



JONES' MASONRY LTD.

JONES' MASONRY LTD.

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

LABOURERS' INTERNATIONAL UNION OF
NORTH AMERICA, LOCAL 900

UNION INTERNATIONALE DES
JOURNALIERS D'AMÉRIQUE DU NORD,
SECTION LOCALE 900

RESPONDENT

INTIMÉE

Jones' Masonry Ltd. v. Labourers' International
Union of North America, Local 900, 2013 NBCA
50

Jones' Masonry Ltd. c. Union internationale des
journaliers d'Amérique du Nord, section locale
900, 2013 NBCA 50

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Green

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Green

Appeal from a decision of
the Court of Queen's Bench:
December 19, 2012

Appel d'une décision de
la Cour du Banc de la Reine :
Le 19 décembre 2012

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2012 NBQB 410

Décision frappée d'appel :
2012 NBBR 410

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
April 24, 2013

Appel entendu :
Le 24 avril 2013

Judgment rendered:
August 15, 2013

Jugement rendu :
Le 15 août 2013

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

Motifs de jugement :
L'honorable juge Robertson

Concurred in by:
The Honourable Justice Green

Souscrit aux motifs :
L'honorable juge Green

Dissenting reasons by:
The Honourable Justice Bell
Counsel at hearing:

Motifs dissidents:
L'honorable juge Bell
Avocats à l'audience :

For the appellant:
Clarence L. Bennett

Pour l'appelante :
Clarence L. Bennett

For the respondent:
Joël Michaud and
Brenda L. Comeau

Pour l'intimée :
Joël Michaud et
Brenda L. Comeau

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed with costs. Bell, J.A.,
dissenting, would have allowed the appeal.

L'appel est rejeté avec dépens. Le juge Bell,
dissident, aurait accueilli l'appel.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON, J.A.

[1] This appeal is from a decision of the Court of Queen's Bench dismissing an application for judicial review with respect to a decision of the Labour and Employment Board (the "Board"), rendered under ss. 13, 14 and 40 of the *Industrial Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-4 (the "Act"). Collectively, those provisions validate the Board's policy for ascertaining employee support for a trade union's application for certification involving an employer within the "construction industry". The policy requires that an employee must be at work and engaged in the "craft" on the day the application is filed with the Board, if that employee is to be included in the bargaining unit for purposes of determining union support. Herein, the Board was faced with two separate applications for certification involving the same employer (the appellant). One trade union sought certification with respect to the employer's "labourers" (the respondent). The other trade union sought certification with respect to the employer's "bricklayers". Common to both applications is the fact they were "strategically" filed on a Saturday. Historically, Saturday has never been a regular workday for this employer.

[2] On the Saturday the trade unions filed their applications with the Board, only 10 of the employer's 73 employees were engaged in their craft (14%): seven of 33 labourers and three of 40 bricklayers. Under the *Act*, union support is normally determined by counting the number of employees in the bargaining unit who are members in "good standing" of the trade union on the date the certification application is filed. A majority is sufficient for purposes of certification in the construction industry. Consequently, the labourers' union needed only the support of four of seven labourers to obtain an order of certification (12% of all labourers). The bricklayers' union needed only two of the three bricklayers (5% of all bricklayers). This was true provided the Board adhered to its policy of looking only to those employees who actually worked on the filing date.

[3] The employer argued that the filing of Saturday applications amounted to an “abuse of process” and, correlatively, that the refusal to recognize exceptions to the policy, having regard to the surrounding circumstances, would qualify as an improper fettering or exercise of discretion. The employer emphasized that the purpose of the policy was to deal with the transient nature of employment within the construction industry and yet the record demonstrated that the employer had a stable workforce. The Board was not persuaded. It acknowledged the existence of two lines of authority dealing with the filing of “Saturday” applications and aligned itself with the more recent pronouncements of the Ontario Labour Relations Board. These pronouncements are antagonistic to according exceptional treatment to such applications: see *Ken Anderson Electric Inc.*, [1996] O.L.R.D. No. 3281 (QL); *Dalron Construction Ltd.*, [2009] O.L.R.D. No. 563 (QL); *Legacy (c.o.b. Cyber Services Electrical and Fire Alarm Specialists)*, [2009] O.L.R.D. No. 3589 (QL) and *Stef DeGraaf Inc. (Westminster Acoustics Division)*, [2011] O.L.R.D. No. 247 (QL) and compare with *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486 v. Industrial Mine Installations Ltd.*, [1968] O.L.R.B. Rep. May 217; *Smiths Construction Co. Arnprior Ltd.*, [1984] O.L.R.B. Rep. March 521 (QL) and *Al Gordon Electric Limited*, [1990] O.L.R.B. Rep. June 637 (QL).

[4] In the present case, the Board emphasized the need for certainty and stability, fostered by consistent interpretations, and the importance of dealing with construction industry applications in a timely fashion. The Board also recognized that the application of its long-standing policy might seem unfair because of the ability of trade unions to file applications on non-regular workdays. In response, the Board observed that employers get to direct their workforce and decide who works and when. Ultimately, the Board granted the certification order sought in regard to the labourers. However, the Board concluded otherwise in regard to the application embracing the bricklayers. The Board reasoned that the “representation principle” would be offended if certification were based on the lowest common denominator, that is to say, if the wishes of two bricklayers were to determine the wishes of 40. By implication, the Board ruled that the

representation principle was not offended if four labourers were to determine the wishes of 33.

[5] The application judge concluded the Board's decision met the review standard of reasonableness. Like her, I can find no basis for interfering with the Board's decision pertaining to the labourers having regard to the Supreme Court's application of the deferential review standard: see *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] S.C.J. No. 65 (QL) and *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] S.C.J. No. 34 (QL).

[6] Admittedly, the fact that the Board was willing to make an exception to the policy in regard to the application embracing the bricklayers is problematic. It is arguable that that application does not present "significantly different circumstances" from those tied to the application involving the labourers. However, the reality is that the bricklayers' union did not seek judicial review of the Board's decision. This appeal deals only with the application for certification brought by the labourers' union. I am also mindful of the Supreme Court jurisprudence that indicates it is not the proper role of reviewing courts to resolve the matter of conflicting tribunal decisions: see *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, [1993] S.C.J. No. 75 (QL).

[7] While I have not been persuaded that the Board's decision warrants intervention, it is important to clarify the precedential significance of this Court's decision in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1386 v. Bransen Construction*, 2002 NBCA 27, 249 N.B.R. (2d) 93. That is a decision which I authored on behalf of a unanimous panel. I do so because it is evident from the Board's decision that it was concerned with whether that decision "robs the Board" of its discretion to depart from its long-standing policy so as to take into account "glaring representation inequities". The concern stems from this Court's characterization of the

Board's policy as an "inflexible interpretation" of the *Industrial Relations Act*. Ultimately, the Board concluded, and properly so, that *Bransen Construction* could not be interpreted to have eliminated the discretionary nature of the Board's policy. That was the same conclusion earlier reached by a differently constituted Board: see *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1386 v. United Contractors Ltd.*, [2003] N.B.L.E.B.D. No. 23 (QL). That said, at the time *Bransen Construction* was decided, the Board had never recognized an exception to its long-standing policy. And that is all that was meant when this Court spoke of the Board's "inflexible interpretation".

[8] In concluding that the Board's decision meets the threshold standard of reasonableness, I am mindful of the incisive observations of Bastarache and LeBel JJ. in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, (at para. 48): "Deference is both an attitude of the court and a requirement of the law." With respect to the former, I confess sympathy to the employer's pleas of unfairness and the perception that the policy's application, in the circumstances of this case, undermines the representation principle embedded in the *Industrial Relations Act*, and to the perception that the policy's application is tilted towards the interests of trade unions. I am also mindful of Paul Weiler's observation in *Reconcilable Differences* (Toronto, Carswell, 1980) at page 44: "Unions do themselves no good by flimflamming a group of employees into 'instant unionism' which they will shortly regret." But as correctness is not the proper review standard, deference must be accorded to an administrative decision of a specialized tribunal. The Board's reasons are fulsome and fairly address the issues advanced within the dictates of the relevant, albeit wavering if not conflicting, jurisprudence. As recently held in *Irving Pulp*:

The board's decision should be approached as an organic whole, without a line-by-line treasure hunt for error (*Newfoundland Nurses*, at para. 14). In the absence of finding that the decision, based on the record, is outside the range of reasonable outcomes, the decision should not be disturbed [para. 54].

[9] The fact the Board has taken the law in this Province in a direction that I might not have chosen is of no moment. Deference is a requirement of the law and concerned with the identification of a range of reasonable outcomes. This case does not fall outside that range. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs of \$2,500.

The following are the reasons delivered by

BELL, J.A. (dissenting)

[10] The representation principle is one of the essential building blocks of harmonious labour relations. A union which cannot claim to represent significant numbers of those employed in an enterprise faces the possibility of external contempt from the employer and internal management challenges from the membership. In addition, a lack of significant support for a union is oftentimes a guarantee of future litigation before labour boards.

[11] Cognizant of the importance of the representation principle, the Labour and Employment Board, in the consolidated matter of *International Union of Bricklayers and Allied Craftworkers, Local 8 and Labourers' International Union of North America, Local 900, Applicants and Jones Masonry Ltd., Respondent and Saint John Construction Association Inc. and Moncton Northeast Construction Association Inc., Accredited Employers' Organizations*, [2011] CanLII 35359 (NBLEB) concluded that the principle would be offended if two bricklayers were able to establish a collective bargaining relationship for 40 employees. However, it also concluded that the principle would not be offended if four labourers were to determine the bargaining relationship for 33 employees.

[12] I am of the view the consolidated decision contains within its pages a glaring inconsistency with respect to the application of the representation principle. Recognizing that the standard for judicial review in the present case is reasonableness, I respectfully disagree with my colleagues regarding the outcome. In reaching this conclusion, I make the following brief observations.

[13] As the Supreme Court held in *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616, para. 52 and, as observed by the minority in *Communications, Energy and Paperworkers*

Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd., 2013 SCC 34, [2013] S.C.J. No. 34 (QL) [*Irving Pulp & Paper*] “the domain reserved to arbitral discretion is by no means boundless”. Under the reasonableness review, there is a difference between judicial abdication and judicial restraint (McLachlin C.J. and Rothstein and Moldaver JJ. dissenting, para. 73).

[14] While *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d’appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, [1993] S.C.J. No. 75 (QL) is appropriately cited by my colleagues for the principle that it is not the proper role of reviewing courts to resolve the matter of conflicting tribunal decisions, I read the decision more narrowly for the following reasons. First, in *Domtar Inc.*, the Court was presented with divergent positions regarding the interpretation of the same legislation by two different tribunals. In the present case, we are presented with the same tribunal, the same panel of that tribunal, the same employer and the same circumstances, but for the respective unions’ percentages of support. Second, in *Domtar Inc.*, one tribunal was required to interpret the statute within the context of an administrative procedure, while the other was required to interpret the same statute within the context of penal proceedings. Without doubt, decision makers approach the interpretation of statutory language differently depending upon whether the language is being interpreted from a remedial or penal perspective. In the present case, unlike *Domtar Inc.*, the Board was required to apply identical interpretive models to both cases before it. Third, although the Court in *Domtar Inc.* concluded that consistency, and, in effect the application of the rule of law, must on the facts of the case before it, be sacrificed on the altar of judicial restraint, it did recognize that consistency in the application of the law is unquestionably a valid objective (para. 66). Fourth, in *Domtar Inc.*, the Court limits its abrogation of the rule of law to those circumstances in which litigants receive “diametrically opposite answers to the same question, depending on the identity of the members of the administrative tribunal” (para. 66). Here, one is dealing with the same member of the same tribunal who, in my view, fails to apply the same standard in relation to the representation principle in virtually identical circumstances.

[15] Consistent rules and decisions are fundamental to the rule of law (*Irving Pulp & Paper, Ltd.*, para. 78). Otherwise, the law can be used as a tool to advance arbitrary and, admittedly, unpredictable decision making. In my respectful view, the Board's decision is unreasonable in that it is the result of arbitrary decision making, which might otherwise be described as lacking justification, transparency and intelligibility. I would allow the appeal, remove the Board decision into the Court, and quash same.

LE JUGE ROBERTSON

[1] Il s'agit de l'appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine portant rejet d'une requête en révision d'une décision de la Commission du travail et de l'emploi (la « Commission ») rendue sous le régime des art. 13, 14 et 40 de la *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4 (la « Loi »). Collectivement, ces dispositions avalisent la politique qu'a adoptée la Commission aux fins de s'assurer que les salariés appuient la demande d'accréditation d'un syndicat lorsqu'il s'agit d'un employeur dans l'« industrie de la construction ». La politique prescrit que le salarié doit être au travail et engagé dans l'exercice de son « métier » le jour où la demande est déposée auprès de la Commission pour que ce salarié puisse être inclus dans l'unité de négociation aux fins de l'évaluation de l'appui dont jouit le syndicat. En l'espèce, la Commission a été saisie de deux demandes d'accréditation distinctes relativement au même employeur (la partie appelante). Un syndicat a sollicité son accréditation en ce qui concernait les « journaliers » (la partie intimée) de l'employeur. L'autre syndicat a sollicité son accréditation en ce qui concernait les « briqueteurs-maçons » de l'employeur. Les deux demandes ont ceci de commun qu'elles ont été « stratégiquement » déposées un samedi. Jusqu'à maintenant, le samedi n'a jamais été un jour de travail régulier chez cet employeur.

[2] Le samedi où les syndicats ont déposé leur demande auprès de la Commission, seuls dix des soixante-treize salariés de l'employeur étaient en train d'exercer leur métier (14 %) : sept des trente-trois journaliers et trois des quarante briqueteurs-maçons. En vertu de la *Loi*, l'appui en faveur d'un syndicat est calculé en fonction du nombre des salariés de l'unité de négociation qui sont membres « en règle » du syndicat le jour du dépôt de la demande d'accréditation. La majorité suffit pour les fins d'une accréditation dans l'industrie de la construction. Par conséquent, le syndicat des journaliers n'avait besoin que de l'appui de quatre des sept journaliers pour obtenir une ordonnance d'accréditation (soit 12 % de l'ensemble des journaliers). Le syndicat des

briqueteurs-maçons n'avait besoin que de l'appui de deux des trois briqueteurs-maçons (soit 5 % de l'ensemble des briqueteurs-maçons). Cela était vrai à la condition que la Commission suive sa politique consistant à ne prendre en compte que les salariés qui étaient effectivement au travail le jour du dépôt de la demande.

[3] L'employeur a prétendu que le dépôt des demandes le samedi constituait un [TRADUCTION] « abus de procédure » et, corrélativement, que le refus d'admettre certaines exceptions à la politique, eu égard à l'ensemble des circonstances, constituerait une entrave indue à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou l'exercice abusif d'un pouvoir discrétionnaire. L'employeur a insisté sur le fait que la politique avait pour objet de composer avec la nature transitoire de l'emploi dans l'industrie de la construction et pourtant, le dossier a montré que l'employeur avait une main-d'œuvre stable. La Commission ne s'est pas laissé convaincre. Elle a reconnu l'existence de deux courants jurisprudentiels en ce qui concernait le dépôt de demandes « le samedi » et a suivi les décisions les plus récentes de la Commission des relations de travail de l'Ontario. Ces décisions sont hostiles à l'idée d'accorder un traitement exceptionnel à ces demandes : voir les décisions *Ken Anderson Electric Inc.*, [1996] O.L.R.D. No. 3281 (QL); *Dalron Construction Ltd.*, [2009] O.L.R.D. No. 563 (QL); *Legacy (c.o.b. Cyber Services Electrical and Fire Alarm Specialists)*, [2009] O.L.R.D. No. 3589 (QL) et *Stef DeGraaf Inc. (Westminster Acoustics Division)*, [2011] O.L.R.D. No. 247 (QL), et les comparer avec les décisions *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486 c. Industrial Mine Installations Ltd.*, [1968] O.L.R.B. Rep. May 217, *Smiths Construction Co. Arnprior Ltd.*, [1984] O.L.R.B. Rep. March 521 (QL) et *Al Gordon Electric Limited*, [1990] O.L.R.B. Rep. June 637 (QL).

[4] En l'espèce, la Commission a insisté sur la nécessité d'assurer la certitude et la stabilité, que viennent favoriser des interprétations conséquentes, et sur l'importance qu'il y a à traiter les demandes issues de l'industrie de la construction dans des délais raisonnables. La Commission a également reconnu que l'application de sa politique de longue date pourrait sembler injuste en raison de la capacité qu'ont les syndicats de déposer des demandes certains jours qui ne sont pas des jours de travail réguliers. La Commission a fait observer que par contre, l'employeur est celui qui dirige ses effectifs

et qui décide à la fois qui travaille et quand il travaille. Au bout du compte, la Commission a accordé l'accréditation demandée relativement aux journaliers. Toutefois, elle a tiré une conclusion contraire pour ce qui concernait la demande visant les briqueteurs-maçons. La Commission a dit qu'il y aurait violation du [TRADUCTION] « principe de la représentation » si l'accréditation était fondée sur le plus petit dénominateur commun, c'est-à-dire si la volonté de deux briqueteurs-maçons devait définir celle de quarante briqueteurs-maçons. On peut en déduire que la Commission a conclu que le principe de la représentation n'était pas violé si quatre journaliers déterminaient la volonté de trente-trois journaliers.

[5] La juge saisie de la requête a conclu que la décision de la Commission satisfaisait à la norme de contrôle applicable, savoir celle de la décision raisonnable. Comme elle, je ne vois aucune raison d'intervenir et de modifier la décision de la Commission en ce qui concerne les journaliers compte tenu du fait que la Cour suprême a appliqué la norme de contrôle déférente : voir les arrêts *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] A.C.S. n° 65 (QL) et *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] A.C.S. n° 34 (QL).

[6] Il faut reconnaître que le fait que la Commission était disposée à faire une exception à la politique pour ce qui concerne la demande visant les briqueteurs-maçons pose problème. On peut prétendre que la demande les concernant ne présente pas des [TRADUCTION] « circonstances nettement différentes » de celles liées à la demande se rapportant aux journaliers. Toutefois, la réalité est que le syndicat des briqueteurs-maçons n'a pas sollicité la révision judiciaire de la décision de la Commission. Le présent appel ne concerne que la demande d'accréditation déposée par le syndicat des journaliers. Je tiens compte, également, de la jurisprudence de la Cour suprême qui indique qu'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires qui effectuent la révision de trancher la question des conflits jurisprudentiels au sein d'instances administratives : voir l'arrêt

Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles), [1993] 2 R.C.S. 756, [1993] A.C.S. n° 75 (QL).

[7] Bien que l'on ne m'ait pas convaincu que la décision de la Commission justifie notre intervention, il importe de clarifier l'importance jurisprudentielle de la décision de notre Cour dans l'affaire *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 1386 c. Bransen Construction Ltd. et Commission du travail et de l'emploi*, 2002 NBCA 27, 249 R.N.-B. (2^e) 93. C'est une décision que j'ai rédigée au nom d'une formation unanime. J'apporte cette clarification parce qu'il ressort de la décision de la Commission qu'elle était préoccupée par la question de savoir si cet arrêt [TRADUCTION] « dépouille la Commission » de son pouvoir discrétionnaire de s'écarter de sa politique de longue date afin de tenir compte de [TRADUCTION] « disparités de représentation flagrantes ». Cette préoccupation découle du fait que notre Cour a qualifié la politique de la Commission d'« interprétation [...] inflexible » de la *Loi sur les relations industrielles*. Finalement, la Commission a conclu, à bon droit d'ailleurs, que l'on ne saurait considérer que l'arrêt *Bransen Construction* a éliminé le caractère discrétionnaire de la politique de la Commission. C'est là la même conclusion que celle à laquelle en était auparavant arrivée une Commission différemment constituée : voir la décision *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1386 c. United Contractors Ltd.*, [2003] N.B.L.E.B.D. No. 23 (QL). Cela dit, au moment où l'affaire *Bransen Construction* a été tranchée, la Commission n'avait jamais reconnu d'exception à sa politique de longue date. C'est là tout ce que notre Cour a voulu dire lorsqu'elle a parlé de l'« interprétation [...] inflexible » retenue par la Commission.

[8] En concluant que la décision de la Commission satisfait au critère préliminaire de la raisonnable, je suis attentif à l'observation incisive qu'ont faite les juges Bastarache et LeBel dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (au par. 48) : « [La déférence] est à la fois une attitude de la cour et une exigence du droit ». En ce qui concerne la première, j'admets éprouver de la sympathie pour les arguments d'injustice de l'employeur, pour le fait que l'on puisse estimer que l'application de la politique, dans les circonstances qui nous occupent, mine

le principe de la représentation qui est gravé dans la *Loi sur les relations industrielles* et pour le fait que l'on puisse estimer que l'application de la politique favorise les intérêts des syndicats. Je suis également conscient de l'observation suivante qu'a faite Paul Weiler dans son ouvrage intitulé *Reconcilable Differences* (Toronto, Carswell, 1980), à la page 44 : [TRADUCTION] « Les syndicats ne gagnent rien à user d'astuce pour amener un groupe de salariés à professer un 'syndicalisme instantané' qu'ils auront tôt fait de regretter ». Toutefois, puisque la norme de la décision correcte n'est pas la norme de contrôle applicable, il faut faire preuve de déférence envers la décision administrative d'un tribunal spécialisé. Les motifs de la Commission sont étoffés et les questions soulevées y sont convenablement examinées conformément aux prescriptions de la jurisprudence pertinente, fût-elle chancelante sinon divergente. Comme la Cour l'a récemment conclu dans l'arrêt *Pâtes & Papier Irving* :

Il faudrait considérer la sentence arbitrale comme un tout et s'abstenir de faire une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur (*Newfoundland Nurses*, par. 14). En l'absence d'une constatation que la sentence, au vu du dossier, se retrouve en dehors du champ des issues possibles raisonnables, elle ne doit pas être modifiée. [Par. 54]

[9] Le fait que la Commission ait imprimé au droit de notre province une direction que je n'aurais sans doute pas choisie n'a aucune importance. La déférence est une exigence du droit et elle tient à l'appartenance de la décision au champ des issues possibles raisonnables. La présente instance fait partie des issues possibles raisonnables. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens de 2 500 \$.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BELL (dissident)

[10] Le principe de la représentation est l'un des éléments constitutifs essentiels des relations de travail harmonieuses. Un syndicat qui ne peut prétendre représenter un nombre important de personnes employées dans une entreprise risque de s'attirer le mépris de l'employeur et s'expose à des problèmes de gestion interne de ses membres. De plus, le manque d'appuis suffisants est très souvent annonciateur de litiges devant les commissions des relations de travail.

[11] Consciente de l'importance du principe de la représentation, la Commission du travail et de l'emploi, dans une décision réunissant deux demandes, *International Union of Bricklayers and Allied Craftworkers, Local 8 et Union internationale des journaliers d'Amérique du Nord, section locale 900, requérantes, c. Jones Masonry Ltd., intimée, et Saint John Construction Association Inc. et Moncton Northeast Construction Association Inc., organisations d'employeurs agréés*, [2011] CanLII 35359 (CTE N.-B.), a conclu qu'il y aurait violation du principe si deux briqueteurs-maçons étaient en mesure d'établir une relation de négociation collective pour quarante employés. Toutefois, elle a aussi conclu qu'il n'y aurait pas violation du principe si quatre journaliers déterminaient la relation de négociation de trente-trois employés.

[12] Je suis d'avis que, dans cette décision, le principe de la représentation est appliqué de manière manifestement incohérente. Tout en reconnaissant que la norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable, avec égards, je ne suis pas d'accord avec mes collègues concernant l'issue de la présente affaire. Les brèves observations qui suivent expliquent ma conclusion.

[13] Comme la Cour suprême l'a affirmé dans *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59,

[2011] 3 R.C.S. 616, au par. 52, et, comme l'ont fait remarquer les juges minoritaires dans *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] A.C.S. n° 34 (QL) [*Pâtes & Papier Irving*] « la sphère réservée au pouvoir discrétionnaire des arbitres n'est nullement dépourvue de limites ». Dans le cadre du contrôle du caractère raisonnable d'une décision, il existe une différence entre la renonciation judiciaire et la retenue judiciaire (la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Moldaver, dissidents, au par. 73).

[14] Même si mes collègues ont, à bon droit, invoqué l'arrêt *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756, [1993] A.C.S. n° 75 (QL), à l'appui du principe portant qu'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires qui effectuent la révision de trancher la question des conflits jurisprudentiels au sein d'instances administratives, je donne à cette décision une interprétation plus restrictive pour les motifs qui suivent. Premièrement, dans *Domtar Inc.*, des positions divergentes concernant l'interprétation de la même disposition législative par deux tribunaux différents ont été présentées. Dans la présente affaire, il s'agit du même tribunal, de la même formation de ce tribunal, du même employeur et des mêmes circonstances, sauf pour les pourcentages d'appui à l'égard de chacun des syndicats. Deuxièmement, dans *Domtar Inc.*, un premier tribunal avait eu à interpréter le texte législatif dans le contexte d'un recours administratif, tandis qu'un second tribunal avait eu à interpréter le même texte législatif dans le contexte d'un recours pénal. Il ne fait aucun doute que les décideurs abordent l'interprétation d'un texte législatif différemment selon qu'ils le considèrent sous l'angle de la mesure réparatoire ou sous celui de la mesure pénale. Dans la présente affaire, à la différence de *Domtar Inc.*, la Commission devait appliquer des modèles d'interprétation identiques aux deux dossiers dont elle était saisie. Troisièmement, bien que la Cour suprême dans *Domtar Inc.* ait conclu que la cohérence, et en fait l'objectif de la primauté du droit, devait, sur la foi des faits de l'affaire dont elle était saisie, être immolée sur l'autel de la retenue judiciaire, elle a cependant reconnu que la cohérence dans l'application de la loi constitue indéniablement un objectif valable (par. 66). Quatrièmement, dans *Domtar Inc.*, la Cour suprême restreint sa renonciation à la primauté du droit aux circonstances dans

lesquelles les justiciables reçoivent « relativement à la même question, des réponses diamétralement opposées selon l'identité des membres de tribunaux administratifs » (par. 66). En l'espèce, il s'agit du même membre du même tribunal qui, à mon avis, omet d'appliquer la même norme relativement au principe de la représentation dans des circonstances presque identiques.

[15] L'uniformité des règles et des décisions est fondamentale pour la primauté du droit (*Pâtes & Papier Irving*, par. 78). Par ailleurs, la règle de droit peut être utilisée comme un outil pour soutenir des décisions prises arbitrairement et, à vrai dire, de manière imprévisible. À mon humble avis, la décision de la Commission est déraisonnable parce qu'elle est le résultat d'un processus décisionnel arbitraire dont on pourrait par ailleurs dire qu'il manque de justification, de transparence et d'intelligibilité. Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'évoquer la décision de la Commission à notre Cour et de l'annuler.