

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 8-06

Reasons for decision

Grain Workers Union, Local No. 333, C.L.C.,
applicant,
and

Prince Rupert Grain Ltd.; British Columbia
Terminal Elevator Operators' Association,
respondents.

CITED AS: Prince Rupert Grain Ltd. and British
Columbia Terminal Elevator Operators'
Association

Board File: 23207-C

Decision no. 361
September 8, 2006

Non-suit motion made in the context of an application pursuant to section 35 of the *Canada Labour Code, Part I.*

Single employer—Criteria for declaration—Practice and procedure—Non-suit motion—Lack of evidence—Grain elevators—The present matter came before the Board when the union filed a section 35 application seeking a single employer declaration—The respondents made a “no-evidence” non-suit motion to dismiss the case, stating that the union has failed to produce any evidence in regard to three factors: common control and direction, associated or related activities, or labour relations purpose—When faced with motions for non-suit, the Board takes the same approach to each motion, regardless of whether it is characterized as being a “no evidence,” an “insufficiency of evidence” or a “no *prima facie* case” motion—The test in the present circumstances is whether the union has made out a *prima facie* case in regard to the following three matters: common control and direction, associated and related activities, and labour relations purpose—For the purposes of a non-suit application, the Board does not weigh the evidence itself—In this case, the Board concludes that there is evidence with respect to all three criteria which, if believed, would form the basis for a *prima facie* case—Therefore, the motion for non-suit is dismissed;

Motifs de décision

Grain Workers Union, section locale 333, C.T.C.,
requérant,
et

Prince Rupert Grain Ltd.; British Columbia
Terminal Elevator Operators' Association,
intimées.

CITÉ : Prince Rupert Grain Ltd. et British Columbia
Terminal Elevator Operators' Association

Dossier du Conseil : 23207-C

Décision n° 361
le 8 septembre 2006

Demande de non-lieu présentée dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 35 du *Code canadien du travail, Partie I.*

Employeur unique – Critères pour faire une déclaration – Pratique et procédure – Demande de non-lieu – Manque de preuve – Manutention du grain – La présente affaire a débuté par la présentation par le syndicat d'une demande fondée sur l'article 35 en vue d'obtenir une déclaration d'employeur unique – Les intimées ont présenté une demande de non-lieu pour manque de preuve, tout en soutenant que le syndicat a omis de présenter des éléments de preuve relativement à trois critères, soit le contrôle et la direction en commun, les activités associées ou connexes et l'objectif lié aux relations du travail – Peu importe la terminologie utilisée – que ce genre de demande soit désignée comme une demande faisant valoir « l'absence de preuve », « l'insuffisance de preuve » ou « l'absence de preuve à première vue » – le Conseil procède toujours de la même manière pour statuer sur une demande de non-lieu – Il s'agit donc de déterminer en l'instance si le syndicat a établi une preuve à première vue concernant les trois questions suivantes : le contrôle et la direction en commun, les activités associées ou connexes et l'objectif lié aux relations du travail – Il reste qu'aux fins de statuer sur une demande de non-lieu, le Conseil se garde d'apprécier la preuve – Dans la

the Board will set additional dates for the continuation of this matter.

présente affaire, le Conseil conclut qu'il existe certains éléments de preuve concernant les trois critères, qui, en supposant qu'ils soient acceptés, constituent la base d'une preuve suffisante à première vue – En conséquence, la demande de non-lieu est rejetée; le Conseil fixera de nouvelles dates pour la reprise de l'audience.

The Board consisted of Mr. Stan Lanyon, Q.C., Vice-Chairperson, sitting alone pursuant to section 14(3)(f) of the *Canada Labour Code (Part I–Industrial Relations)* (the *Code*). Hearings were held in Vancouver on February 13 to 17, April 20, and May 18, 2006.

Le Conseil se composait de M^e Stan Lanyon, c.r., Vice-président, siégeant seul en vertu de l'alinéa 14(3)f) du *Code canadien du travail (Partie I–Relations du travail)* (le *Code*). Des audiences ont été tenues à Vancouver du 13 au 17 février, le 20 avril et le 18 mai 2006.

Appearances

Mr. Charles Gordon, for the Grain Workers Union, Local No. 333, C.L.C.;
Mr. R. Alan Francis, for Prince Rupert Grain Ltd.;
Mr. Geoffrey J. Litherland and Mr. Chris E. Leenheer, for the British Columbia Terminal Elevator Operators' Association.

Ont comparu

M^e Charles Gordon, pour le Grain Workers Union, section locale 333, C.T.C.;
M^e R. Alan Francis, pour Prince Rupert Grain Ltd.;
M^{es} Geoffrey J. Litherland et Chris E. Leenheer, pour la British Columbia Terminal Elevator Operators' Association.

I–Nature of the Application

[1] The Grain Workers Union, Local No. 333, C.L.C. (the union), filed a section 35 application seeking a declaration that Prince Rupert Grain Ltd. (PRG) and the British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (the Association or the BCTEOA) are a single employer for all purposes under Part I of the *Code*.

[1] Le Grain Workers Union, section locale 333, C.T.C. (le syndicat), a présenté une demande fondée sur l'article 35 en vue d'obtenir une déclaration selon laquelle Prince Rupert Grain Ltd. (PRG) et la British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (l'Association ou la BCTEOA) constituent un employeur unique pour l'application de la partie 1 du *Code*.

[2] PRG and the BCTEOA, at the conclusion of the union's case, made a motion to dismiss the case on the basis that there was "no evidence." They state that the union has failed to produce any evidence in regard to three factors: common control and direction, associated or related activities, or labour relations purpose.

[2] À l'issue de la présentation de la preuve du syndicat, PRG et la BCTEOA ont présenté une demande de non-lieu pour « manque de preuve ». Les intimées soutiennent que le syndicat a omis de présenter des éléments de preuve relativement à trois critères, soit le contrôle et la direction en commun, les activités associées ou connexes et l'objectif lié aux relations du travail.

[3] The union replies that it has established a *prima facie* case in regard to the above three factors required under section 35.

[3] Le syndicat réplique qu'il a établi une preuve à première vue relativement aux trois critères requis par l'article 35 mentionnés au paragraphe précédent.

[4] For the reasons that follow, PRG and the BCTEOA's "no evidence" non-suit motion is dismissed.

[4] Pour les motifs exposés ci-après, la demande de non-lieu pour manque de preuve présentée par PRG et la BCTEOA est rejetée.

II–Facts

[5] A considerable number of facts were placed before the Board in the single employer application. Firstly, the parties agreed to a lengthy (59 paragraphs) “Statement of Agreed Facts.” This document is unique in at least one respect in that paragraph 1 incorporates into this Statement of Agreed Facts the “Canada Labour Relations Board findings of fact in the following decisions”:

Saskatchewan Wheat Pool et al. (1977), 21 di 388; [1977] 1 Can LRBR 510; and 77 CLLC 16,104 (CLRBR no. 83)

Prince Rupert Grain Terminal Ltd. (1984), 59 di 87; 9 CLRBR (NS) 1; and 85 CLLC 16,012 (CLRBR no. 491)

Prince Rupert Grain Ltd. (1986), 67 di 104; and 86 CLLC 16,056 (CLRBR no. 592)

Prince Rupert Grain Ltd. (1988), 75 di 13 (CLRBR no. 706)

Prince Rupert Grain Ltd. (1994), 93 di 164 (CLRBR no. 1050)

Prince Rupert Grain Ltd. and British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (1996), 101 di 1 (CLRBR no. 1155)

[6] These findings of fact are, by agreement, subject to modification by subsequent facts agreed to by the parties and are, of course, further subject to modification by testimony adduced at the hearing of this matter. This Statement of Agreed Facts outlines the parties' collective bargaining history, prior labour board and court decisions, the history of PRG, the corporate ownership and directors of PRG at all material times to this application, and the more recent collective bargaining disputes between the parties.

[7] Secondly, the union called four witnesses: Mr. Robert MacPherson, President of the union, whose evidence primarily concerned the last two rounds of collective bargaining (2001–2002 and 2005–2006); Mr. Ward Wiesensel, Chief Operating Officer of the Canada Wheat Board (CWB), who testified generally about the operations of the CWB, and more specifically

II – Les faits

[5] Un nombre considérable de faits ont été portés à la connaissance du Conseil dans le cadre de la demande de déclaration d'employeur unique. En premier lieu, les parties se sont entendues sur un « exposé conjoint des faits » détaillé (59 paragraphes), qui revêt un caractère unique à un point de vue au moins, en ce que le premier paragraphe incorpore « les conclusions de fait du Conseil canadien des relations du travail dans les décisions suivantes » (traduction) :

Saskatchewan Wheat Pool et autres (1977), 21 di 388; [1977] 1 Can LRBR 510; et 77 CLLC 16,104 (CCRT n° 83)

Prince Rupert Grain Terminal Ltd. (1984), 59 di 87; 9 CLRBR (NS) 1; et 85 CLLC 16,012 (CCRT n° 491)

Prince Rupert Grain Ltd. (1986), 67 di 104; et 86 CLLC 16,056 (CCRT n° 592)

Prince Rupert Grain Ltd. (1988), 75 di 13 (CCRT n° 706)

Prince Rupert Grain Ltd. (1994), 93 di 164 (CCRT n° 1050)

Prince Rupert Grain Ltd. et British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (1996), 101 di 1 (CCRT n° 1155)

[6] Les parties ont convenu d'un commun accord que ces conclusions de fait étaient susceptibles d'être modifiées par les faits contenus dans l'exposé conjoint des faits et, bien entendu, les témoignages entendus à l'audience. L'exposé conjoint des faits passe brièvement en revue l'historique des négociations collectives des parties, les décisions antérieures des commissions des relations de travail et des tribunaux, l'historique de PRG, la propriété et l'administration collectives de PRG à toutes les périodes pertinentes en l'espèce et les plus récents conflits de travail entre les parties.

[7] En second lieu, le syndicat a appelé quatre témoins, soit M. Robert MacPherson, président du syndicat, dont la preuve a porté principalement sur les deux dernières rondes de négociation (2001-2002 et 2005-2006); M. Ward Wiesensel, directeur de l'exploitation de la Commission canadienne du blé (CCB), qui a témoigné de façon générale sur les activités de la CCB, et plus

about the CWB's response to the parties 2002 collective bargaining dispute, as well as the CWB's subsequent decision to ship grain through the Port of Prince Rupert; Ms. Sandy Hoyes, Assistant Manager of the CWB (Vancouver), whose testimony concerned conversations with Mr. Jeff Burghardt, General Manager of PRG, about opening the Prince Rupert Terminal; and Mr. Gordon Cummings, Chief Executive Officer of the Alberta Wheat Pool from 1995 to 1998 and Chief Executive Officer of Agricore United from 1998 to 2001. During this period of time, Cummings also sat on the Board of Directors of PRG. His evidence concerned, first, the dual role of the senior managers of the grain companies, as representatives of those companies while at the same time serving as directors of PRG, and second, the long-term and strategic decision making these senior grain company managers made on behalf of PRG, particularly in respect of PRG's "debt mountain."

[8] The Board has considered all of this evidence in the context of the respondents' "no evidence" non-suit motion.

III—Positions of the Parties

A—Prince Rupert Grain

[9] PRG applies "to have the union's single employer application dismissed on the basis that the union has brought no evidence." This "no evidence" motion relates to three issues: common control and direction, associated and related activities, and labour relations purpose. PRG relies upon *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited* (1996), 103 di 29; and 33 CLRBR (2d) 115 (CLRBR no.1188), which permits a party to argue that there is no case for it to meet before requiring all parties to participate in lengthy and costly litigation. In that case, the Board did not require the union to elect, before hearing the motion, whether or not it was going to call evidence. In the circumstances of this case, the Board, following *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited, supra*, did not put PRG to its election.

[10] PRG states that with the exception of labour relations matters, all the grain companies that operate the licensed terminal elevators at the Port of Vancouver operate independently of one another. Indeed, even in

particulièrement la réaction de celle-ci au conflit de travail qui a opposé les parties en 2002, de même que sur la décision ultérieure de la CCB d'expédier les grains à partir du port de Prince Rupert; M^{me} Sandy Hoyes, directrice adjointe de la CCB (Vancouver), qui a relaté ses discussions avec M. Jeff Burghardt, directeur général de PRG, au sujet de l'ouverture du terminal de Prince Rupert; et M. Gordon Cummings, président-directeur général de Alberta Wheat Pool, de 1995 à 1998, et de Agricore United, de 1998 à 2001. Durant cette période, M. Cummings siégeait également au conseil d'administration de PRG. Son témoignage a porté, dans un premier temps, sur le double rôle des cadres supérieurs des sociétés céréalières, à titre de représentants de ces sociétés, d'une part, et d'administrateurs de PRG, d'autre part et, dans un deuxième temps, sur les décisions stratégiques et à long terme qu'ils ont prises pour le compte de PRG, notamment en ce qui concerne la « volumineuse dette » de PRG.

[8] Le Conseil a pris en considération l'ensemble de ces témoignages pour statuer sur la demande de non-lieu présentée par les intimées.

III – Position des parties

A – Prince Rupert Grain

[9] PRG demande le rejet de la demande de déclaration d'employeur unique au motif que le syndicat n'a produit aucun élément de preuve. Cette demande de non-lieu pour manque de preuve concerne trois questions, soit le contrôle et la direction en commun, les activités associées et connexes et l'objectif lié aux relations du travail. PRG se fonde sur *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited* (1996), 103 di 29; et 33 CLRBR (2d) 115 (CCRT n° 1188), qui autorise une partie à prétendre qu'il n'y a pas de cause à défendre avant d'exiger la participation des parties à une procédure longue et coûteuse. Dans cette affaire, le Conseil n'a pas demandé au syndicat de décider, avant l'instruction de la demande, s'il entendait produire une preuve. Le Conseil s'est également abstenu de formuler semblable demande à PRG en l'espèce, en se fondant sur *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited*, précitée.

[10] PRG indique que, sauf en ce qui concerne les questions de relations du travail, toutes les sociétés céréalières qui exploitent les installations terminales agréées au port de Vancouver sont indépendantes l'une

regard to collective bargaining, which is conducted through the BCTEOA, each member employer, who is a part of the Association, has often signed independent side agreements. In addition, with the exception of policy grievances, all member employers manage their own grievance procedures. Further, the Association is a voluntary one under section 33 of the *Code*. Therefore, PRG states the union cannot force any employer to remain in the Association. Further, PRG argues that since the BCTEOA has no employees who actually work in the grain industry, the BCTEOA, as an employer, is simply a “legal fiction.”

[11] PRG relies on the testimony of Mr. MacPherson, the President of the union, who, it states, acknowledged that the union opposed PRG withdrawing from the BCTEOA because this would enable the employer to shut down one port (Vancouver) and operate the other (Prince Rupert), thus playing off one bargaining unit against the other. PRG states that Mr. MacPherson’s evidence essentially reveals the union’s strategy of wanting to close the Prince Rupert terminal during a labour dispute, because in the union’s view, PRG’s withdrawal was simply a bargaining strategy orchestrated by the BCTEOA in order to enhance its bargaining position. This, PRG argues, is an illegitimate labour relations purpose.

[12] Moreover, PRG argues there is no evidence before this Board that the BCTEOA has control or direction over PRG, either generally or specifically, with “respect to collective bargaining and labour relations.” PRG argues that the day-to-day operations are under the control of Mr. Burghardt, the local Manager, and that PRG’s Board of Directors’ authority simply reflects its statutory, common law, and contractual duties. Further, none of the grain companies are related or exercise any common control or direction over each other.

[13] PRG submits that although the grain companies have the ability to open or close the terminal in Prince Rupert, they do not have the authority to redirect the grain from Vancouver to Prince Rupert. They state that this is within the sole authority of the CWB.

[14] Finally, PRG argues that the grain companies are entitled under section 33, as a voluntary association, to legitimately coordinate a bargaining strategy in their

de l’autre. En fait, même dans le cas des négociations collectives, qui sont menées par la BCTEOA, chacun des employeurs membres de l’Association a souvent signé des ententes parallèles indépendantes. En outre, à l’exclusion des griefs de principe, tous les employeurs administrent leur propre procédure de règlement des griefs. De surcroît, l’Association étant une organisation volontaire visée à l’article 33 du *Code*, PRG affirme que le syndicat ne peut faire obstacle au retrait d’un de ses membres. De plus, puisque la BCTEOA n’a aucun employé qui travaille en fait dans l’industrie céréalière, son statut d’employeur se veut tout simplement une « fiction juridique ».

[11] PRG renvoie au témoignage de M. MacPherson, président du syndicat, qui a admis que le syndicat s’opposait au retrait de PRG de la BCTEOA parce que cela permettrait à l’employeur de fermer un port (Vancouver) et d’exploiter l’autre (Prince Rupert) et, donc, d’opposer une unité de négociation à l’autre. PRG affirme que le témoignage de M. MacPherson met essentiellement au jour la stratégie que s’était fixée le syndicat, à savoir fermer le terminal de Prince Rupert durant un conflit de travail, car, dans son optique, le retrait de PRG se voulait simplement une stratégie de négociation orchestrée par la BCTEOA afin d’améliorer sa position de négociation. Or, PRG y voit là un objectif illégitime lié aux relations du travail.

[12] PRG prétend de plus que le Conseil ne dispose d’aucune preuve que la BCTEOA dirige ou contrôle PRG, de façon générale ou particulière, eu égard « aux négociations collectives et aux relations du travail » (traduction). PRG soutient que ses activités quotidiennes relèvent du contrôle de M. Burghardt, directeur local, et que les pouvoirs dont est investi le conseil d’administration de PRG procèdent simplement de ses obligations d’origine législative, juridique et contractuelle. De surcroît, on ne peut prétendre que les sociétés céréalières sont liées ni qu’elles exercent un contrôle ou une direction en commun les unes sur les autres.

[13] PRG indique que, même si les sociétés céréalières sont en mesure d’ouvrir ou de fermer le terminal de Prince Rupert, elles n’ont pas le pouvoir d’y réacheminer les grains à partir de Vancouver car seule la CCB peut prendre ce genre de décision.

[14] Enfin, PRG déclare que les sociétés céréalières ont le droit, en vertu de l’article 33, à titre d’organisation volontaire, de convenir d’une stratégie de négociation

negotiations with the union for a new collective agreement.

B–The BCTEOA

[15] The BCTEOA adopts PRG's submissions in regard to the "no evidence" motion.

[16] In addition, the BCTEOA further argues that, as a bargaining association, it neither operates a grain terminal nor does it have employees in the grain industry, therefore, it does not operate as a "business" in the grain industry. And since PRG's withdrawal from the BCTEOA, it has had no direct relationship with PRG. Further, the BCTEOA argues that it has no ability to open or close PRG's terminal or any authority to redirect grain from Vancouver to Prince Rupert.

[17] The BCTEOA also argues that the union's section 35 application serves no legitimate labour relations purpose. It argues that the union's purpose is simply to shut down all West Coast ports. This it has been unable to achieve in collective bargaining in demanding common collective agreement expiry dates and it now seeks to do it through this section 35 application.

C–The Union

[18] The union argues that the standard of proof for a non-suit motion is whether the applicant has made out a *prima facie* case. It relies on the test set out in *Ontario v. Ontario Public Service Employees Union (OPSEU)*, [1990] O.J. No. 635 (QL). The union states that in establishing a *prima facie* case, it is not required to meet the burden of proof on the balance of probabilities. It argues that this Board is not entitled to weigh evidence in assessing a *prima facie* case and that the union is entitled to have all facts adduced viewed in the most favourable light. The union further states that since the issue of what constitutes a legitimate labour relations purpose under section 35 is a discretionary matter that is to be weighed after all the evidence is before the Board, it cannot, therefore, properly be a matter of a "no evidence" motion. Alternatively, the union argues that it has made clear that its purpose in seeking a single employer declaration is to rationalize the bargaining structure in order to enhance industrial

commune en vue de conclure une convention collective avec le syndicat.

B – La BCTEOA

[15] La BCTEOA fait siennes les observations de PRG relativement à la demande de non-lieu pour manque de preuve.

[16] La BCTEOA indique aussi que, à titre d'association de négociation, elle n'exploite pas de terminal céréalier ni n'emploie de travailleurs de l'industrie céréalière et n'exploite donc pas une « entreprise » céréalière. De plus, depuis le retrait de PRG de la BCTEOA, les deux sociétés n'ont plus de rapports directs ensemble. L'Association ajoute qu'elle n'a pas la capacité d'ouvrir ou de fermer le terminal de PRG ni le pouvoir de réacheminer les grains de Vancouver à Prince Rupert.

[17] La BCTEOA affirme également que la demande fondée sur l'article 35 ne vise aucun objectif légitime lié aux relations du travail et que le syndicat cherche simplement à paralyser les activités dans tous les ports de la côte Ouest. Ayant échoué dans ses tentatives pour en arriver à ce résultat par la voie des négociations collectives – en insistant pour faire coïncider les dates d'expiration des conventions collectives – il se sert maintenant d'une demande fondée sur l'article 35 pour parvenir à ses fins.

C – Le syndicat

[18] Le syndicat affirme que la norme de preuve qui s'applique dans le cas d'une demande de non-lieu est de déterminer si le requérant a établi une preuve à première vue. À cet égard, il s'appuie sur le critère défini dans *Ontario v. Ontario Public Service Employees Union (OPSEU)*, [1990] O.J. No. 635 (QL). Le syndicat indique que, pour établir une preuve à première vue, il n'est pas tenu de s'acquitter du fardeau de la preuve en appliquant le principe de la prépondérance des probabilités. Il ajoute que le Conseil n'a pas le droit d'apprécier la preuve pour déterminer s'il y a une preuve à première vue tandis que le syndicat a le droit d'exiger que tous les faits présentés soient pris en considération sous l'angle le plus favorable. En outre, puisque la question de déterminer ce qui constitue un objectif légitime lié aux relations du travail en vertu de l'article 35 est de nature discrétionnaire et ne peut être appréciée que dès lors que la totalité de la preuve a été portée à la connaissance du Conseil, il

stability and that this purpose was specifically recognized in the Board's jurisprudence in *Air Canada et al.*, [2000] CIRB no. 90; 65 CLRBR (2d) 50; and 2001 CLLC 220-010.

[19] The union further states that the reason for the extended lockout in Vancouver, some four months in duration, was a direct result of the reopening of the Prince Rupert terminal. It states that a single bargaining unit would have brought the dispute to an end much more quickly because it would have forced the government to intervene. Further, it argues that the evidence of the 2005 negotiations demonstrates that different terms and conditions between Vancouver and Prince Rupert have resulted in a "less stable" collective bargaining relationship than would be the case if there was a "single bargaining unit."

[20] In regard to common control and direction, and associated or related activities, the union relies on the joint ownership of PRG and the membership of the BCTEOA. It states that "the same group of grain companies are common to both undertakings." It states that this alone is "sufficient to defeat the motion for non-suit." However, in addition, the union stated that it "does not have to show that BCTEOA itself controls or directs PRG"; rather it simply has to show that "PRG and BCTEOA are commonly controlled and directed." Finally, it states that the evidence of Mr. Gordon Cummings demonstrates that PRG was directed by the senior executives of the grain companies and that PRG and the grain companies coordinate their operations.

[21] Finally, the union states that the issue of whether or not the BCTEOA is an employer or a business, is a legal issue that is best dealt with at the conclusion of all the evidence.

n'est donc pas indiqué d'en tenir compte dans le cadre d'une demande de non-lieu pour manque de preuve. Subsidiairement, le syndicat soutient qu'il a clairement indiqué que la demande de déclaration d'employeur unique vise à rationaliser la structure de négociation afin d'accroître la stabilité industrielle et que cet objectif est expressément reconnu par le Conseil dans *Air Canada et autre*, [2000] CCRI n° 90; 65 CLRBR (2d) 50; et 2001 CLLC 220-010.

[19] Le syndicat ajoute que la réouverture du terminal de Prince Rupert est la cause directe du lock-out prolongé – presque quatre mois – à Vancouver. S'il avait existé une unité de négociation unique à ce moment-là, le conflit aurait pris fin beaucoup plus rapidement, car le gouvernement aurait été contraint d'intervenir. De plus, la preuve relative aux négociations de 2005 démontre que la relation de négociation est désormais « moins stable » qu'elle ne le serait s'il existait une « unité de négociation unique », du fait que les employés de Vancouver et de Prince Rupert sont régis par des conventions collectives différentes.

[20] En ce qui concerne le contrôle et la direction en commun et les activités associées et connexes, le syndicat s'appuie sur la propriété collective de PRG et la composition de la BCTEOA. Il affirme que « les deux entreprises sont constituées du même groupe de sociétés céréalières » (traduction) et que cela est un motif « suffisant pour faire échec à la demande de non-lieu » (traduction). Il ajoute toutefois qu'il « n'est pas obligé de démontrer que la BCTEOA contrôle ou dirige elle-même PRG » (traduction), qu'il lui suffit de faire la preuve que « PRG et la BCTEOA sont assujetties à un contrôle ou une direction en commun » (traduction). Enfin, le syndicat déclare que le témoignage de M. Gordon Cummings démontre que PRG est dirigée par les cadres supérieurs des sociétés céréalières et que PRG et les sociétés céréalières coordonnent leurs activités.

[21] En dernier lieu, le syndicat indique que la question de déterminer si la BCTEOA est un employeur ou une entreprise constitue une question de droit qu'il convient de trancher au terme de la présentation de la preuve.

III—Analysis and Decision**A—Law: Section 35 Single Employer Application**

[22] Section 35 reads as follows:

35.(1) Where, on application by an affected trade union or employer, associated or related federal works, undertakings or businesses are, in the opinion of the Board, operated by two or more employers having common control or direction, the Board may, by order, declare that for all purposes of this Part the employers and the federal works, undertakings and businesses operated by them that are specified in the order are, respectively, a single employer and a single federal work, undertaking or business. Before making such a declaration, the Board must give the affected employers and trade unions the opportunity to make representations.

(2) The Board may, in making a declaration under subsection (1), determine whether the employees affected constitute one or more units appropriate for collective bargaining.

[23] In order to obtain a section 35 declaration, an applicant must establish the following five criteria, which were initially set out in *The Canadian Press et al.* (1976), 13 di 39; [1976] 1 Can LRBR 354; and 76 CLLC 16,013 (CLRB no. 60), and later summarized in *Murray Hill Limousine Service Ltd. et al.* (1988), 74 di 127 (CLRB no. 699), as follows:

1. two or more **enterprises**, i.e., businesses,
2. under federal jurisdiction,
3. associated or related,
4. of which at least two, but not necessarily all, are **employers** (*Emde Trucking Ltd., supra*),
5. the said **businesses** being operated by **employers** having common direction or control over them.

(page 145)

[24] However, even in the circumstances where the applicant meets all of the above five criteria, the Board, in deciding whether to exercise its discretion in favour of issuing the single employer declaration, will look to see whether the issuing of such a declaration will “effect a sound labour relations purpose.” As the Board stated in *Air Canada et al.*, [2000] CIRB no. 79; and 61 CLRBR (2d) 161:

[33] ... the Board must decide whether or not to exercise its discretion and make the appropriate declaration pursuant to section 35, on the basis that doing so will effect a sound labour relations purpose...

(pages 15; and 172)

III – Analyse et décision**A – Le droit : demande de déclaration d’employeur unique fondée sur l’article 35**

[22] L’article 35 est libellé comme suit :

35.(1) Sur demande d’un syndicat ou d’un employeur concernés, le Conseil peut, par ordonnance, déclarer que, pour l’application de la présente partie, les entreprises fédérales associées ou connexes qui, selon lui, sont exploitées par plusieurs employeurs en assurant en commun le contrôle ou la direction constituent une entreprise unique et que ces employeurs constituent eux-mêmes un employeur unique. Il est tenu, avant de rendre l’ordonnance, de donner aux employeurs et aux syndicats concernés la possibilité de présenter des arguments.

(2) Lorsqu’il rend une ordonnance en vertu du paragraphe (1), le Conseil peut décider si les employés en cause constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement.

[23] Afin d’obtenir une déclaration en vertu de l’article 35, le requérant doit démontrer que les cinq critères indiqués ci-après sont remplis. Ces critères ont d’abord été énoncés dans *Presse Canadienne et autres* (1976), 13 di 39; [1976] 1 Can LRBR 354; et 76 CLLC 16,013 (CCRT n° 60), puis résumés dans *Service de Limousine Murray Hill Ltée et autre* (1988), 74 di 127 (CCRT n° 699), comme suit :

1. une pluralité d’**entreprises**, au sens d’exploitations,
2. de compétence fédérale,
3. associées ou connexes,
4. dont au moins deux mais pas nécessairement toutes sont des **employeurs** (*Emde Trucking Ltd., supra*),
5. lesquels **employeurs** dirigent ou contrôlent en commun les **exploitations** en question.

(page 145)

[24] Or, même si le requérant réussit à faire la démonstration exigée ci-dessus, le Conseil s’emploiera à déterminer si la déclaration d’employeur unique demandée « favorisera de saines relations du travail », avant de décider d’exercer son pouvoir discrétionnaire et d’accueillir favorablement la demande. Comme il est indiqué dans *Air Canada et autres*, [2000] CCRI n° 79; et 61 CLRBR (2d) 161 :

[33] ... le Conseil doit déterminer s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et rendre l’ordonnance déclaratoire prévue à l’article 35, pour le motif que cette ordonnance favorisera de saines relations du travail...

(pages 15; et 172)

[25] The respondents' "no evidence" motion is in relation to two of the above criteria (common control and direction and associated or related activities) and to the discretionary issue (the existence of a sound labour relations purpose).

[26] First, in relation to common control and direction, in *The Canadian Press et al.*, *supra*, the Board stated that it "does not require total commonality of control in that all the enterprises are controlled by the same group of individuals" (pages 45; 359; and 441). Rather, it is sufficient if "the policies of the various enterprises are closely coordinated, integrated and subject to joint direction" (pages 45; 359; and 441). An illustration of this was provided in *Murray Hill Limousine Service Ltd. et al.*, *supra*, where the Board stated:

The practical conclusion to be drawn from the above passages is that, in order for there to be common control within the meaning of section 133, it is not necessary that the two **employers** be under the control of one or the other or a third entity, before the criterion of common control **of the undertakings or businesses** can be deemed to have been met. If two employers have common direction or control of the federal undertakings, they may be declared a single employer **and** their businesses may be declared a single business or undertaking.

A good illustration of this point is the joint venture in which employers that are distinct and absolutely free of common control as employers, pool their resources for a given undertaking that they direct in common (see *Northern-Loram Joint Venture* (1985), 59 di 180; and 9 CLRBR (NS) 218 (CLRB no. 498)). ...

(pages 138–139)

[27] In addition, the Board has made a distinction between enterprises under common direction and those under common control. Common direction may involve day-to-day operational control whereas common control may refer to longer term strategic decisions. In *Air Canada et al.* (1989), 79 di 98; 7 CLRBR (2d) 252; and 90 CLLC 16,008 (CLRB no. 771), the Board stated the following:

Common direction of the enterprises could probably extend to any issue including trivial matters, whereas common control would likely focus more on general orientation, mid-term and longer-term issues. However, whether we consider the issue from the perspective of control or direction, both will still need

[25] La demande de non-lieu pour manque de preuve concerne deux des critères mentionnés précédemment (soit le contrôle et la direction en commun et les activités associées et connexes) et la question discrétionnaire (c'est-à-dire l'existence d'un objectif visant à favoriser de saines relations du travail).

[26] Commençons d'abord par le critère du contrôle et de la direction en commun. Dans *Presse Canadienne et autres*, précitée, le Conseil a déclaré qu'il « n'exige pas que le contrôle en commun soit total ou que toutes les entreprises soient contrôlées par un même groupe de personnes » (pages 45; 359; et 441). En fait, lorsque « les politiques des diverses entreprises sont étroitement coordonnées, intégrées et assujetties à une direction en commun » (pages 45; 359; et 441), cela lui suffit. On trouve une illustration de ce principe dans *Service de Limousine Murray Hill Ltée et autre*, précitée, où le Conseil observe ce qui suit :

La conclusion pratique de tout cela est qu'il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait contrôle commun au sens de l'article 133 que deux **employeurs** soient sous le contrôle l'un de l'autre ou d'une troisième entité pour juger que la condition du contrôle commun **des entreprises** est remplie. Si deux employeurs assument ensemble la direction ou contrôlent ensemble des entreprises fédérales, ces deux employeurs peuvent être déclarés employeur unique **et** leurs entreprises, entreprise unique.

Une bonne illustration est la coentreprise (joint venture) où des employeurs distincts et absolument pas soumis à un contrôle commun comme employeurs mettront des ressources en commun pour une entreprise donnée qu'ils dirigeront ensemble (voir *Northern-Loram Joint Venture* (1985), 59 di 180; et 9 CLRBR (NS) 218 (CCRT n° 498))...

(pages 138-139)

[27] De plus, le Conseil a établi une distinction entre les entreprises assujetties à une direction en commun, d'une part, et celles assujetties à un contrôle en commun, d'autre part. La direction en commun s'entend notamment du contrôle des activités quotidiennes alors que le contrôle en commun suppose entre autres choses la prise de décisions stratégiques à long terme. Dans *Air Canada et autres* (1989), 79 di 98; 7 CLRBR (2d) 252; et 90 CLLC 16,008 (CCRT n° 771), le Conseil observe ce qui suit :

La direction en commun des entreprises pourrait probablement s'étendre à n'importe quelle question, quelle que soit son importance, alors que le contrôle en commun mettrait probablement davantage l'accent sur l'orientation générale, sur des questions qui se posent à moyen et à long terme. Toutefois,

to relate to the employers' operations. To summarize, having regard to the purpose of section 35 as well as to its text, we cannot retain the suggestion of a day-to-day control type of criteria as a valid interpretation, if only because such a restrictive construction of control would likely make it child's play to circumvent and defeat the very purpose of that provision.

Having said this, one employer need not be under the control or direction of another to find that their businesses are subject to common control or direction (see *Murray Hill Limousine Services Ltd.*, *supra*; and *Transport Route Canada Inc. and Express Dorchester Inc.* (1987), 70 di 153; and 17 CLRBR (NS) 340 (CLRBR no. 638)). Suffice it to say that they share one or the other.

(pages 117; 269–270; and 14,097)

[28] Second, in determining whether businesses are associated or related, the Board considers the following factors: the degree of interrelationship, the similarity of operations—products, services, etc.—vertical integration of operations, and the extent of common ownership and management. As the parties acknowledged, there is “considerable overlap” between the issues of common control and direction and associated or related activities. In past cases, such as *Murray Hill Limousine Service Ltd. et al.*, *supra*, this criterion was satisfied when similar activities (i.e., motor coach carriers) were found to be serving the “same markets.”

[29] Third, is the labour relations purpose. In the earlier Board's jurisprudence, this factor was thought to be mainly concerned with preserving acquired collective bargaining rights. That has changed over time, and particularly after the amendments to the *Code* in 1999. The Board has made clear that the exercise of its discretion, in regard to labour relations purpose, involves the consideration of a much wider spectrum of labour relations policies. An example of this expanded policy perspective under section 35 is the rationalization of bargaining units in order to prevent instability and industrial disruption. The Board, in *Air Canada et al.* (90), *supra*, stated the following:

[21] Certain parties, interested parties and intervenors in the present matter have contended that the Board should only exercise its discretion to issue such a declaration if there is a “remedial” purpose for issuing such a declaration. It is true that this was the Board's practice in the past. Even before the recent

que nous examinons la question sous l'angle du contrôle ou de la direction, les deux devront avoir trait aux activités de l'employeur. Bref, compte tenu de l'objet de l'article 35 ainsi que de son libellé, nous ne pouvons pas retenir l'idée d'un critère fondé sur une forme de contrôle quotidien, ne serait-ce que parce qu'une telle interprétation restrictive permettrait probablement que l'on déjoue facilement l'objet même de cette disposition.

Ceci dit, un employeur n'a pas à être assujéti à la direction ou au contrôle d'un autre pour qu'il soit possible de conclure que leurs entreprises sont soumises à une direction ou à un contrôle en commun (voir *Service de Limousine Murray Hill Ltée*, *supra*; et *Transport Route Canada Inc. et Express Dorchester Inc.* (1987), 70 di 153; et 17 CLRBR (NS) 340 (CCRT n° 638)). Il suffit qu'ils se partagent l'un ou l'autre.

(pages 117; 269-270; et 14,097)

[28] Passons maintenant au deuxième critère, celui des activités associées ou connexes. Pour statuer sur cette question, le Conseil tient compte des facteurs suivants : le degré d'interdépendance, la similitude des activités – produits, services, etc., – l'intégration verticale de celles-ci et le degré de propriété et de gestion collective. Les parties ont d'ailleurs admis que les critères du contrôle et de la direction en commun et des activités associées et connexes se « recoupaient à maints égards » (traduction). Dans ses décisions antérieures, telle *Service de Limousine Murray Hill Ltée et autre*, précitée, le Conseil a conclu que cette condition était remplie lorsque des entreprises similaires (de transport par autocar) servaient le « même marché ».

[29] Terminons enfin avec l'objectif lié aux relations du travail. Dans sa jurisprudence antérieure, le Conseil considérait que ce facteur touchait principalement à la préservation des droits de négociation collective acquis. Or ce n'est plus le cas aujourd'hui, surtout depuis que le *Code* a été remanié en 1999. En effet, le Conseil a clairement indiqué qu'il entendait désormais prendre en considération un bien plus large éventail de principes liés aux relations du travail pour exercer son pouvoir discrétionnaire à cet égard. Un bon exemple de cette perspective élargie du Conseil, en ce qui concerne l'application de l'article 35, serait la rationalisation d'unités de négociation afin de stabiliser les relations du travail et de prévenir les conflits. Dans *Air Canada et autre* (90), précitée, le Conseil observe d'ailleurs ceci :

[21] D'aucuns parmi les parties, les parties intéressées et les intervenants en l'espèce soutiennent que le Conseil ne devrait exercer son pouvoir discrétionnaire que si la déclaration d'employeur unique visait un but « réparateur ». Il est vrai que c'est le principe que le Conseil appliquait par le passé.

statutory amendments to replace the Canada Labour Relations Board (hereinafter CLRB) with the Canada Industrial Relations Board (hereinafter CIRB), however, this practice had been altered in favour of the consideration of broader criteria for the exercise of the relevant discretion. The objectives of developing good industrial relations and constructive collective bargaining or of making industrial relations harmonious and effective have generally been pursued by the Board in keeping with the objectives of the *Code*. The Board thereby recognized that section 35 could be applied to restructure bargaining units if such restructuring promotes other valid labour relations objectives, which need not necessarily be remedial in nature. (See in this respect generally, *Prince Rupert Grain Ltd. and British Columbia Terminal Elevator Operators' Association* (1996), 101 di 1 (CLRBR no. 1155); and *Rivtow Marine Ltd. and Tiger Tugz Inc.*, [1999] CIRB no. 30; and 56 CLRBR (2d) 201, at paragraphs 43, 44 and 59; as well as *Autocar Royal (9011-4216 Québec Inc.) et al.*, [1999] CIRB no. 42; and 57 CLRBR (2d) 197, at paragraph 62.) The broadening of the criteria for such a declaration has become even more manifest, in the view of the Board, because of amendments to section 35 of the *Code* and the addition of section 18.1 by *An Act to Amend the Canada Labour Code, Part I*, proclaimed in force on January 1, 1999.

(pages 9; 57; and 143,074)

B–Law: “No Evidence” Motion

[30] As stated, PRG, at the conclusion of the union's case, moved a non-suit motion and argued that the union had adduced no evidence in regard to common control and direction, related or associated activities, and labour relations purpose.

[31] The Board has been called upon to rule on non-suit motions in the past. In *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited, supra*, for example, the Board made the following comments regarding its approach to this kind of a motion:

While a motion for non-suit generally arises in civil or criminal proceedings, the Board being empowered to determine its own practice and procedure may entertain a request which has the same purpose, namely the early dismissal of a case. This is not a procedure which has been frequently presented to the Board nor is it one which is readily granted (see *Canadian National Railway Company* (1994), 95 di 78; and 94 CLLC 16,061 (CLRBR no. 1081); *Canadian Pacific Limited* (1991), 86 di 54 (CLRBR no. 892); and *Canadian National Railway Company* (1991), 83 di 216 (CLRBR no. 845)). However, in certain circumstances, it may be opportune to allow a party to argue that there is no case for it to meet before requiring that all the parties participate in lengthy and costly litigation. This is particularly so where it appears that an application will not

Toutefois, même avant l'adoption des récentes modifications législatives visant à remplacer le Conseil canadien des relations du travail (CCRT) par le Conseil canadien des relations industrielles (CCRI), ce principe avait été délaissé en faveur de l'utilisation de critères plus généraux. De façon générale, le Conseil cherche à favoriser l'établissement de bonnes relations de travail et l'adoption de pratiques constructives en matière de négociation collective ou encore des relations du travail harmonieuses et efficaces en conformité avec les objectifs du *Code*. Le Conseil a ainsi reconnu que l'article 35 pouvait s'appliquer dans les cas de restructuration d'unités de négociation si cela favorise l'atteinte d'autres objectifs liés aux relations du travail, lesquels objectifs ne sont pas nécessairement réparateurs. (Voir de façon générale à cet égard, *Prince Rupert Grain Ltd. et British Columbia Terminal Elevator Operators' Association* (1996), 101 di 1 (CCRT n° 1155); *Rivtow Marine Ltd. et Tiger Tugz Inc.*, [1999] CCRI n° 30; et 56 CLRBR (2d) 201, paragraphes 43, 44 et 59; et *Autocar Royal (9011-4216 Québec Inc.) et autre*, [1999] CCRI n° 42; et 57 CLRBR (2d) 197, paragraphe 62.) L'élargissement des critères dont il faut tenir compte pour faire une déclaration est, de l'avis du Conseil, devenu encore plus évident avec la modification de l'article 35 du *Code* et l'ajout de l'article 18.1 par la *Loi modifiant le Code canadien du travail (Partie I)*, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

(pages 9; 57; et 143,074)

B – Le droit : la demande de non-lieu pour manque de preuve

[30] Comme on l'a déjà indiqué, au terme de la présentation de la preuve du syndicat, PRG a présenté une demande de non-lieu au motif que le syndicat n'avait produit aucun élément de preuve sur la question du contrôle et de la direction en commun, des activités associées et connexes et de l'objectif lié aux relations du travail.

[31] Le Conseil a déjà été appelé à statuer sur des demandes de non-lieu dans le passé. Ainsi, dans *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited*, précitée, notamment, le Conseil indique comment il entend procéder pour statuer sur ce genre de demande :

Bien qu'en règle générale une demande de non-lieu soit le propre des causes civiles ou criminelles, le Conseil, qui est habilité à établir ses pratiques et procédures, peut examiner une demande ayant le même but, soit le rejet d'une affaire au début des procédures. Ce genre de demande a rarement été présenté au Conseil et a tout aussi rarement reçu un accueil favorable (voir *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1994), 95 di 78; et 94 CLLC 16,061 (CCRT n° 1081); *Canadien Pacifique Limitée* (1991), 86 di 54 (CCRT n° 892); et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1991), 83 di 216 (CCRT n° 845)). Dans certaines circonstances, toutefois, il convient peut-être d'autoriser une partie à prétendre qu'il n'y a pas de cause à défendre avant d'exiger la participation des parties à une procédure longue et

succeed no matter what evidence is put forward (see *Hurley Corporation*, [1992] OLRB Rep. August 940).

(pages 38; and 123)

[32] As the union argues in this case, the *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited*, *supra*, decision only establishes a policy of permitting non-suit motions, and a discretion not to force a party to make an election as to whether or not to call evidence. It does not, however, deal with the test that is to be applied in granting or in not granting a non-suit motion.

[33] There is an abundance of jurisprudence regarding the legal test to be applied to a non-suit motion. The Ontario Court of Appeal, in *Calvin Forest Products v. Tembec Inc.*, [2006] O.J. No. 1190 (QL), for example, had the following to say about the legal test:

13. The legal test to be satisfied on a motion for non-suit has been well articulated by John Sopinka, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant in *The Law of Evidence in Canada* (2nd ed. 1999) at p. 139:

“The judge must conclude whether a reasonable trier of fact could find in the plaintiff’s favour if it believed the evidence given in the trial up to that point. The judge does not decide whether the trier of fact should accept the evidence, but whether the inference that the plaintiff seeks in his or her favour could be drawn from the evidence adduced, if the trier of fact chose to accept it.”

14. In determining a motion for non-suit, the trial judge must take into consideration the most favourable facts from the evidence led at trial, as well as all supporting inferences. In attempting to set aside the granting of the non-suit, a plaintiff simply has to show that there is evidence which, if believed, would form the basis for a *prima facie* case. A *prima facie* case is no more than a case for the defendant to answer (see *Hall et al. v. Pemberton* (1974), 5 O.R. (2d) 438 (C.A.) and *Ontario v. Ontario Public Service Employees Union* (1990), 37 O.A.C. 218 at 226 (Div. Ct.)).

(QL)

[34] In the book by John Sopinka et al., *The Law of Evidence in Canada*, 2d ed. (Toronto: Butterworths, 1999), there is a discussion under the heading “Motion for a Non-Suit in Civil Proceedings” concerning the evidentiary burden to be met in a motion for non-suit in civil proceedings. The learned authors state that a

coûteuse. C’est particulièrement vrai lorsqu’il semble qu’une demande ne peut réussir quelle que soit la preuve présentée (voir *Hurley Corporation*, [1992] OLRB Rep. August 940).

(pages 38; et 123)

[32] Pour reprendre les arguments du syndicat en l’espèce, la décision rendue dans *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited*, précitée, ne fait qu’autoriser la présentation de demandes de non-lieu et reconnaître au Conseil le pouvoir discrétionnaire de ne pas contraindre une partie à faire le choix de produire ou non sa preuve. Elle demeure toutefois muette sur le critère à appliquer pour accueillir ou rejeter la demande.

[33] Il existe une jurisprudence abondante sur le critère juridique qui doit s’appliquer dans le cas d’une demande de non-lieu. Ainsi, dans *Calvin Forest Products v. Tembec Inc.*, [2006] O.J. No. 1190 (QL), notamment, la Cour d’appel de l’Ontario formule les observations suivantes au sujet du critère juridique en question :

13. Le critère juridique s’appliquant à une demande de non-lieu a été bien défini par MM. John Sopinka, Sidney N. Lederman et Alan W. Bryant dans *The Law of Evidence in Canada* (2^e éd. 1999), à la page 139 :

Le juge doit déterminer si un juge des faits raisonnable pourrait accorder gain de cause au demandeur s’il ajoutait foi à la preuve produite au procès jusque-là. Le juge ne décide pas si le juge des faits devrait accepter la preuve, mais plutôt si la conclusion que le demandeur sollicite en sa faveur pourrait être tirée à partir de la preuve produite, en supposant que le juge des faits décide de l’accepter.

14. Pour statuer sur une demande de non-lieu, le juge du procès doit prendre en considération les faits les plus favorables parmi les éléments de preuve produits au procès, ainsi que les conclusions justificatives. Pour faire échec à la demande de non-lieu, le demandeur doit simplement démontrer qu’il existe des éléments de preuve qui, en supposant qu’ils soient acceptés, constitueraient la base d’une preuve à première vue. Or, une preuve à première vue n’est rien de plus qu’une preuve à laquelle le défendeur doit répondre (voir *Hall et al. v. Pemberton* (1974), 5 O.R. (2d) 438 (C.A.) et *Ontario v. Ontario Public Service Employees Union* (1990), 37 O.A.C. 218 à la page 226 (Cour div.)).

((QL); traduction)

[34] Dans l’ouvrage de John Sopinka et autres, *The Law of Evidence in Canada*, 2^e édition, Toronto, Butterworths, 1999, sous la rubrique « Motion for a Non-Suit in Civil Proceedings » (Demandes de non-lieu dans les poursuites civiles), les auteurs se livrent à une analyse du fardeau de la preuve requis pour qu’une

motion for non-suit is a question of law, that it is not decided on the basis of the balance of probabilities, and that a court does not weigh evidence in determining a non-suit motion:

5.5 The ruling by the trial judge on the non-suit motion is a question of law. The judge is not ruling upon whether he or she is satisfied to a balance of probabilities or upon the believability of the evidence, since these issues are questions for the trier of fact. If the plaintiff has failed to adduce any evidence in his or her case in chief and the defendant brings a successful non-suit motion, then the plaintiff's action will be dismissed. Because it is a question of law, the judge's assessment of the plaintiff's evidence, or the defendant's evidence on a counter-claim for that matter, is subject to review by an appellate court.

(page 139)

[35] In *Ontario v. OPSEU, supra*, the Ontario Divisional Court concluded that the Crown Employees' Grievance Settlement Board had applied the wrong standard of proof in the determination of a non-suit motion. An employee had been dismissed for fraud. The Grievance Settlement Board found that there was "no cogent evidence" to explain the reasons for the employer's dismissal of the employee and granted the union's non-suit motion. In a second decision, the Grievance Settlement Board awarded the grievor damages "for salary and benefits lost through the delay in dismissing the grievor," and, as well, damages "in lieu of reinstatement."

[36] On judicial review, the Court found that the Board's determination of the non-suit motion was "fatally flawed" and "stemmed from a misunderstanding of the nature of a non-suit" (pages 7 and 8). The Court quoted from the Board's decision and then drew the conclusion that the Grievance Settlement Board had applied the wrong test in a non-suit motion:

The Board said, at p. 20 of its first decision,

"As indicated previously, the Union brought a motion for non-suit at the conclusion of the Employer's case. From the outset, Mr. Paliare put the Employer to the strict proof of its case. The

demande de non-lieu reçoit un accueil favorable dans les poursuites civiles. Les distingués auteurs indiquent qu'une demande de non-lieu concerne un point de droit, qu'une telle demande n'est pas assujettie au critère de la prépondérance des probabilités et que les tribunaux se gardent d'apprécier la preuve produite pour en arriver à leur décision :

5.5 La décision que le juge du procès est appelé à rendre dans le cas d'une demande de non-lieu concerne un point de droit. En effet, le juge ne s'attache pas à déterminer si le bien-fondé de la demande a été établi selon la prépondérance des probabilités ou la crédibilité de la preuve, puisqu'il s'agit là de questions auxquelles il appartient au juge des faits de répondre. Si le demandeur a omis d'établir sa preuve principale et que le défendeur fait valoir avec succès une demande de non-lieu, il va de soi que l'action du demandeur sera rejetée. S'agissant d'un point de droit, l'appréciation, par le juge, de la preuve du demandeur ou, par ailleurs, de celle du défendeur, dans le cas d'une demande reconventionnelle, est susceptible de contrôle judiciaire par une cour d'appel.

(page 139; traduction)

[35] Dans *Ontario v. OPSEU*, précité, la Cour divisionnaire de l'Ontario a conclu que la norme de preuve appliquée par la Commission de règlement des griefs des employés de la Couronne pour statuer sur une demande de non-lieu était erronée. Dans cette affaire, un employé avait été congédié pour s'être livré à des activités frauduleuses. La Commission de règlement des griefs a conclu qu'il n'existait pas de « preuve convaincante » justifiant le congédiement de l'employé en cause et a accueilli favorablement la demande de non-lieu du syndicat. Dans une deuxième décision, la Commission a accordé une indemnité à l'employé lésé « au titre du salaire et des avantages sociaux dont il avait été privé pendant la période qui s'est écoulée avant son congédiement » (traduction) ainsi qu'« en lieu et place de sa réintégration » (traduction).

[36] Dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la Cour a conclu que la décision de la Commission d'accueillir favorablement la demande de non-lieu était « entachée d'une erreur fatale » (traduction) et « découlait de l'incompréhension de ce qu'est un non-lieu » (pages 7 et 8; traduction). La Cour a cité des passages de la décision de la Commission avant de conclure que le critère appliqué était erroné :

La Commission a déclaré ce qui suit, à la page 20 de sa première décision :

« Comme nous l'avons indiqué précédemment, le syndicat a introduit une demande de non-lieu au terme de la présentation de la preuve de l'employeur. D'entrée de jeu, M. Paliare a

Union alleged that the Employer failed to call any cogent evidence as to the reason for the grievor's dismissal on June 20, 1986.

In disciplinary matters, the onus rests with the Employer to establish, upon the balance of probabilities, that it had just cause to take the disciplinary action. The Union's motion was directed to the sufficiency of the evidence adduced. Accordingly, the Board is required to assess the probative sufficiency of the evidence and to decide whether there was enough evidence, if left uncontested, to satisfy the onus of proof."

(*Ontario v. OPSEU, supra*; (QL))

[37] According to the Court, this was the wrong test to apply to a non-suit motion:

This betrays a fundamental misunderstanding of the nature of a non-suit. The standard of proof on a non-suit is that of a *prima facie* case not a case on the balance of probabilities. If a *prima facie* case has been shown a non-suit must not be granted. It is erroneous to determine a non-suit motion on the basis of the higher onus of the balance of probabilities. A *prima facie* case is no more than a case for the defendant to answer, ...

(*Ontario v. OPSEU, supra*; (QL))

[38] The jurisprudence refers to "no evidence" motions, to "insufficiency of evidence" motions and to "no *prima facie* case" motions. It also refers to these motions as being "motions for non-suit" or "motions to dismiss." For the purposes of this decision, the Board will refer to this type of motion as being a motion for non-suit. When faced with motions for non-suit, the Board takes the same approach to each motion, regardless of whether it is characterized as being a "no evidence," an "insufficiency of evidence," or a "no *prima facie* case" motion. The Board is not assessing the believability or credibility of the evidence. It is not deciding whether it should accept the evidence.

[39] The Board looks to see whether there is evidence before it that, if believed, would form the basis for a *prima facie* case. The Board agrees with the conclusion that is found in *The Law of Evidence in Canada* and that was referred to earlier in this decision, to the effect that a *prima facie* case is no more than a case for the defendant, or the respondent, to answer. If a *prima facie* case is established, the non-suit motion will be

insisté pour que l'employeur fasse la preuve absolue de ses prétentions. Le syndicat alléguait que l'employeur avait omis de produire des preuves convaincantes pour justifier le congédiement de l'employé le 20 juin 1986.

Dans les affaires de nature disciplinaire, c'est à l'employeur qu'il appartient d'établir que, selon la prépondérance des probabilités, la sanction disciplinaire était justifiée. La demande du syndicat concernait la suffisance de la preuve produite. En conséquence, la Commission se doit d'apprécier la suffisance de la preuve et de décider s'il existait suffisamment d'éléments de preuve, en supposant qu'ils demeurent non contredits, pour satisfaire à l'obligation de produire une preuve. »

(*Ontario v. OPSEU*, précité; (QL); traduction)

[37] La Cour s'est dite d'avis que le critère appliqué pour statuer sur la demande de non-lieu était erroné :

Cela dénote une profonde incompréhension de ce qu'est un non-lieu. La norme de preuve applicable dans ces cas-là est celle de la preuve à première vue, non pas de la prépondérance des probabilités. S'il est démontré qu'il existe une preuve à première vue, la demande de non-lieu doit alors être rejetée. Il est erroné de statuer sur une demande de non-lieu en appliquant la norme plus élevée de la prépondérance des probabilités. Une preuve à première vue n'est rien de plus qu'une preuve à laquelle le défendeur doit répondre...

(*Ontario v. OPSEU*, précité; (QL); traduction)

[38] Les demandes de non-lieu sont désignées de diverses façons dans la jurisprudence; on trouve par exemple les demandes faisant valoir « l'absence de preuve », « l'insuffisance de preuve » et « l'absence de preuve à première vue »; elles sont aussi appelées « demandes de non-lieu » ou « demandes de rejet ». Il reste que pour les fins de la présente décision, le Conseil utilisera les termes « demande de non-lieu » pour désigner ce genre de demande. Cela dit, peu importe la terminologie utilisée, le Conseil procède toujours de la même manière pour statuer sur une demande de non-lieu. Autrement dit, il se garde d'apprécier la vraisemblance ou la crédibilité de la preuve et de se prononcer sur son acceptabilité.

[39] Le Conseil s'attache en fait à déterminer si des éléments de preuve ont été portés à sa connaissance qui, en supposant qu'ils soient acceptés, constitueraient une preuve à première vue. À cet égard, le Conseil fait sienne la conclusion des auteurs de l'ouvrage *The Law of Evidence in Canada*, reproduite plus tôt dans la présente décision, selon laquelle une preuve à première vue n'est rien de plus qu'une preuve à laquelle le

dismissed. If it is not, the motion will be granted, and the overall case will be dismissed.

[40] On a non-suit motion, the Board is not looking to see whether the plaintiff, or the applicant, has established its overall case on a balance of probabilities. In other words, taking this case as an example, the Board is not looking to see whether the Grain Workers Union, Local No. 333, C.L.C, the applicant union, has established its application for a common employer declaration on a balance of probabilities.

[41] The practice of whether or not counsel are put to their election to call evidence varies across Canadian jurisdictions (*The Law of Evidence in Canada*, pages 139–141).

[42] It should be recalled that in *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited*, *supra*, the Board framed its decision, as to whether or not to compel a party to make an election on a non-suit motion, as a matter of discretion. There may be circumstances, given the complexity of the law in this area, in which the Board may want to exercise its discretion in favour of putting to a party its election as to whether or not it will call evidence. This is the practice in the Ontario courts. And as Justice Esson stated in *Roberge v. Huberman* (1999), 172 D.L.R (4th) 329 (B.C.C.A.), all the evidence will then be before the Board and that evidence can be weighed and conclusions reached as to whether the applicant has discharged the ultimate burden.

[43] It is with these principles in mind that the Board will now review the evidence before it in order to determine whether that evidence, if believed, would form the basis for a *prima facie* case.

C—Conclusions

[44] All that is before this Board at this stage is the applicant's evidence, since the respondents were not put to their election. The respondents have stated that should their non-suit motion prove unsuccessful they will call evidence. Therefore, the test in these circumstances is whether the union has made out a

défendeur, ou l'intimé, doit répondre. Si une preuve à première vue est établie, la demande de non-lieu sera nécessairement rejetée. Sinon, elle sera accueillie et l'affaire sera rejetée.

[40] Pour statuer sur une demande de non-lieu, le Conseil ne s'attache pas à déterminer si le demandeur, ou le requérant, a établi l'ensemble de ses prétentions selon la prépondérance des probabilités. Autrement dit, pour en revenir à l'affaire qui nous occupe, le Conseil ne cherche pas à savoir si le Grain Workers Union, section locale 333, C.T.C., le syndicat requérant, a établi le bien-fondé de sa demande de déclaration d'employeur unique selon la prépondérance des probabilités.

[41] La règle d'exiger que les procureurs fassent le choix de produire ou non leur preuve varie selon les sphères de compétence au Canada (*The Law of Evidence in Canada*, pages 139-141).

[42] Rappelons que dans *Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited*, précitée, le Conseil a qualifié de discrétionnaire la décision d'exiger ou non qu'une partie fasse un choix dans le cadre d'une demande de non-lieu. Vu la complexité du droit sur ce point, il peut arriver que le Conseil décide d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'exiger qu'une partie fasse le choix de produire ou non sa preuve. C'est d'ailleurs la règle qui s'applique dans les tribunaux ontariens. Et comme le juge Esson l'indique dans *Roberge v. Huberman* (1999), 172 D.L.R (4th) 329 (C.A. C.-B.), le Conseil disposera ainsi de la totalité de la preuve, qui pourra alors être appréciée pour déterminer si le requérant s'est acquitté du fardeau ultime.

[43] C'est en tenant compte de ces principes que le Conseil examinera maintenant la preuve qui a été portée à sa connaissance afin de déterminer si cette preuve, en supposant qu'elle soit acceptée, constituerait une preuve à première vue.

C – Conclusions

[44] Tout ce dont le Conseil dispose à ce stade-ci, c'est de la preuve du requérant, car les intimées n'ont pas été obligées de faire le choix de produire ou non la leur. Elles ont toutefois indiqué qu'elles souhaitaient produire leur preuve si la demande de non-lieu était rejetée. Il s'agit donc de déterminer en l'instance si le

prima facie case in regard to the following three matters: common control and direction, associated and related activities, and labour relations purpose. In making an assessment as to whether the union has made out a *prima facie* case, the evidence is not to be weighed.

[45] What follows are the Board's conclusions in regard to each of the three matters at issue.

1—A Common Control and Direction

[46] PRG was formed and incorporated in 1980 by a consortium of six grain companies (now four). In the mid-1980s, they built a new terminal and continue to operate that terminal today. These four companies appoint the Board of Directors, which also includes a Government of Alberta appointee. No particular company has a majority interest and the Board of Directors operates by consensus. The terminal is indebted to the Alberta Government.

[47] Paragraphs 31 to 33 of the Statement of Agreed Facts set out the respective interests of the grain companies in PRG, the Board of Directors of PRG and the Officers of the BCTEOA:

31. As a result of corporate acquisitions since 1980, the Co-Tenants at the time of filing of the single employer applications (the "Applications") by the Grain Workers Union, Local 333 (the "Union") in 2000 and 2002 and their respective interests in the Consortium, were:

Agricore United	45.4%
Cargill Limited	14.7%
James Richardson International Ltd.	12.6%
Saskatchewan Wheat Pool	27.3%

As of August 2005, the Co-Tenants and their respective interests in the Consortium were:

Agricore United	42.3%
Cargill Limited	17.0%
James Richardson International Ltd.	15.8%
Saskatchewan Wheat Pool	24.9%

32. The members of the Board of Directors of Prince Rupert Grain Ltd. at the time the 2002 application was filed were:

Ian Strang (Government of Alberta)
Brian Hayward (Agricore United)
Chris Martin (Agricore United)

syndicat a établi une preuve à première vue concernant les trois questions suivantes : le contrôle et la direction en commun, les activités associées et connexes et l'objectif lié aux relations du travail. Pour en venir à sa décision sur l'existence ou non d'une preuve à première vue, le Conseil doit se garder d'apprécier la preuve.

[45] Voici les conclusions auxquelles le Conseil en est arrivé concernant chacune des trois questions en litige.

1 – Contrôle et direction en commun

[46] PRG a été créée et constituée en 1980 par un consortium de six sociétés céréalières (il n'en reste plus que quatre). Au milieu des années 1980, PRG a fait construire un nouveau terminal, qu'elle exploite encore aujourd'hui. Les quatre sociétés désignent les membres du conseil d'administration, au nombre desquels figure un représentant du gouvernement de l'Alberta. Aucune société particulière ne détient une participation majoritaire et les décisions du conseil d'administration sont prises à l'unanimité. Le terminal est endetté envers le gouvernement de l'Alberta.

[47] Les paragraphes 31 à 33 de l'exposé conjoint des faits fournissent des précisions sur les participations respectives des sociétés dans PRG, la composition de son conseil d'administration et les dirigeants de la BCTEOA :

31. Par suite de l'acquisition de diverses sociétés depuis 1980, les cotenants, à la date de présentation des demandes de déclaration d'employeur unique (les demandes) par le Grain Workers Union, section locale 333 (le syndicat), en 2000 et 2002, et leurs participations respectives dans le consortium étaient les suivants :

Agricore United	45,4 %
Cargill Limited	14,7 %
James Richardson International Ltd.	12,6 %
Saskatchewan Wheat Pool	27,3 %

En date d'août 2005, les cotenants, et leurs participations respectives dans le consortium, étaient les suivants :

Agricore United	42,3 %
Cargill Limited	17,0 %
James Richardson International Ltd.	15,8 %
Saskatchewan Wheat Pool	24,9 %

32. Le conseil d'administration de Prince Rupert Grain Ltd. était composé comme suit à la date de présentation de la demande en 2002 :

Ian Strang (Gouvernement de l'Alberta)
Brian Hayward (Agricore United)
Chris Martin (Agricore United)

Murdoch MacKay (Agricore United)
Will Hill (Saskatchewan Wheat Pool)
Mike McCord (Saskatchewan Wheat Pool)
Kerry Hawkins (Cargill)
Curt Vossen (James Richardson International Ltd.)

As of August 2005, the members of the Board of Directors of Prince Rupert Grain were:

Art Froehlich (Government of Alberta)
Brian Hayward (Agricore United)
Chris Martin (Agricore United)
Murdoch MacKay (Agricore United)
Fran Malecha (Saskatchewan Wheat Pool)
Paul Duguid (Saskatchewan Wheat Pool)
Kerry Hawkins (Cargill)
Curt Vossen (James Richardson International Ltd.)

33. The officers of the B.C. Terminal Elevator Operators Association (the Association) at the time the 2002 application were filed were:

Flavio Campaner, President (Saskatchewan Wheat Pool)
Dave Kushnier, Vice President (Cascadia Terminal)
Gerry Skura, Secretary-Treasurer (James Richardson International).

Effective August 1, 2001 until July 31, 2002, the officers of the Association were:

Dave Kushnier, President (Cascadia Terminal)
Al Graham, Vice President (United Grain Growers)
Phil Hulina (James Richardson International).

[sic]

[48] These same companies operate licensed terminal elevators in the Port of Vancouver and have bargained jointly since 1951. In 1977, the Canada Labour Relations Board, the predecessor to this Board, designated the BCTEOA as the employer of the employees at the terminals operated by the grain companies under section 33 of the *Code*.

[49] When PRG was formed in 1980, it became a member of the BCTEOA. The BCTEOA negotiated on behalf of PRG from 1980 to 2000. The BCTEOA is a voluntary association and in September 2000, PRG gave notice of its withdrawal from the Association. Since that time, PRG has concluded two separate collective agreements: January 2001 to December 31, 2004, and January 1, 2005, to December 31, 2008. The union is certified for a single bargaining unit of all employees at the Port of Vancouver for all the BCTEOA members. At PRG, the union is certified for a single bargaining unit. The union has a total of 500

Murdoch MacKay (Agricore United)
Will Hill (Saskatchewan Wheat Pool)
Mike McCord (Saskatchewan Wheat Pool)
Kerry Hawkins (Cargill)
Curt Vossen (James Richardson International Ltd.)

En date d'août 2005, le conseil d'administration de Prince Rupert Grain était composé comme suit :

Art Froehlich (Gouvernement de l'Alberta)
Brian Hayward (Agricore United)
Chris Martin (Agricore United)
Murdoch MacKay (Agricore United)
Fran Malecha (Saskatchewan Wheat Pool)
Paul Duguid (Saskatchewan Wheat Pool)
Kerry Hawkins (Cargill)
Curt Vossen (James Richardson International Ltd.)

33. La direction de la British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (l'Association), à la date de présentation de la demande en 2002, était composée comme suit :

Flavio Campaner, président (Saskatchewan Wheat Pool)
Dave Kushnier, vice-président (Cascadia Terminal)
Gerry Skura, secrétaire-trésorier (James Richardson International Ltd.)

Du 1^{er} août 2001 au 31 juillet 2002, la direction de l'Association était composée comme suit :

Dave Kushnier, président (Cascadia Terminal)
Al Graham, vice-président (United Grain Growers)
Phil Hulina (James Richardson International Ltd.)

(traduction)

[48] Ces mêmes sociétés exploitent des terminaux céréaliers agréés dans le port de Vancouver et négocient conjointement depuis 1951. En 1977, le Conseil canadien des relations du travail, le prédécesseur de l'actuel Conseil, a désigné la BCTEOA comme l'employeur des employés travaillant dans les terminaux exploités par les sociétés céréalières pour l'application de l'article 33 du *Code*.

[49] Après sa création en 1980, PRG est devenue membre de la BCTEOA, laquelle a négocié pour son compte de 1980 à 2000. En septembre 2000, PRG a donné avis à la BCTEOA, une association volontairement reconnue, qu'elle se retirait de l'Association. Depuis lors, PRG a conclu deux conventions collectives distinctes, la première visant la période de janvier 2001 au 31 décembre 2004 et la deuxième, du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2008. Le syndicat est accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation unique composée des employés travaillant au port de Vancouver pour l'ensemble des

members, of which 420 are in Vancouver and 80 are in Prince Rupert.

[50] Mr. Gordon Cummings testified that he was the CEO of the Alberta Wheat Pool from 1995 to 1998 and the CEO of Agricore United from November 1998 to October 2001. During this entire period, he also sat on the Board of Directors of PRG. Mr. Cummings stated that it was the senior officers and executives of the four respective grain companies that formed the Board of Directors of PRG. Mr. Cummings testified that the directors have a dual role: first, a fiduciary duty to PRG, and second, they also act as representatives of their respective grain companies. As directors of PRG, they are not involved in the day-to-day operation of the terminal; however, they are involved in strategic decisions such as the opening and closing of PRG's terminal. And although the different Board members have "varying interests," they are not a "fractured board."

[51] An example of the potential interrelationship of operational and strategic decisions between the BCTEOA grain companies and PRG was PRG's Board of Directors' attempt to address the issue of its "debt mountain." Mr. Cummings stated that the only reasonable alternative to address the debt was for the grain companies in Vancouver to guarantee the redirection of a certain amount of grain to PRG. However, this involved not only less profit to the Vancouver grain companies but also the rationalization of volumes to Vancouver; and further, these decreased volumes to Vancouver would ultimately mean the closure of less efficient terminals in Vancouver.

[52] PRG stated that it has withdrawn from the BCTEOA. Further, it says that there is no evidence that the BCTEOA, or even the Board of Directors of PRG, conducts the day-to-day operation of PRG's terminal. Further, it argues that there is no evidence that the BCTEOA is involved in either collective bargaining or the labour relations of PRG. Thus, PRG argues, there is no evidence of common control and direction.

membres de la BCTEOA. Du côté de PRG, le syndicat représente également une unité de négociation unique. Son effectif total est composé de 500 membres, dont 420 travaillent à Vancouver et 80 à Prince Rupert.

[50] M. Gordon Cummings a indiqué qu'il avait occupé le poste de PDG de Alberta Wheat Pool, de 1995 à 1998, et celui de PDG de Agricore United, de novembre 1998 à octobre 2001. Durant ces deux périodes, il était également membre du conseil d'administration de PRG. M. Cummings a précisé que le conseil d'administration de PRG est composé des cadres supérieurs et des hauts dirigeants des quatre sociétés céréalières respectives et qu'ils jouent un double rôle puisqu'ils agissent à titre de fiduciaires de PRG, d'une part, et de représentants de leurs sociétés céréalières respectives, d'autre part. En leur qualité d'administrateurs de PRG, ils n'interviennent pas dans les activités quotidiennes du terminal, mais ils participent en revanche à la prise des décisions stratégiques telles que celles relatives à l'ouverture et la fermeture du terminal de PRG. De plus, bien que les membres du conseil d'administration possèdent des « participations différentes », ils ne forment pas un conseil divisé.

[51] Pour illustrer l'interdépendance potentielle des décisions opérationnelles et stratégiques prises par PRG et les sociétés céréalières membres de la BCTEOA, M. Cummings a décrit les efforts déployés par le conseil d'administration pour régler le problème de sa « volumineuse dette ». Il a déclaré que la seule solution acceptable qui s'offrait pour enrayer cette dette était que les sociétés céréalières de Vancouver s'engagent à réacheminer une certaine quantité de grains vers le terminal de PRG. Or, cela supposait non seulement une perte de bénéfices pour les sociétés céréalières de Vancouver, mais également la rationalisation des volumes destinés à Vancouver; de plus, la baisse des volumes signifiait, à terme, la fermeture des terminaux les moins efficaces à Vancouver.

[52] PRG indique qu'elle s'est retirée de la BCTEOA et que rien ne permet de conclure que l'Association, ou même le conseil d'administration de PRG, dirige les activités quotidiennes du terminal de PRG. PRG ajoute qu'il n'existe aucune preuve que la BCTEOA intervient dans les négociations collectives ou les relations du travail de PRG. Il n'existe donc aucune preuve d'un contrôle et d'une direction en commun.

[53] The Board has concluded that there is some evidence that the control and direction of both PRG and the BCTEOA is exercised by substantially the same group of companies: Agricore United, Cargill Limited, Saskatchewan Wheat Pool, and James Richardson International. There is evidence that, if believed, would form the basis for a *prima facie* case in regard to the common control and direction criterion.

[54] One other point: in *Prince Rupert Grain Ltd.*, [2002] CIRB no. 167, and (2002) 81 CLRBR (2d) 56, the Board concluded that the BCTEOA is not an entity subject to section 35 of the *Code*. The union states that this is contrary to the Board's decision in *Saskatchewan Wheat Pool* (1995), 99 di 86 (CLRBR no. 1141), and to section 33 of the *Code*. This issue does not arise from a lack of evidence, but rather, is an issue of statutory interpretation. Therefore, it is not an argument to be dealt with as part of this non-suit motion. It is properly dealt with either as a preliminary objection or as an issue to be decided in final argument. At this stage of the proceedings, the Board's view is that the more appropriate time is in final argument.

2—Associated and Related Activities

[55] This factor, as the parties have agreed and as the case law has made clear, “overlaps” with common control and direction. These factors share the same criterion of common ownership and management. This Board has concluded that there is some evidence that control and direction of both PRG and the BCTEOA is exercised by the same group of constituent grain companies. All these companies are in the grain business at the Port of Vancouver and at the Port of Prince Rupert. They share some of the senior management. Their employees perform the same functions. Their businesses deal with the same institutions and companies: farmers, the CWB, railways, and shipping companies. They all store, clean, and load grain onto ships. They export to the same nations.

[56] The Board concludes, therefore, that the union has established there is evidence that, if believed, would form the basis for a *prima facie* case in relation to the

[53] Le Conseil a conclu qu'il existe des éléments de preuve indiquant que le contrôle et la direction de PRG et de la BCTEOA sont assumés essentiellement par le même groupe de sociétés, c'est-à-dire Agricore United, Cargill Limited, Saskatchewan Wheat Pool et James Richardson International. Il existe donc des éléments de preuve qui, en supposant qu'ils soient acceptés, constitueraient une preuve à première vue concernant le critère du contrôle et de la direction en commun.

[54] De plus, dans *Prince Rupert Grain Ltd.*, [2002] CCRI n° 167; et (2002) 81 CLRBR (2d) 56, le Conseil a conclu que la BCTEOA n'est pas une entité visée à l'article 35 du *Code*. Or, le syndicat affirme que cette conclusion contredit la décision du Conseil dans *Saskatchewan Wheat Pool* (1995), 99 di 86 (CCRT n° 1141), et est contraire à l'article 33 du *Code*. Soit, mais il s'agit là d'une question d'interprétation de la loi plutôt que d'un argument découlant d'un manque de preuve. Le Conseil ne peut donc pas en tenir compte dans le cadre de la demande de non-lieu. C'est un argument qu'il convient plutôt de faire valoir dans les plaidoiries finales ou à titre d'objection préliminaire. Or, à ce stade-ci de la procédure, le Conseil estime que les plaidoiries finales seraient la tribune la plus appropriée.

2 – Activités associées et connexes

[55] Les parties ont convenu que ce critère « recoupe » celui du contrôle et de la direction en commun, ce que la jurisprudence confirme sans équivoque. Les deux critères se partagent les mêmes éléments de propriété et de gestion en commun. Le Conseil a conclu qu'il existait des éléments de preuve selon lesquels le contrôle et la direction de PRG et de la BCTEOA sont assumés par le même groupe de sociétés céréalières constituantes. Ces sociétés exploitent toutes des entreprises céréalières dans le port de Vancouver et de Prince Rupert. Elles se partagent en partie les mêmes cadres supérieurs; leurs employés s'acquittent des mêmes fonctions; leurs entreprises traitent avec les mêmes institutions et sociétés, c'est-à-dire les agriculteurs, la CCB, ainsi que les compagnies ferroviaires et de navigation. Leurs activités sont toutes liées à l'entreposage, au nettoyage et au chargement des grains dans les navires et leurs exportations sont toutes destinées aux mêmes nations.

[56] Le Conseil conclut donc que le syndicat a établi qu'il existait des éléments de preuve qui, en supposant qu'ils soient acceptés, constitueraient une preuve à

associated or related activities (between the BCTEOA and PRG) criterion.

3–Labour Relations Purpose

[57] The labour relations purpose advanced by the union in seeking a single employer declaration, is, it states, to “rationalize the current bargaining structure and to enhance industrial stability.” It argues that the current bargaining structure is “inherently unstable.”

[58] The current bargaining structure is a single multi-employer bargaining unit in Vancouver and a separate single bargaining unit in Prince Rupert. The union is certified for all the bargaining units. There are currently two separate collective agreements. From 1980 to 2000, the BCTEOA bargained on behalf of the Vancouver and PRG’s terminals. The Board has concluded that there is some evidence that the grain terminals are under common control and direction and that they are involved in associated and related activities.

[59] Mr. Robert MacPherson has been the President of the union for the last ten years. He has been involved in the last four rounds of contract negotiations. His testimony focused primarily on two areas: the 2002 lockout and the 2005 negotiations. On August 25, 2002, the companies commenced a lockout at the Port of Vancouver, which continued until December 13, 2002, when the outstanding issues were referred to interest arbitration. Mr. MacPherson characterized the 2002 negotiations as “hard bargaining”; that there was “hardly any give or take” by the employer. He stated that the “crops were not going to be there” and therefore, it was a “good time to stick it to us.” The significance of a low crop year was that ultimately PRG was able to handle all the grain that was required to be shipped. Previously, PRG had been primarily an overflow terminal. It was opened on September 3, 2002. Mr. MacPherson stated that “this didn’t surprise us” and that is “why we sent picketers to PRG.”

[60] At the same time the lockout was instituted in Vancouver negotiations commenced between the union

première vue relativement au critère des activités associées et connexes (entre la BCTEOA et PRG).

3 – Objectif lié aux relations du travail

[57] L’objectif lié aux relations du travail invoqué par le syndicat pour justifier sa demande de déclaration d’employeur unique est de « rationaliser la structure de négociation actuelle et d’accroître la stabilité industrielle » (traduction). Il soutient que la structure de négociation actuelle est « intrinsèquement instable ».

[58] La structure de négociation actuelle est constituée d’une unité de négociation unique composée des employés de plusieurs employeurs, à Vancouver, et d’une unité de négociation unique distincte à Prince Rupert. Le syndicat est l’agent négociateur accrédité des deux unités. Deux conventions collectives distinctes sont actuellement en vigueur. De 1980 à 2000, la BCTEOA a négocié pour le compte des terminaux de Vancouver et de PRG. Le Conseil a conclu qu’il existe des éléments de preuve indiquant que les sociétés céréalières assument le contrôle et la direction en commun des terminaux céréaliers et se livrent à des activités associées ou connexes.

[59] M. Robert MacPherson est président du syndicat depuis dix ans. Il a participé aux quatre dernières rondes de négociation collective. Son témoignage a porté principalement sur deux points, c’est-à-dire le lock-out de 2002 et les négociations de 2005. Le 25 août 2002, les sociétés ont décrété un lock-out au port de Vancouver, qui a duré jusqu’au 13 décembre 2002, lorsque les questions non résolues ont été portées à l’arbitrage de différends. M. MacPherson a déclaré que les négociations de 2002 avaient été ardues, que l’employeur s’était montré avare de concessions sachant que « les récoltes n’allaient pas être aussi abondantes que d’habitude » (traduction) et que le « moment était donc bien choisi pour jouer dur avec le syndicat » (traduction). En effet, la mauvaise année de récoltes a permis au bout du compte à PRG d’absorber la totalité des grains destinés à l’exportation. PRG servait avant tout de terminal de trop-plein jusque-là. Or, le terminal a été ouvert le 3 septembre 2002. M. MacPherson a déclaré que cela n’avait guère surpris le syndicat et que c’est la raison pour laquelle « on avait envoyé des syndiqués dresser des lignes de piquetage devant le terminal de PRG » (traduction).

[60] Le syndicat et PRG ont commencé à négocier au moment où les employés étaient mis en lock-out à

and PRG. Mr. MacPherson stated that the union had a dual strategy. First, it considered “shut[ting] down PRG and forc[ing] the government to get involved.” However, it also considered concluding a collective agreement with PRG on favourable terms to itself and then to use that agreement as a precedent in the Vancouver negotiations. There was a debate as to whether this represented pattern bargaining or whipsawing. In cross-examination, when asked whether the union’s strategy was whipsawing, Mr. MacPherson replied that it may “appear that like [whipsawing] but we took our best bargaining strategy forward.”

[61] Mr. MacPherson stated that the company’s ability to move the grain was “key.” This meant that there was no economic or political pressure on the employer to resolve the dispute as there had been in the past. If the entire West Coast ports were down, government would be forced to intervene and appoint a third party. This the union prefers. Mr. MacPherson stated “[we] use the government for what we can do best.”

[62] In regard to the 2005 negotiations, the union sought the same conditions in Vancouver that it had achieved in Prince Rupert. It also sought a term with the same expiry date as the Prince Rupert collective agreement. It was unsuccessful in regard to both goals. Although the union recommended settlement, the membership, in a close vote (129 to 120), rejected the proposed settlement. Mr. MacPherson stated that the primary reason for the rejection was that the Vancouver terms were not the same as the Prince Rupert settlement; that union members stated that they performed the same work for the same companies and therefore they deserved the same settlement. Mr. MacPherson stated that there is dissatisfaction between the two bargaining units over the different collective agreements.

Vancouver. M. MacPherson a indiqué que le syndicat poursuivait une double stratégie. Il envisageait d’abord d’« interrompre complètement les activités de PRG pour forcer le gouvernement à intervenir » (traduction). Par ailleurs, il envisageait également de conclure une convention collective avec PRG à des conditions avantageuses pour le syndicat afin de s’en servir comme précédent dans ses négociations avec l’Association à Vancouver. Les avis sont partagés sur la question de déterminer s’il s’agissait de négociations types ou d’une grève de surenchère. Lorsqu’on lui a demandé, en contre-interrogatoire, si la stratégie du syndicat s’inscrivait dans une optique de surenchère, M. MacPherson a répondu que cela pouvait donner cette impression, mais que le syndicat avait appliqué sa meilleure stratégie de négociation.

[61] M. MacPherson a indiqué que la capacité de la société de transporter les grains constituait le facteur déterminant. Autrement dit, il n’y avait aucune pression économique ou politique qui s’exerçait sur l’employeur pour résoudre le conflit, contrairement aux années passées. En effet, si les activités de tous les ports de la côte Ouest étaient paralysées, le gouvernement n’aurait d’autre choix que d’intervenir et de nommer une tierce partie. C’est le type de dénouement que le syndicat préfère. Pour reprendre les paroles de M. MacPherson « [nous] utilisons le gouvernement pour ce que nous savons faire de mieux » (traduction).

[62] En ce qui concerne les négociations de 2005, le syndicat réclamait pour les employés de Vancouver des conditions de travail identiques à celles accordées à ceux de Prince Rupert ainsi qu’une convention collective arrivant à expiration à la même date que celle conclue avec PRG. Or, ses efforts se sont soldés par un échec sur les deux fronts. En dépit des exhortations du syndicat, les membres ont rejeté le règlement proposé à l’issue d’un vote serré (129 voix contre 120). M. MacPherson a indiqué que la principale raison du rejet de la proposition était que les conditions de travail négociées pour les employés de Vancouver n’étaient pas identiques à celles des employés de Prince Rupert, que les syndiqués avaient fait valoir qu’ils accomplissaient le même travail pour les mêmes sociétés et qu’ils méritaient par conséquent de bénéficier des mêmes conditions de travail. Selon M. MacPherson, les membres des deux unités de négociation en ont contre le fait qu’ils sont régis par des conventions collectives différentes.

[63] In both direct examination and cross-examination, when Mr. MacPherson was asked about the purpose of the union's section 35 application, he stated that with the single employer declaration the parties could bargain "more fairly" if they were all together. He stated that the union's bargaining position had been weakened because it could no longer bring economic and political pressure on the employers to settle while the grain was moving. He stated that the collective agreement for PRG should not be better than the one in Vancouver—"what makes them better than us; everyone is sucking the same dust"—and that different collective agreements were "not good for a happy work force."

[64] In addition, the union points to the testimony of Mr. Gordon Cummings, in which he stated that the withdrawal of PRG from the BCTEOA would weaken the employer's bargaining position and the union would have the ability to play off one employer against the other.

[65] Finally, the union points to a series of decisions, *Saskatchewan Wheat Pool et al. (83)*, *supra*; *Prince Rupert Grain Ltd. (706)*, *supra*; and *Prince Rupert Grain Ltd. (1050)*, *supra*, which the parties have included in the Statement of Agreed Facts, where this Board has concluded that a single bargaining unit for all grain terminals on the West Coast was the preferred bargaining unit. The union states that these decisions, along with the Board's more recent jurisprudence, *Air Canada et al. (90)*, *supra*, establish a *prima facie* case that a single employer declaration would enhance industrial stability in the shipping of grain on the West Coast.

[66] PRG and the BCTEOA point to the many statements made by Mr. MacPherson, which, they say, demonstrate that his primary concern is simply to enhance the union's bargaining power.

[67] There are clearly statements made by Mr. MacPherson that emphasize his goal of both increasing the union's bargaining power as well as

[63] En interrogatoire principal comme en contre-interrogatoire, M. MacPherson a indiqué, eu égard à l'objectif visé par la demande de déclaration d'employeur unique fondée sur l'article 35, que les négociations seraient « plus équitables » (traduction) si toutes les parties prenaient place à la même table. En effet, la position de négociation du syndicat se trouvait affaiblie du fait qu'il ne pouvait plus compter sur le jeu des pressions économiques et politiques pour contraindre l'employeur à conclure une convention collective alors que ses activités ne sont aucunement perturbées. Il n'y a aucune raison, à son avis, que la convention collective des employés de PRG soit plus avantageuse que celle des employés de Vancouver – « en quoi sont-ils meilleurs que nous; on respire tous la même poussière » (traduction) –, a-t-il déclaré, avant d'ajouter que des conventions collectives différentes n'étaient pas de nature à avoir une incidence positive sur le moral des effectifs.

[64] Le syndicat attire également l'attention sur le témoignage de M. Gordon Cummings, qui a déclaré que le retrait de PRG de la BCTEOA affaiblirait la position de négociation de l'employeur et que le syndicat serait ainsi en mesure d'opposer les employeurs l'un à l'autre.

[65] Enfin, le syndicat renvoie à quelques décisions, en l'occurrence *Saskatchewan Wheat Pool et autres (83)*, précitée; *Prince Rupert Grain Ltd. (706)*, précitée; et *Prince Rupert Grain Ltd. (1050)*, précitée, que les parties ont annexées à leur exposé conjoint des faits et dans lesquelles le Conseil a conclu qu'il préconisait l'établissement d'une unité de négociation unique pour l'ensemble des terminaux céréaliers de la côte Ouest. Le syndicat indique que ces décisions, ainsi que la jurisprudence récente du Conseil, en l'occurrence *Air Canada et autre (90)*, précitée, établissent une preuve à première vue selon laquelle une déclaration d'employeur unique favoriserait une plus grande stabilité des relations du travail dans l'industrie céréalière sur la côte Ouest.

[66] PRG et la BCTEOA attirent l'attention sur les nombreuses déclarations de M. MacPherson, qui démontrent, à leur point de vue, que sa principale préoccupation n'est autre que d'accroître le pouvoir de négociation du syndicat.

[67] On ne peut nier que M. MacPherson a fait certaines déclarations qui mettent en relief son objectif d'accroître le pouvoir de négociation du syndicat de

seeking greater collective bargaining stability. For the purposes of a non-suit application, the Board does not weigh the evidence. Once again, even if we assume that the discretionary issue as to the existence of a sound labour relations purpose can be the subject of a non-suit motion, the Board is of the view that there is evidence that, if believed, would form the basis for a *prima facie* case in relation to that issue. This involves the current bargaining structure, the lockout of 2002, and the negotiations of 2005.

[68] Thus, PRG and the BCTEOA's motion for non-suit is dismissed. Both PRG and the BCTEOA have indicated that they wish to call evidence if their non-suit motion is dismissed. Therefore, the Board will set additional dates for the continuation of this matter.

CASES CITED

Air Canada et al. (1989), 79 di 98; 7 CLRBR (2d) 252; and 90 CLLC 16,008 (CLRBR no. 771)

Air Canada et al., [2000] CIRB no. 79; and 61 CLRBR (2d) 161

Air Canada et al., [2000] CIRB no. 90; 65 CLRBR (2d) 50; and 2001 CLLC 220-010

Calvin Forest Products v. Tembec Inc., [2006] O.J. No. 1190 (QL)

Canadian Press (The) et al. (1976), 13 di 39; [1976] 1 Can LRBR 354; and 76 CLLC 16,013 (CLRBR no. 60)

Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited (1996), 103 di 29; and 33 CLRBR (2d) 115 (CLRBR no. 1188)

Murray Hill Limousine Service Ltd. et al. (1988), 74 di 127 (CLRBR no. 699)

Ontario v. Ontario Public Service Employees Union (OPSEU), [1990] O.J. No. 635 (QL)

Prince Rupert Grain Ltd. (1986), 67 di 104; and 86 CLLC 16,056 (CLRBR no. 592)

Prince Rupert Grain Ltd. (1988), 75 di 13 (CLRBR no. 706)

Prince Rupert Grain Ltd. (1994), 93 di 164 (CLRBR no. 1050)

même que d'en arriver à une plus grande stabilité dans les négociations collectives. Il reste qu'aux fins de statuer sur une demande de non-lieu, le Conseil se garde d'apprécier la preuve. Répétons-le, même si on tient pour acquis que la question discrétionnaire quant à l'existence d'un objectif visant à favoriser de saines relations du travail peut faire l'objet d'une demande de non-lieu, le Conseil estime qu'il dispose d'éléments de preuve qui, en supposant qu'ils soient acceptés, constitueraient une preuve à première vue relativement à cette question. Cette preuve concerne aussi bien la structure de négociation actuelle, que le lock-out de 2002 et les négociations de 2005.

[68] Ainsi donc, la demande de non-lieu de PRG et de la BCTEOA est rejetée. Les deux intimées ont indiqué qu'elles souhaitaient produire leur preuve si la demande de non-lieu est rejetée. En conséquence, le Conseil fixera de nouvelles dates pour la reprise de l'audience.

AFFAIRES CITÉES

Air Canada et autre, [2000] CCRI n° 90; 65 CLRBR (2d) 50; et 2001 CLLC 220-010

Air Canada et autres (1989), 79 di 98; 7 CLRBR (2d) 252; et 90 CLLC 16,008 (CCRT n° 771)

Air Canada et autres, [2000] CCRI n° 79; et 61 CLRBR (2d) 161

Calvin Forest Products v. Tembec Inc., [2006] O.J. No. 1190 (QL)

Can-Ar Transit Services, Division of Tokmakjian Limited (1996), 103 di 29; et 33 CLRBR (2d) 115 (CCRT n° 1188)

Ontario v. Ontario Public Service Employees Union (OPSEU), [1990] O.J. No. 635 (QL)

Presse Canadienne et autres (1976), 13 di 39; [1976] 1 Can LRBR 354; et 76 CLLC 16,013 (CCRT n° 60)

Prince Rupert Grain Ltd. (1986), 67 di 104; et 86 CLLC 16,056 (CCRT n° 592)

Prince Rupert Grain Ltd. (1988), 75 di 13 (CCRT n° 706)

Prince Rupert Grain Ltd. (1994), 93 di 164 (CCRT n° 1050)

Prince Rupert Grain Ltd., [2002] CCRI n° 167; et (2002) 81 CLRBR (2d) 56

Prince Rupert Grain Ltd., [2002] CIRB no. 167; and (2002) 81 CLRBR (2d) 56

Prince Rupert Grain Ltd. and British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (1996), 101 di 1 (CLRB no. 1155)

Prince Rupert Grain Terminal Ltd. (1984), 59 di 87; 9 CLRBR (NS) 1; and 85 CLLC 16,012 (CLRB no. 491)

Roberge v. Huberman (1999), 172 D.L.R. (4th) 329 (B.C.C.A.)

Saskatchewan Wheat Pool (1995), 99 di 86 (CLRB no. 1141)

Saskatchewan Wheat Pool et al. (1977), 21 di 388; [1977] 1 Can LRBR 510; and 77 CLLC 16,104 (CLRB no. 83)

STATUTE CITED

Canada Labour Code, Part I, ss. 14(3)(f); 33; 35

Prince Rupert Grain Ltd. et British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (1996), 101 di 1 (CCRT n° 1155)

Prince Rupert Grain Terminal Ltd. (1984), 59 di 87; 9 CLRBR (NS) 1; et 85 CLLC 16,012 (CCRT n° 491)

Roberge v. Huberman (1999), 172 D.L.R. (4th) 329 (C.A. C.-B.)

Saskatchewan Wheat Pool (1995), 99 di 86 (CCRT n° 1141)

Saskatchewan Wheat Pool et autres (1977), 21 di 388; [1977] 1 Can LRBR 510; et 77 CLLC 16,104 (CCRT n° 83)

Service de Limousine Murray Hill Ltée et autre (1988), 74 di 127 (CCRT n° 699)

LOI CITÉE

Code canadien du travail, Partie I, art. 14(3)f); 33; 35