

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

65-10-CA

BOWATER MARITIMES INC.

BOWATER MARITIMES INC.

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

COMMUNICATIONS, ENERGY AND
PAPERWORKERS UNION, LOCALS 117, 146,
164 and 263 and INTERNATIONAL
LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION, LOCAL
1433

SYNDICAT CANADIEN DES
COMMUNICATIONS, DE L'ÉNERGIE ET DU
PAPIER, SECTIONS LOCALES 117, 146, 164 et
263, et L'ASSOCIATION NATIONALE DES
DÉBARDEURS, SECTION LOCALE 1433

RESPONDENTS

INTIMÉS

Bowater Maritimes Inc. c. Communications,
Energy and Paperworkers Union, Locals 117, 146,
164 and 263 and International Longshoremen's
Association, Local 1433, 2011 NBCA 22

Bowater Maritimes Inc. c. Syndicat canadien des
communications, de l'énergie et du papier, sections
locales 117, 146, 164 et 263, et l'Association
nationale des débardeurs, section locale 1433,
2011 NBCA 22

CORAM:

The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Green

CORAM :

L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
April 15, 2010

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 15 avril 2010

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2010 NBQB 134

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 134

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appeal heard:
November 9, 2010

Appel entendu :
Le 9 novembre 2010

Judgment rendered:
March 17, 2011

Jugement rendu :
Le 17 mars 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

Motifs de jugement :
L'honorable juge Robertson

Concurred in by:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Green

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Green

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Peter McLellan, Q.C.
and Richard G. Petrie

Pour l'appelante :
Peter McLellan, c.r.,
et Richard G. Petrie

For the respondents:
Joël Michaud
and Daniel P.L. Léger

Pour les intimés :
Joël Michaud
et Daniel P.L. Léger

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed with costs of \$3,500.

L'appel est rejeté avec dépens de 3 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON, J.A.

I. Introduction

[1] In administrative law, there comes a point where the proper application of the deferential standard of “reasonableness” has as much to do with judicial attitude as it does with the standard’s prescribed scope. So said the Supreme Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190. This appeal is about judicial attitude and the deference owed to a labour arbitrator’s interpretative decision which is tied to two interrelated contracts: a collective agreement and a pension plan. The arbitrator’s decision is reported as [2008] N.B.L.A.A. No. 28 (QL).

[2] Briefly, this case is about whether unionized employees at the Dalhousie Paper Mill are entitled to accumulate time and service towards pensionable benefits, following the employer’s decision to declare a permanent closure of its mill. The respondent unions argued the employees did not lose their status as either employees, or as members of the pension plan, as a result of the employer’s declaration. Their argument hinged on the employees’ continuing right of “recall” up to a maximum of 36 months from the date of the lay off and because there was no inconsistency between the provisions of the collective agreements and the pension plans. Following a two-day hearing, the arbitrator accepted the unions’ interpretation of the relevant collective agreements and pension plans. The unifying thread found in his 30-page decision is that the employer’s unilateral declaration of mill closure does not override the relevant contracts and, correlatively, those contracts implicitly recognize the possibility of a subsequent sale of the mill operation despite the employer’s announced intention. In plain language, the arbitrator rejected the employer’s paternalistic contention “it’s over when I say it’s over” and adopted the union’s understanding of the well-known malapropism “it ain’t over ‘til it’s over”.

[3] On the application for judicial review, brought in the Court of Queen's Bench, the parties could not agree on the proper standard of review. The unions argued for the standard of reasonableness. The appellant employer (Bowater) looked only to the provisions of the pension plans to argue that, as labour arbitrators lack expertise in the area of pension law, correctness is the proper standard. The application judge agreed. Looking only to those provisions of the pension plans, she held the arbitrator's interpretation to be correct, but for reasons different than those he had crafted. The application judge's decision is reported at 2010 NBQB 134, 359 N.B.R. (2d) 336.

[4] I am of the respectful view the application judge erred in adopting the correctness standard of review and in upholding the arbitrator's interpretative ruling for reasons differing from those proffered in his decision. This is not a case where a review court can uphold an administrative decision for different reasons. I hold the deferential standard of reasonableness applies to the arbitrator's interpretative ruling covering both the collective agreements and the pension plans. This is not a case where the pension plan applies to both unionized and non-unionized workers and where the need for interpretative consistency is a valid consideration. This is not a case where the arbitrator is being asked to decide a discrete issue of pension law relating, for example, to general principles of contract or trust law. Nor is this a case where the labour arbitrator is being asked to interpret an "external statute" or a case involving the registration, regulation, administration or termination of a pension plan. In this case, the question of whether an employee is still an employee and the question of whether the employee is still a member of a pension plan does not invite consideration or application of a different expertise or skill set. Hence, the deferential review standard of reasonableness applies. Applying that standard, I conclude there is no basis for interfering with the arbitrator's decision. His interpretation is sustainable because it possesses two qualities. First, his reasons for decision meet the threshold of "justification, transparency and intelligibility within the decision-making process". Second, his interpretation comes within the range of "acceptable and rational solutions", that is to say, a "range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law".

[5] Truly, the deference doctrine is about judicial attitude. It is neither a platitude nor a disguised invitation to re-weigh or re-hash competing arguments. An aggrieved party intent on challenging an interpretative ruling made by an administrative decision-maker, whose decisions may be owed deference, must be able to explain why the decision does not pass the threshold of transparency and intelligibility or why the interpretative outcome does not fall within the acceptable range. If the written submissions focus on those questions, the task of the review court is simplified and the deference doctrine respected.

II. The Background

[6] On November 29, 2007, Bowater announced to its unionized employees that it was proceeding with the “permanent closure” of its Dalhousie Paper Mill. They were also told their employment would terminate on January 31, 2008. Having regard to the provisions of the collective agreements and certain pension plans, which form part of those agreements, the two unions pursued fourteen grievances tied to the right of approximately 81 employees who, at the time of the Mill’s closure, were close to having the “age” and “years of service” that would have entitled them to pension benefits. In fact, this case involves two unions, two collective agreements, two pension plans and the same employer. There being no substantive difference between the respective agreements and plans, I shall refer to those applicable to the grievances brought by the respondent, Communications Energy Paperworkers Union, Locals 117, 146, 164 and 263, as dealt with in the arbitrator’s decision.

[7] The general nature of the interpretative question which divided the parties is as follows. Under the terms of the collective agreement, an employee with more than one year of service is entitled to remain on layoff and maintain recall rights for a maximum period of up to 36 months. The unions argued that notwithstanding the announced closure of the Mill, the affected employees continued to be on layoff and, during this period, are entitled to accumulate time and service towards pensionable benefits. If the argument were accepted, employees who were, for example, three years

shy of age 55 would become eligible for retirement benefits so long as they possessed the required years of service. Bowater resisted the argument, no doubt motivated by the realization that if the unions' argument were accepted, the two pension plans would incur additional liabilities of \$9.2 million and \$1.2 million respectively. Bowater's counter argument was that while the anticipated Mill closure may not have terminated the employees' layoff status under the collective agreements, the closure ended their membership in the pension plans and their right to accumulate pensionable time and service.

[8] The arbitrator addressed the competing arguments by analyzing the relevant provisions of the collective agreement. Pursuant to Article 5.08(b), an employee with more than one year of service is entitled to remain on layoff and maintain recall rights for a period up to a maximum of 36 consecutive months, after which the layoff becomes a termination of employment and recall rights lapse. Article 5.08(b) reads as follows:

5.08 Employees who have been laid off shall be entitled to be re-employed as opportunity exists by mill service provided:

(b) A lay-off becomes a termination of employment and recall rights lapse when an employee has been laid-off in excess of twelve (12) consecutive months without reemployment if he has less than one (1) year of service; laid-off for a period equal to or longer than his mill service accumulated to the date of his lay-off up to a maximum of thirty-six (36) consecutive months without reemployment if he has more than one (1) year of service.

[9] The employer has never disputed the fact that employees, following closure of the Mill, are entitled under the terms of the collective agreement to remain on layoff status for a maximum of 36 months. Curiously, Bowater's position, as stated in their letter to employees advising of the Mill's closure, is that permanent and definitive closure results in the termination of their employment as of the last day of their work. In light of Article 5.08(b), the arbitrator pointed out this notice was incorrect, unless it was

intended to refer to the termination of their scheduled work as opposed to the termination of employment status. The arbitrator went on to examine Article 5.02(c) which reinforces the notion that an employee's Mill "service" continues while the employee is on layoff. That Article provides that service can be lost in one of four possible situations. None of the situations is applicable to the grievances at hand.

[10] The arbitrator turned to Article 6 which deals with severance pay. Based on that Article, he concluded that termination of employee status is not even a requirement in order to qualify for severance pay. Article 6.1 states that persons employed on a year round basis and who have one year or more of continuous service, are eligible for severance pay when laid off for a minimum of six weeks. If the layoff exceeds twelve consecutive months, or there is a "permanent layoff", the amount of severance pay increases. A permanent layoff occurs in the event of a "permanent paper machine, department or mill closure". In short, the collective agreement does not rule out the possibility that following a permanent layoff, resulting from the closure of the Mill, an employee may be recalled to work. While Article 5 makes no reference to permanent layoff, it does state that a layoff becomes a termination of employment once the right of recall has lapsed. Article 6.03 states that an employee's recall rights are not affected in any manner because of the payment of severance pay. Article 6.04 provides that, if an employee is recalled after receiving severance pay, the employee begins to accumulate a new period which will be credited toward any future severance payments when the employee is laid off. In brief, the arbitrator noted there was nothing in Article 6 to indicate that Mill closure affected an employee's recall rights and the employer had not argued the contrary. The arbitrator ended his analysis of the provisions of the collective agreement with an acknowledgment that, despite the Mill closure, one could not rule out the remote possibility that the Mill could be reopened or sold. This is what he concluded:

The Employer provided limited evidence that it did not expect the Mill to be reopened or sold. In spite of the Employer's expectation, there appeared to be an implicit acknowledgment that one could not rule out the remote possibility that the Mill could be reopened or sold. In the event of a sale of the Mill, a new purchaser may be

required, under the successor rights provisions of the *Industrial Relations Act*, to assume the existing Collective Agreement prior to the expiry of the recall period. There has been no suggestion that the Collective Agreement has been frustrated as a result of the closure of the Mill as one might encounter in the situation of an individual contract of employment. [para. 26]

[11] In brief, the arbitrator ruled that under the terms of the collective agreement, and notwithstanding the closure of the Mill on January 31, 2007, the employees were laid off on that date and did not lose their status as employees. This led the arbitrator to consider whether the employees continued to remain members of the pension plan until their recall rights expired pursuant to the collective agreement. If they remained members of the plan during the period of recall, it followed the employees were entitled to accumulate age and service for purposes of accessing pension benefits.

[12] Section 13.3 of the pension plan provides that, should a member of the plan cease to be an employee, membership in the plan also ceases. However, there is no express provision in the plan regarding loss of status as an employee or as a member of the Plan. At this stage, the arbitrator's analysis begins with an acknowledgment that Article 13.02 of the collective agreement provides that the pension plan (the basic and supplemental plans) forms part of the collective agreement. The arbitrator reviews various sections of the pension plan (Sections 11, 12.2, 12.3, 12.9 and 14.1) which led him to conclude the parties were cognizant of the provisions of the collective agreement at the time they negotiated the terms of the pension plan, and, therefore, it must be assumed that the parties intended the two documents to be complementary. He reasoned:

If the parties intended the meaning of "employee" to be different in the two documents one would assume that the parties would have carefully identified the distinction given the importance and financial implication of the Retirement Plan to employees at a point in time when they are being laid off. [para. 37]

[13] The arbitrator went on to rule there was nothing in the pension plan to support Bowater's argument that an employee lost his or her membership in that plan

simply because of the announced permanent closure of the Mill and, therefore, the employee was unable to gain the benefit of age and continuous service during the period of layoff, as provided for under Article 5 of the collective agreement. In point of fact, the arbitrator held the provisions of the collective agreement and the sections of the pension plan were consistent with one another.

[14] The arbitrator also dealt with a problem that would arise if he were to accept Bowater's interpretative argument. Assuming employees lost their status under the pension plan because of the Mill's permanent closure, and should they be recalled after the announced date, they would be unable to have their pension rights reinstated. This conclusion was based on Section 13.3 of the pension plan. This section states that if a plan member ceases to be an employee, his membership in the plan ceases, and a former employee who is subsequently reemployed is to be treated as a new employee for purposes of the plan. The arbitrator observed that the plan does not make any specific provision to restore retroactively an individual's status as a plan member in the event the employer's *bona fide* but mistaken classification of the Mill closure as permanent. The arbitrator went on to find Bowater's interpretative position to be in conflict of the Section 12.2 of the pension plan which states that the period of layoff of an employee at the Dalhousie Mill is "deemed" to be a temporary suspension of employment. Based on all of those considerations the arbitrator concluded:

The parties have opted to place employees on layoff if there is a lack of work and provide them with recall rights. The Retirement Plan makes reference to the fact that employees on layoff continue to maintain their membership in the Plan. The Employer, in the absence of clear language, cannot change this arrangement by claiming there has been a permanent and definitive closure of the Mill. A reading of the Retirement Plan, by itself, would lead to this conclusion. The parties' intention, however, is further reinforced by reading the Retirement Plan within the context of the Collective Agreement into which the Retirement Plan has been incorporated. It must be seen that the parties were attempting to establish compatibility between the Retirement Plan and the Collective Agreement. Only if there was a very clear and obvious intent in the

Retirement Plan to distinguish when termination of employment can occur would one be in a position to ignore the provisions in the Collective Agreement. [para. 45]

[15] The arbitrator went on to deal with two alternative arguments. The first was advanced by Bowater. It argued that employees laid off as of the date of the permanent closure of the Mill could no longer be considered in “active service” and, therefore, they were ineligible for any of the early retirement benefits referred to in the retirement plan. In comprehensive reasons, the arbitrator rejected this argument. First, the argument would not apply in the case of the International Longshoremen’s Association, Local 1433 because of the wording of its retirement plan. Second, Bowater’s argument appears to have equated “active service” with active employment, and yet the two terms are not synonymous; in fact, the collective agreement does not define what is meant by “active service”. The arbitrator also rejected the unions’ argument that the employer had discriminated against employees at the Dalhousie Mill because the employer had permitted its employees at the Belgo Mill in Quebec to use their layoff and recall rights to qualify for early retirement. Despite the similarity in wording of the Belgo and Dalhousie collective agreements, the arbitrator held, for various reasons, the argument could not succeed.

[16] Finally, the arbitrator addresses the precedential significance of a decision of the Quebec Superior Court reviewing a decision of the Quebec Administrative Tribunal which in turn had reviewed a decision of the Quebec Pension Board: *Boucher v. Bowater Pâtes et Papier Canada Inc.*, [2002] J.Q. No. 4417 (S.C.) (QL). The case involves a Quebec mill that had been purchased by Bowater from the then owner who had earlier declared a closure of that mill. This was a case in which an employee, Mr. Boucher, did not have a sufficient combination of age and service to qualify for pension benefits, unless the time spent on layoff was counted as pensionable time and service. The employee prevailed before the Pension Board but that decision was reversed by the Quebec Administrative Tribunal. In turn, the decision of that Tribunal was confirmed by the Quebec Superior Court which held that pension rights could not continue to accumulate after the pension plan had terminated. The arbitrator distinguished

the Quebec case on several grounds, including the fact that the interpretative issue in that case involved the interpretation of s. 54 of the *Supplemental Pension Plans Act*, R.S.Q., c. R-15.1 (s. 54 speaks of “continuous employment” as opposed to “continuous service”).

[17] On judicial review, the application judge did not look upon the collective agreements and pension plans as interconnected documents. Instead, she looked only at the provisions of the pension plan and concluded that, as the terms of such plans do not fall within the arbitrator’s expertise, correctness was the proper standard of review. Turning to the provisions of the pension plans, Bowater argued employees who were working at the Mill on the date of closure could no longer satisfy the definition of employee under the pension plan as the employees could not fall within the category of employees “temporarily not receiving remuneration” but rather fell within the category of those who were “permanently not receiving remuneration”. The application judge ruled that, while logic may favour the employer’s interpretation, the terms of the pension plan did not. The application judge observed that the words “permanently not receiving remuneration” do not appear in the pension plan. On the other hand, she acknowledged that the plan does define “Continuous Service” and dictates that a layoff in excess of 12 consecutive months but not exceeding the maximum recall period of 36 months is deemed to be a “temporary suspension of employment”. Finally, the application judge noted that the pension plan makes no reference to a permanent lay off and is silent when it comes to the question of the effect of Mill closure on plan members. The application judge ends her analysis by noting the arbitrator took a different route to arrive at his decision.

III. The Proper Standard of Review

[18] *Dunsmuir* established a two-step process for determining the applicable standard of review. Under the first step, the court must “ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question” (para. 62). If not, the court must move to the second step of the framework and apply the “standard of review

analysis” which is contextual and involves consideration of a number of relevant factors, including: “(1) the presence or absence of a privative clause; (2) the purpose of the tribunal as determined by interpretation of enabling legislation; (3) the nature of the question at issue, and; (4) the expertise of the tribunal” (para. 64). The Supreme Court also observed that in many cases, it will not be necessary to consider all of the factors, as some of them may be determinative in the application of the reasonableness standard in a specific case. The present case is on point. As will become evident, the fourth factor outlined above (expertise) is of critical significance.

[19] If this case were simply about an arbitrator’s interpretation of the provisions of a collective agreement, negotiated in accordance with the *Industrial Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-4, or the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2, no one would quibble with the proposition that deference is owed to his interpretative rulings. This is true before and after the Supreme Court’s decision in *Dunsmuir*. The only difference is that the pre-*Dunsmuir* deferential standard of patent unreasonableness has been eliminated, leaving only the deferential standard of reasonableness. While the parties to this appeal are united in their view that the deferential standard of review applies to the arbitrator’s interpretative decision surrounding the provisions of the collective agreement, Bowater focuses solely on the interpretative ruling surrounding the provisions of the pension plan, and on a short line of cases which stand for the general proposition that, as labour arbitrators lack expertise in the area of pension law, their related decisions are owed no deference. In support of its position, Bowater cited *Calgary (City) v. International Association of Fire Fighters (Local 255)*, 2008 ABCA 77, [2008] A.J. No. 190 (QL), and *Trent University Faculty Association v. Trent University*, [1997] O.J. No. 3417 (C.A.) (QL). Two other decisions involving the interpretation of pension legislation were cited to this Court: *CAW v. Kitchener Frame Ltd.*, 2010 ONSC 3890, [2010] O.J. No. 3041 (QL), and *Saint John (City) v. Saint John Fire Fighters’ Association, International Association of Fire Fighters, Local 771*, 2010 NBQB 159, 361 N.B.R. (2d) 50. The latter is presently on appeal and under reserve in this Court.

[20] As should be evident, Bowater's deference argument hinges on this Court looking at the underlying issue in a manner that is at odds with the approach adopted and pursued before the arbitrator. The arbitrator dealt with the ultimate issue in terms of interpreting the provisions of the collective agreements and pension plans as interconnected or interlocking documents. Hence, the question whether the Mill's closure brought about a termination of the employment relationship was as critical as the question of whether the employees remained members of the pension plans in the absence of an express provision dealing with mill closure. In this Court and in the court below, the employer attacks only the arbitrator's interpretative rulings dealing with the provisions of the pension plan and relies on case law to establish that correctness is the proper review standard when dealing with pension issues. In effect, the employer would have us apply two standards to the arbitrator's decision: reasonableness would be applied to the interpretative rulings dealing with the collective agreements and correctness would be applied to the interpretation rulings applicable to the pension plans. This leads me to ask whether this is a proper case for adopting a bifurcated approach to the application of the deference doctrine. In my respectful view, the answer must be "no". Let me explain.

[21] Applying *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, we know that when a pension plan is incorporated into a collective agreement, grievance arbitrators possess the jurisdiction to deal with both. The question remains, however, whether they possess a relative expertise when it comes to interpreting the provisions of the Pension Plans. The answer to that question depends upon the context in which the pension issue arises. This is not a case where the pension plan applies to both unionized and non-unionized workers and, hence, the need for consistency in interpretation is a valid consideration. This is not a case where the arbitrator is being asked to decide a discrete issue of pension law involving questions of general contract law or trust law. This is not a case dealing with the registration, regulation, administration or termination of a pension plan as referred to in Ari N. Kaplan, *Pension Law* (Toronto: Irwin Law Inc., 2006), at pp. 8 and 9. Finally, this is not a case where the labour arbitrator is being called on to interpret an "external statute" as was the case in *Saint John (City) v. Saint John Fire Fighters' Association, International Association of Fire*

Fighters, Local 771. I appreciate why the application judge chose the correctness standard. The jurisprudence reflects a hesitancy to grant deference to administrative decision-makers when it comes to pension issues. On point is *Calgary (City) v. International Association of Fire Fighters (Local 255)* in which the pension plan issue also involved consideration of the *Income Tax Act* and *Regulations*. That is why that case is clearly distinguishable.

[22] This is not a case where the arbitrator can look to the pension plans as external stand-alone documents. This is not a case where the pension issue involves consideration of issues outside the deemed expertise of labour arbitrators and traditionally decided by the courts. This is a case where the arbitrator must look to two contracts to determine the effect of a mill closure on status as an employee and as a member of the pension plan. This is a case where the arbitrator is being asked and is obligated to interpret two interrelated contracts and to see whether the presumption of consistency has been displaced. The arbitrator's deemed expertise in regard to the interpretation of collective agreements extends to negotiated pension contracts which the parties have chosen to incorporate into the collective agreement. The question of whether an employee is still an employee and the question of whether the employee is still a member of a pension plan do not invite consideration or application of a different expertise or skill set. For these reasons, reasonableness is the proper standard of review.

IV. Application of the Reasonableness Standard

[23] The impact of *Dunsmuir* on the deference doctrine continues with the Supreme Court's acknowledgment that the sole deferential standard of review, reasonableness, is both an attitude of the court and a requirement of the law. Writing for the Supreme Court, Bastarache and LeBel JJ. stated:

The move towards a single reasonableness standard does not pave the way for a more intrusive review by courts and does not represent a return to pre-*Southam* formalism. In this respect, the concept of deference, so central to judicial

review in administrative law, has perhaps been insufficiently explored in the case law. What does deference mean in this context? Deference is both an attitude of the court and a requirement of the law of judicial review. It does not mean that courts are subservient to the determinations of decision makers, or that courts must show blind reverence to their interpretations, or that they may be content to pay lip service to the concept of reasonableness review while in fact imposing their own view. Rather, deference imports respect for the decision-making process of adjudicative bodies with regard to both the facts and the law. The notion of deference "is rooted in part in a respect for governmental decisions to create administrative bodies with delegated powers" (*Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at p. 596, *per* L'Heureux-Dubé J., dissenting). [para. 48]

[24] Once the reviewing court is convinced that deference is due, the task of applying the reasonableness standard is at hand. Again, *Dunsmuir* provides meaningful guidance. The reviewing court must inquire into those qualities that make a decision reasonable. There are two: (1) reasons that reveal "justification, transparency and intelligibility" within the decision-making process; and (2) whether the decision falls within a range of "possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law". This is what the Court said:

Reasonableness is a deferential standard animated by the principle that underlies the development of the two previous standards of reasonableness: certain questions that come before administrative tribunals do not lend themselves to one specific, particular result. Instead, they may give rise to a number of possible, reasonable conclusions. Tribunals have a margin of appreciation within the range of acceptable and rational solutions. A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes. In judicial review, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law. [para. 47]

[25] There can be no doubt that the arbitrator's reasons for decision meet the test of "justification, transparency and intelligibility". The reasons are comprehensive and there is no allegation of a failure to address an argument properly raised and intelligently pursued. Nor are the reasons for decision crafted in such a way as to omit relevant evidence or considerations. Instead, the decision walks the reader through the relevant provisions of the collective agreements and pension plans looking for the answer to the ultimate interpretative issue. Hence, the arbitrator's reasons are immune from challenge on the plea of inadequacy. On this point see generally *Attorney General of New Brunswick v. The Dominion of Canada General Insurance Company*, 2010 NBCA 82, [2010] N.B.J. No. 413 (QL), and *Attorney General of New Brunswick v. Pembridge Insurance Company*, 2011 NBCA 2, [2011] N.B.J. No. 14 (QL). See also *Burke v. Newfoundland and Labrador Assn. of Public and Private Employees*, 2010 NLCA 12, [2010] N.J. No. 62 (QL), and *Sussman v. College of Alberta Psychologists*, 2010 ABCA 300, [2010] A.J. No. 1157 (QL).

[26] This takes us to the second aspect or component of the reasonableness standard: whether the impugned decision falls within a range of possible and acceptable outcomes which are defensible. Here is where the employer's appeal falls into ruin. There is no attempt to offer a penetrating and concise explanation of why the arbitrator's ruling does not fall within the acceptable range. Instead, the employer totally ignores the symbiotic relationship of the collective agreements and the pension plans and focuses exclusively on the provisions of the pension plan, arguing that once Bowater declared the Mill to be permanently closed as of January 31, 2008, that is the end of the matter: the employees are no longer members of the pension plan. The failure of the employer to recognize the contextual approach to both contract and statutory interpretation is fatal (see *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Irving Pulp & Paper Ltd.*, 2002 NBCA 30, 249 N.B.R. (2d) 28, at para.10, as applied by the arbitrator). For this reason alone the appeal should fail. I should also point out that the Supreme Court has suggested that the analysis required of a review court when applying the reasonableness standard is less rigorous or detailed than the analysis usually undertaken

when the review standard of correctness is applied: *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678, at para. 36.

[27] For the sake of completeness, I shall deal with the true thrust of Bowater's argument. Counsel argued that "service" under the pension plans was terminated as a result of the permanent closure of the Dalhousie Mill. In furtherance of that argument Bowater states in its written submission to this Court: "Nowhere, however, did the reviewing Judge analyze or consider the effect of the permanent closure of the Mill and that there was no possibility of recall." It is true the application judge did not address this specific argument, but the arbitrator did, and he concluded the possibility of recall did exist, notwithstanding Bowater's declared intention of permanent closure. For reasons which will become evident, I am going to pursue Bowater's argument tied to the "possibility of a recall" and its reliance on *Boucher*.

[28] In a nutshell, *Boucher* involved the same employer, the same issue, similar pension plan provisions, but a different result. Understandably, Bowater insists that if its interpretation prevailed in Quebec then its interpretation should have prevailed in New Brunswick. However, Bowater failed to consider whether the Quebec case involved the application of the deference doctrine to the decision of the Pension Board which had ruled in favour of the employee. In fact, it appears no deference was accorded the Board's ruling; a ruling which involved the interpretation of a provincial statute.

[29] Bluntly stated, it would be unwise for this Court or any labour arbitrator to engage in a dissection of a case decided within the civil law system of Quebec, based on a statutory scheme with which one is not familiar. But there is one other aspect of *Boucher* which is worth addressing because it is fact-based and supports the arbitrator's contention that an employer's unilateral declaration with respect to permanent mill closure cannot be determinative of the issue whether the right of recall persists because of a possible change in circumstances leading to the reopening of the mill. Here are the relevant facts. On January 9, 1992, Canadian Pacific Forest Products Limited announced the permanent closure of its paper plant in Trois-Rivières. Bowater was a successor of

Canadian Pacific. The aggrieved employee was told his employment would terminate on June 30, 1992, unless a buyer was found. A potential purchaser was subsequently identified but nothing materialized. On May 1, 1992, Canadian Pacific announced the plant's permanent closure as of May 4, 1992. Employees continued to receive their salary and benefits until June 30, 1992, and received severance pay in August 1992. Beginning in April 1993, Canadian Pacific ended its inventory disposal and only the security guards remained on site until October 23, 1993. On that date there were no longer any employees at the plant. The collective agreement expired on April 30, 1993. But on October 28, 1993, the plant assets were purchased by Tripap Inc. A new collective agreement was signed on November 27, 1993, retroactive to January 1, 1993. In January 1994, the aggrieved employee was recalled to work. On October 14, 1994, the Labour Commissioner found that there had been a transfer of the rights and obligations of Canadian Pacific to Tripap.

[30] The facts of *Boucher* lend support for those who believe that Mr. Berra was correct when, in referring to the 1973 National League Pennant race, he opined: "It ain't over 'til it's over". Of course, the arbitrator did not have to be correct. He had only to show an intelligent basis on which to reject the employer's unilateral plea of "permanent closure" as being decisive of the issue at hand. That plea had to be evaluated against the expectations of all parties, as reflected in the underlying contracts. After that, it was the arbitrator's call. He made it and there is no legal basis for interference. And that is what is meant by judicial attitude when it comes to applying the deferential standard of reasonableness in administrative law.

[31]

I would dismiss the appeal with costs of \$3,500.

LE JUGE ROBERTSON

I. Introduction

[1] En droit administratif, il vient un moment où l'application correcte de la norme déferente du « caractère raisonnable » dépend autant de l'attitude du tribunal que de la portée prescrite pour cette norme. C'est ce qu'a dit la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190. Le présent appel porte sur l'attitude du tribunal et sur la déférence qu'on doit avoir envers la décision d'un arbitre en droit du travail au titre de l'interprétation de deux contrats interdépendants : une convention collective et un régime de retraite. La décision de l'arbitre est publiée à [2008] N.B.L.A.A. No. 28 (QL).

[2] En bref, il s'agit de savoir en l'espèce si les employés syndiqués de l'usine de papier de Dalhousie ont le droit d'accumuler des crédits ouvrant droit à des prestations de retraite à la suite de la décision de l'employeur de déclarer la fermeture définitive de son usine. Les syndicats intimés ont soutenu que les employés n'avaient pas perdu leur qualité d'employés ni leur qualité de membres du régime de retraite par suite de la déclaration de l'employeur. Leur argument s'appuyait sur le maintien du droit de rappel des employés pendant un maximum de 36 mois à partir de la date des mises à pied et sur le fait qu'il n'y avait aucune divergence entre les dispositions des conventions collectives et celles des régimes de retraite. À l'issue de deux jours d'audience, l'arbitre a accepté l'interprétation donnée par les syndicats aux conventions collectives et aux régimes de retraite pertinents. Le thème unificateur de sa décision de 30 pages est que la déclaration unilatérale de fermeture de l'usine faite par l'employeur ne l'emporte pas sur les contrats pertinents et, corrélativement, que ces contrats reconnaissent implicitement la possibilité d'une vente ultérieure de l'usine malgré l'intention annoncée par l'employeur. En termes clairs, l'arbitre a rejeté l'assertion paternaliste de l'employeur : [TRADUCTION] « C'est fini quand je dis que c'est fini », et a adopté l'interprétation donnée par le syndicat à la

célèbre impropiété : « It ain't over 'til it's over » [« ce n'est pas fini tant que ce n'est pas fini »].

[3] Lors de la requête en révision judiciaire, présentée à la Cour du Banc de la Reine, les parties n'ont pas pu s'entendre sur la norme de contrôle appropriée. Les syndicats ont soutenu que c'était la norme de la décision raisonnable. L'employeur (l'appelante Bowater) a considéré seulement les dispositions des régimes de retraite afin de soutenir que, les arbitres en droit du travail n'étant pas experts en droit des pensions, la norme appropriée était celle de la décision correcte. La juge saisie de la requête a été de cet avis. Après avoir considéré seulement ces dispositions des régimes de retraite, elle a conclu que l'interprétation de l'arbitre était correcte, mais pour des motifs différents de ceux qu'il avait rédigés. Sa décision est publiée à 2010 NBBR 134, 359 R.N.-B. (2^e) 336.

[4] Avec égards, je suis d'avis que la juge saisie de la requête a fait erreur en adoptant la norme de contrôle de la décision correcte et en confirmant la décision de l'arbitre au titre de l'interprétation pour des motifs différents de ceux qui sont énoncés dans sa décision. Ce n'est pas un cas où un tribunal de révision peut confirmer une décision administrative pour des motifs différents. Je conclus que la norme déferente du caractère raisonnable s'applique à la décision de l'arbitre au titre de l'interprétation, tant des conventions collectives que des régimes de retraite. Ce n'est pas un cas où le régime de retraite s'applique à la fois à des travailleurs syndiqués et non syndiqués et où le besoin d'une interprétation uniforme est un facteur valable. Ce n'est pas un cas où il est demandé à l'arbitre de trancher une question précise de droit des pensions concernant, par exemple, les principes généraux du droit des contrats ou des fiducies. Ce n'est pas non plus un cas où il est demandé à l'arbitre en droit du travail d'interpréter une « loi extrinsèque » ou un cas qui concerne l'enregistrement, la réglementation, l'administration ou la cessation d'un régime de retraite. En l'espèce, la question de savoir si un employé est encore un employé et celle de savoir si l'employé est encore membre d'un régime de retraite n'entraînent pas l'étude ou l'application d'une expertise ou d'un ensemble de compétences différents. En conséquence, la norme déferente du caractère raisonnable s'applique. En appliquant cette norme, je conclus qu'il n'y a aucune raison de modifier la

décision de l'arbitre. Son interprétation peut être soutenue parce qu'elle possède deux qualités : d'abord, ses motifs de décision satisfont au critère relatif « à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel »; deuxièmement, son interprétation est au nombre des « solutions rationnelles acceptables », c'est-à-dire qu'elle compte parmi les « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

[5] À vrai dire, la doctrine de la retenue judiciaire est une affaire d'attitude du tribunal. Elle n'est ni une banalité ni une invitation déguisée à refaire l'appréciation ou l'examen des arguments contraires. Une partie en désaccord, qui tient à contester une décision rendue en matière d'interprétation par un décideur administratif dont les décisions devraient être traitées avec déférence, doit être capable d'expliquer pourquoi la décision ne satisfait pas au critère de transparence et d'intelligibilité ou pourquoi le résultat de son interprétation ne compte pas parmi les solutions acceptables. Si les mémoires approfondissent ces questions, la tâche du tribunal de révision est simplifiée et la doctrine de la retenue judiciaire est respectée.

II. Les faits

[6] Le 29 novembre 2007, Bowater a annoncé à ses employés syndiqués qu'elle procédait à la « fermeture définitive » de son usine de papier de Dalhousie. On leur a également dit que leur emploi prendrait fin le 31 janvier 2008. Eu égard aux dispositions des conventions collectives et de certains régimes de retraite, qui font partie de ces conventions collectives, les deux syndicats ont déposé 14 griefs relatifs aux droits d'environ 81 employés qui, au moment de la fermeture de l'usine, avaient presque l'« âge » et les « années de service » qui leur auraient donné droit à des prestations de retraite. En fait, l'affaire met en cause deux syndicats, deux conventions collectives, deux régimes de retraite et le même employeur. Comme il n'existe aucune différence de fond entre les conventions collectives et les régimes respectifs, je traiterai des conventions et régimes qui s'appliquent aux griefs présentés par l'intimé, le Syndicat canadien des

communications, de l'énergie et du papier, sections locales 117, 146, 164 et 263, qui ont été examinés dans la décision de l'arbitre.

[7] La nature générale de la question d'interprétation sur laquelle les parties sont en désaccord est la suivante. Aux termes de la convention collective, un employé ayant plus d'une année d'ancienneté a le droit de demeurer en disponibilité et de garder ses droits de rappel pour une période maximale de 36 mois. Les syndicats ont soutenu que malgré l'annonce de la fermeture de l'usine, les employés touchés continuaient d'être en disponibilité et que, durant cette période, ils avaient le droit d'accumuler des crédits ouvrant droit à pension. Si cet argument était accepté, les employés qui avaient, par exemple, trois ans de moins que 55 ans seraient admissibles à des prestations de retraite pourvu qu'ils aient les années de service requises. Bowater s'est opposée à cet argument, sans aucun doute parce qu'elle se rendait compte que si l'argument des syndicats était accepté, les deux régimes de retraite seraient grevés d'un passif additionnel de 9,2 et de 1,2 millions de dollars respectivement. L'argument contraire de Bowater était que, même si la fermeture prévue de l'usine n'abolissait peut-être pas la situation de mise à pied des employés en vertu des conventions collectives, la fermeture mettait fin à leur adhésion aux régimes de retraite et à leur droit d'accumuler des crédits ouvrant droit à pension.

[8] L'arbitre a abordé les arguments contraires en analysant les dispositions pertinentes de la convention collective. Aux termes de l'al. 5.08b), un employé ayant plus d'un an d'ancienneté a le droit de demeurer en disponibilité et de garder ses droits de rappel pendant une période maximale de 36 mois consécutifs, après quoi la mise à pied devient une cessation d'emploi et les droits de rappel deviennent caducs. L'al. 5.08b) est libellé comme suit :

[TRADUCTION]

5.08 Les employés mis à pied ont le droit d'être rappelés au travail dans la mesure des possibilités en fonction de leur ancienneté à l'usine, sous réserve de ce qui suit :

b) Une mise à pied devient une cessation d'emploi et les droits de rappel deviennent caducs lorsqu'un employé, qui

compte moins d'un (1) an d'ancienneté, a été mis à pied pendant plus de douze (12) mois consécutifs sans être rappelé au travail ou, dans le cas d'un employé qui compte plus d'un (1) an d'ancienneté, lorsqu'il a été mis à pied pendant une période égale ou supérieure à l'ancienneté qu'il a accumulée à l'usine jusqu'à la date de sa mise à pied, mais n'excédant pas trente-six (36) mois consécutifs, sans être rappelé au travail.

[9] L'employeur n'a jamais contesté le fait que les employés, après la fermeture de l'usine, ont le droit de demeurer en disponibilité pendant un maximum de 36 mois aux termes de la convention collective. Curieusement, la position énoncée par Bowater, dans sa lettre aux employés avisant ceux-ci de la fermeture de l'usine, est que la fermeture permanente et définitive entraîne la cessation de leur emploi à leur dernier jour de travail. Étant donné l'al. 5.08b), l'arbitre a signalé que cet avis était incorrect, à moins d'avoir eu pour intention de désigner la cessation de leur horaire de travail plutôt que la cessation de leur qualité d'employés. L'arbitre a ensuite examiné l'al. 5.02c), qui confirme l'idée que l'« ancienneté » à l'usine d'un employé continue de s'accumuler pendant que l'employé demeure en disponibilité. Cet alinéa prévoit que l'ancienneté peut être perdue dans quatre situations possibles, dont aucune ne s'applique aux griefs qui nous occupent.

[10] L'arbitre est passé ensuite à l'art. 6, qui porte sur l'indemnité de départ. À partir de cet article, il a conclu que la cessation de la qualité d'employé n'est même pas une condition nécessaire pour être admissible à une indemnité de départ. L'article 6.1 prescrit que les personnes employées toute l'année qui ont un an ou plus de service continu sont admissibles à une indemnité de départ lorsqu'elles sont mises à pied pour au moins six semaines. Si la mise à pied dépasse 12 mois consécutifs, ou s'il y a « mise à pied permanente », le montant de l'indemnité de départ augmente. Il y a mise à pied permanente en cas de [TRADUCTION] « fermeture définitive d'une machine à papier, d'un service ou de l'usine ». Bref, la convention collective n'exclut pas la possibilité qu'après une mise à pied permanente causée par la fermeture de l'usine, un employé puisse être rappelé au travail. Bien que l'art. 5 ne fasse aucune mention d'une mise à pied permanente, il indique qu'une mise à pied devient une cessation d'emploi une fois que le

droit de rappel est devenu caduc. L'article 6.03 prescrit que le paiement d'une indemnité de départ n'a aucune incidence sur les droits de rappel d'un employé. L'article 6.04 prévoit que, si un employé est rappelé après avoir reçu une indemnité de départ, il commence à accumuler une nouvelle période d'emploi qui lui sera reconnue en vue d'indemnités de départ éventuelles lorsque l'employé sera mis à pied. Bref, l'arbitre a signalé que l'art. 6 ne prévoyait nulle part que la fermeture de l'usine portait atteinte aux droits de rappel d'un employé, et l'employeur n'a pas soutenu que c'était le cas. L'arbitre a terminé son analyse des dispositions de la convention collective en reconnaissant que, malgré la fermeture de l'usine, on ne pouvait pas exclure la possibilité lointaine que l'usine puisse être rouverte ou vendue. C'est ce qu'il a conclu :

[TRADUCTION]

L'employeur a présenté peu de preuves indiquant qu'il ne s'attendait pas à ce que l'usine soit rouverte ou vendue. En dépit de son attente, l'employeur a semblé reconnaître implicitement qu'on ne pouvait pas exclure la possibilité lointaine que l'usine puisse être rouverte ou vendue. Dans le cas d'une vente de l'usine, un nouvel acheteur pourrait être tenu, en vertu des dispositions de la *Loi sur les relations industrielles* sur les droits du successeur, de prendre en charge la convention collective en vigueur avant l'expiration de la période de rappel. On n'a pas soutenu que la convention collective était devenue inexécutable par suite de la fermeture de l'usine, comme cela pourrait se produire dans la situation d'un contrat individuel d'emploi.
[Par. 26]

[11] En somme, l'arbitre a conclu qu'aux termes de la convention collective, et en dépit de la fermeture de l'usine le 31 janvier 2007, les employés ont été mis à pied à cette date et n'ont pas perdu leur qualité d'employés. Cela a amené l'arbitre à se demander si les employés continuaient d'être membres du régime de retraite jusqu'à ce que leurs droits de rappel expirent aux termes de la convention collective. S'ils restaient membres du régime pendant la période de rappel, il s'ensuivrait que les employés avaient le droit d'accumuler des crédits ouvrant droit à des prestations de retraite.

[12] L'article 13.3 du régime de retraite prévoit que, si un membre du régime cesse d'être un employé, sa qualité de membre du régime prend fin également. Toutefois, aucune disposition expresse du régime ne traite de la perte de la qualité d'employé ou de membre du régime. Sur ce, l'analyse de l'arbitre commence par reconnaître que l'art. 13.02 de la convention collective prescrit que le régime de retraite (de base et complémentaire) fait partie de la convention collective. L'arbitre a examiné divers articles du régime de retraite (les art. 11, 12.2, 12.3, 12.9 et 14.1), ce qui l'a amené à conclure que les parties étaient conscientes des dispositions de la convention collective lorsqu'elles ont négocié les modalités du régime de retraite, et on doit supposer en conséquence que l'intention des parties était que les deux documents soient complémentaires. Son raisonnement a été le suivant :

[TRADUCTION]

Si les parties avaient eu l'intention de donner au mot « employé » un sens différent dans les deux documents, on doit supposer qu'elles auraient soigneusement précisé cette distinction, étant donné l'importance et les répercussions financières du régime de retraite pour les employés au moment où ils seraient mis à pied. [Par. 37]

[13] L'arbitre a ensuite conclu que rien, dans le régime de retraite, n'appuyait l'argument de Bowater voulant qu'un employé ait perdu sa qualité de membre du régime du simple fait de l'annonce de la fermeture définitive de l'usine, et donc que l'employé était incapable d'accumuler des crédits ouvrant droit à pension pendant la période de mise à pied, comme le prévoit l'art. 5 de la convention collective. En fait, l'arbitre a conclu que les dispositions de la convention collective et les articles du régime de retraite étaient compatibles.

[14] L'arbitre a également traité d'un problème qui se présenterait s'il devait accepter l'argument de Bowater en matière d'interprétation. Si on suppose que les employés ont perdu leur qualité de membres du régime de retraite à cause de la fermeture définitive de l'usine et qu'ils sont rappelés après la date annoncée, ils seront incapables de faire rétablir leurs droits à pension. Cette conclusion était fondée sur l'art. 13.3 du régime de retraite. Cet article prescrit que dans le cas où un membre du régime cesse

d'être un employé, il cesse d'être membre du régime, et qu'un ancien employé qui est rappelé au travail plus tard doit être traité comme un nouvel employé aux fins du régime. L'arbitre a fait remarquer que le régime ne contient aucune disposition spécifique visant à rétablir rétroactivement la qualité de membre du régime dans le cas où l'employeur, de bonne foi mais de façon erronée, aurait décrite comme définitive la fermeture de l'usine. L'arbitre a conclu ensuite que l'interprétation adoptée par Bowater allait à l'encontre de l'art. 12.2 du régime de retraite, qui indique que la période de mise à pied d'un employé de l'usine de Dalhousie est « réputée » être une suspension temporaire de l'emploi. À partir de toutes ces considérations, l'arbitre a conclu :

[TRADUCTION]

Les parties ont décidé que si le travail manquait, les employés seraient mis à pied et on leur conférerait des droits de rappel. Le régime de retraite mentionne le fait que les employés mis à pied continuent d'être membres du régime. L'employeur, en l'absence d'une disposition claire, ne peut pas changer cet arrangement en soutenant que l'usine a été fermée en permanence et définitivement. C'est la conclusion qu'on tirerait d'une lecture des dispositions du régime de retraite pris isolément. Toutefois, l'intention des parties est confirmée encore davantage quand on lit les dispositions du régime de retraite dans le contexte de la convention collective à laquelle il a été incorporé. Il faut voir que les parties essayaient d'assurer la compatibilité entre le régime de retraite et la convention collective. On serait en mesure de ne pas tenir compte des dispositions de la convention collective seulement si le régime de retraite manifestait l'intention très claire et évidente d'établir un moment distinct où la cessation d'emploi pourrait avoir lieu. [Par. 45]

[15] L'arbitre a ensuite examiné deux arguments subsidiaires. Le premier a été avancé par Bowater. Celle-ci a soutenu que les employés mis à pied à la date de la fermeture définitive de l'usine ne pouvaient plus être considérés comme étant en [TRADUCTION] « service actif » et, en conséquence, étaient inadmissibles à toutes les prestations de retraite anticipée mentionnées dans le régime de retraite. Dans des motifs approfondis, l'arbitre a rejeté cet argument. Premièrement, il ne s'appliquerait pas au cas de l'Association nationale des débardeurs, section locale 1433, en raison du libellé de son

régime de retraite. Deuxièmement, l'argument de Bowater semble avoir identifié « service actif » à emploi effectif, et pourtant les deux termes ne sont pas synonymes; en fait, la convention collective ne définit pas « service actif ». L'arbitre a également rejeté les arguments des syndicats voulant que l'employeur ait fait preuve de discrimination envers les employés de l'usine de Dalhousie, car il avait permis à ses employés de l'usine Belgo, au Québec, d'utiliser leur mise à pied et leurs droits de rappel pour devenir admissibles à une retraite anticipée. Malgré le libellé semblable de la convention collective de Belgo et de celle de Dalhousie, l'arbitre a conclu, pour diverses raisons, que l'argument ne pouvait pas être accepté.

[16] Enfin, l'arbitre traite de la portée jurisprudentielle d'une décision de la Cour supérieure du Québec, en révision d'une décision du Tribunal administratif du Québec, qui elle-même constituait un contrôle d'une décision de la Régie des rentes du Québec, *Boucher c. Bowater Pâtes et Papier Canada inc.*, [2002] J.Q. n° 4417 (C.S.) (QL). L'affaire concerne une usine québécoise que Bowater avait achetée du propriétaire de l'époque, lequel avait auparavant décrété la fermeture de cette usine. Dans cette affaire, un employé, M. Boucher, n'avait pas un total d'âge et d'ancienneté suffisant pour être admissible aux prestations de retraite, à moins que la période de mise en disponibilité ne soit comptée dans le calcul des crédits ouvrant droit à pension. L'employé a eu gain de cause devant la Régie des rentes, mais cette décision a été infirmée par le Tribunal administratif du Québec. La décision de ce tribunal a elle-même été confirmée par la Cour supérieure du Québec, qui a statué que les droits à pension ne pouvaient pas continuer de s'accumuler après la cessation du régime de retraite. L'arbitre a écarté ce précédent québécois pour plusieurs motifs, notamment parce que la question d'interprétation dans cette affaire incluait l'interprétation de l'art. 54 de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.R.Q., ch. R-15.1 (l'art. 54 parle de « travail continu » plutôt que de « service ininterrompu »).

[17] En révision judiciaire, la juge saisie de la requête n'a pas considéré les conventions collectives et les régimes de retraite comme des documents interdépendants. Elle a plutôt examiné uniquement les dispositions du régime de retraite et a conclu que,

puisque les modalités de ces régimes ne relèvent pas de l'expertise de l'arbitre, la norme de contrôle appropriée était celle de la décision correcte. Pour ce qui est des dispositions des régimes de retraite, Bowater a soutenu que les employés qui travaillaient à l'usine au moment de sa fermeture ne satisfont plus à la définition d'[TRADUCTION] « employé » qu'on trouve dans le régime de retraite, car ils n'appartiennent pas à la catégorie des employés [TRADUCTION] « temporairement sans rémunération », mais plutôt à celle des employés [TRADUCTION] « définitivement sans rémunération ». La juge saisie de la requête a conclu que, bien que la logique milite en faveur de l'interprétation de l'employeur, ce n'est pas le cas du libellé du régime de retraite. La juge saisie de la requête a fait remarquer que l'expression « définitivement sans rémunération » n'apparaît pas dans les dispositions du régime de retraite. Par contre, elle a reconnu que le régime définit [TRADUCTION] « service ininterrompu » et précise qu'une mise à pied d'une durée supérieure à 12 mois consécutifs mais inférieure à la période de rappel maximale de 36 mois est réputée constituer une [TRADUCTION] « suspension temporaire d'emploi ». Enfin, la juge saisie de la requête a signalé que le régime de retraite ne parle pas de mises à pied permanentes et ne dit rien au sujet de l'effet d'une fermeture de l'usine sur les membres du régime. Elle termine son analyse en indiquant que l'arbitre a emprunté une voie différente pour arriver à sa décision.

III. La norme de contrôle appropriée

[18] L'arrêt *Dunsmuir* a établi un processus en deux étapes pour déterminer la norme de contrôle applicable. À la première étape, la Cour « vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier » (par. 62). Si ce n'est pas le cas, la Cour doit passer à la deuxième étape du cadre d'analyse et appliquer l'« analyse relative à la norme de contrôle », qui est contextuelle et comporte l'examen de plusieurs facteurs pertinents, dont « (1) l'existence ou l'inexistence d'une clause privative, (2) la raison d'être du tribunal administratif suivant l'interprétation de sa loi habilitante, (3) la nature de la question en cause et (4) l'expertise du tribunal administratif » (par. 64). La Cour suprême a également fait remarquer que dans bien des cas, il n'est pas nécessaire de tenir compte

de tous les facteurs, car certains d'entre eux peuvent, dans une affaire donnée, déterminer l'application de la norme de la décision raisonnable. La présente espèce en est un exemple. Comme on le verra, le quatrième facteur susmentionné (l'expertise) est d'une importance cruciale.

[19] Si la présente espèce portait simplement sur l'interprétation donnée par un arbitre aux dispositions d'une convention collective négociée conformément à la *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4, ou au *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, ch. L-2, nul ne contesterait l'idée que ses décisions en matière d'interprétation doivent être traitées avec déférence. Cela est vrai avant comme après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Dunsmuir*. La seule différence est que la norme déférente de la décision manifestement déraisonnable, qui existait avant l'arrêt *Dunsmuir*, a été éliminée et que la seule norme déférente qui reste est celle de la décision raisonnable. Bien que les parties au présent appel s'accordent pour dire que la norme déférente de contrôle s'applique à la décision de l'arbitre concernant l'interprétation des dispositions de la convention collective, Bowater insiste uniquement sur la décision concernant l'interprétation des dispositions du régime de retraite et sur une courte série de précédents à l'appui de la proposition générale selon laquelle, les arbitres en droit du travail n'étant pas experts en droit des pensions, on ne doit aucune déférence à leurs décisions en ce domaine. À l'appui de sa théorie, Bowater a invoqué *Calgary (City) c. International Association of Fire Fighters (Local 255)*, 2008 ABCA 77, [2008] A.J. No. 190 (QL), et *Trent University Faculty Assn. c. Trent University*, [1997] O.J. No. 3417 (C.A.) (QL). Deux autres décisions comportant l'interprétation de la législation en matière de pensions ont été invoquées devant notre Cour : *CAW c. Kitchener Frame Ltd.*, 2010 ONSC 3890, [2010] O.J. No. 3041 (QL), et *Saint John (City) c. Saint John Firefighters' Association, International Association of Fire Fighters, Local 771*, 2010 NBBR 159, 361 R.N.-B. (2^e) 50. Cette dernière a été portée en appel et est actuellement en délibéré à notre Cour.

[20] Il devrait être évident que l'argument de Bowater concernant la déférence présume que notre Cour considérera la question sous-jacente d'une manière qui s'écarte

de la démarche adoptée et poursuivie devant l'arbitre. Celui-ci a traité la question primordiale en interprétant les dispositions des conventions collectives et des régimes de retraite comme appartenant à des documents interdépendants ou conjugués. La question de savoir si la fermeture de l'usine entraînait la cessation de la relation de travail était aussi vitale que celle de savoir si les employés demeuraient membres des régimes de retraite en l'absence d'une disposition expresse portant sur la fermeture de l'usine. À notre Cour et au tribunal dont appel est interjeté, l'employeur conteste uniquement les décisions de l'arbitre concernant l'interprétation des dispositions du régime de retraite et invoque la jurisprudence pour établir que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte quand les questions touchent aux régimes de retraite. En pratique, l'employeur voudrait nous voir appliquer deux normes à la décision de l'arbitre : celle de la décision raisonnable s'appliquerait aux décisions en matière d'interprétation des conventions collectives, et celle de la décision correcte s'appliquerait aux décisions en matière d'interprétation des dispositions des régimes de retraite. Cela m'amène à me demander s'il est approprié en l'espèce d'adopter une double démarche dans l'application de la doctrine de la retenue judiciaire. Avec égards, je suis d'avis qu'il faut répondre par la négative. Je m'explique.

[21] Si nous appliquons l'arrêt *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, nous savons que lorsqu'un régime de retraite est incorporé à une convention collective, les arbitres en droit du travail possèdent la compétence requise pour examiner les deux. Il reste toutefois à décider s'ils possèdent une expertise relative quand il s'agit d'interpréter les dispositions des régimes de retraite. La réponse à cette question dépend du contexte où s'inscrit cette question concernant les régimes de retraite. Ce n'est pas un cas où le régime de retraite s'applique à la fois à des travailleurs syndiqués et non syndiqués et où, en conséquence, le besoin d'une interprétation uniforme est un facteur valable. Ce n'est pas un cas où il est demandé à l'arbitre de trancher une question précise de droit des pensions concernant le droit des contrats ou le droit des fiducies en général. Ce n'est pas un cas qui concerne l'enregistrement, la réglementation, l'administration ou la cessation d'un régime de retraite, tel que décrit par Ari N. Kaplan dans *Pension Law* (Toronto : Irwin Law Inc. 2006), aux p. 8 et 9. Enfin, ce

n'est pas un cas où il est demandé à l'arbitre en droit du travail d'interpréter une « loi extrinsèque », comme il est arrivé dans l'affaire *Saint John (City) c. Saint John Firefighters' Association, International Association of Fire Fighters, Local 771*. Je comprends pourquoi la juge saisie de la requête a choisi la norme de la décision correcte. La jurisprudence fait état d'hésitation quand il s'agit de traiter les décideurs administratifs avec déférence en matière de régimes de retraite. Un exemple est l'affaire *Calgary (City) c. International Association of Fire Fighters (Local 255)*, dans laquelle la question en litige relative au régime de retraite exigeait également l'examen de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de ses règlements d'application. C'est pourquoi cette affaire diffère nettement de la présente espèce.

[22] Ce n'est pas un cas où l'arbitre peut considérer les régimes de retraite comme des documents extérieurs et isolés. Ce n'est pas un cas où la question en litige relative aux régimes de retraite entraîne l'examen de questions dépassant l'expertise réputée des arbitres en droit du travail, qui sont habituellement tranchées par les tribunaux. C'est un cas où l'arbitre doit examiner deux contrats pour déterminer l'effet d'une fermeture d'usine sur la qualité d'employé et de membre du régime de retraite. C'est un cas où l'arbitre a l'obligation d'interpréter deux contrats interdépendants et de voir si la présomption de conformité a été réfutée. L'expertise réputée de l'arbitre pour l'interprétation des conventions collectives englobe les contrats négociés de régime de retraite que les parties ont choisi d'incorporer à la convention collective. La question de savoir si un employé est encore employé et celle de savoir si l'employé est encore membre d'un régime de retraite ne supposent pas l'examen ou l'application d'une expertise ou d'un ensemble de compétences différents. Pour ces motifs, la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable.

IV. Application de la norme de la décision raisonnable

[23] La Cour suprême a renforcé les effets de l'arrêt *Dunsmuir* sur la doctrine de la retenue judiciaire lorsqu'elle a reconnu que l'unique norme déférente de contrôle,

celle de la décision raisonnable, est à la fois une attitude de la cour et une exigence du droit. Les juges Bastarache et LeBel, au nom de la Cour suprême, ont affirmé :

L'application d'une seule norme de raisonabilité n'ouvre pas la voie à une plus grande immixtion judiciaire ni ne constitue un retour au formalisme d'avant l'arrêt *Southam*. À cet égard, les décisions judiciaires n'ont peut-être pas exploré suffisamment la notion de déférence, si fondamentale au contrôle judiciaire en droit administratif. Que faut-il entendre par déférence dans ce contexte? C'est à la fois une attitude de la cour et une exigence du droit régissant le contrôle judiciaire. Il ne s'ensuit pas que les cours de justice doivent s'incliner devant les conclusions des décideurs ni qu'elles doivent respecter aveuglément leurs interprétations. Elles ne peuvent pas non plus invoquer la notion de raisonabilité pour imposer dans les faits leurs propres vues. La déférence suppose plutôt le respect du processus décisionnel au regard des faits et du droit. Elle « repose en partie sur le respect des décisions du gouvernement de constituer des organismes administratifs assortis de pouvoirs délégués » : *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, p. 596, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente. [Par. 48]

[24] Une fois que le tribunal de révision est convaincu que la déférence est requise, il doit s'acquitter de la tâche d'appliquer la norme de la décision raisonnable. Là encore, l'arrêt *Dunsmuir* donne des directives importantes. Le tribunal de révision doit rechercher les qualités qui rendent une décision raisonnable. Il y en a deux : 1) les motifs qui révèlent « la justification de la décision, [...] la transparence et [...] l'intelligibilité » du processus décisionnel; 2) l'appartenance de la décision aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ». C'est ce que la Cour a affirmé :

La norme déferente du caractère raisonnable procède du principe à l'origine des deux normes antérieures de raisonabilité : certaines questions soumises aux tribunaux administratifs n'appellent pas une seule solution précise, mais peuvent plutôt donner lieu à un certain nombre de conclusions raisonnables. Il est loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes

solutions rationnelles acceptables. La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnable. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. [Par. 47]

[25] Il ne fait pas de doute que les motifs de la décision de l'arbitre satisfont au critère faisant appel « à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité ». Les motifs sont approfondis, et on n'a pas soutenu qu'un argument valablement soulevé et plaidé avec intelligence est resté sans réponse. Les motifs de la décision ne sont pas conçus non plus de telle sorte que des considérations ou des éléments de preuve pertinents ont été omis. La décision permet plutôt au lecteur de parcourir les dispositions pertinentes des conventions collectives et des régimes de retraite en cherchant la réponse à la question primordiale en matière d'interprétation. Les motifs de l'arbitre échappent donc à toute contestation pour motif d'insuffisance. Sur ce point, voir en général *Procureur général du Nouveau-Brunswick c. Dominion of Canada, Compagnie d'Assurance Générale*, 2010 NBCA 82, [2010] A.N.-B. n° 413 (QL), et *Procureur général du Nouveau-Brunswick c. Pembridge Insurance Company*, 2011 NBCA 2, [2011] A.N.-B. n° 14 (QL). Voir aussi *Burke c. Newfoundland and Labrador Association of Public and Private Employees*, 2010 NLCA 12, [2010] N.J. No. 62 (QL), et *Sussman c. College of Alberta Psychologists*, 2010 ABCA 300, [2010] A.J. No. 1157 (QL).

[26] Cela nous amène au deuxième aspect ou volet de la norme de la décision raisonnable : la décision contestée appartient-elle aux issues possibles acceptables pouvant se justifier? C'est là que l'appel de l'employeur échoue complètement. Aucune tentative n'a été faite pour donner une explication pénétrante et concise indiquant pourquoi la décision de l'arbitre n'appartient pas aux issues acceptables. Au contraire, l'employeur ne tient aucun compte de la relation de symbiose entre les conventions collectives et les régimes de retraite et se concentre exclusivement sur les dispositions du régime de retraite, en soutenant qu'une fois que Bowater a décrété la fermeture définitive

de l'usine au 31 janvier 2008, l'affaire est réglée, et les employés ne sont plus membres du régime de retraite. Le fait que l'employeur n'a pas reconnu la manière contextuelle d'aborder l'interprétation des contrats et des textes législatifs est décisif, en sa défaveur (voir *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et des travailleurs du papier, section locale 30 c. Les Pâtes et Papier Irving, Ltée*, 2002 NBCA 30, 249 R.N.-B. (2^e) 28, au par. 10, appliqué par l'arbitre). Ce motif entraîne à lui seul le rejet de l'appel. Je me dois aussi de signaler que la Cour suprême a indiqué que l'analyse exigée d'un tribunal de révision lorsqu'il applique la norme de la décision raisonnable est moins rigoureuse ou moins détaillée que l'analyse généralement effectuée lorsque la norme de contrôle de la décision correcte est appliquée : voir *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, 2 R.C.S. 678, au par. 36.

[27] Pour être exhaustif, je vais aborder la portée véritable de l'argument de Bowater. L'avocat a soutenu que le « service » visé par les régimes de retraite avait pris fin par suite de la fermeture définitive de l'usine de Dalhousie. À l'appui de cet argument, Bowater affirme, dans son mémoire à notre Cour : [TRADUCTION] « Toutefois, la juge qui a siégé en révision n'a jamais analysé ni envisagé l'effet de la fermeture définitive de l'usine et l'absence d'une possibilité de rappel. » Il est vrai que la juge saisie de la requête n'a pas abordé cet argument spécifique, mais l'arbitre l'a fait, et il a conclu que la possibilité de rappel existait bel et bien, en dépit de l'intention de fermeture définitive déclarée par Bowater. Pour des raisons qui seront évidentes, je vais traiter de l'argument de Bowater concernant la « possibilité d'un rappel » et du fait qu'il s'appuie sur la décision *Boucher*.

[28] En gros, l'affaire *Boucher* concernait le même employeur, la même question en litige, des dispositions semblables des régimes de retraite, mais une issue différente. On peut comprendre que Bowater insiste pour dire que si son interprétation a été acceptée au Québec, elle aurait dû être acceptée au Nouveau-Brunswick. Toutefois, Bowater n'a pas examiné si l'affaire québécoise avait donné lieu à l'application de la doctrine de la retenue judiciaire à la décision rendue par la Régie des rentes en faveur de

l'employé. En fait, il ressort qu'aucune déférence n'a été accordée à la décision de la Régie des rentes, qui comportait l'interprétation d'une loi provinciale.

[29] Pour le dire carrément, il serait malavisé de la part de notre Cour ou de tout arbitre en droit du travail d'entreprendre l'analyse minutieuse d'une affaire tranchée sous le régime de droit civil du Québec, selon un régime législatif qu'on connaît mal. Mais il y a un autre aspect de l'affaire *Boucher* dont il vaut la peine de parler parce qu'il est fondé sur des faits et appuie l'assertion de l'arbitre selon laquelle une déclaration unilatérale de l'employeur concernant la fermeture définitive de l'usine ne peut pas être déterminante pour ce qui est de savoir si le droit de rappel existe toujours en raison de la possibilité d'un changement de situation qui amènerait la réouverture de l'usine. Voici les faits pertinents. Le 9 janvier 1992, Produits forestiers Canadien Pacifique Limitée a annoncé la fermeture définitive de son usine de papier de Trois-Rivières. Bowater a été la remplaçante de Canadien Pacifique. L'employé lésé s'est fait dire que son emploi se terminerai t le 30 juin 1992, à moins qu'un acheteur ne soit trouvé. Un acheteur éventuel a été trouvé par la suite, mais rien ne s'est concrétisé. Le 1^{er} mai 1992, Canadien Pacifique a annoncé que l'usine serait fermée définitivement le 4 mai 1992. Les employés ont continué de recevoir leur salaire et leurs avantages sociaux jusqu'au 30 juin 1992 et ont reçu une indemnité de licenciement en août 1992. À compter d'avril 1993, Canadien Pacifique a mis fin à ses activités d'écoulement d'inventaire, et seuls les gardiens de sécurité sont demeurés sur place jusqu'au 23 octobre 1993, date à laquelle il n'y a plus eu d'employés à l'usine. La convention collective a expiré le 30 avril 1993. Mais le 28 octobre 1993, Tripap inc. a acheté les actifs de l'usine. Une nouvelle convention collective a été signée le 27 novembre 1993, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1993. En janvier 1994, l'employé lésé a été rappelé au travail. Le 14 octobre 1994, le Commissaire du travail a constaté qu'il y avait eu transmission des droits et obligations de Canadien Pacifique à Tripap.

[30] Les faits de l'affaire *Boucher* appuient ceux qui croient que M. Berra avait raison lorsqu'il a exprimé cet avis, parlant de la course au championnat de la Ligue nationale en 1973 : [TRADUCTION] « Ce n'est pas fini tant que ce n'est pas fini. » Bien

sûr, l'arbitre n'était pas obligé d'avoir raison. Il suffisait qu'il démontre des motifs intelligents de rejeter l'assertion unilatérale de l'employeur voulant qu'une « fermeture définitive » soit décisive pour l'affaire qui nous occupe. Cette prétention devait être évaluée en fonction des attentes exprimées par toutes les parties dans les contrats sous-jacents. Ensuite, la décision appartenait à l'arbitre. Il l'a rendue, et aucun fondement juridique ne justifie une intervention. Et voilà en quoi consiste l'attitude du tribunal quand il s'agit d'appliquer la norme déferente de la décision raisonnable en droit administratif.

[31] Je rejetterais l'appel, avec dépens de 3 500 \$.