COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

73-10-CA

THE CITY OF SAINT JOHN
APPELLANT

- and -

SAINT JOHN FIREFIGHTERS' ASSOCIATION, INTERNATIONAL ASSOCIATION OF FIRE FIGHTERS, LOCAL 771
RESPONDENTS

The City of Saint John v. Saint John Firefighters' Association, International Association of Fire Fighters, Local 771, 2011 NBCA 31

CORAM:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
April 30, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 159

Preliminary or incidental proceedings:
Court of Appeal:
[2010] N.B.J. No. 241 (QL)

Appeal heard:
November 10, 2010

Judgment rendered:
April 7, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

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

THE CITY OF SAINT JOHN
APPELANTE

- et -

SAINT JOHN FIREFIGHTERS' ASSOCIATION, INTERNATIONAL ASSOCIATION OF FIRE FIGHTERS, SECTION LOCALE 771
INTIMÉES

The City of Saint John c. Saint John Firefighters' Association, International Association of Fire Fighters, Section locale 771, 2011 NBCA 31

CORAM :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
Le 30 avril 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 159

Procédures préliminaires ou accessoires :
Cour d'appel :
[2010] A.N.-B. n° 241 (QL)

Appel entendu :
Le 10 novembre 2010

Jugement rendu :
Le 7 avril 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Robertson

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
John L. Nugent
and Scott A. Brittain

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

THE COURT

The appeal is allowed. The order dismissing the application for judicial review is set aside as is the arbitration board's decision. The grievance is dismissed. Termination of employment is a condition precedent to the granting of a permanent disability pension under the *Pension Act*. The appellant is entitled to costs of $2,500 on the application in the Court of Queen's Bench and $2,500 in this Court, including costs on the motion to adduce further evidence.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
John L. Nugent
et Scott A. Brittain

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

LA COUR

L'appel est accueilli. L'ordonnance rejetant la requête en révision est annulée, ainsi que la décision du conseil d'arbitrage. Le grief est rejeté. La cessation d'emploi est une condition préalable de l'octroi d'une rente d'invalidité permanente en vertu de la *Loi sur le régime de retraite*. L'appelante a droit à des dépens de 2 500 $ pour la requête à la Cour du Banc de la Reine et de 2 500 $ pour l'appel à notre Cour, y compris les dépens de la motion en présentation de preuves additionnelles.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON, J.A.

I. Introduction

[1] Between 1999 and 2003, five unionized firefighters with the City of Saint John applied to the board of trustees of the City of Saint John Pension Plan for a permanent disability pension under the *City of Saint John Pension Act*, S.N.B 1994, c. 112. The applications were made in accordance with the provisions of the applicable collective agreement and were accepted. Benefits were paid until 2007. In that year, the trustees determined the pensioners were no longer totally and permanently disabled. Those findings have never been challenged. Having lost their disability pensions, four of the five pensioners were eligible to receive a regular pension under the *Pension Act*, but they wanted to return to the workplace. The fifth was ineligible, but in fact was re-employed by the appellant City in a newly created position as a safety technician.

[2] The respondent Association filed a policy grievance claiming the former pensioners had a right to return to active service or to be placed on sick leave under the collective agreement until accommodated in the workplace. The City maintained that, under the *Pension Act*, the employment relationship is severed once an employee is granted a permanent disability pension, thereby negating any duty to accommodate the former firefighters. The majority of the arbitration board (hereinafter the "arbitration board" or "board") accepted the grievance. The dissent declined the opportunity to offer reasons. The board reasoned that loss of employment status because of a permanent disability is not in keeping with modern human rights legislation and protections commonly found in collective agreements. Having regard to what it considered "past practice", the board construed the provisions of the collective agreement broadly and concluded employment status was not lost under the collective agreement once a disability pension issued. As to the relevant provisions of the *Act*, the board reasoned that as the *Act* does not expressly terminate employment status upon receipt of a permanent

disability pension, the provisions of the collective agreement prevailed. This is true even though s. 15(1) speaks of a person who "ceases to be an employee" and who because of a permanent disability qualifies for an annual disability pension for "life". The board would go on to explain its interpretative decision by recognizing a distinction between "active" and "passive" employment and by holding that s. 15(1) speaks only of persons who cease to be actively employed.

[3] The application for judicial review was dismissed. The application judge held the review standard of reasonableness applied to the arbitration board's interpretation of the collective agreement, while the standard of correctness applied to its interpretation of the *Pension Act*. The application judge held the board's interpretation of the collective agreement, when seen through the eyes of "past practice", was reasonable. He went on to hold that, as the *Act* is private legislation, it must be construed strictly as against its promoters, the City. The application judge found the board's interpretation of the *Act* to be consistent with this approach.

[4] I agree with the application judge's decision regarding the applicable standards of review. In particular, I agree with his conclusion that the arbitration board's interpretation of the *Pension Act* is to be reviewed on the standard of correctness. The general rule is that no deference is owed to a tribunals' interpretation of an "external statute". On the facts of this case, the general rule is applicable. However, I respectfully disagree with the application judge's finding that the arbitration board's interpretation of the collective agreement was reasonable and that its interpretation of the *Act* was correct.

[5] Briefly, the arbitration board's interpretation of the collective agreement hinges on Article 11.01, a solitary provision which deals with the matter of "seniority". However, to accept the board's interpretation and its underlying reasoning would lead to an absurdity: every firefighter and former firefighter, including retirees in receipt of a regular pension, would effectively maintain a life-time right to a job. This is why the board's interpretative decision does not fall within the "range of possible, acceptable

outcomes which are defensible in respect of the fact and law" and why the board's interpretation fails the review standard of reasonableness.

[6] Both the arbitration board and the application judge interpreted the *Pension Act* narrowly/strictly, but for different reasons. The board effectively interpreted the *Act* narrowly so as to accommodate a broad but mistaken interpretation of the collective agreement. With great respect, this is akin to having the tail wag the dog in circumstances where there is no tail – the tail being the collective agreement. The application judge's decision to interpret the *Act* strictly, and as against the City, rests on the interpretative principle that private statutes of the Legislature are to be interpreted strictly against its promoters. In my view, this interpretative principle is of limited application in the modern law and has no application in the present case. The notion that any private statute, such as those governing professional bodies, should be construed against its promoters (the governing body) speaks loudly of the need to keep an almost forgotten principle of statutory interpretation confined to its original purpose.

[7] As to the concept of "past practice", it has no application in the present case. Past practice is tied to the parties' mutual understanding or interpretation with respect to the provisions of the collective agreement. The "*Collier* decision", on which the plea of past practice allegedly rests, involves the 1970 version of the *Pension Act* and the provisions of a collective agreement no longer in force. Once it is recognized that past practice is a manifestation of the estoppel doctrine, and once it is recognized that the estoppel doctrine cannot trump a legislative enactment, the plea of past practice falls to the wayside.

[8] All of the above leads to the conclusion that the *Pension Act* is a stand-alone document to be interpreted in accordance with accepted principles of statutory interpretation. Applying those principles (the contextual/purposive approach), one is led to the inevitable conclusion that, under the *Act*, employment status is lost once a permanent disability pension issues and, therefore, there can be no duty to accommodate the former firefighters. The distinction which the arbitration board drew between "active"

and “passive” employment wilts away in the face of a contextual analysis of provisions that, in the end, admit no ambiguity.

II. Background

[9] The applications for permanent disability pension benefits were made pursuant to the provisions of the applicable collective agreement then in force. As the arbitration board’s decision refers to the provisions of the 2004-2007 collective agreement, it is assumed no substantive differences exist between that collective agreement and those in force at the time the pension applications were made. Under Article 14.03(13), any employee absent from the workplace for an extended period and in receipt of workers’ compensation or sick leave benefits was required to submit to a medical assessment by a medical board. If that board found the employee unable to perform his or her duties, on a permanent basis, the employee was obligated to apply for a disability pension under the *Pension Act*. Pursuant to s. 15(1) of the *Pension Act*, any member of the plan who has not reached retirement age and “ceases to be an employee” by reason of “having become totally and permanently disabled” is entitled to receive an annual disability pension for “life”. The expression “totally and permanently disabled” is defined, in s. 1 of the *Act* as a physical or mental impairment that prevents a member from engaging in employment for which he or she is reasonably suited by virtue of education, training or experience, and the disability is such that it can reasonably be expected to last for the remainder of the member’s “lifetime”. Each of the firefighters underwent medical assessments performed by the Pension Board’s physician in consultation with the firefighters’ physicians. All five applications were accepted. Had their applications been denied, the employees would have been required to continue under the provisions of the sick leave bank entitlement in accordance with the collective agreement.

[10] The following changes occurred after the disability pensions were awarded. Each pensioner ceased making contributions with respect to Employment Insurance, Canada Pension and the Pension Plan in question. Correlatively, the employer

ceased making contributions on their behalf. Each pensioner received a lump sum payment for unused vacation time and each ceased accumulating vacation time going forward. Each pensioner ceased being a member of the Association and ceased payment of union dues. The position each pensioner held in the Fire Department became available and was filled by members of the Association whose names appeared on the Fire Department's promotional roster. Each pensioner's name was removed from the Department's "seniority list" and "promotional roster". Each pensioner became eligible for membership in the employer's Retired Members Association.

[11] Prior to 2007, no disability allowance under the *Pension Act* (1970) or disability pension under the current *Act* (1994 as amended) had ever been terminated, even though the legislation expressly contemplates such an occurrence should it be established that the pensioner is no longer totally and permanently disabled. In 2006, the administrator of the pension plan took the unprecedented step of ordering a comprehensive review of the status of all those in receipt of disability pensions in order to determine whether they continued to qualify on the basis of a total and permanent disability, as provided for under s. 17(1) of the *Pension Act* (1994). However, the *Act* expressly excludes a review with respect to those pensioners in receipt of Canada Pension Plan disability benefits. Section 20 of the *Act* states that a disability pension shall cease on the date at which the disabled person ceases to be totally and permanently disabled. Of the 99 pensioners not in receipt of Canada Pension Plan disability benefits, 80 were found to meet the eligibility requirement for total and permanent disability. With respect to those employees who were found to be no longer disabled, City Council passed and subsequently implemented a resolution with the following effect: (1) persons who were eligible for retirement without actuarial penalty were permitted to do so; (2) if, however, their regular pension was less than their disability pension, the employer paid the differential such that there was no loss of pension income; (3) for those who did not qualify for regular retirement (under age 55), the City agreed to make good faith efforts to re-employ them having regard to their health and other relevant considerations. With respect to category (2), there was a diminution in benefits which the City acknowledged and which was partially off-set by a yearly lump sum payment made by the City to the

retirees. This resolution was passed as a gratuitous gesture to ease the financial transition for those who were migrating from a disability pension to another pension available under the *Act*.

[12] As it happens, the four former disability pensioners, who qualified for regular pensions, were not offered the opportunity to be re-employed. The fifth pensioner did not qualify for a regular pension, but he wanted to return to work. After assessing his abilities and interests the City accommodated him to the extent of creating a new position of safety technician. The record reveals two other pensioners were re-employed but they were not members or former members of the Association (Sandra Gregg and James Dudley, who were re-employed by the Police Commission, a distinct legal entity). I should also note the decision to "re-employ" a former disability pensioner has an impact on the worker's regular pension. Pursuant to s. 21(2) of the *Pension Act*, time spent in receipt of permanent disability benefits is counted as pensionable service. Hence, it would appear that our four former firefighters, who were not offered employment, would not be able to count the years while in receipt of pension benefits towards pensionable service, even though they otherwise qualified for a regular pension.

III. The Majority Decision of the Arbitration Board

[13] The arbitration board identified the central issue as whether the employment relationship is automatically severed when an employee, covered by the collective agreement, is granted a disability pension. The Association advanced four arguments in support of its position.

[14] First, the Association turned to Article 11.01 of the collective agreement which deals with "seniority". It reads, in part: "For employees who have completed the probationary period, seniority shall be effective from the employee's initial date of hire by the Fire Department. Service shall be broken by resignation, discharge or failure to return to work when recalled from lay-off" (emphasis added). Based on that provision, the Association argued that as none of the former firefighters' service with the City had

been broken by any of the events listed, this was an indication that their employment status remained intact following the grant of the disability pensions.

[15] Second, the Association relied on the *Collier* decision in support of its "past practice" argument. The 1986 case involved a former City police officer who was in receipt of a disability allowance under an earlier version of the *Pension Act*, S.N.B. 1970, c. 63. In that case, the City had refused to pay 75% of the cost of coverage for life insurance, health and dental benefits being incurred by those in receipt of disability pensions. With respect to existing workers, the City was obligated to pay that portion under the terms of the collective agreement. The City took the position pensioners were "retired" and thus ceased to qualify as employees within the meaning of the collective agreement and the *Pension Act*. The arbitration board, chaired and authored by the late Mr. Collier, held that pensioners did not lose their employment status for all purposes. Based on a provision of the collective agreement and a provision of the *Act*, the board ruled in favour of the pensioners. After the *Pension Act* (1970) was repealed and replaced in 1994, the City continued to act as it had in the past by paying the employer's contribution for continuing life, health and dental benefits for those in receipt of disability pensions.

[16] Third, the Association argued the essential elements of equitable estoppel had been established. The Association alleged it had relied on representations in the form of statements, made by City representatives (Messrs. Beckett and Totten) prior to the signing of the 2006 collective agreement, that the City considered disability pensioners to be employees.

[17] Fourth, the Association argued the City was guilty of discrimination under s. 3 of the *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, by failing to accommodate disabled employees and by treating individuals who are 55 or older differently from those under 55. The allegation of age discrimination was based on a policy statement of the City to the effect it would try to assist those who were in receipt of a disability pension but were ineligible for a regular pension because they were under age 55. Apparently, the

four former firefighters, who are over 55 and eligible for a regular pension, claimed discrimination because they were not being accommodated in a fashion similar to former pensioners who were under 55.

[18] With respect to the appropriate remedy, the Association argued the former firefighters had the right to continue with their employment, under the provisions of the sick leave bank entitlement (Article 14:03(13) of the collective agreement) until such time as the City could conduct a proper assessment to determine if they could be accommodated in the workplace.

[19] The City's primary position was succinct. The five firefighters ceased to be employees the day their disability pensions were approved by the board of trustees. The City relied on ss. 15(1) and 21(2) of the *Pension Act*. Section 15(1) states that a member who has not reached retirement age and "ceases to be an employee" by reason of having become totally and permanently disabled is entitled to receive a disability pension. Section 21(2) states that, where a person ceases to be totally and permanently disabled by reason of "being re-employed" by the City, the period during which the person was in receipt of a disability pension shall count as pensionable service when that person becomes eligible for a regular pension. Read together, the City maintained that loss of employment status was a condition precedent to the granting of a disability pension.

[20] The City also argued the doctrine of estoppel has no application because of the provisions of the *Pension Act*. The doctrine cannot trump a legislative enactment. With respect to the argument of past-practice, the City maintained the practice extended only to the City's obligation to contribute to the cost of providing former employees who are pensioners with certain benefits. The City went on to argue a duty to accommodate, tied to an alleged breach of the *Human Rights Act*, could not be extended to former employees.

[21] The arbitration board framed the pivotal issue in terms of whether "the employment relationship is severed when a firefighter covered by the collective agreement is granted a disability pension under the *Pension Act"*. The board also acknowledged that while its primary mandate is to interpret and apply the collective agreement, the power to interpret and apply statutes exists. However, when addressing the issue of employment status, arbitrators must first look to the collective agreement. The board went on to hold: "It is only where the rights of the parties as derived from the collective agreement are contrary to some legislative enactment that arbitrators can decline to give effect to them."

[22] Based on Article 11.01, the seniority provision, the board concluded that as the firefighters were neither discharged nor did they resign or fail to return to work after lay-off, they did not lose their seniority and, therefore, they retained their employment status under the collective agreement. The board reasoned that if the parties had intended an employee's service to be broken on receipt of a disability pension under the *Pension Act*, they could have easily made the termination of service explicit. The Board also noted the only provision in the collective agreement dealing with disability pensions, Article 14.03(13), could have easily stated that an employee who is granted a disability pension loses his or her employment status, but the parties did not choose to frame it that way. Article 14.03(13) merely states that if an employee is deemed to be unable to perform his or her duties on a permanent basis, the employee must apply for a disability pension and, if the application is denied, the employee is to continue under the provisions of the sick leave bank entitlement. Based on the plain and ordinary meaning of those two provisions of the collective agreement, the Board concluded that a firefighter who is awarded a disability pension under the *Pension Act* does not thereby lose his or her employment status.

[23] For greater certainty, the arbitration board also held its interpretation was bolstered by consistent past practice based on the 1986 *Collier* decision. Despite changes in collective agreements and differing bargaining units, the City had continued to provide the same group life insurance, health and dental benefits on the same terms as other

employees covered by the collective agreement. In the circumstances, the board said it was reluctant to reach a decision which would have the effect of setting aside a long-standing practice.

[24] Next, the arbitration board dealt with the employer's reliance on ss. 15(1) and 21(2) of the *Pension Act*. The board's interpretative approach is expressed in the following passage:

> The notion that an employee would completely lose his or her employment status immediately upon becoming totally and permanently disabled is simply not in keeping with modern human rights legislation and the protections commonly found in collective agreements, including the agreement under consideration here. In the Board's view, section 15(1) establishes two pre-conditions which a member must meet in order to qualify for a disability pension – the member must not have reached retirement age and must be considered as being totally and permanently disabled. The reference to a member ceasing to be an employee is passive in nature and does not purport to effectuate termination of employment. More likely than not, the legislative intent was to identify persons who had ceased to be actively employed by reason of becoming totally and permanently disabled.

[25] In short, the arbitration board interpreted the provisions of the *Pension Act* as speaking to "passive" and not "active" employment. The board also noted that neither s. 15(1) nor s. 21(2) of the *Act* expressly terminates employment status. The inference one draws from the following passage is that the board viewed an implicit termination was not sufficient for purposes of defeating the provisions of the collective agreement:

> …we have found, for reasons already stated, that the fire fighters do not lose their employment status under the collective agreement when they are granted a disability pension. The Board recognizes that this interpretation would have to give way if it was contrary to the provisions of the *Pension Act*. However, sections 15(1) and 21(2) of the *Pension Act* did not expressly purport to terminate the employment of persons granted disability pensions.

> Further, in the Board's view, such a result does not flow by necessary implication from the language found in these provisions.

[26] While the arbitration board ruled its finding on the issue of employment status was dispositive of the case, it ruled on the remaining issues should its interpretative decision be found "wrong" on judicial review. With respect to the plea of equitable estoppel, the board held it had not been persuaded that the essential elements of reliance and detriment had been established. The board also rejected the age discrimination argument based on the City's policy of assisting those who lost their disability pensions and were under 55 years of age. As these two issues were not raised before the application judge, there is no need to outline the board's full reasoning.

IV. The Application Judge's Decision

[27] Applying the review standard of reasonableness, the application judge found the arbitration board's interpretation of the collective agreement (Article 11.01) fell within the range of possible and acceptable outcomes, as articulated in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190. With respect to the plea of past practice and the *Collier* decision, the application judge found no basis for interfering with this aspect of the board's ruling. Turning to the provisions of the *Pension Act*, the application judge ruled "correctness" was the proper standard of review. He also upheld the reasoning of the board's finding that the provisions of the *Act* are to be interpreted strictly: since the *Act* does not expressly terminate employment status, such status is not lost on the granting of a disability pension.

[28] The application judge went one step further to cite Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed., (Scarborough: Thomson Canada Limited, 2000) (Côté) for the proposition that private statutes invite a strict interpretation, and that the same restrictive approach must be taken in regard to enactments that deprive persons of their individual rights and freedoms. The application judge focused on Professor Côté's assertion that private Acts which create special rules for their "promoters" are to

receive a restrictive interpretation. The application judge also ruled that the *Pension Act* falls within this category because the City had control of its drafting. This unexpected ruling is challenged on this appeal by way of motion to introduce evidence to the contrary.

[29] At the judicial review hearing, the City argued for the first time that if the arbitration board's decision was allowed to stand, the pension scheme may be no longer recognized as a registered plan under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.). The same issue presented itself in an Alberta precedent: *Calgary (City) v. International Association of Firefighters (Local 255)*, 2006 ABQB 133, [2006] A.J. No. 266 (QL), aff'd 2008 ABCA 77, [2008] A.J. No. 190 (QL). The application judge refused to consider this issue as it did not form part of the record under review.

V. Standard of Review & The Interpretation of External Statutes

[30] Both parties agree the review standard of reasonableness applies to the arbitration board's interpretation of the collective agreement. However, they cannot agree on the review standard applicable to the board's interpretation of the *Pension Act*. The Association filed a Notice of Contention challenging the application judge's ruling that correctness is the proper standard. The issue requires us to retrace the relevant jurisprudence of the Supreme Court of Canada pertaining to the application of the deference doctrine in the context of an administrative tribunal's interpretation of an "external statute".

[31] The first relevant decision is *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel*, [1979] 1 S.C.R. 846, which involved the decision of an arbitration board interpreting a collective agreement and a provision of the Ontario *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, c. 232. In that case, Laskin C.J.C. indicated that deference to an arbitration board's interpretation of a statute, as opposed to the collective agreement, would not be warranted (at 849). In *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, [1993] S.C.J. No. 56 (QL), the Supreme Court

adopted a different tack. Writing for the Court, Sopinka J., noted that the rationale for deferring to an arbitrator's interpretation of a collective agreement (relative expertise) does not necessarily apply to questions of law involving the interpretation of a statute or a rule of the common law (para. 31). He drew a distinction between arbitrators appointed on an *ad hoc* basis to decide a particular dispute arising under a collective agreement and a labour relations board's responsibility for overseeing the ongoing interpretation of its enabling legislation and the development of labour relations policy. Sopinka J. concluded that interpretations offered by the specialized boards with respect to their enabling statutes were still owed deference, notwithstanding the absence of a privative clause (para.33). The inference to be drawn from that ruling is that no deference should be granted to interpretative decisions of *ad hoc* labour arbitrators/arbitration boards tied to any statute, be it external or otherwise. With the passage of time this understanding of the law would dissipate.

[32] With respect to whether deference should be accorded to a tribunal's interpretation of an external statute, the lead decision of the Supreme Court is *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157, [1995] S.C.J. No. 4 (QL). In that case, the Court stated, as a general rule, curial deference need not be shown to an administrative tribunal's interpretation of a "general public statute" except perhaps where the "external statute" is linked to the tribunals' mandate and is frequently encountered. This finding was made in the context of a decision made by a federal tribunal, the Canada Labour Relations Board. The next decision is *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, [1997] S.C.J. No. 27 (QL). In that case, an *ad hoc* board of arbitration was asked to consider whether an employer had just cause for dismissal. The arbitration board ruled "no". In reaching its conclusion, the board made reference to standards of conduct mandated under the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2. The Supreme Court concluded deference was owed to the board's ruling. With respect to the interpretation of the *Education Act*, the Court noted that the expert skill and knowledge that an arbitration board exercises when interpreting a collective agreement does not usually extend to the interpretation of "outside legislation", and that the interpretation of a statute or the common law are

generally reviewable on the correctness standard (para. 39). On the facts of the case, however, the Court ruled the standards mandated by the *Education Act* did not come into play.

[33] The next relevant case is *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008, in which the Court stated: "Deference will usually result where a tribunal is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity" (para.54). Recall that in *Dunsmuir* the adjudicator's interpretative decision of the enabling legislation, the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25, was granted deference. However, the adjudicator's interpretation failed to meet the threshold standard of reasonableness. Hence, when it comes to interpreting their enabling statute, the distinction which Sopinka J. drew in *Bradco* between *ad hoc* labour arbitrators and administrative tribunals disappears. As a general rule, the interpretative decisions of both types of decision-maker are owed deference.

[34] In short, *Dunsmuir* stands for the general proposition that deference is owed to a labour arbitrator's interpretation of the enabling statute and statutes closely connected to the arbitrator's functions, with which he or she has familiarity. At the same time, it must be recognized that correctness is the proper standard when the case involves "true questions of jurisdiction or *vires*". However, the Court in *Dunsmuir* cautions that true questions of jurisdiction "will be narrow" (paras. 54 & 59). In *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678, the Supreme Court took the opportunity to explain what was meant by the notion of "jurisdictional error" as discussed in *Dunsmuir*. Review courts must generally defer to the tribunal's interpretation of its own statute and only exceptionally apply a correctness standard when the interpretation of that statute raises a broad question of the tribunal's authority. This qualification on *Dunsmuir* was a response to the fear of returning to the jurisdiction/preliminary question doctrine that plagued the jurisprudence for too many years.

[35] For the sake of completeness, I must refer to the Supreme Court's most recent pronouncement which deals only with the question of whether deference is owed

to an administrative tribunal's "home statute": *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] S.C.J. No. 7 (QL). Writing for all but one of the justices, Fish J. affirmed the proposition that, under *Dunsmuir*, when it comes to an administrative tribunal interpreting its home statute, the decision will be "usually" or "normally" reviewed on the standard of reasonableness, except where the question raised is constitutional, of central importance to the legal system, or where it demarcates the tribunal's authority from that of another specialized tribunal (paras. 28 and 37). The ninth judge, Deschamps J., offered concurring reasons which add a further dimension to the analytical framework. She maintained that the courts should look to the jurisprudence or to the enabling statute to determine whether the decision-maker actually has a particular familiarity with the statute. In other words, does the decision-maker have a particular expertise or experience relative to the court (para. 100)? Deschamps J. goes on to elaborate that it is imperative that if deference is to be granted to a decision-makers home statute, it is either because a privative clause is found in that statute or because the decision-maker has a "specialized expertise" (para. 106).

[36] The above analysis leads me back to the question originally posed: Did the application judge err in adopting the correctness standard of review in regard to the arbitration board's interpretation of an external statute, the *Pension Act?* The jurisprudence of the Supreme Court directs that the review court must determine whether that external statute is closely connected to the arbitration board's functions and whether the external statute is one with which the board has familiarity. In this instance, the answer has to be "no". Labour arbitrators in New Brunswick are not regularly called on to interpret provisions of the *Act*. Not only is the *Act* an external statute, it is a private statute that applies only to one employer and one group of employees. Hence, only those few arbitrators who are called on to resolve pension disputes between the City and its unionized employees will be presented with the opportunity to interpret the *Act*. In point of fact, this is only the second reported case where an arbitration board has been called on to look at the provisions of the City's *Pension Act*. The only other case cited to this Court was the *Collier* decision, which is discussed below.

[37] By contrast, the Court of Queen's Bench has been called on to interpret the provisions of the *Pension Act* on several occasions. This is so because the Act is applicable to both unionized and non-unionized workers of the same employer. Hence, any claim by *ad hoc* labour arbitrators or arbitration boards to possessing a relative expertise lacks a proper foundation (see *Trainor v. Saint John and Board of Trustees of City of Saint John Pension Act* (1984), 54 N.B.R. (2d) 1, [1984] N.B.J. No. 119 (Q.B.) (QL), *Thorne et al. v. Board of Trustees of the City of Saint John Pension Act* (1987), 84 N.B.R. (2d) 343, [1987] N.B.J. No. 1042 (C.A.) (QL); *Brien v. City of Saint John Pension Board*, [1994] N.B.J. No. 147 (Q.B.) (QL) and *Amalgamated Transit Union Local 1182 v. The City of Saint John et. al.*, 2006 NBCA 70, [2006] N.B.J. No. 255 (QL)). See also *Bowater Maritimes Inc. v. Communications, Energy and Paperworkers Union Locals, 117,146,164 and 263*, 2011 NBCA 22, [2011] N.B.J. No. 69 (QL), where this court applied the reasonableness standard to a labour arbitrator's interpretation of a collective agreement and a pension plan that had been negotiated between the employer and the employees' unions, in circumstances where the provisions of the pension plan were deemed to be part of the collective agreement. This decision is consistent with *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157, [1995] S.C.J. No. 4 (QL) per Iacobucci J., at para. 49.

[38] There is also a valid policy reason for refusing to grant deference to a tribunal's interpretative decisions concerning the *Pension Act*. In theory, an arbitration board could interpret a provision of the *Act* one way and yet, in the next case, the Court of Queen's Bench could interpret the same provision differently. Consistency as a goal is a valid reason for declining the invitation to extend deference to interpretative decisions, rendered by labour arbitrators, in regard to the provisions of the *Act*. For this reason and those discussed earlier, the application judge was correct in applying the correctness standard in regard to the interpretation of the *Pension Act* and the reasonableness standard to the arbitration board's interpretation of the Collective Agreement.

VI. Analysis & Application of Review Standards

A. *Interpretation of the Collective Agreement*

[39] I turn first to the arbitration board's interpretative decision pertaining to the collective agreement which attracts the review standard of reasonableness. 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]

[40] 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]

[41] There can be no doubt that the arbitration board'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. This leads one to ask whether the board's interpretation of the collective agreement falls within a range of "possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law". In my respectful view, it does not.

[42] There are only two provisions of the collective agreement which come into play in this case: Articles 11.01 and 14.03(13). Article 14.03(13) is neutral when it comes to the issue of whether the granting of a disability pension severs the employment relationship. It merely states that if an employee is deemed to be unable to perform his or her duties on a permanent basis, the employee must apply for a disability pension under the *Pension Act*, but if the application is denied the employee is to continue under the provisions of the sick leave bank entitlement. This leaves us with Article 11.01, dealing with the preservation of "seniority" rights.

[43] Article 11:01 of the Collective Agreement defines "seniority" and states that "service shall be broken by resignation, discharge or failure to return to work when recalled from lay-off". The arbitration board found that the former firefighters: (1) never resigned; (2) were never discharged, and (3) never failed to return to work when recalled from lay-off. The board then reasoned that as the former firefighters did not fall within these three exceptions, they must be deemed to have retained their seniority and, hence, they must be deemed to have retained their employment status under the collective agreement. The application judge found that the arbitration board's interpretation of the Article was "a reasonable outcome expected based on the evidence presented to the Arbitration Board". With great respect, I disagree.

[44] The first problem with the arbitration board's interpretative conclusion is the lack of consistency between the conclusion and what actually transpired when the firefighters were awarded disability pensions. Their names were removed from the Fire Department's "seniority list" and "promotional roster", and the positions that each occupied in the Fire Department immediately prior to their respective "retirements" became vacant and were filled, all without grievance or objection. Indeed, one of the firefighters, Blake Crawford, had received a promotion prior to his being awarded a disability pension, due to a vacancy in the Fire Department created by another firefighter who had been awarded a permanent disability pension. However, these concerns raise the matter of "past practice" and, as will be explained, this type of argument has no application in cases where the rights of parties are governed by a statute as opposed to a collective agreement.

[45] The truly fatal aspect of the arbitration board's interpretation of the collective agreement is tied to its reasoning. Recall, the board reasoned that as Article 11.01 does not expressly state seniority is lost once a person is awarded a permanent disability pension, neither is the worker's status as employee. Employee status is only lost through resignation, discharge or the failure to return to work after a re-call. Accepting this to be so, it should follow that those firefighters who retired in the normal course of events because of service and age do not lose their seniority rights because they

too are not expressly referred to in Article 11.01. Applying the board's reasoning, so too do retirees retain their status as employees and maintain their seniority rights under the collective agreement. In other words, because "retirement" is not expressly set out in Article 11.01, all former members of the Association who have retired from the City remain employees of the City until the day they die. Taking this reasoning one step further, the board's interpretation of Article 11.01 would require that the names of each retiree remain indefinitely on the seniority list. All of these conclusions are absurd. This is why the board's interpretation of the collective agreement fails the review standard of reasonableness.

[46] I agree with the City's contention that one cannot be both a "lifetime" pensioner and an employee, just as one cannot be a retiree and an employee at the same time. This explains why Article 11.01 makes no reference to those who are receiving a regular pension or a permanent disability pension. Indeed, there is support in the jurisprudence for the general proposition that employees who apply for and are awarded a disability pension are, in essence, taking "early retirement": *Calgary (City) v. International Association of Firefighters (Local 255).* I should note that the City advanced an alternative argument based on arbitral jurisprudence. The City argued the very act of applying for and being granted a disability pension under the *Pension Act* constitutes a "resignation" within the meaning of Article 11:01. In the circumstances, I do not find it necessary to deal with the argument and the decision of Arbitrator Teskey in *Re: Inco Ltd., Manitoba Division,* [1997] M.G.A.D. No. 55 (G.A.D.) (QL) ("*Inco*").

B. *Past Practice and the Collier Decision*

[47] Strictly speaking, it may seem unnecessary to deal with the issue of past practice and the precedential significance of the *Collier* decision. I choose to do so because too much has been made of its significance by both the arbitration board and the application judge, and because it is helpful to contrast the relevant provisions of the *Pension Act* (1970) with those in force under the *Pension Act* (1994). The relevant differences will be referenced in the next section of my analysis.

[48] Past practice is one of the most frequently asserted bases for the application of the estoppel doctrine. Typically, an argument with respect to past practice arises in circumstances where the parties have engaged in a long-standing practice that deviates from the terms of a collective agreement. The deviation may arise in one of two ways: either the practice is clearly in violation of the collective agreement, or there is a provision in the collective agreement which is ambiguous. In the latter context, the past practice is used to interpret the ambiguous provision. Generally speaking, however, labour arbitrators are cautious when applying the estoppel doctrine where the basis of the representation has been past practice (Donald J.M. Brown, Q.C. and David M. Beatty, *Canadian Labour Arbitration: Commentary and Current Notes*, vol. 1, 4th ed. (Aurora: Thomson Reuters Canada Ltd., 2010) ("*Brown & Beatty*") at 2-86). It is also important to realize that the doctrine of estoppel is inoperative against legislation. In other words, the collective agreement cannot attempt to contract out of or contradict legislation (*Brown & Beatty* at 2-85). As well, if past practice is based on a "wrong" interpretation of a statute, the wrong interpretation cannot make law. As was stated in *Imperial Oil Ltd. v. Canada; Inco Ltd. v. Canada*, 2006 SCC 46, [2006] 2 S.C.R. 447: "Estoppel by interpretation has not yet become a recognized doctrine of statutory construction" (para. 59).

[49] The *Collier* decision (*Saint John Policemen's Protective Association, Canadian Union of Public Employees, Local 61 v. City of Saint John*) also involved a narrow question: whether the City was obligated to contribute 75% towards the cost of life insurance, dental and health benefits with respect to the those policemen who were in receipt of a permanent "disability allowance", as it was then labeled under the provisions of the *Pension Act* (1970). It was common ground that under Article 19.02 of the collective agreement, then in force, the City was obligated to pay 75% of the monthly premiums for permanent employees. The disagreement arose out of Article 19.03(d) which provided that "[i]n the case of absence for illness or disability" the City was to pay its share of the cost of the benefits. The Article went on to state that it only applied to those employees who qualified under the Article. The Association argued that the City's obligation to contribute towards the cost of the life insurance, dental and health benefits for those in receipt of disability allowances was clear. The majority of the arbitration

board agreed and held that in these circumstances it was unnecessary to look at evidence of estoppel and past practice. So far so good.

[50] Next, the majority looked to the provisions of the *Pension Ac*t (1970) to determine whether those in receipt of disability allowances remained employees or, as the City argued, should be classified as retirees. In short, did receipt of a disability allowances terminate the employment relationship? To answer that question, the majority first turned to the common law rule that a permanent disabling illness has the effect of frustrating the contract of employment, thereby bringing it to an end. The majority acknowledged the rule was a general one that could be defeated by the provisions of a statute. Hence, the majority turned to s. 9(1) of the *Pension Act* (1970). It provided that any participant who had completed one year of service who, due to a physical or mental disability, not of a temporary nature, and was no longer able to work, was entitled to a disability allowance for life. However, eligibility for the allowance was not only conditional on the person being permanently disabled, but section 9(1) also made it a requirement that the applicant be "retired on the order of Council". Despite the apparent clarity of that requirement, the same provision went on to deal with the possibility of the retiree recovering from his disability in the following terms: "Such allowance shall cease if and when such participant shall subsequently recover, and <u>resume his duties</u> or receive an equivalent or better office or employment with the City" (emphasis added).

[51] As one can readily appreciate, the notion of a person being <u>retired</u> and the notion of that same person subsequently <u>resuming</u> their duties, raises an interesting question as to whether the participant's employment status was suspended during the period the participant was in receipt of a disability allowance. The majority of the arbitration board seized on that ambiguity to hold that the granting of a disability allowance did not sever the employment relationship completely.

[52] Following the release of the *Collier* decision, the City complied with the ruling and eventually extended the same benefit to non-unionized persons who were in receipt of a disability allowance: re-designated a disability "pension" under the *Pension*

Act (1994). This leads one to ask whether the City's practice of contributing towards the costs of life, health and dental benefits for both unionized and non-unionized employees amounts to a past practice giving rise to an estoppel. In effect, the Association is arguing the City is now estopped from asserting the employment relationship is terminated once a disability pension issues. But this cannot be so because estoppel (past practice) cannot be used to circumvent an express provision of a statute. The City has every right to maintain its legal position that the *Pension Act* (1994) brings about a termination of employment once a disability pension issues.

[53] A final point with respect to this issue. Section s. 9(1) of the *Pension Act* (1970) appears to have obligated the City to accommodate those who subsequently lost their disability allowance because they were no longer totally and permanently disabled. That speaks of a person in receipt of disability allowance who recovers and who either resumes his or her old job or receives an equivalent or better one. If the City did not accommodate the participant, arguably the allowance did not cease. At least that is the way I read s. 9(1). However, the *Pension Act* (1994) reads differently. I shall come back to this point below.

C. *Interpretation of the Pension Act (1994) - A Narrow/Strict Construction?*

[54] At this juncture, the only way the Association can succeed is by establishing that the provisions of the *Pension Act* (1994) support its contention that the issuance of a disability pension does not terminate, but rather preserves the employment relationship between the City and the recipient. At this point, the Association's argument rests on the interpretative decision of the arbitration board. As stated earlier, the standard of review with respect to the board's interpretation of the *Pension Act* is correctness which, according to *Dunsmuir*, means: "When applying the correctness standard, a reviewing court will not show deference to the decision maker's reasoning process; it will undertake its own analysis of the question" (para. 50).

[55] The first issue I must deal with is the question of whether the *Pension Act* (1994) is to be construed narrowly/strictly as against the City. Both the arbitration board and the application judge took that position, but for different reasons. The board reasoned that loss of employment status because of a permanent disability is not in keeping with modern human rights legislation and protections commonly found in collective agreements. Hence, the board adopted what it thought to be a broad interpretation of the collective agreement and, correlatively, a narrow or strict interpretation of the *Pension Act* so as to make the latter meld with the former. With great respect, the reasoning is defective. In effect, the board assumed that the tail (the collective agreement) could wag the dog (the *Pension Act*) in circumstances where it has been shown that the dog does not even have a tail (the seniority provision). Of course, in law and fact, it is the dog (the *Pension Act*) which wags the tail (the collective agreement). I say no more of the board's reasoning.

[56] The application judge's decision to adopt a strict interpretation of the *Pension Act* is problematic to the extent its legal foundation rests on a principle of statutory interpretation which, according to the reported decisions, is rarely invoked. Relying on Professors Côté's work, the application judge held that private statutes of the Legislature invite a strict interpretation because they are drafted by their "promoters" and, therefore, must be construed, *contra proferentem*, to their disadvantage (p. 504, see also p. 227). Based on this understanding of the law, the application judge held that if the *Pension Act* were intended to eliminate an individual's right to maintain employment status, an express provision was required to achieve this outcome. The application judge reasoned:

> The City had control over the drafting of the *Pension Act* in 1994 and its subsequent amendments in 1996, 1998 and 2000. It failed to include a specific and clear termination [of employment] in its legislation.

[57] It is interesting to note the other leading text on statutory interpretation makes no mention of the strict interpretation rule applicable to private statutes: Ruth

Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, (Markham: Butterworths Canada Ltd., 2002.) However, Professor Côté's work does address the topic. He posits that private statutes invite a strict interpretation because they are drafted by their promoters. Professor Côté goes on to explain that the legislation is to be considered a contract between the Legislature (Parliament) and the promoter of the private legislation and for this reason should not be deemed to infringe upon the rights of third parties. If third parties are not mentioned in the statute, it is presumed that the Legislature did not hear from them at the time of the enactment, and therefore did not intend to infringe upon their rights. Professor Côté reveals that the "principle of limited effect of private statutes" has been codified in Quebec, and in the federal *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 9, which reads: "No provision in a private Act affects the rights of any person, except as therein mentioned or referred to." The New Brunswick *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, offers no equivalent.

[58] Professor Côté also explains that, for the most part, judicial interpretation of such enactments has focused on the charters of private firms operating in the public interest. Apparently, many companies at the turn of the 19th century had arranged to have privileges and monopolies bestowed upon them by private statute. In the lead decision of the Supreme Court, decided in 1895, the principle of restricted effect was invoked to shelter the rights of a municipality from a company that had been given, by private act, certain privileges relating to the distribution of electricity: *Compagnie pour l'éclairage au gaz de St-Hyacinthe v. Compagnie des pouvoirs hydrauliques de St-Hyacinthe* (1895), 25 S.C.R. 168, at 173-174. Professor Côté explains that "private acts which create special rules for their promoters receive a restrictive interpretation [and] are also sometimes subject to a rule of construction whereby the text is interpreted to the detriment of its promoter: *contra proferentem*" (p. 504). In the accompanying footnote, he states: "[t]his is not considered to be a strong argument" and cites *B.C. Electric Railway Co. v. Pribble*, [1926] A.C. 466, for that proposition.

[59] The legal understanding that private Acts of the Legislature are somehow subject to a strict interpretation such that the legislation is construed against its promoter

has far reaching consequences if one looks to the number of private statutes that have been brought into force over the years. In 2010, retired Justice R.C. Stevenson prepared an Index to the Private Statutes of New Brunswick 1987-2010, now on file with the New Brunswick Law Society Library, located in Fredericton. That document reveals over 200 enactments and amendments. Many of the private statutes are directed at the governance of professional groups operating throughout the Province, including the *Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89. Are these enactments to be strictly construed against their promoters, the governing professional body, in favour of individual members whose livelihood is affected by decisions taken by the governing body or in favour of clients unhappy with the quality of the legal service received? Of course, the governing body is obligated to act in the bests interests of the public, just as the Saint John City Council must act in the best interests of its citizens in circumstances where the interests of both unionized and non-unionized employees are in play. This is why the application judge's understanding of the rule of strict construction in the context of private statutes remains problematic.

[60] To the extent that the law recognizes the rule of strict construction, applicable to private Acts of the New Brunswick Legislature, the rule must be confined to cases falling within its historical origins: the granting of privileges or monopolies to private companies. The law says that in these cases there is a need to ensure that the rights of third parties are not infringed, except to the extent the infringement is clearly authorized. Now is the time to dispel the mistaken notion that private enactments are somehow negotiated behind closed doors and, therefore, outside the purview of public scrutiny. Private Acts, like public Acts, are adopted in accordance with the procedures applicable to public statutes, such as the Standing Committee on Private Bills. If a private Act bestows a benefit on its promoters at the expense of third parties (for example, by taking away common law rights), then it is for the courts to decide on a case by case basis the interpretative outcome based on the conventional rules of statutory interpretation.

[61] The rule of strict interpretation applied in the context of private statutes has no application to the facts at hand. I reach the conclusion that the application judge

erred in accepting the Association's interpretative argument based on a limited reading of Professor Côté's respected text. In response to this particular finding, the City brought a motion in this Court to adduce evidence as to who in fact did draft the *Pension Act* (1994) so as to counter the application judge's finding that the City was the one in control. I would allow the motion. The City did not and could not anticipate the application judge ruling that the City was the promoter of the 1994 *Act* and its amendments. For greater certainty, I would like to dispel the mistaken notion that the *Pension Act* (1994) was drafted at the hands of its promoters (the City).

[62] Pursuant to s. 2, the *Pension Act* (1994) is administered by a board of trustees, designated the "Pension Board", which is composed of 12 trustees: the Mayor, two members of Council, the Commissioner of Finance for the City, the City Clerk, the City Manager, one member from each of the four bargaining units (including the Association), one person representing non-unionized employees of the City and, finally, one member of the City of Saint John Retired Members Association. Except for the Mayor, the two Councilors and the member of the Retired Members Association, all of the board members must be employees of the City. The composition of the Pension Board is divided equally between management/elected officials and workers. The *Pension Act* (1994) was drafted by the late Deno Pappas, Q.C., at that time solicitor for the Pension Board. The belief that the City was the promoter of the *Act* does not accord with the establishment of an independent board of trustees. Hence, it would be improper to insist that the City used the *Act* as a vehicle for promoting its self-interest at the expense of its unionized and non-unionized workers.

D. *A Contextual/Purposive Approach to the Interpretation of the Pension Act (1994)*

[63] The interpretative question to be addressed is whether the *Pension Act* (1994) automatically severs the employment relationship between the City and an employee, once a permanent disability pension issues under that *Act*. Alternatively stated, is the loss of employment status a condition precedent to the granting of a disability pension? The question arises by virtue of the fact that, while the *Act* speaks of a

permanent disability pension, the *Act* also states that a disability pension shall cease on the date the disabled person ceases to be totally and permanently disabled. The definition of "totally and permanently disabled" refers to those employees who are members of the pension plan and who are no longer engaging in any employment for which the member is reasonably suited, by reason of a physical or mental impairment that can be expected to last for the remainder of the member's life. Within this narrow context, the former pensioners assert that they did not lose their employment status simply because they were paid a disability pension. This leaves us to consider what the *Act* says or does not say.

[64] The City provided us with a comprehensive contextual analysis of the relevant provisions of the *Pension Act* (1994) in support of its thesis that entitlement to a disability pension is conditional on the person losing his or her employment status. Indeed, the City attempted to persuade us that, if we reached a contrary conclusion, the pension plan scheme would fail to meet the registration requirements of the *Income Tax Act*. Fortunately, I do not have to travel that far down the road to reach the conclusion I expressed at the beginning of these reasons.

[65] My analysis starts with s. 15(1) of the *Pension Act* (1994), which reads: "Subject to this Act, a member who has not reached retirement age and ceases to be an employee by reason of having become totally and permanently disabled, is entitled to receive an annual disability pension for life calculated in the manner set forth in subsection 10(2)." In my mind, there is no ambiguity in this provision. You must cease to be an employee if you are to receive a disability pension. But that is not the end of the matter. A contextual and purposive analysis to the interpretation of legislation, as mandated by the Supreme Court of Canada, requires the decision-maker to see if there are other provisions of the *Act* which may contradict or raise a question as to whether loss of employment status was intended in all circumstances. Neither the arbitration board nor the Association was able to identify such a provision. On the other hand, the City turned to s. 21(2) of the *Pension Act* (1994) which reinforces its interpretation of s. 15(1). Section 21(2) reads: "Where a person ceases to be totally and permanently disabled by reason of being re-employed by the City and subsequently becomes entitled to a pension

under section 10 or 11, the period during which that person was in receipt of a disability pension shall count as pensionable service." The significance of the word "re-employed" is glaring. It signifies that the former holder of a disability pension can only be credited with pensionable service for the time spent in receipt of a disability pension if in fact that person is re-employed. To be re-employed you must first lose your employment.

[66] There are other provisions of the *Pension Act* (1994) which also support the City's interpretation. The composition of the Pension Board is one example. As stated earlier, except for the mayor, the two Councillors and the member of the Retired Members Association, all of the board members must be employees of the City. The implication is that members of the Retired Members Association, which includes those in receipt of disability pensions, are not employees. I admit this is not a particularly compelling argument, even if I were to factor in all of the other related provisions which the City cited to this Court. But it is an argument which the Association failed to refute. A stronger argument is found in the definition of total and permanent disability which refers to a disability which is expected to "last for the remainder of the member's lifetime". Surely the inference that one can draw from that definition is that the applicant's tenure as an employee must come to an end. Then there is s. 15(1) which speaks of those who are entitled to receive an "annual disability pension for life" because of a permanent and total disability. Once again the reference to lifetime is telling. It signals, if not reinforces, the notion that the employment relationship is over.

[67] Finally, we must turn back the clock to the *Pension Act* (1970) and recall the ambiguity that was being addressed in the *Collier* decision. Section 9(1) made it a requirement that the applicant be "retired on the order of Council". Despite the apparent clarity of that requirement, the same provision went on to deal with the possibility of the retiree recovering from his disability in the following terms: "Such allowance shall cease if and when such participant shall subsequently recover, and resume his duties or receive an equivalent or better office or employment with the City." The equivalent provisions in the *Pension Act* (1994) are ss. 20 and 21, and none of the ambiguous language discussed in the *Collier* decision is present. Specifically, the "duty to accommodate" language

found in the 1970 *Act*, which I referred to earlier in these reasons, has vanished from the *Pension Act* (1994).

[68] The above analysis leads me back to the arbitration board's way of dealing with what otherwise appears to be unambiguous wording of the *Pension Act* (1994). The Board's response is to recognize a distinction between "active" and "passive" employment. These concepts do not appear to exist in the arbitral jurisprudence and no valid and persuasive policy has been advanced which would justify an interpretative approach to an otherwise unambiguous provision. Accordingly, the arbitration board's interpretation of the *Pension Act* (1994) fails the correctness standard of review, subject to the Association`s final two arguments.

[69] The Association argues the City's interpretation of the *Pension Act* (1994) is inconsistent with the *Human Rights Act* and the *Workers' Compensation Act* R.S.N.B. 1973, c. W-13. The Association argues under the *Human Rights Act*, employers are required to accommodate an employee's physical disabilities to the point of undue hardship, while under the *Workers' Compensation Act* employers are required to maintain an employee's position for up to a maximum of two years following a workplace injury. My response to these arguments is relatively brief as they were not fully explored in either the Association's written or oral submissions to this Court.

[70] As to the application of the *Workers Compensation Act*, the Association referred us to s. 42.1 of the *Act* which deals with the obligation of employers to accommodate workers who were in receipt of compensation benefits but who have recovered from their injuries and are now capable of returning to their old job or other suitable employment with the same employer. Depending on the circumstances and the type of employment, the employer is effectively obligated to keep the worker's job open for a maximum of up to two years. I assume the *Act* is being cited as an example of accommodation of the disabled in the workplace. In my view, it is significant that the period of employer accommodation is limited to a maximum of up to two years. This suggests that accommodation for a longer period would impose an undue hardship on

employers. In the present case, the former pensioners left their jobs some five to eight years earlier.

[71] As to the application of the *Human Rights Act*, the Association has abandoned its age discrimination argument and argues that the *Pension Act* should be interpreted so as to be consistent with the *Human Rights Act* under which a duty to accommodate may arise at law. Frankly, it has not been explained how it is that the *Pension Act* is being interpreted in a manner which is inconsistent with the provisions of the *Human Rights Act.* Perhaps, the argument is that if the *Human Rights Act* requires the accommodation of workers so too does the *Pension Act* and it matters not what that Act clearly states. What the Association fails to acknowledge is that, in fact, the City did take steps which could be viewed as acts of reasonable accommodation. The City might well argue that the resolution (discussed earlier) gratuitously extending certain benefits and advantages to former pensioners, together with access to other existing pension benefits, does in fact and law provide meaningful accommodation up to the point of undue hardship. There is also the potential plea that it is simply unrealistic to expect this employer to find comparable jobs for persons who have been out of the workplace for between five and eight years. From the outset, the Association has taken the stance that loss of employment status because of a permanent disability is not in keeping with modern human rights legislation. However, it should be apparent that an employer's duty to accommodate has its limits (the point of undue hardship).

[72] Finally, this leads one to acknowledge the Association's claim for alternative relief. If the City is unable presently to accommodate the former pensioners by finding comparable jobs, the Association maintains that the City must allow the former pensioners to draw down from the sick leave bank built up by those who have been working for the last five to eight years. This argument raises the question of whether the Association has abandoned its obligation to look after the legitimate interests of all of its members at the expense of a few (former disability pensioners). Fortunately, I do not have to answer that question in the circumstances of the present case.

VII. Disposition

[73] Termination of employment is a condition precedent to the granting of a permanent disability pension under the *Pension Act*. I would allow the appeal, set aside the order dismissing the application for judicial review and grant an order setting aside the arbitration board's decision. It follows that the grievance is to be dismissed. The City is entitled to costs of $2,500 on the application in the Court of Queen's Bench and $2,500 in this Court, including costs on the motion to adduce further evidence.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE ROBERTSON

I. Introduction

[1] De 1999 à 2003, cinq pompiers syndiqués de la ville de Saint John ont demandé au conseil des fiduciaires du régime de retraite de la ville de Saint John une rente d'invalidité permanente en vertu de la *Loi sur le régime de retraite de la ville de Saint John*, L.N.-B. 1994, ch. 112. Les demandes ont été faites conformément aux dispositions de la convention collective applicable et ont été acceptées. Des prestations ont été versées jusqu'en 2007. Cette année-là, les fiduciaires ont déterminé que les bénéficiaires n'étaient plus frappés d'une invalidité permanente totale. Ces conclusions n'ont jamais été contestées. Après avoir perdu leur rente d'invalidité, quatre des cinq bénéficiaires étaient admissibles à une rente ordinaire en vertu de la *Loi sur le régime de retraite*, mais ils voulaient retourner au travail. Le cinquième était inadmissible à une rente ordinaire, mais en fait, il a été réemployé par la ville appelante, à un poste nouvellement créé de technicien de la sécurité.

[2] L'Association intimée a déposé un grief de principe où elle soutenait que les anciens bénéficiaires avaient le droit de reprendre le service actif ou d'être mis en congé de maladie sous le régime de la convention collective jusqu'à ce qu'on ait composé avec eux dans le lieu de travail. La Ville soutenait qu'en vertu de la *Loi sur le régime de retraite*, la relation de travail est terminée une fois qu'un salarié a obtenu une rente d'invalidité permanente, ce qui exclut toute obligation de composer avec les anciens pompiers. De façon majoritaire, le conseil d'arbitrage (ci-après le « conseil d'arbitrage » ou le « conseil ») a accueilli le grief. Le membre dissident ne s'est pas prévalu de la possibilité de formuler des motifs. Le conseil a estimé que la perte de la qualité de salarié à cause d'une invalidité permanente ne cadrait pas avec la législation moderne en matière de droits de la personne et les protections que l'on trouve couramment dans les conventions collectives. Au sujet de ce qu'il considérait comme « l'usage », le conseil a

interprété les dispositions de la convention collective de façon large et a conclu que la qualité de salarié n'était pas perdue sous le régime de la convention collective une fois qu'une rente d'invalidité était accordée. Pour ce qui est des dispositions pertinentes de la *Loi*, le conseil a estimé que, puisque la *Loi* n'abolit pas expressément la qualité de salarié par suite de la réception d'une rente d'invalidité permanente, les dispositions de la convention collective l'emportaient. Tel est le cas même si le par. 15(1) parle d'une personne qui « cess[e] d'être un salarié » et qui, du fait d'une invalidité permanente, est admissible à une rente « viagère » d'invalidité annuelle. Le conseil a ensuite expliqué sa décision en matière d'interprétation en reconnaissant une distinction entre emploi « actif » et « passif » et en concluant que le par. 15(1) parle seulement des personnes qui cessent d'être effectivement au travail.

[3] La requête en révision a été rejetée. Le juge saisi de la requête a affirmé que la norme de contrôle de la raisonnabilité s'appliquait à l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la convention collective, alors que la norme de la décision correcte s'appliquait à son interprétation de la *Loi sur le régime de retraite*. Le juge saisi de la requête a conclu que l'interprétation donnée par le conseil à la convention collective, considérée dans le contexte de « l'usage », était raisonnable. Il a déclaré ensuite que, puisque la *Loi* est une loi d'intérêt privé, elle doit être interprétée strictement à l'encontre de son promoteur, la Ville. Le juge saisi de la requête a conclu que l'interprétation donnée à la *Loi* par le conseil était conforme à cette optique.

[4] Je souscris à la décision du juge saisi de la requête au sujet des normes de contrôle applicables. En particulier, je souscris à sa conclusion voulant que l'interprétation donnée à la *Loi sur le régime de retraite* par le conseil d'arbitrage doive être révisée d'après la norme de la décision correcte. En règle générale, on ne doit aucune déférence à l'interprétation donnée par un tribunal administratif à une « loi autre que sa loi constitutive ». Étant donné les faits de l'espèce, la règle générale est applicable. Toutefois, avec égards, je ne souscris pas à la conclusion du juge saisi de la requête selon laquelle l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la convention collective était raisonnable et son interprétation de la *Loi* était correcte.

[5] En bref, l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la convention collective dépend du par. 11.01, une disposition isolée qui porte sur « l'ancienneté ». Toutefois, si on acceptait l'interprétation du conseil et son raisonnement sous-jacent, cela entraînerait une absurdité : tout pompier ou ancien pompier, y compris s'il est retraité et reçoit régulièrement une rente, conserverait en pratique pendant toute sa vie le droit à un emploi. C'est pourquoi la décision du conseil en matière d'interprétation n'appartient pas aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit », et c'est pourquoi l'interprétation du conseil ne satisfait pas à la norme de contrôle de la raisonnabilité.

[6] Le conseil d'arbitrage et le juge saisi de la requête ont tous deux interprété de façon stricte la *Loi sur le régime de retraite*, mais pour des motifs différents. En pratique, le conseil a interprété la *Loi* de façon étroite de façon à laisser place à une interprétation large mais erronée de la convention collective. Avec beaucoup d'égards, c'est comme si on mettait la charrue devant les bœufs dans un cas où il n'y a pas de charrue (la charrue représente la convention collective). La décision du juge saisi de la requête d'interpréter la *Loi* strictement, et contre la Ville, repose sur le principe d'interprétation voulant que les lois d'intérêt privé de l'Assemblée législative doivent être interprétées strictement contre leurs promoteurs. À mon avis, ce principe d'interprétation a une application limitée en droit moderne et ne s'applique pas du tout en l'espèce. L'idée voulant que toute loi d'intérêt privé, par exemple une loi régissant une association professionnelle, doive être interprétée contre son promoteur (l'organisme de réglementation) illustre le besoin criant de limiter à sa raison d'être originale un principe d'interprétation législative presque oublié.

[7] Quant au concept d'« usage », il est inapplicable en l'espèce. L'usage est lié à la compréhension ou à l'interprétation mutuelles des parties concernant les dispositions de la convention collective. La « décision de l'arbitre Collier », sur laquelle serait fondé l'argument relatif à l'usage, fait appel à la version de 1970 de la *Loi sur le régime de retraite*, soit la *City of Saint John Pension Act*, et aux dispositions d'une convention collective qui n'est plus en vigueur. Une fois qu'on a reconnu que l'usage est

une manifestation de la théorie de la préclusion, et une fois qu'on a reconnu que cette théorie ne peut pas l'emporter sur un texte législatif, l'argument fondé sur l'usage tombe à l'eau.

[8] Tout cela nous amène à conclure que la *Loi sur le régime de retraite* est un document distinct à interpréter suivant les principes reconnus d'interprétation législative. Quand on applique ces principes (approche contextuelle qui tient compte de l'objectif visé), on est inévitablement amené à conclure que, sous le régime de la *Loi*, la qualité de salarié est perdue une fois qu'une rente d'invalidité permanente est accordée et qu'en conséquence, il ne peut pas y avoir d'obligation de composer avec les anciens pompiers. La distinction faite par le conseil d'arbitrage entre emploi « actif » et « passif » est effacée par l'analyse contextuelle de dispositions qui, finalement, ne laissent place à aucune ambiguïté.

II. Les faits

[9] Les demandes de rentes d'invalidité permanente ont été faites conformément aux dispositions de la convention collective applicable qui était alors en vigueur. Puisque la décision du conseil d'arbitrage renvoie aux dispositions de la convention collective de 2004 à 2007, on présume qu'il n'existe aucune différence de fond entre cette convention collective et celles qui étaient en vigueur au moment où les demandes de rentes ont été faites. Aux termes du par. 14.03(13), un salarié qui était absent du travail pendant une longue période et recevait des indemnités pour accident du travail ou était en congé de maladie était obligé de subir une évaluation médicale faite par un comité de médecins. Si ce comité jugeait qu'un salarié était incapable de s'acquitter de ses fonctions de façon permanente, ce salarié était obligé de présenter une demande de rente d'invalidité conformément à la *Loi sur le régime de retraite*. Aux termes du par. 15(1) de cette *Loi*, un participant au régime qui, n'ayant pas atteint l'âge de la retraite, « cess[e] d'être un salarié » en raison d'« une invalidité permanente totale » a le droit de recevoir une rente « viagère » d'invalidité annuelle. L'expression « invalidité permanente totale » est définie, à l'art. 1 de la *Loi*, comme étant, relativement à un

participant, un état d'incapacité physique ou mentale empêchant « de façon définitive » le participant d'occuper un poste pour lequel il est raisonnablement qualifié, compte tenu de ses études ou de son expérience. Chacun des pompiers a subi des évaluations médicales effectuées par le médecin du conseil de retraite en consultation avec les médecins des pompiers. Les cinq demandes ont été accueillies. Si leurs demandes avaient été rejetées, les salariés auraient été tenus de continuer à épuiser leurs crédits de congé de maladie conformément à la convention collective.

[10] Les changements suivants ont eu lieu après l'octroi des rentes d'invalidité. Chaque bénéficiaire a cessé de verser des cotisations au régime d'assurance-emploi, au Régime de pensions du Canada et au régime de retraite en question. Parallèlement, l'employeur a cessé de verser des cotisations pour leur compte. Chaque bénéficiaire a reçu un paiement forfaitaire pour les crédits de vacances inutilisés, et chacun a cessé d'accumuler des crédits de vacances pour l'avenir. Chaque bénéficiaire a cessé d'être membre de l'Association et de payer des cotisations syndicales. Le poste détenu par chaque bénéficiaire au service d'incendie est devenu vacant et a été pourvu par des membres de l'Association dont les noms figuraient à la liste des promotions. Le nom de chaque bénéficiaire a été rayé de la « liste d'ancienneté » et de la « liste des promotions » du service d'incendie. Chaque bénéficiaire a acquis le droit de devenir membre de la Retired Members Association.

[11] Avant 2007, on n'avait jamais mis fin à aucune allocation d'invalidité versée en vertu de la *Pension Act* de 1970, ni à aucune rente d'invalidité versée en vertu de la *Loi* actuelle (1994 et modifications subséquentes), même si la *Loi* envisage expressément une telle éventualité s'il est établi que le bénéficiaire n'est plus frappé d'invalidité permanente totale. En 2006, l'administrateur du régime de retraite a pris une mesure sans précédent en ordonnant un examen complet de la situation de tous ceux qui recevaient des rentes d'invalidité, afin de déterminer s'ils continuaient d'être admissibles pour cause d'invalidité permanente totale, comme le prévoit le par. 17(1) de la *Loi sur le régime de retraite* (1994). Toutefois, la *Loi* interdit expressément un tel examen dans le cas des bénéficiaires qui reçoivent des prestations d'invalidité du Régime de pensions du

Canada. L'article 20 de la *Loi* prescrit que le service de la rente d'invalidité prend fin à la date où le participant cesse d'être frappé d'invalidité permanente totale. Sur les 99 bénéficiaires qui ne recevaient pas de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada, on a conclu que 80 satisfaisaient à la condition d'admissibilité en raison d'une invalidité permanente totale. À l'égard des salariés qui ont été déclarés ne plus être frappés d'invalidité, le conseil municipal a adopté, puis mis en œuvre une résolution ayant les effets suivants : 1) les personnes qui avaient le droit de prendre leur retraite sans subir de pénalité actuarielle ont été autorisées à le faire; 2) toutefois, si leur rente ordinaire était inférieure à leur rente d'invalidité, l'employeur payait la différence, de sorte qu'il n'y avait pas de perte de revenu de rente; 3) quant aux personnes qui n'étaient pas admissibles à une retraite normale (âgées de moins de 55 ans), la Ville s'est engagée à faire des efforts de bonne foi pour les employer de nouveau, compte tenu de leur santé et d'autres considérations pertinentes. Les personnes de la catégorie 2) subissaient une diminution de leurs prestations, que la Ville a reconnue et qui a été partiellement compensée par un paiement forfaitaire annuel de la Ville aux retraités. Cette résolution a été adoptée à titre de gracieuseté, pour faciliter la transition financière à ceux qui passaient d'une rente d'invalidité à une autre rente offerte en vertu de la *Loi*.

[12] Il se trouve que les quatre anciens bénéficiaires de rentes d'invalidité qui étaient admissibles à des rentes ordinaires ne se sont pas vu offrir l'occasion de retourner au travail. Le cinquième bénéficiaire n'était pas admissible à une rente ordinaire, mais il voulait retourner au travail. Après avoir évalué ses capacités et ses intérêts, la Ville a composé avec lui au point de créer un nouveau poste de technicien de la sécurité. Le dossier révèle que deux autres bénéficiaires sont retournés au travail, mais ils n'étaient pas membres ou anciens membres de l'Association (Sandra Gregg et James Dudley, qui ont eu un nouvel emploi à la Commission de police, une entité juridique distincte). Je dois également signaler que la décision de « réemployer » un ancien bénéficiaire de rente d'invalidité a des répercussions sur sa rente ordinaire. Aux termes du par. 21(2) de la *Loi sur le régime de retraite*, la période pendant laquelle il a reçu une rente d'invalidité permanente fait partie des services validables [ouvrant droit à pension]. Il semblerait donc que nos quatre anciens pompiers à qui un emploi n'a pas été offert ne pourraient pas

compter les années pendant lesquelles ils ont reçu des rentes à titre de services validables, même s'ils étaient par ailleurs admissibles à une rente ordinaire.

III. Décision majoritaire du conseil d'arbitrage

[13] Le conseil d'arbitrage a déterminé que la question centrale était celle de savoir si la relation de travail était automatiquement terminée lorsqu'un salarié régi par la convention collective obtient une rente d'invalidité. L'Association a présenté quatre arguments à l'appui de sa théorie.

[14] Tout d'abord, l'Association a invoqué le par. 11.01 de la convention collective, qui traite de l'« ancienneté ». Voici un extrait de ce paragraphe : [TRADUCTION] « Pour ce qui est des salariés qui ont terminé la période d'essai, l'ancienneté est calculée à compter de la date initiale d'engagement par le service des incendies. Il y a interruption du service en cas de démission, de congédiement ou d'omission de retourner au travail en cas de rappel à la suite d'une mise en disponibilité. » (C'est moi qui souligne.) L'Association s'est appuyée sur cette disposition pour soutenir que, le service des anciens pompiers n'ayant été interrompu par aucun des événements mentionnés, cela indiquait que leur qualité de salariés n'était pas modifiée par l'octroi des rentes d'invalidité.

[15] Deuxièmement, l'Association a invoqué la décision de l'arbitre Collier à l'appui de son argument concernant l'« usage ». Dans l'affaire de 1986, il s'agissait d'un ancien agent de police au service de la Ville qui recevait une rente d'invalidité en vertu d'une version antérieure de la *Loi sur le régime de retraite*, à savoir la *City of Saint John Pension Act*, L.N.B. 1970, ch. 63. Dans cette affaire, la Ville avait refusé de payer 75 % des frais de l'assurance-vie, de l'assurance-maladie et de l'assurance dentaire que devaient assumer les bénéficiaires de rentes d'invalidité. Dans le cas des employés qui étaient au travail, la Ville était tenue de payer cette partie selon les modalités de la convention collective. La Ville a adopté comme théorie que les bénéficiaires étaient « retraités » et avaient donc perdu la qualité de salariés au sens de la convention

collective et de la *Pension Act*. Le conseil d'arbitrage, présidé par M. Collier, aujourd'hui décédé, qui a rédigé la décision, a conclu que les bénéficiaires n'avaient pas perdu leur qualité de salariés à toutes fins utiles. Il a tranché en faveur des bénéficiaires en s'appuyant sur une disposition de la convention collective et sur une disposition de la *Loi*. Après l'abrogation de la *Pension Act* (1970) et son remplacement en 1994, la Ville a continué d'agir comme dans le passé, en payant la cotisation de l'employeur pour maintenir l'assurance-vie, l'assurance-maladie et l'assurance dentaire des bénéficiaires de rentes d'invalidité.

[16] Troisièmement, l'Association a soutenu que les éléments essentiels de la préclusion en equity avaient été établis. Elle a affirmé s'être fiée aux assertions faites par des représentants de la Ville (MM. Beckett et Totten), avant la signature de la convention collective de 2006, sous forme de déclarations portant que la Ville considérait les bénéficiaires de rentes d'invalidité comme des salariés.

[17] Quatrièmement, l'Association a soutenu que la Ville était coupable de discrimination selon l'art. 3 de la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, en ne composant pas avec les salariés frappés d'invalidité et en traitant les personnes de plus de 55 ans différemment de celles de moins de 55 ans. L'allégation de discrimination fondée sur l'âge s'appuyait sur une déclaration de principe de la Ville portant qu'elle essaierait d'aider ceux qui recevaient une rente d'invalidité mais étaient inadmissibles à une rente ordinaire parce qu'ils avaient moins de 55 ans. Apparemment, les quatre anciens pompiers, qui ont plus de 55 ans et sont admissibles à une rente ordinaire, se sont dits victimes de discrimination parce qu'on ne composait pas avec eux comme on le faisait avec les anciens bénéficiaires qui avaient moins de 55 ans.

[18] Au sujet du recours approprié, l'Association a soutenu que les anciens pompiers avaient le droit de continuer d'être salariés selon les dispositions concernant les crédits de congés de maladie (par. 14.03(13) de la convention collective) jusqu'à ce que la Ville puisse procéder à une évaluation en bonne et due forme pour déterminer si on pourrait composer avec eux dans le lieu de travail.

[19] La principale théorie de la Ville était succincte : les cinq pompiers ont cessé d'être employés le jour où leurs rentes d'invalidité ont été approuvées par le conseil des fiduciaires. La Ville invoquait les par. 15(1) et 21(2) de la *Loi sur le régime de retraite*. Aux termes du par. 15(1), un participant n'ayant pas l'âge de la retraite et « cessant d'être un salarié » en raison d'une invalidité permanente totale a le droit de recevoir une rente d'invalidité. Le par. 21(2) prescrit que, lorsqu'une personne cesse d'être frappée d'invalidité permanente totale en raison de son retour au travail pour la Ville, la période durant laquelle cette personne a reçu une rente d'invalidité fait partie des services validables lorsqu'elle devient admissible à une rente ordinaire. La Ville a soutenu que si on prend l'ensemble de ces deux dispositions, la perte de la qualité de salarié était une condition préalable à l'octroi d'une rente d'invalidité.

[20] La Ville a également soutenu que la doctrine de la préclusion était inapplicable, en raison des dispositions de la *Loi sur le régime de retraite*. Cette doctrine ne peut pas l'emporter sur un texte législatif. Quant à l'argument de l'usage, la Ville a soutenu que cet usage ne couvrait que l'obligation de la Ville à contribuer aux frais de l'octroi de certains avantages aux anciens salariés qui sont bénéficiaires. La Ville a également soutenu que l'obligation de composer avec son personnel, pour ce qui est de la violation alléguée de la *Loi sur les droits de la personne*, ne pouvait pas englober les anciens salariés.

[21] Le conseil d'arbitrage a formulé la question clé en disant qu'elle consistait à déterminer si [TRADUCTION] « la relation d'emploi prend fin ou non lorsqu'un pompier visé par la convention collective obtient une rente d'invalidité en vertu de la *Loi sur le régime de retraite* ». Le conseil a également reconnu que, bien que son mandat primordial consiste à interpréter et à appliquer la convention collective, elle a aussi le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois. Toutefois, quand ils examinent la question de la qualité de salarié, les arbitres doivent s'appuyer tout d'abord sur la convention collective. Le conseil a ensuite déclaré : [TRADUCTION] « C'est seulement lorsque les

droits des parties qui sont établis par la convention collective sont contraires à un texte de loi que les arbitres peuvent refuser de leur donner effet. »

[22] À partir de l'art. 11.01, qui est la disposition sur l'ancienneté, le conseil a conclu que, puisque les pompiers n'ont pas été congédiés, n'ont pas démissionné et n'ont pas omis de retourner au travail après une mise en disponibilité, ils n'ont pas perdu leur ancienneté, et ils ont donc gardé leur qualité de salariés en vertu de la convention collective. Le raisonnement du conseil était que, si l'intention des parties avait été que le service d'un salarié prenne fin lorsqu'il reçoit une rente d'invalidité en vertu de la *Loi sur le régime de retraite*, il leur aurait été facile de dire explicitement que le service prenait fin. Le conseil a également remarqué que la seule disposition de la convention collective qui porte sur les rentes d'invalidité, le par. 14.03(13), aurait facilement pu dire qu'un salarié à qui est accordée une rente de retraite perd sa qualité de salarié, mais que les parties n'ont pas choisi de formuler la disposition ainsi; le par. 14.03(13) affirme simplement que s'il est jugé qu'un salarié est incapable de s'acquitter des fonctions rattachées à son poste de façon permanente, ce salarié doit demander une rente d'invalidité, et si cette demande est rejetée, le salarié devra continuer à épuiser ses crédits de congé de maladie. Suivant le sens ordinaire et courant de ces deux dispositions de la convention collective, le conseil a conclu qu'un pompier à qui est accordée une rente d'invalidité en vertu de la *Loi sur le régime de retraite* ne perd pas pour autant sa qualité de salarié.

[23] À titre de précision, le conseil d'arbitrage a également conclu que son interprétation était confirmée par l'usage constant fondé sur la décision de l986 de l'arbitre Collier. Malgré les modifications des conventions collectives et les unités de négociation différentes, la Ville avait continué de fournir les mêmes avantages d'assurance-vie collective, d'assurance-maladie et d'assurance dentaire suivant les mêmes modalités qu'aux autres salariés régis par la convention collective. Dans les circonstances, le conseil a dit qu'il n'était pas disposé à rendre une décision qui aurait pour effet d'abolir une pratique de longue date.

[24] Ensuite, le conseil d'arbitrage a examiné le fait que l'employeur invoquait les par. 15(1) et 21(2) de la *Loi sur le régime de retraite*. La démarche d'interprétation du conseil est exprimée dans le passage suivant :

> [TRADUCTION]
> La notion qu'un salarié puisse complètement perdre sa qualité de salarié dès qu'il est frappé d'une invalidité permanente totale ne cadre tout simplement pas avec la législation moderne en matière de droits de la personne et les protections que l'on trouve couramment dans les conventions collectives, dont celle qui est en cause en l'espèce. De l'avis du conseil d'arbitrage, le paragraphe 15(1) impose deux conditions préalables qu'un participant doit remplir pour devenir admissible à une rente d'invalidité – le participant ne doit pas avoir atteint l'âge de la retraite et il doit être considéré comme frappé d'une invalidité permanente totale. La mention d'un participant qui cesse d'être un salarié est de nature passive et ne prétend pas entraîner une cessation d'emploi. Vraisemblablement, l'intention du législateur était d'identifier les personnes qui avaient cessé d'être effectivement au travail en raison du fait qu'elles étaient frappées d'une invalidité permanente totale.

[25] En un mot, l'interprétation du conseil d'arbitrage était que les dispositions de la *Loi sur le régime de retraite* visaient une qualité « passive » de salarié plutôt qu'une qualité « active ». Le conseil a également fait remarquer que ni le par. 15(1) ni le par. 21(2) n'abolissent expressément la qualité de salarié. L'inférence que l'on tire de l'extrait suivant est que le conseil a estimé qu'une cessation d'emploi tacite n'était pas suffisante pour rendre inapplicables les dispositions de la convention collective :

> [TRADUCTION]
> […] nous avons conclu, pour des raisons que nous avons données plus haut, que les pompiers ne perdent pas leur qualité de salariés visés par la convention collective lorsqu'une rente d'invalidité leur est accordée. Le conseil d'arbitrage reconnaît que cette interprétation devrait être abandonnée si elle était contraire aux dispositions de la *Loi sur le régime de retraite*. Toutefois, les paragraphes 15(1) et 21(2) de la *Loi sur le régime de retraite* ne prétendent

> pas mettre expressément fin à l'emploi des personnes qui se voient accorder une rente d'invalidité. De plus, le conseil est d'avis qu'un tel résultat ne découle pas nécessairement du libellé de ces dispositions.

[26] Même s'il a affirmé que sa conclusion sur la question de la qualité de salarié tranchait l'affaire, le conseil d'arbitrage a tranché les questions restantes au cas où sa décision en matière d'interprétation serait déclarée « erronée » en révision judiciaire. Au sujet de l'argument de la préclusion en equity, le conseil a conclu qu'il n'était pas persuadé que les éléments essentiels de la créance et du désavantage avaient été établis. Le conseil a également rejeté l'argument de la discrimination fondée sur l'âge qui s'appuyait sur la politique de la Ville consistant à aider ceux qui avaient perdu leurs rentes d'invalidité et avaient moins de 55 ans. Puisque ces deux questions n'ont pas été soulevées devant le juge saisi de la motion, il n'est pas nécessaire d'expliquer tout le raisonnement du conseil.

IV. Décision du juge saisi de la requête

[27] En appliquant la norme de contrôle de la raisonnabilité, le juge saisi de la requête a conclu que l'interprétation donnée à la convention collective (par. 11.01) par le conseil d'arbitrage faisait partie des issues possibles acceptables, selon la formule de l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190. Quant à l'argument relatif à l'usage et à la décision de l'arbitre Collier, le juge saisi de la requête n'a trouvé aucun motif de modifier cet aspect de la décision du conseil. Examinant ensuite les dispositions de la *Loi sur le régime de retraite*, le juge saisi de la requête a jugé que la norme de contrôle appropriée était celle de la « décision correcte ». Il a également confirmé le raisonnement à l'appui de la conclusion du conseil selon laquelle on doit interpréter strictement les dispositions de la *Loi* : puisque la *Loi* ne met pas expressément fin à la qualité de salarié, cette qualité n'est pas perdue par suite de l'octroi d'une rente d'invalidité.

[28] Le juge saisi de la requête est allé un peu plus loin en citant Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3e éd. (Montréal : Les Éditions Thémis, 1999) (ci-après « Côté »), à l'appui de la proposition voulant que les lois d'intérêt privé appellent une interprétation stricte et qu'on doive adopter la même optique restrictive à l'égard de textes législatifs qui privent les personnes de leurs droits et libertés individuels. Le juge saisi de la requête a insisté sur l'assertion du professeur Côté selon laquelle les lois d'intérêt privé qui concèdent des régimes juridiques dérogatoires à leurs « promoteurs » sont d'interprétation restrictive. Le juge saisi de la requête a également conclu que la *Loi sur le régime de retraite* appartient à cette catégorie parce que la Ville exerçait un contrôle sur sa rédaction. Cette décision inattendue est contestée dans le présent appel par voie de motion en présentation d'une preuve contraire.

[29] À l'audition de la requête en révision, la Ville a soutenu pour la première fois que si la décision du conseil d'arbitrage était maintenue, le régime de retraite ne serait peut-être plus reconnu en tant que régime enregistré sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5e suppl.). Il s'agissait de la même question dans un précédent de l'Alberta : *Calgary (City) c. International Assn. of Fire Fighters (Local 255)*, 2006 ABQB 133, [2006] A.J. No. 266 (QL), confirmé à 2008 ABCA 77, [2008] A.J. No. 190 (QL). Le juge saisi de la requête a refusé d'examiner cette question, car elle ne faisait pas partie du dossier dont la Cour était saisie en révision.

V. Norme de contrôle et interprétation de lois autres que la loi constitutive

[30] Les deux parties admettent que la norme de contrôle de la raisonnabilité s'applique à l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la convention collective. Toutefois, elles ne sont pas d'accord sur la norme de contrôle applicable à l'interprétation que donne le conseil à la *Loi sur le régime de retraite*. L'Association a déposé un avis de désaccord contestant la décision du juge saisi de la requête, à savoir que la norme appropriée est celle de la décision correcte. Cette question nous oblige à consulter la jurisprudence pertinente de la Cour suprême du Canada sur l'application de la doctrine de

la déférence dans le contexte de l'interprétation donnée par un tribunal administratif à une « loi autre que la loi constitutive ».

[31] La première décision pertinente est *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel*, [1979] 1 R.C.S. 846, qui concernait la décision d'un conseil d'arbitrage qui interprétait une convention collective et une disposition de *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, ch. 232. Dans cette affaire, le juge en chef Laskin a indiqué que quand il s'agit de l'interprétation donnée par un conseil d'arbitrage à une loi plutôt qu'à une convention collective, la déférence ne serait pas justifiée (p. 849). Dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, [1993] A.C.S. n° 56 (QL), la Cour suprême a suivi une autre voie. Au nom de la Cour, le juge Sopinka a écrit que ce qui justifie la retenue à l'égard de l'interprétation donnée par un arbitre à une convention collective (l'expertise relative) ne s'applique pas nécessairement aux questions de droit qui donnent lieu à l'interprétation d'une loi ou d'une règle de common law (par. 31). Il a établi une distinction entre les arbitres *ad hoc* nommés pour régler un différend particulier découlant d'une convention collective et les commissions des relations de travail chargées de surveiller l'interprétation permanente de leur loi habilitante et l'élaboration des politiques en matière de relations du travail. Le juge Sopinka a conclu que les interprétations données par les commissions spécialisées à leurs lois habilitantes doivent toujours être traitées avec déférence, et ce, malgré l'absence de clause privative (par. 33). L'inférence à tirer de cette décision est qu'on ne devrait accorder aucune déférence aux décisions rendues par des arbitres ou des conseils d'arbitrage de griefs *ad hoc* en matière d'interprétation de n'importe quelle loi, qu'il s'agisse de leur loi constitutive ou non. Avec le temps, cette compréhension du droit se dissiperait.

[32] Quant à savoir s'il faut traiter avec déférence l'interprétation donnée par un tribunal administratif à une <u>loi autre que sa loi constitutive</u>, l'arrêt de principe de la Cour suprême est *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157, [1995] A.C.S. n° 4 (QL). Dans cet arrêt, la Cour a affirmé que d'une manière générale, la retenue judiciaire ne s'impose pas à l'égard de l'interprétation, par un

tribunal administratif, d'une « loi générale d'intérêt public », bien qu'une certaine retenue puisse être indiquée dans les cas où la « loi non constitutive » se rapporte au mandat du tribunal et où celui-ci est souvent appelé à l'examiner. Cette conclusion a été tirée dans le contexte d'une décision rendue par un tribunal administratif fédéral, le Conseil des relations du travail du Canada. La décision suivante est *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, [1997] A.C.S. n° 27 (QL). Dans cette affaire, un conseil d'arbitrage *ad hoc* a été appelé à examiner si un employeur avait eu une « cause juste » de congédier un employé. Le conseil d'arbitrage a répondu « non ». En tirant sa conclusion, le conseil s'est appuyé sur les normes de conduite prescrites par la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2. La Cour suprême a conclu que la retenue s'imposait face à la décision du conseil. Au sujet de l'interprétation de la *Loi sur l'éducation*, la Cour a fait remarquer que les connaissances et l'expertise que possède un conseil d'arbitrage en matière d'interprétation d'une convention collective ne s'étendent habituellement pas à l'interprétation de « mesures législatives extrinsèques », et que l'interprétation d'une loi ou de la common law peuvent généralement faire l'objet d'un examen selon la norme de la décision correcte (par. 39). À partir des faits de l'espèce, la Cour a toutefois conclu que les normes prescrites par la *Loi sur l'éducation* n'entraient pas en ligne de compte.

[33] Le prochain arrêt pertinent est *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008, dans lequel la Cour a affirmé : « Lorsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise » (par. 54). On se souvient que dans l'affaire *Dunsmuir*, on a fait preuve de déférence face à la décision rendue par l'arbitre concernant l'interprétation de la loi habilitante, la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25. Toutefois, l'interprétation de l'arbitre ne satisfaisait pas au critère préliminaire de la raisonnabilité. En conséquence, quand il s'agit d'interpréter leur loi habilitante, la distinction faite par le juge Sopinka dans l'arrêt *Bradco* entre les arbitres de griefs *ad hoc* et les tribunaux administratifs disparaît. En règle générale, la déférence est de mise face aux décisions des deux genres de décideurs en matière d'interprétation.

[34] Bref, l'arrêt *Dunsmuir* appuie le principe général voulant que la déférence s'impose face à l'interprétation donnée par l'arbitre de griefs à la loi habilitante et aux lois étroitement liées à son mandat et dont il a une connaissance approfondie. En même temps, il faut reconnaître que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte lorsque l'affaire soulève « une question touchant véritablement à la compétence ou à la constitutionnalité ». Toutefois, dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour nous avertit que l'examen relatif aux questions touchant véritablement à la compétence a « une portée restreinte » (par. 54 et 59). Dans l'arrêt *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678, la Cour suprême a profité de l'occasion pour expliquer ce que voulait dire la notion d'« erreur de compétence » énoncée dans l'arrêt *Dunsmuir*. Les tribunaux de révision doivent généralement faire preuve de déférence face à l'interprétation que donne un tribunal administratif à sa propre loi habilitante, et n'appliquer qu'exceptionnellement la norme de la décision correcte lorsque l'interprétation de cette loi soulève une question générale quant à l'autorité du tribunal. Cette réserve concernant l'arrêt *Dunsmuir* visait à dissiper la crainte d'un retour à la théorie de la compétence ou de la question préliminaire, qui a pesé sur la jurisprudence pendant de nombreuses années.

[35] Pour être complet, je dois faire mention de la plus récente décision de la Cour suprême, qui porte uniquement sur la question de savoir si la déférence s'impose dans le cas de la « loi constitutive » d'un tribunal administratif : voir *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] A.C.S. n° 7 (QL). Au nom de tous les juges sauf un, le juge Fish a confirmé le principe voulant que, selon l'arrêt *Dunsmuir*, lorsqu'un tribunal administratif interprète sa loi constitutive, la décision est « généralement » révisée d'après la norme de la raisonnabilité, sauf lorsque la question soulevée est constitutionnelle, revêt une importance capitale pour le système juridique ou délimite la compétence du tribunal concerné par rapport à celle d'un autre tribunal spécialisé (par. 28 et 37). La neuvième juge, la juge Deschamps, a donné des motifs concordants qui ajoutent une autre dimension au cadre analytique. Elle a soutenu que les tribunaux doivent vérifier si la jurisprudence ou la loi constitutive reconnaissent au tribunal

administratif une connaissance approfondie en ce qui concerne l'application de cette loi. Autrement dit, le tribunal administratif a-t-il une expertise ou une expérience plus approfondie que celle d'une cour de justice (par. 100)? La juge Deschamps explique ensuite qu'il est impératif, si on fait preuve de déférence dans le cas de la loi constitutive du tribunal administratif, que ce soit ou bien parce que cette loi contient une cause privative, ou bien parce que le tribunal administratif a une « expertise spéciale » (par. 106).

[36] L'analyse qui précède me ramène à la question posée au départ : le juge saisi de la motion a-t-il commis une erreur en adoptant la norme de contrôle de la décision correcte au sujet de l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la *Loi sur le régime de retraite*, qui n'est pas sa loi constitutive? La jurisprudence de la Cour suprême prescrit que le tribunal de révision doit déterminer si cette loi autre que la loi constitutive est étroitement liée au mandat du conseil d'arbitrage et si celui-ci en a une connaissance approfondie. En l'espèce, il faut répondre « non ». Les arbitres en droit du travail au Nouveau-Brunswick ne sont pas appelés régulièrement à interpréter les dispositions de la *Loi*. Non seulement la *Loi* n'est pas la loi constitutive du conseil, mais elle est aussi une loi d'intérêt privé qui s'applique à un seul employeur et à un seul groupe d'employés. Il s'ensuit que seuls les quelques arbitres qui sont appelés à résoudre les litiges entre la Ville et ses salariés syndiqués au sujet des rentes de retraite se voient offrir l'occasion d'interpréter la *Loi*. De fait, c'est seulement la deuxième décision publiée où un conseil d'arbitrage a été appelé à examiner les dispositions de la *Loi sur le régime de retraite* de la Ville. La seule autre affaire invoquée à notre Cour a été la décision de l'arbitre Collier, discutée ci-dessous.

[37] En revanche, la Cour du Banc de la Reine a été appelée à interpréter les dispositions de la *Loi sur le régime de retraite* à plusieurs occasions. La raison en est que la *Loi* s'applique à la fois aux travailleurs <u>syndiqués</u> et <u>non syndiqués</u> du même employeur. Toute prétention d'arbitres ou de conseils d'arbitrage de griefs *ad hoc* de posséder une expertise relative est donc dénuée du fondement requis (voir *Trainor c. Saint John and Board of Trustees of City of Saint John Pension Act* (1984), 54 R.N.-B.

(2e) 1 (C.B.R.), [1984] A.N.-B. no 119 (QL), *Thorne et al. c. Board of Trustees of the City of Saint John Pension Act* (1987), 84 R.N.-B. (2e) 343 (C.A.), [1987] A.N.-B. no 1042 (QL), *Brien c. Saint John (City) Pension Board*, [1994] A.N.-B. no 147 (C.B.R.) (QL) et *Syndicat uni du transport, section locale 1182 c. La Ville de Saint John et autres*, 2006 NBCA 70, [2006] A.N.-B. no 255 (QL). Voir aussi *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 ???], où notre Cour a appliqué la norme de la raisonnabilité à l'interprétation donnée par un arbitre en droit du travail à une convention collective et à un régime de retraite qui avaient été négociés entre l'employeur et les syndicats des salariés dans des circonstances où les dispositions du régime de retraite étaient réputées faire partie de la convention collective. Cette décision concorde avec l'arrêt *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157, [1995] A.C.S. no 4 (QL), motifs du juge Iacobucci, par. 49.

[38] Il existe aussi une raison d'intérêt public valable de refuser toute déférence aux décisions d'un tribunal administratif concernant l'interprétation de la *Loi sur le régime de retraite*. En théorie, un conseil d'arbitrage pourrait interpréter une disposition de la *Loi* d'une façon alors que, dans l'affaire suivante, la Cour du Banc de la Reine pourrait interpréter la même disposition différemment. L'objectif de constance est une raison valable de refuser l'invitation à faire preuve de déférence à l'égard des décisions rendues par les arbitres en droit du travail quant à l'interprétation des dispositions de la *Loi*. Pour cette raison et les raisons discutées plus haut, le juge saisi de la requête a eu raison d'appliquer la norme de la décision correcte à l'interprétation de la *Loi sur le régime de retraite* et la norme de la raisonnabilité à l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la convention collective.

VI. Analyse et application des normes de contrôle

A. *Interprétation de la convention collective*

[39] Je traite en premier de la décision du conseil d'arbitrage concernant l'interprétation de la convention collective, à laquelle s'applique la norme de contrôle de la raisonnabilité. La Cour suprême a renforcé les effets de l'arrêt *Dunsmuir* sur la doctrine de la déférence ou 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 raisonnabilité 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 raisonnabilité 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]

[40] 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 déférente du caractère raisonnable procède du principe à l'origine des deux normes antérieures de raisonnabilité : 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 raisonnabilité. 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]

[41] 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 soit resté sans réponse. Cela nous amène à nous demander si l'interprétation donnée par le conseil à la convention collective appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ». Avec égards, je suis d'avis que la réponse est non.

[42] Il n'y a que deux dispositions de la convention collective qui entrent en jeu en l'espèce : les par. 11.01 et 14.03(13). Le par. 14.03(13) ne dit rien sur la question de savoir si l'octroi d'une rente d'invalidité met fin à la relation de travail. Il dit seulement que si un salarié est réputé être incapable de s'acquitter de ses fonctions de façon permanente, ce salarié doit présenter une demande de rente d'invalidité conformément à la *Loi sur le régime de retraite*, mais que si la demande est rejetée, le salarié continuera à épuiser ses crédits de congé de maladie. Il nous reste donc le par. 11.01, qui traite du maintien des droits d'« ancienneté ».

[43] Le par. 11.01 de la convention collective définit l'« ancienneté » et énonce ce qui suit : [TRADUCTION] « Il y a interruption du service en cas de démission, de congédiement ou d'omission de retourner au travail en cas de rappel à la suite d'une mise en disponibilité. » Le conseil d'arbitrage a conclu que les anciens pompiers 1) n'ont jamais démissionné, 2) n'ont jamais été congédiés, et 3) n'ont jamais omis de retourner au travail en cas de rappel par suite d'une mise en disponibilité. Le raisonnement du conseil a alors été que les anciens pompiers, n'étant pas visés par ces trois exceptions, doivent être réputés avoir gardé leur ancienneté et doivent donc être réputés avoir gardé leur qualité de salariés aux termes de la convention collective. Le juge saisi de la requête a conclu que l'interprétation donnée à ce paragraphe par le conseil d'arbitrage était [TRADUCTION] « une issue à laquelle il fallait raisonnablement s'attendre compte tenu de la preuve qui a été présentée au conseil d'arbitrage ». Avec beaucoup d'égards, je ne suis pas d'accord.

[44] La première difficulté causée par la conclusion du conseil d'arbitrage en matière d'interprétation est la divergence entre la conclusion et ce qui s'est vraiment déroulé lorsque les pompiers ont obtenu des rentes d'invalidité. Leurs noms ont été retranchés de la « liste d'ancienneté » et de la « liste des promotions » du service d'incendie, et les postes occupés par chacun au service d'incendie immédiatement avant leurs « retraites » respectives sont devenus vacants et ont été pourvus, le tout sans que des griefs ou des objections aient été formulés. De fait, l'un des pompiers, Blake Crawford, avait reçu une promotion avant d'obtenir une rente d'invalidité, en raison d'une vacance de poste créée au service d'incendie par un autre pompier qui avait obtenu une rente d'invalidité permanente. Toutefois, ces préoccupations soulèvent la question de l'« usage », et, comme nous l'expliquerons, ce genre d'argument est inapplicable dans les cas où les droits des parties sont régis par une loi et non par une convention collective.

[45] Le vice vraiment irrémédiable de l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la convention collective est lié à son raisonnement. On se souvient que selon le raisonnement du conseil, le par. 11.01 ne dit pas expressément que l'ancienneté, ou la

qualité de salarié du travailleur, est perdue une fois que quelqu'un a obtenu une rente d'invalidité permanente. La qualité de salarié n'est perdue que par une démission, un congédiement ou l'omission de retourner au travail en cas de rappel à la suite d'une mise en disponibilité. Si cela est admis, il devrait s'ensuivre que les pompiers qui ont pris leur retraite dans le cours normal des choses en raison de leurs états de service et de leur âge ne perdent pas leurs droits d'ancienneté parce qu'eux non plus ne sont pas expressément mentionnés au par. 11.01. Si on applique le raisonnement du conseil, les retraités aussi gardent leur qualité de salariés et maintiennent leurs droits d'ancienneté en vertu de la convention collective. Autrement dit, parce que la « retraite » n'est pas expressément mentionnée au par. 11.01, tous les anciens membres de l'Association qui ont pris leur retraite demeurent des salariés de la Ville jusqu'au jour de leur décès. Si on pousse ce raisonnement un peu plus loin, l'interprétation donnée au par. 11.01 par le conseil obligerait à garder indéfiniment le nom de chaque retraité sur la liste d'ancienneté. Toutes ces conclusions sont absurdes. C'est pourquoi l'interprétation donnée par le conseil à la convention collective ne satisfait pas à la norme de contrôle de la raisonnabilité.

[46] Je souscris à l'assertion de la Ville selon laquelle on ne peut pas être à la fois bénéficiaire d'une rente « viagère » et un salarié, tout comme on ne peut pas être retraité et salarié en même temps. Cela explique pourquoi le par. 11.01 ne fait pas mention de ceux qui reçoivent une rente ordinaire ou une rente d'invalidité permanente. De fait, on trouve dans la jurisprudence des appuis au principe général voulant que les salariés qui demandent et obtiennent une rente d'invalidité prennent, en pratique, une « retraite anticipée » : voir *Calgary (City) c. International Assn. of Fire Fighters (Local 255).* Je me dois de signaler que la Ville a proposé un argument subsidiaire fondé sur la jurisprudence en matière d'arbitrage : la Ville a soutenu que le fait de demander et d'obtenir une rente d'invalidité en vertu de la *Loi sur le régime de retraite* constitue une « démission » au sens de l'art. 11.01. Dans les circonstances, je ne crois pas nécessaire d'examiner cet argument et la décision de l'arbitre Teskey dans l'affaire *Inco Ltd., Manitoba Division (Re),* [1997] M.G.A.D. No. 55 (décision arbitrale) (QL) (« *Inco* »).

B. *L'usage et la décision de l'arbitre Collier*

[47] À strictement parler, il peut sembler inutile d'examiner la question de l'usage et l'importance jurisprudentielle de la décision de l'arbitre Collier. Je choisis de le faire parce que son importance a été exagérée tant par le conseil d'arbitrage que par le juge saisi de la requête, et parce qu'il est utile de mettre en opposition les dispositions pertinentes de la *Pension Act* (1970) et celles de la *Loi sur le régime de retraite* (1994). Les différences pertinentes seront signalées dans la prochaine section de mon analyse.

[48] L'usage est l'un des motifs les plus fréquemment invoqués en faveur de l'application de la théorie de la préclusion. Un cas typique où un argument relatif à l'usage est soulevé est celui où les parties ont adopté depuis longtemps une pratique qui s'écarte des modalités d'une convention collective. Cet écart peut se produire de deux façons : ou bien la pratique va clairement à l'encontre de la convention collective, ou bien celle-ci contient une disposition ambiguë. Dans cette dernière situation, on recourt à l'usage pour interpréter la disposition ambiguë. En général, toutefois, les arbitres en droit du travail se montrent prudents quand ils appliquent la théorie de la préclusion lorsque l'usage est le fondement de l'assertion (Donald J.M. Brown, c.r., et David M. Beatty, *Canadian Labour Arbitration: Commentary and Current Notes*, vol. 1, 4th ed. (Aurora : Thomson Reuters Canada Ltd., 2010) (ci-après « *Brown et Beatty* »), p. 2-86). Il est également important de comprendre que la théorie de la préclusion n'a aucun effet contre une loi. Autrement dit, la convention collective ne peut être une tentative d'échapper à la loi ou de la contredire (*Brown et Beatty*, p. 2-85). Également, si l'usage est fondé sur l'interprétation « erronée » d'une loi, cette interprétation erronée ne peut avoir force de loi. Comme il est affirmé dans l'arrêt *Cie pétrolière Impériale ltée c. Canada; Inco ltée*, 2006 CSC 46, [2006] 2 R.C.S. 447 : « La préclusion par interprétation n'est pas encore devenue un principe d'interprétation législative reconnu. » (Par. 59)

[49] La décision de l'arbitre Collier (*Saint John Policemen's Protective Association, Canadian Union of Public Employees, Local 61 c. City of Saint John*) traitait également d'une question restreinte, celle de savoir si la Ville était obligée de verser une

contribution de 75 % du coût de l'assurance-vie, de l'assurance dentaire et de l'assurance-maladie des policiers qui recevaient une [TRADUCTION] « allocation d'invalidité » permanente, comme on l'appelait alors dans les dispositions de la *Pension Act* (1970). Les parties convenaient qu'aux termes du par. 19.02 de la convention collective alors en vigueur, la Ville était tenue de payer 75 % des primes mensuelles des salariés permanents. Le désaccord portait sur l'al. 19.03d), qui prévoyait que [TRADUCTION] « en cas d'absence pour cause de maladie ou d'invalidité », la Ville devait payer sa part du coût de ces avantages. Cet alinéa ajoutait qu'il s'appliquait seulement aux salariés admissibles aux termes de l'alinéa. L'Association a soutenu que l'obligation de la Ville de contribuer aux frais de l'assurance-vie, de l'assurance dentaire et de l'assurance-maladie des bénéficiaires d'allocations d'invalidité était claire. La majorité du conseil d'arbitrage a été d'accord et a affirmé que dans les circonstances, il n'était pas nécessaire d'examiner la preuve relative à la préclusion et à l'usage. Tout va bien jusqu'ici.

[50] Ensuite, la majorité a examiné les dispositions de la *Pension Ac*t (1970) afin de déterminer si les bénéficiaires d'allocations d'invalidité étaient encore des salariés ou si, comme le soutenait la Ville, ils devaient être considérés comme retraités. Bref, le fait de recevoir une allocation d'invalidité mettait-il fin à la relation de travail? Pour répondre à cette question, la majorité s'est d'abord penchée sur la règle de common law voulant qu'une maladie invalidante permanente ait pour effet de rendre inexécutable le contrat de travail, y mettant donc fin. La majorité a admis qu'il s'agissait d'une règle générale qui pouvait être supprimée par les dispositions d'une loi. La majorité a donc examiné ensuite le par. 9(1) de la *Pension Act* (1970). Cette disposition prévoyait qu'un participant qui avait terminé une année de service et qui, par suite d'une incapacité physique ou mentale non temporaire, ne pouvait plus travailler, avait droit à une allocation viagère d'invalidité. Toutefois, l'admissibilité à l'allocation n'avait pas pour seule condition que l'invalidité soit permanente, mais le par. 9(1) imposait aussi l'obligation que le demandeur soit [TRADUCTION] « retraité sur ordonnance du conseil ». Malgré la clarté apparente de cette exigence, la même disposition traitait ensuite de la possibilité que le retraité se rétablisse de son invalidité, en ces termes :

[TRADUCTION] « L'allocation prend fin, le cas échéant, lorsque le participant se rétablit et réintègre ses fonctions ou reçoit un poste ou un emploi équivalent ou meilleur à la Ville ». (C'est moi qui souligne.)

[51] Comme on peut facilement le comprendre, l'idée qu'une personne est retraitée et l'idée que la même personne réintègre plus tard ses fonctions soulèvent l'intéressante question de savoir si la qualité de salarié du participant a été suspendue pendant la période où il a reçu une allocation d'invalidité. La majorité du conseil d'arbitrage s'est arrêtée à cette ambiguïté pour conclure que l'octroi d'une allocation d'invalidité ne mettait pas complètement fin à la relation de travail.

[52] Après que l'arbitre Collier a rendu sa décision, la Ville s'y est conformée et a accordé plus tard le même avantage aux personnes non syndiquées qui recevaient une allocation d'invalidité, appelée plus tard « rente » d'invalidité dans la *Loi sur le régime de retraite* (1994). Cela nous porte à nous demander si la pratique de la Ville consistant à contribuer au coût de l'assurance-vie, de l'assurance-maladie et de l'assurance dentaire des salariés syndiqués et non syndiqués est désormais un usage entraînant une préclusion. En pratique, l'Association soutient que la Ville est maintenant empêchée par préclusion d'affirmer que la relation de travail est terminée une fois qu'une rente d'invalidité est accordée. Mais cela ne peut pas être vrai, parce qu'on ne peut pas invoquer la préclusion (l'usage) pour éviter une disposition expresse d'une loi. La Ville a absolument le droit d'affirmer sa position juridique selon laquelle la *Loi sur le régime de retraite* (1994) entraîne une cessation d'emploi une fois qu'une rente d'invalidité est accordée.

[53] Un dernier point à ce sujet. Le paragraphe 9(1) de la *Pension Act* (1970) semble avoir obligé la Ville à composer avec ceux qui ont perdu plus tard leur rente d'invalidité parce qu'ils n'étaient plus frappés d'invalidité permanente totale. Il s'agit ici de bénéficiaires d'allocations d'invalidité qui se rétablissent et réintègrent leur ancien poste, ou encore obtiennent un poste équivalent ou meilleur. Si la Ville ne composait pas avec le participant, on peut penser que l'allocation ne cessait pas; du moins, c'est ainsi

que j'interprète le par. 9(1). Toutefois, la *Loi sur le régime de retraite* (1994) est libellée différemment; j'y reviendrai plus loin.

C. *Interprétation de la Loi sur le régime de retraite (1994) : étroite et stricte?*

[54] Là-dessus, la seule manière pour l'Association d'avoir gain de cause est d'établir que les dispositions de la *Loi sur le régime de retraite* (1994) soutiennent son assertion voulant que l'octroi d'une rente d'invalidité n'arrête pas, mais préserve plutôt la relation de travail entre la Ville et le bénéficiaire. À cette étape, l'argument de l'Association repose sur la décision du conseil d'arbitrage en matière d'interprétation. Comme je l'ai déjà dit, la norme de contrôle applicable à l'interprétation donnée à la *Loi sur le régime de retraite* par le conseil est celle de la décision correcte, définie comme suit selon l'arrêt *Dunsmuir* : « La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse » (par. 50).

[55] La première question que je dois aborder est celle de savoir s'il faut interpréter la *Loi sur le régime de retraite* (1994) de façon étroite et stricte contre la Ville. Le conseil d'arbitrage et le juge saisi de la requête ont adopté cette position, mais pour des motifs différents. Le conseil a estimé que la perte de la qualité d'employé par suite d'une invalidité permanente n'est pas conforme à la législation moderne en matière de droits de la personne ni aux protections qu'on trouve couramment dans les conventions collectives. Il a donc adopté ce qu'il pensait être une interprétation large de la convention collective et, corrélativement, une interprétation étroite ou stricte de la *Loi sur le régime de retraite* afin d'harmoniser cette dernière avec l'autre. Avec grands égards, ce raisonnement est fautif. En pratique, le conseil a supposé que la charrue (la convention collective) pouvait tirer les bœufs (la *Loi sur le régime de retraite*) dans une situation où il a été montré que les bœufs n'ont même pas de charrue (la disposition sur l'ancienneté). Bien sûr, en fait et en droit, ce sont les bœufs (la *Loi sur le régime de retraite*) qui tirent la charrue (la convention collective). Je n'en dis pas plus sur le raisonnement du conseil.

[56] La décision du juge saisi de la requête d'adopter une interprétation stricte de la *Loi sur le régime de retraite* est douteuse dans la mesure où son fondement juridique repose sur un principe d'interprétation législative qui est rarement invoqué dans les décisions publiées. Le juge saisi de la requête, s'appuyant sur l'ouvrage du professeur Côté, a conclu que les lois d'intérêt privé de l'Assemblée législative appellent une interprétation stricte, parce qu'elles sont l'œuvre de leurs « promoteurs » et doivent donc être interprétées au détriment de ceux qui les ont rédigées (*contra proferentem*) (p. 636; voir aussi p. 286). À partir de cette interprétation de la loi, le juge saisi de la requête a affirmé que si la *Loi sur le régime de retraite* avait pour but d'abolir le droit de quelqu'un à maintenir sa qualité de salarié, une disposition expresse était nécessaire pour produire ce résultat. Son raisonnement était le suivant :

> [TRADUCTION]
> La Ville exerçait […] un contrôle sur la rédaction de la *Loi sur le régime de retraite* en 1994 et sur les modifications qui lui ont ensuite été apportées en 1996, 1998 et 2000. Elle a omis d'inclure dans le texte de loi une disposition claire et précise mettant un terme à la qualité de salarié.

[57] Il est intéressant de remarquer que l'autre ouvrage réputé sur l'interprétation des lois (Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, (Markham : Butterworths Canada Ltd., 2002)) ne fait pas mention de la règle de l'interprétation stricte des lois d'intérêt privé, alors que l'ouvrage du professeur Côté aborde ce sujet. Cet auteur affirme que les lois d'intérêt privé appellent une interprétation stricte parce qu'ils sont rédigés par leurs promoteurs. Le professeur Côté explique ensuite que ces textes de loi sont considérés comme des contrats entre le corps législatif (le législateur) et le promoteur de la loi d'intérêt privé et, pour ce motif, devraient être réputés ne pas porter atteinte aux droits des tiers qui n'y seraient pas nommés. En effet, si ceux-ci ne sont pas nommés, on présume que la législature ne les a pas entendus avant d'adopter la loi et qu'elle ne voulait pas porter atteinte à leurs droits. Le professeur Côté révèle que le « principe de l'effet relatif des lois d'intérêt privé » a été codifié au Québec et à l'art. 9 de la *Loi d'interprétation* fédérale, L.R.C. 1985, ch. I-21, qui est libellé comme suit : « Les lois d'intérêt privé n'ont d'effet sur les droits subjectifs que dans la

mesure qui y est prévue. » La *Loi d'interprétation* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, n'a pas de disposition équivalente.

[58] Le professeur Côté explique aussi que ces textes de loi ont été appliqués par les tribunaux surtout dans l'interprétation des chartes d'entreprises privées mais d'intérêt public qui, apparemment, vers la fin du XIXe, se faisaient conférer par lois privées certains privilèges et monopoles. Dans l'arrêt de principe de la Cour suprême, rendu en 1895, le principe de l'effet restreint des lois d'intérêt privé a été invoqué pour préserver les droits d'une municipalité à l'encontre d'une entreprise qui s'était fait attribuer par une loi certains privilèges en matière de distribution de l'électricité : voir *La Compagnie pour l'éclairage au gaz de St. Hyacinthe c. La Compagnie des pouvoirs hydrauliques de St. Hyacinthe* (1895), 25 R.C.S. 168, p. 173 et 174. Le professeur Côté explique que « sont […] d'interprétation restrictive les lois d'intérêt local ou privé obtenues par leurs promoteurs qui se font concéder des régimes juridiques dérogatoires » et qu'« [o]n applique d'ailleurs parfois à ces lois la règle voulant qu'un texte s'interprète au détriment de celui qui l'a rédigé : "*contra proferentem*" » (p. 636). Dans la note de bas de page qui suit, il affirme : « Ce serait là un argument faible », et il invoque à l'appui de cet énoncé le jugement *B.C. Electric Railway Co. c. Pribble*, [1926] A.C. 466.

[59] La notion juridique voulant que les lois d'intérêt privé de l'Assemblée législative soient assujetties de quelque façon à une interprétation stricte au détriment de leurs promoteurs est lourde de conséquences si on considère le nombre de lois d'intérêt privé qui sont entrées en vigueur au fil des années. En 2010, le juge retraité R.C. Stevenson a préparé l'*Index to the Private Statutes of New Brunswick 1987-2010*, maintenant classé à la bibliothèque du Barreau du Nouveau-Brunswick à Fredericton. Ce document répertorie plus de 200 lois ou modifications. Beaucoup de ces lois d'intérêt privé ont pour objet la gouvernance d'organismes professionnels en activité dans toute la province, y compris la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89. Ces lois doivent-elles être interprétées strictement contre leurs promoteurs, les associations professionnelles, en faveur de leurs membres dont le gagne-pain est touché par les décisions des organismes de réglementation ou en faveur des clients mécontents de la

qualité des services juridiques reçus? Bien sûr, l'organisme de réglementation est tenu d'agir dans l'intérêt supérieur du public, tout comme le conseil municipal de Saint John doit agir dans l'intérêt supérieur de la population dans des circonstances où les intérêts des salariés syndiqués et non syndiqués sont en jeu. C'est pourquoi la façon dont le juge saisi de la requête a compris la règle de l'interprétation stricte dans le contexte des lois d'intérêt privé demeure douteuse.

[60] Dans la mesure où le droit reconnaît la règle de l'interprétation stricte, applicable aux lois d'intérêt privé de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick, cette règle doit être limitée aux affaires qui correspondent à ses origines historiques, à savoir la concession de privilèges ou de monopoles à des sociétés privées. Le droit affirme que dans de tels cas, il faut veiller à ce qu'il n'y ait pas atteinte aux droits des tiers, sauf dans la mesure où l'atteinte est clairement autorisée. C'est maintenant le temps de mettre au rancart l'idée erronée voulant que les lois d'intérêt privé soient négociées en quelque sorte à huis clos, échappant ainsi à la surveillance du public. Les lois d'intérêt privé, comme les lois d'intérêt public, sont adoptées conformément aux procédures applicables à ces dernières, étant notamment étudiées au Comité permanent des projets de loi d'intérêt privé. Si une loi d'intérêt privé confère un avantage à ses promoteurs au détriment de tiers (par exemple en leur enlevant des droits de common law), il revient aux tribunaux de décider dans chaque cas l'interprétation à lui donner selon les règles conventionnelles d'interprétation législative.

[61] La règle de l'interprétation stricte, appliquée au contexte des lois d'intérêt privé, est inapplicable aux faits de l'espèce. J'en arrive à la conclusion que le juge saisi de la requête a fait erreur en acceptant l'argument de l'Association en matière d'interprétation, d'après une lecture à courte vue de l'ouvrage respecté du professeur Côté. En réponse à cette conclusion, la Ville a présenté à notre Cour une motion en présentation de preuves pour montrer qui a réellement rédigé la *Loi sur le régime de retraite* (1994), afin de réfuter la conclusion du juge du procès voulant que ce soit la Ville qui ait contrôlé le processus. J'accueillerais la motion. La Ville n'a pas prévu et ne pouvait pas prévoir la déclaration du juge saisi de la requête selon laquelle la Ville avait

été la promotrice de la *Loi* de 1994 et de ses modifications. Pour mettre les choses au clair, je voudrais dissiper l'idée erronée voulant que la *Loi sur le régime de retraite* (1994) ait été rédigée par ses promoteurs (la Ville).

[62] Aux termes de l'art. 2, la *Loi sur le régime de retraite* (1994) est appliquée par un conseil des fiduciaires appelé « conseil de retraite », qui comprend 12 fiduciaires : le maire, deux membres du conseil, le commissaire aux finances de la Ville, le secrétaire municipal, le directeur général, un membre de chacune des quatre unités de négociation (y compris l'Association), une personne représentant les employés non syndiqués de la Ville, et enfin un membre de la City of Saint John Retired Members Association. À l'exception du maire, des deux conseillers et du membre de la Retired Members Association, tous les membres de ce conseil doivent être des salariés de la Ville. Le conseil de retraite comprend un nombre égal de représentants élus et de gestionnaires, d'une part, et de travailleurs, d'autre part. La *Loi sur le régime de retraite* (1994) a été rédigée par Me Deno Pappas, c.r., aujourd'hui décédé, alors avocat du conseil de retraite. Le fait de croire que la Ville était la promotrice de la *Loi* ne concorde pas avec la constitution d'un conseil des fiduciaires indépendant. Il serait donc incorrect de prétendre que la Ville s'est servie de la *Loi* pour promouvoir ses propres intérêts aux dépens de ses travailleurs syndiqués et non syndiqués.

D. *Approche contextuelle, qui tient compte de l'objectif visé, pour l'interprétation de la Loi sur le régime de retraite (1994)*

[63] La question d'interprétation à laquelle il faut répondre est celle de savoir si la *Loi sur le régime de retraite* (1994) interrompt automatiquement la relation de travail entre la Ville et un salarié, une fois qu'une rente d'invalidité permanente est accordée en vertu de cette *Loi*. Pour le dire autrement, la perte de la qualité de salarié est-elle une condition préalable à l'octroi d'une rente d'invalidité? La question se pose du fait que la *Loi*, tout en parlant d'une rente d'invalidité permanente, déclare aussi que la rente d'invalidité prend fin à la date où le participant cesse d'être frappé d'invalidité permanente totale. La définition d'« invalidité permanente totale » s'applique à un salarié qui est membre du régime de retraite et qui n'occupe plus un poste pour lequel il est

raisonnablement qualifié, en raison d'un état d'incapacité physique ou mentale qui devrait être définitif. Dans ce contexte restreint, les anciens bénéficiaires affirment qu'ils n'ont pas perdu leur qualité de salariés simplement parce qu'on leur a payé une rente d'invalidité. Il nous reste alors à examiner ce que la *Loi* dit ou ne dit pas.

[64] La Ville nous a fourni une analyse contextuelle approfondie des dispositions pertinentes de la *Loi sur le régime de retraite* (1994) à l'appui de sa thèse selon laquelle le droit à une rente d'invalidité a pour condition la perte de la qualité de salarié. La Ville a même tenté de nous persuader que, si nous tirions la conclusion contraire, le régime de retraite ne satisferait pas aux exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en matière d'enregistrement. Heureusement, je n'ai pas besoin de pousser l'analyse aussi loin pour tirer la conclusion que j'ai formulée au début des présents motifs.

[65] Mon analyse commence par le par. 15(1) de la *Loi sur le régime de retraite* (1994), dont voici le texte : « Sous réserve de la présente loi, un participant n'ayant pas l'âge de la retraite et cessant d'être un salarié en raison d'une invalidité permanente totale a le droit de recevoir une rente viagère d'invalidité annuelle calculée conformément au paragraphe 10(2). » À mon avis, cette disposition ne comporte aucune ambiguïté : on doit cesser d'être un salarié si on veut recevoir une rente d'invalidité. Mais l'affaire ne s'arrête pas là. Une analyse contextuelle pour l'interprétation de la loi qui tient compte de l'objectif visé, selon la prescription de la Cour suprême du Canada, oblige le décideur à voir si la *Loi* contient d'autres dispositions qui pourraient aller en sens contraire ou faire douter si la perte de la qualité de salarié était voulue dans toutes les circonstances. Ni le conseil d'arbitrage ni l'Association n'ont pu indiquer une telle disposition. Par contre, la Ville a signalé ensuite le par. 21(2) de la *Loi sur le régime de retraite* (1994), qui étaye son interprétation du par. 15(1). Le par. 21(2) est libellé comme suit : « Lorsqu'une personne cesse d'être frappée d'invalidité permanente totale en raison de son retour au travail pour la Ville et qu'elle devient par la suite admissible à une rente en vertu de l'article 10 ou 11, la période durant laquelle ladite personne a reçu une rente d'invalidité fait partie des services validables. » L'importance des mots « retour au

travail » est flagrante. Ces mots signifient que l'ancien bénéficiaire d'une rente d'invalidité ne peut se faire créditer comme services validables le temps pendant lequel il a reçu une rente d'invalidité que s'il est effectivement retourné au travail. Pour réintégrer son emploi, il faut d'abord avoir perdu son emploi.

[66] D'autres dispositions de la *Loi sur le régime de retraite* (1994) étayent également l'interprétation de la Ville. La composition du conseil de retraite en est un exemple. Comme je l'ai déjà dit, à l'exception du maire, des deux conseillers et du membre de la Retired Members Association, tous les autres membres du conseil de retraite doivent être des salariés de la Ville. Cela sous-entend que les membres de la Retired Members Association, dont font partie les bénéficiaires de rentes d'invalidité, ne sont pas des salariés. J'admets que ce n'est pas un argument particulièrement convaincant, même si je tenais également compte de toutes les autres dispositions connexes que la Ville a citées à notre Cour, mais c'est un argument que l'Association n'a pas réfuté. On trouve un argument plus solide dans la définition d'invalidité permanente totale, qui parle d'une invalidité qu'on prévoit être « définitive ». Assurément, l'inférence qu'on peut tirer de cette définition est que la qualité de salarié du demandeur doit être perdue. Ensuite, il y a le par. 15(1), qui parle de ceux qui ont le droit de recevoir une « rente viagère d'invalidité annuelle » en raison d'une invalidité permanente totale. Là encore, l'idée que c'est pour la vie est frappante. Elle indique, ou même renforce, l'idée que la relation de travail a pris fin.

[67] Enfin, nous devons nous replacer dans le contexte de la *Pension Act* (1970) et nous souvenir de l'ambiguïté qui a été signalée dans la décision de l'arbitre Collier. Le par. 9(1) imposait l'obligation que le demandeur soit [TRADUCTION] « retraité sur ordonnance du conseil ». Malgré la clarté apparente de cette exigence, la même disposition traitait ensuite de la possibilité que le retraité se rétablisse de son invalidité, en ces termes : [TRADUCTION] « L'allocation prend fin, le cas échéant, lorsque le participant se rétablit et réintègre ses fonctions ou reçoit un poste ou un emploi équivalent ou meilleur à la Ville ». Les dispositions équivalentes de la *Loi sur le régime de retraite* (1994) sont les art. 20 et 21, et le langage ambigu analysé dans la décision de

l'arbitre Collier en est totalement absent. Plus précisément, la mention de [TRADUCTION] l'« obligation de composer avec », qu'on trouve dans la *Loi* de 1970 et dont j'ai déjà parlé dans les présents motifs, a disparu dans la *Loi sur le régime de retraite* (1994).

[68] L'analyse qui précède me ramène à la manière dont le conseil d'arbitrage a traité le libellé de la *Loi sur le régime de retraite* (1994), qui ne semble pas ambigu par ailleurs. La solution du conseil est de reconnaître une distinction entre emploi « actif » et « passif ». Ces concepts ne semblent pas exister dans la jurisprudence en matière d'arbitrage, et aucune politique valable et convaincante n'a été présentée pour justifier une méthode d'interprétation d'une disposition qui est sans ambiguïté par ailleurs. En conséquence, l'interprétation donnée à la *Loi sur le régime de retraite* (1994) par le conseil d'arbitrage ne satisfait pas à la norme de révision de la décision correcte, sous réserve des deux derniers arguments de l'Association.

[69] L'Association soutient que l'interprétation donnée par la Ville à la *Loi sur le régime de retraite* (1994) est incompatible avec la *Loi sur les droits de la personne* et avec la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13. L'Association soutient qu'en vertu de la *Loi sur les droits de la personne*, les employeurs sont tenus de composer avec les incapacités physiques d'un salarié tant qu'il n'en résulte pas une contrainte excessive, alors qu'aux termes de la *Loi sur les accidents du travail*, les employeurs sont tenus de maintenir le poste du salarié pour une période maximale de deux ans après une blessure subie au travail. Ma réponse à ces arguments est relativement brève, car ils n'ont pas été traités à fond dans les observations écrites ou orales de l'Association à notre Cour.

[70] Au sujet de l'application de la *Loi sur les accidents du travail*, l'Association nous a signalé l'art. 42.1 de la *Loi*, qui traite de l'obligation des employeurs de composer avec les travailleurs qui recevaient des indemnités mais qui se sont rétablis de leurs blessures et sont maintenant capables de réintégrer leur ancien emploi ou d'exercer un autre emploi convenable pour le même employeur. Selon les circonstances

et le genre d'emploi, l'employeur est effectivement tenu de garder ouvert le poste du travailleur pour une période maximale de deux ans. Je présume que la *Loi* est citée en exemple du fait de composer au travail avec les personnes frappées d'invalidité. À mon avis, il est révélateur que la période pendant laquelle l'employeur doit composer avec le salarié soit limitée à un maximum de deux ans. Cela semble indiquer qu'une période plus longue imposerait aux employeurs une contrainte excessive. En l'espèce, les anciens bénéficiaires avaient quitté leurs emplois de 5 à 8 ans plus tôt.

[71] Quant à la *Loi sur les droits de la personne*, l'Association a abandonné son argument alléguant une discrimination fondée sur l'âge, et elle soutient que la *Loi sur le régime de retraite* devrait être interprétée de manière à l'harmoniser avec la *Loi sur les droits de la personne*, qui peut faire naître en droit une obligation de composer avec le salarié. Franchement, on n'a pas expliqué en quoi la *Loi sur le régime de retraite* est interprétée d'une manière incompatible avec les dispositions de la *Loi sur les droits de la personne*. L'argument est peut-être que si la *Loi sur les droits de la personne* oblige à composer avec les travailleurs, la *Loi sur le régime de retraite* y oblige aussi, peu importe ce qui est clairement affirmé dans cette *Loi*. Ce que l'Association ne reconnaît pas, c'est qu'en fait, la Ville a pris des mesures qui pourraient être considérées comme des accommodements raisonnables. La Ville pourrait fort bien soutenir qu'en adoptant la résolution (mentionnée plus haut) offrant gracieusement certaines prestations et certains avantages aux anciens bénéficiaires, ainsi qu'en donnant accès à d'autres prestations de retraite existantes, elle a vraiment et valablement composé avec les salariés, en fait et en droit, tant qu'elle pouvait le faire sans contrainte excessive. Il lui serait également possible de faire valoir qu'il est totalement irréaliste de s'attendre à ce que cet employeur trouve des emplois comparables à des personnes qui ont été absentes du travail pendant 5 à 8 ans. Depuis le début, l'Association a adopté pour théorie que la perte de la qualité de salarié à cause d'une invalidité permanente ne cadre pas avec la législation moderne en matière de droits de la personne. Toutefois, il devrait être évident que l'obligation de l'employeur de composer avec les salariés a ses limites (celles de la contrainte excessive).

[72] En dernier lieu, cela nous amène à reconnaître la demande de mesures réparatoires subsidiaires faite par l'Association. Si la Ville est actuellement incapable de composer avec les anciens bénéficiaires en leur trouvant des emplois comparables, l'Association soutient que la Ville doit leur permettre de puiser dans les crédits de congés de maladie accumulés par ceux qui ont travaillé pendant les 5 à 8 dernières années. Cet argument soulève la question de savoir si l'Association a abandonné son obligation de veiller aux intérêts légitimes de tous ses membres aux dépens de quelques-uns (les anciens bénéficiaires de rentes d'invalidité). Heureusement, je n'ai pas à répondre à cette question dans les circonstances de l'espèce.

VII. Dispositif

[73] La cessation d'emploi est une condition préalable de l'octroi d'une rente d'invalidité permanente en vertu de la *Loi sur le régime de retraite*. J'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance rejetant la requête en révision et je rendrais une ordonnance annulant la décision du conseil d'arbitrage. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté. La Ville a droit à des dépens de 2 500 $ pour la requête à la Cour du Banc de la Reine et de 2 500 $ pour l'appel à notre Cour, y compris les dépens de la motion en présentation de preuves additionnelles.