façon à éviter de traiter avec le syndicat. Bill Cheeseman, membre du syndicat, a déclaré que lorsqu'il visitait le chantier de Burin, un employé du chantier, nommé Keating, lui a dit que s'il voulait du travail au chantier de l'hôpital de Burin: [TRADUCTION] «il te faudra déchirer ta carte syndicale comme nous avons dû le faire». Cheeseman a également déclaré que Brent Lester lui avait offert un emploi syndiqué à des taux non syndiqués.

Ces témoignages sont réfutés par les éléments de preuve suivants:

a) Aucun élément de preuve n'a été produit pour étayer les prétentions de Whalen et de McCann selon lesquelles Brent a présenté des soumissions pour le projet de Burin par l'intermédiaire de Planet de façon à éviter de traiter avec le syndicat;

b) Brent Lester a déclaré que Cheeseman n'avait pas été embauché parce qu'il n'était pas en possession du document nécessaire. La personne qui a été embauchée pour accomplir le travail qui, au dire de Cheeseman, lui aurait d'abord été offert par Brent Lester à un taux inférieur au taux syndical, a en fait été rémunérée au taux syndical;

c) Brent Lester a déclaré qu'il aurait préféré confier à Lester le projet de Burin puisque les employés de Lester avaient acquis de l'expérience en travaillant sur un projet de construction d'un hôpital semblable, à Clarenville, de sorte qu'il aurait été plus facile d'accomplir le travail par l'intermédiaire de Lester que par celui de Planet;

d) Keith Keating et Wally Coady ont été engagés pour travailler au chantier de Burin. Coady a déclaré ne pas avoir été avisé qu'il lui faudrait déchirer sa carte pour pouvoir travailler sur ce chantier. Keating et lui étaient tous deux membres du syndicat, et Brent Lester savait qu'ils étaient syndiqués. Keith Keating nie avoir été

status in order to work at the site. Keith Keating also denies telling Cheeseman that he would have to tear up his card to work at the site. Rather, he testified that when Whalen (the business agent) and Cheeseman came to the site they threatened to "shut it down", and Keating then told Whalen that if Whalen wanted his card he would tear it up in front of him.

(4) *Principals/Expertise*

This is the crucial element in this case. Evidence before the Board clearly established that Brent and Wade Lester performed work for both companies and that Brent Lester performed bidding on behalf of both companies. The Court of Appeal discounted this factor on the ground that Lester did not transfer the expertise to Planet, but rather, that it was the decision of Brent and Wade Lester operating in the course of their duties with the respective companies as to how their talents should be applied. The appellant submits that this interpretation fundamentally misconstrues the position of employees/managers/directors in relation to the companies for which they work.

Given the interrelationship between the two companies in question, I agree that it may not be appropriate to distinguish between the principals of the company and the company itself, as did the Court of Appeal. Nevertheless, it remains difficult to see on what basis a transfer or disposition of expertise can be said to have occurred. Both companies are entitled to use the expertise of the Lester brothers. The fact that Planet did so cannot be construed as a question of Lester's having relinquished the services of Brent and Wade. The evidence shows that the two companies, through their common employees, assisted each other—"mutual back scratching", as the Court of Appeal graphically put it. For example, in relation to the Cow Head job, Lester received from Planet the information and prices which enabled Lester to obtain the contract. Conversely, when working at the Burin site Planet benefited from previous knowledge attained by Lester at the Clarenville

avisé de la nécessité de cesser d'être membre du syndicat pour pouvoir travailler sur le chantier. Il nie également avoir affirmé à Cheeseman qu'il lui faudrait déchirer sa carte pour travailler sur le chantier. Il a plutôt déclaré que lorsque Whalen (l'agent d'affaires syndical) et Cheeseman se sont présentés sur le chantier, ils ont menacé de [TRADUCTION] «le fermer», après quoi Keating a répondu à Whalen que si ce dernier voulait sa carte, il était prêt à la déchirer devant lui.

(4) *Directeurs/savoir-faire*

Il s'agit de l'élément crucial en l'espèce. La preuve produite devant la Commission a établi clairement que Brent et Wade Lester exécutaient des travaux pour les deux sociétés et que Brent Lester présentait des soumissions au nom des deux sociétés. La Cour d'appel n'a pas tenu compte de ce facteur parce que, selon elle, Lester n'a pas transféré le savoir-faire à Planet et que c'était plutôt Brent et Wade Lester qui décidaient, dans le cadre de leurs fonctions auprès des sociétés respectives, comment leurs talents devaient être utilisés. L'appelante prétend que cette interprétation fausse fondamentalement la position des employés, cadres et directeurs à l'égard des sociétés pour lesquelles ils travaillent.

Étant donné l'interrelation entre les deux sociétés en cause, je reconnais qu'il n'est peut-être pas approprié d'établir une distinction entre les directeurs de la société et la société elle-même, comme l'a fait la Cour d'appel. Toutefois, il demeure difficile de voir comment on peut fonder la prétention qu'un transfert ou une aliénation de savoir-faire a eu lieu. Les deux sociétés ont le droit d'employer le savoir-faire des frères Lester. Le fait que Planet y ait eu recours ne peut être interprété comme une renonciation de Lester aux services de Brent et de Wade. La preuve montre que les deux sociétés, par l'intermédiaire de leurs employés communs, s'aident l'une l'autre—par un «échange de bons procédés» comme l'a expressivement décrit la Cour d'appel. En ce qui a trait aux travaux de Cow Head, Lester a reçu de Planet les renseignements et les prix qui lui ont permis d'obtenir le contrat. Inversement, en travaillant sur le chantier de Burin, Planet a profité des connaissan-

site. The relationship is better described as a sharing of expertise than as a disposition from Lester to Planet.

Moreover, the expertise of Brent and Wade cannot be said to be expertise belonging to Lester. As the respondent argued, the word "expertise" is defined as an overall grasp of a subject process, etc. produced by ability, experience and skill. A person's expertise is something which has been built up or acquired over time. Lester was incorporated in 1978 and Planet in 1981. At the time of the hearing the expertise of Brent and Wade was expertise acquired over a period of years while working for both companies. Assuming that their expertise was a corporate asset, it is equally the asset of both Lester and Planet.

Finally, it is clear that the presence of Brent Lester in both companies did not result in a loss of work for Lester. The work which was available to Planet because of its non-union status was simply not available to the unionized company, Lester. The unrefuted evidence given at the hearing was that the presence of Planet has not resulted in any loss of work for Lester. Had Brent Lester been working for an unrelated company under the same circumstances, a successorship application would not have succeeded. The fact that Brent Lester has ownership in both companies cannot alter the fact that there is no evidence of disposition.

(5) *Summary of Evidence*

I conclude that, while the evidence demonstrates a certain level of cooperation between the two companies, there is no evidence of any disposition by Lester to Planet, either of work, assets, or expertise. The evidence is incapable of supporting the Board's conclusion that there had been a disposition under s. 89 of the Act.

Both companies were operating out of the same office with essentially the same principals. One of

ces obtenues antérieurement par Lester sur le chantier de Clarenville. La relation entre les deux sociétés s'apparente davantage à un partage de savoir-faire qu'à une aliénation par Lester en faveur de Planet.

De plus, il est impossible d'affirmer que le savoir-faire de Brent et de Wade est un savoir-faire qui appartient à Lester. Comme l'a prétendu b l'intimée, l'expression «savoir-faire» se définit comme la compréhension globale d'un procédé, etc., obtenue par la compétence, l'expérience et l'habileté. Le savoir-faire d'une personne est un atout qui s'élabore ou qui s'acquiert avec le temps. c Lester a été constituée en société en 1978, et Planet en 1981. Au moment de l'audience, le savoir-faire de Brent et de Wade était un savoir-faire qui avait été acquis pendant des années de travail auprès des deux sociétés. En supposant que leur savoir-faire constituait un actif des sociétés, d c'était autant l'actif de Lester que celui de Planet.

Enfin, il ressort clairement que la présence de Brent Lester au sein des deux sociétés n'a pas entraîné la perte de travaux pour Lester. Les travaux dont pouvait se prévaloir Planet parce qu'elle n'était pas syndiquée n'étaient tout simplement pas disponibles pour la société syndiquée, Lester. La preuve irréfutée produite lors de l'audience établit que la présence de Planet n'a pas entraîné de perte de travaux pour Lester. Si Brent Lester avait travaillé pour une société non appartenante dans les mêmes circonstances, une demande g de reconnaissance de l'obligation du successeur n'aurait pas été accueillie. Le fait que Brent Lester détient des actions des deux sociétés ne peut changer le fait qu'il n'y a aucune preuve d'aliénation.

(5) *Résumé de la preuve*

Même si la preuve montre qu'il y avait un certain degré de collaboration entre les deux sociétés, je conclus qu'il n'existe aucune preuve de quelque acte d'aliénation de Lester en faveur de Planet, qu'il s'agisse de travaux, d'actif ou de savoir-faire. La preuve ne peut appuyer la conclusion de la Commission portant qu'il y a eu aliénation au sens de l'art. 89 de la Loi.

Les deux sociétés étaient exploitées dans le même bureau, essentiellement par les mêmes

the principals bid union jobs for one of the companies and non-union jobs for the other. However, both companies continued to operate independently and there was no evidence that work which would have gone to the union company was passed through to the non-union company. In fact there was evidence to the contrary. Had the union company ceased to operate (or had its operation been significantly curtailed), the Board might have been correct in finding successorship. However, since both companies continued to operate, there was no identifiable disposition and thus no successorship. The only asset that could have been "sold, leased, transferred or otherwise disposed of" within s. 89 was the expertise of the principals who were bidding on projects, since the businesses were otherwise run as separate operations. But this expertise was clearly not "sold" or "leased". Nor was it "transferred", since the first company continued to operate and to retain the services of the principals in question. The same logic must apply to the phrase "otherwise disposes of"; whatever the scope of the phrase, it must denote that in some way the first company no longer has an asset because it has disposed of it to the second.

C. Was the Board's Decision Patently Unreasonable?

The absence of evidence establishing a transfer or disposition under s. 89 of that Act renders the Board's decision patently unreasonable. The Board was able to arrive at its conclusion only by construing the Act in an unprecedented and unjustified manner.

On the facts of this case, where the two companies were operating side by side, the normal route would be to apply for a common employer declaration. In the absence of a common employer provision in the Newfoundland *Labour Relations Act*, 1977, the majority of the Board appears to have

directeurs. L'un des directeurs soumissionnait des travaux syndiqués pour l'une des sociétés et des travaux non syndiqués pour l'autre. Toutefois, les deux sociétés étaient exploitées de façon indépendante et aucune preuve n'a été produite pour établir que des travaux qui auraient été confiés à la société syndiquée ont été transférés à la société non syndiquée. En fait, la preuve allait dans le sens contraire. Si la société syndiquée avait mis fin à son exploitation (ou que son exploitation avait été réduite de façon importante), la Commission aurait pu être fondée à conclure à l'application de l'obligation du successeur. Toutefois, puisque l'exploitation des deux sociétés se poursuivait, il n'y avait aucune aliénation identifiable et, partant, aucune application de l'obligation du successeur. Le seul élément d'actif qui aurait pu être «vendu, loué, transféré ou aliéné par d'autres moyens» au sens de l'art. 89 était le savoir-faire des directeurs qui soumissionnaient des travaux puisque, à tous autres égards, les entreprises étaient exploitées comme des entités distinctes. Mais ce savoir-faire n'a manifestement pas été «vendu» ni «loué». Il n'a pas non plus été «transféré», puisque la première société a continué à fonctionner et à retenir les services des directeurs en cause. La même logique doit s'appliquer à l'expression «aliène par d'autres moyens»; quelle que soit la portée de cette expression, elle doit indiquer que d'une façon quelconque, la première société ne possède plus un élément d'actif parce qu'elle en a disposé en faveur de la deuxième.

C. La décision de la Commission était-elle manifestement déraisonnable?

L'absence de preuve établissant l'existence d'un transfert ou d'une aliénation au sens de l'art. 89 de la Loi rend la décision de la Commission manifestement déraisonnable. La Commission ne pouvait en arriver à cette conclusion qu'en interprétant la Loi d'une façon injustifiée et non fondée sur les précédents.

Compte tenu des faits de l'espèce, où les deux sociétés étaient exploitées côté à côté, on aurait normalement dû demander une décision déclaratoire établissant l'existence d'un employeur unique. En l'absence d'une disposition relative à l'employeur unique dans *The Labour Relations Act*,

attempted to interpret the successorship provision as if it included such a provision. The Newfoundland Legislature has, for whatever reason, chosen not to enact such a provision (although clearly lobbied for). Achieving the opposite result by construing the Newfoundland successorship provisions as if they were common employer provisions is contrary to the weight of precedent and is patently unreasonable. Such a construction quite simply cannot be rationally supported by the relevant legislation.

Having concluded that there is no evidence of transfer or disposition sufficient to satisfy s. 89 of the Act and that the decision of the majority of the Board was by consequence patently unreasonable, I find it is unnecessary to consider the additional argument that no employees were affected by the alleged disposition.

Disposition

I conclude that the Newfoundland Court of Appeal correctly held that the decision of the majority of the Newfoundland Labour Relations Board was patently unreasonable. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs, DICKSON C.J. and WILSON, L'HEUREUX-DUBÉ and CORY JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: O'Dea, Strong, Earle, St. John's.

Solicitors for the respondents W.W. Lester (1978) Ltd. and Planet Development Corporation Ltd.: Heywood, Parsons, Mount Pearl, Newfoundland.

Solicitors for the respondent The Labour Relations Board for the Province of Newfoundland: Miller & Hearn, Labrador City, Newfoundland.

1977 de Terre-Neuve, il semble que la majorité des membres de la Commission ait tenté d'interpréter la disposition relative à l'obligation du successeur comme si elle comprenait une telle disposition. Le législateur de Terre-Neuve a, pour une raison quelconque, choisi de ne pas adopter une telle disposition (malgré les pressions clairement exercées en ce sens). L'obtention du résultat contraire en interprétant les dispositions relatives à l'obligation du successeur en vigueur à Terre-Neuve comme si elles étaient des dispositions relatives à l'employeur unique va à l'encontre de la jurisprudence et est manifestement déraisonnable. Une telle interprétation ne peut tout simplement pas s'appuyer rationnellement sur la législation pertinente.

Puisque j'ai conclu qu'il n'y avait aucune preuve suffisante de transfert ou d'aliénation pour satisfaire aux exigences de l'art. 89 de la Loi, et que la décision de la majorité de la Commission était par conséquent manifestement déraisonnable, j'estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'argument supplémentaire selon lequel aucun employé n'a été touché par la prétendue aliénation.

Dispositif

Je conclus que la Cour d'appel de Terre-Neuve f'était fondée à statuer que la décision de la majorité du Labour Relations Board de Terre-Neuve était manifestement déraisonnable. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef DICKSON et les juges WILSON, L'HEUREUX-DUBÉ et CORY sont dissidents.

Procureurs de l'appelante: O'Dea, Strong, Earle, St. John's.

Procureurs des intimées W.W. Lester (1978) Ltd. et Planet Development Corporation Ltd.: Heywood, Parsons, Mount Pearl, Terre-Neuve.

Procureurs de l'intimée The Labour Relations Board de la province de Terre-Neuve: Miller & Hearn, Labrador City, Terre-Neuve.