

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

116-22-CA

CANADIAN UNION OF PUBLIC
EMPLOYEES, LOCAL 2745

SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION
PUBLIQUE, SECTION LOCALE 2745

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HIS MAJESTY THE KING IN RIGHT OF THE
PROVINCE OF NEW BRUNSWICK, AS
REPRESENTED BY TREASURY BOARD

SA MAJESTÉ LE ROI DU CHEF DE LA
PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK,
REPRÉSENTÉ PAR LE CONSEIL DU
TRÉSOR

RESPONDENT

INTIMÉ

Canadian Union of Public Employees, Local 2745
v. His Majesty the King in Right of the Province of
New Brunswick, as represented by Treasury
Board, 2023 NBCA 33

Syndicat canadien de la fonction publique, section
locale 2745 c. Sa Majesté le Roi du chef de la
Province du Nouveau-Brunswick, représenté par le
Conseil du Trésor, 2023 NBCA 33

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlond

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlond

Appeal from a decision of the Court of King's
Bench:
October 12, 2022

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :
le 12 octobre 2022

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
None

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
February 15, 2023

Appel entendu :
le 15 février 2023

Judgment rendered:
May 25, 2023

Jugement rendu :
le 25 mai 2023

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Quigg

Motifs de jugement :
l'honorable juge Quigg

Concurred in by:
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlond

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Glen S. Gallant

Pour l'appellant :
Glen S. Gallant

For the respondent:
Daniel A. Standing

Pour l'intimé :
Daniel A. Standing

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed, the reviewing judge's decision is set aside, and the adjudicator's decision is reinstated. The respondent is ordered to pay costs throughout, which are fixed at \$4,000

L'appel est accueilli, la décision de la juge siégeant en révision est annulée et la décision de l'arbitre est rétablie. L'intimé est condamnée aux dépens de l'ensemble des procédures, fixés à 4 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] This is an appeal from a decision of a judge of the Court of King’s Bench who, on an application for judicial review, quashed, as unreasonable, a decision by an adjudicator appointed under the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25 (“*PSLRA*”).

[2] The adjudicator’s decision pertained to a grievance between the Canadian Union of Public Employees, Local 2745 (“Union”) and the Treasury Board, now styled as “His Majesty the King in Right of the Province of New Brunswick, as represented by Treasury Board” (“Employer”). The grievance alleged the Employer violated both the collective agreement and the *Pay Equity Act 2009*, S.N.B. 2009, c. P-5.05 (“*PEA*”), by failing to make pay equity adjustment payments to all entitled Union members.

[3] This dispute was complicated by the fact that the parties were negotiating two separate, but coincident, matters: a new collective agreement and, as required by the *PEA*, the implementation of pay equity adjustments. As this Court wrote in *O’Halloran et al. v. Treasury Board*, 2018 NBCA 85, [2018] N.B.J. No. 346 (QL):

Ironically, this litigation is fueled, to a significant extent, by complaints of inequity, both procedural and substantive, in the application of the *Pay Equity Act*, 2009, S.N.B. 2009, c. P-5.05. [para. 1]

[4] While wage increases (also known as “general economic increases”), including their retroactivity, were and are always subject to collective bargaining, pay equity adjustments are not. For reasons that are not entirely explained by the record, at the Employer’s behest, the wage tables for the collective agreement included both wage increases and pay equity adjustments. This led to confusion between employee entitlements to retroactive pay equity adjustments, as determined by the *PEA* and the

General Regulation - Pay Equity Act, 2009 to begin on April 1, 2012, and entitlements to retroactive wage increase payments, as negotiated between the parties. Following a hearing on February 10, 2021, the adjudicator issued a decision upholding the Union's grievance and ordering the Employer to make retroactive pay equity adjustments for the period from April 1, 2012, until the cessation of their employment to all eligible employees under the *PEA* who were denied those adjustments ("Adjudication Decision").

[5] The Employer applied for judicial review of the Adjudication Decision, arguing it was unreasonable. The reviewing judge quashed the Adjudication Decision and remitted the matter back for adjudication. The Union appeals her decision to this Court.

[6] The questions to be determined on this appeal are whether the reviewing judge:

- 1) chose the right standard of review and applied it properly;
- 2) made findings of fact in the absence of evidence; and
- 3) erred in failing to distinguish, for the purposes of the *PEA*, between "His Majesty the King as Represented by Treasury Board" and "His Majesty the King as Represented by Cabinet."

[7] In my view, the overall error in the reviewing judge's decision is her failure to follow the instructions given by the Supreme Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, for the conduct of reasonableness review. I would accordingly allow the appeal, set aside the reviewing judge's decision and reinstate the Adjudication Decision.

II. Context

A. *The parties*

[8] The Union is the certified bargaining agent, under the *PSLRA*, for a group of employees who are educational and clerical support staff in schools and school district offices within the Department of Education and Early Childhood Development.

[9] The Employer employs all employees specified in Part II of the First Schedule of the *PSLRA*, including all employees in the Union's bargaining unit.

B. *The Collective Agreement*

[10] On June 7, 2016, the Union and the Employer reached a collective agreement having effect from March 1, 2013, to February 28, 2018 ("Collective Agreement"). As noted, bargaining for the Collective Agreement coincided with pay equity negotiations under the *PEA*. These are separate processes, and both parties acknowledged pay equity adjustments are, and were, outside the scope of collective bargaining. These adjustments are distinct from general economic increases, which were the subject of the most recent round of bargaining.

C. *The Pay Equity Act, 2009*

[11] At all material times between 2012 and 2016, the Union and the Employer were dealing with two distinct issues: 1) collective bargaining for a renewal agreement; and 2) the obligations created under the *PEA*.

[12] The New Brunswick *PEA* came into force on April 1, 2010. This *Act* imposes obligations on certain public service employers to correct systemic gender pay inequities. The relevant provisions of the *PEA* and its *General Regulation* are attached as Appendix "A."

[13] In 2010, the parties commenced the pay equity implementation process as outlined in the *PEA*. The process of identifying pay inequities between male- and female-dominated classifications ended on September 18, 2015, and the parties entered into a Letter of Agreement confirming its results. The process followed to reach the agreement on pay inequities is not in dispute.

[14] As the Director of Compensation and Classification testified during the adjudication hearing, in 2016, “the Employer and the Union agreed to a plan to jointly communicate the status and results of the pay equity implementation process,” which included “media releases, newsletters, Facebook posts, postings on union bulletin boards, postings on websites, and a formal press conference.”

[15] The results of the pay equity implementation process were provided to the Treasury Board for a decision on the “timing and flow” of the adjustments in accordance with s. 13(3) of the *PEA*, which requires an employer to “determine the proportionate share of the amount of the pay adjustments to be allocated to the female-dominated classifications and how it is to be allocated among the female-dominated classifications” and to notify the affected bargaining agent in writing of its decision.

[16] The pay equity implementation process under the *PEA* was concluded between June and July 2016, when the Employer communicated its decision pertaining to the “timing and flow” of the pay equity adjustments to the Union. Following the completion of the pay equity implementation process, the Employer adjusted its compensation practices to provide female-dominated classifications with a rate of pay equal to the average rate of pay of male-dominated classifications that perform work of equal or comparable value.

D. *Joint Interpretation Agreement respecting Article 33.02*

[17] On July 8, 2016, the parties signed an agreement on their joint interpretation of Article 33.02 of the Collective Agreement (“JIA”).

[18] The JIA was an important aspect of the collective bargaining because it reflected the parties' agreement to a change to Article 33.02 (Retroactivity) regarding wage retroactivity. In the collective agreement entered into on May 4, 2011, with an expiry date of February 28, 2013, Article 33.02 provided for the retroactivity of wage changes negotiated during that round of collective bargaining. All existing employees were entitled to the retroactive payments, but, notably, certain former employees were required to make a written claim to the Employer for their retroactive wages within 90 days from the date on which the agreement was signed.

[19] Before entering into the Collective Agreement, the parties negotiated a change to Article 33.02, whereby only those former employees who had been permanent were entitled to retroactive wages, and these former employees were required to make a written claim for their retroactive wages within 90 days from the date on which the Collective Agreement was signed.

[20] Under the JIA, although they were not permanent employees, casual employees who were employed on the date on which the Collective Agreement was signed were also entitled to retroactive wages. As with the prior agreements, these employees were required to make a written claim for retroactive wage payments within 90 days from this date.

[21] Neither Article 33.02 of the Collective Agreement nor the JIA make any mention of pay equity adjustments.

E. *The Employer's Undertaking*

[22] On July 21, 2016, a National Servicing Representative for CUPE agreed to an undertaking provided to the Union on behalf of the Employer ("Undertaking"). This confirmed, among other things, that:

- (i) "the wage tables for the new collective agreement will include the pay equity adjustments approved by Cabinet in addition to the general wage increases negotiated by the parties";

- (ii) “subparagraph 63(1)(b)(i) of the *Public Service Labour Relations Act (PSLRA)* stipulates that the provisions of a new collective agreement shall be implemented within a period of 90 days from the date of its execution, i.e. its signature”;
- (iii) “[...] the Employer undertakes to implement the rates of pay in the new Collective Agreement, including the pay equity adjustments which are not subject to collective bargaining, starting September 1, 2016, meaning that employees will start receiving their full applicable new rates of pay by that date”; and
- (iv) “[r]etroactive wage payments will be subsequently processed in accordance with Article 33.02 of the Collective Agreement and within the timeline required by the *PSLRA*, i.e. within 90 days after the date of signing.”

F. *Communications with employees regarding pay equity and the payment of wages*

[23] The Employer’s process in informing eligible employees of the results of the pay equity process included a) issuing news releases on the Government of New Brunswick website; and b) in July/August 2016, issuing a joint newsletter with the Union, as the bargaining agent, that specified the results of the pay equity process and confirmed the retroactivity date of April 1, 2012. These communications did not mention any requirement that applications for pay equity adjustments be made within a specified time.

[24] The Employer paid retroactive wages in accordance with the Collective Agreement, JIA and Undertaking. The JIA was entirely separate from the issue of pay equity, but, because its wage tables incorporated both wages and pay equity adjustments, the latter were also paid according to the JIA.

[25] In 2017, the Union began expressing concerns that the parties’ agreement regarding wage retroactivity did not satisfy the Employer’s obligation under the *PEA*

because it excluded some employees from retroactive pay equity payments or required some employees to apply for retroactive pay equity payments to which they were entitled under the *PEA*. The Union also expressed concern that the Employer had not properly notified entitled employees of their pay equity entitlements.

[26] On October 9, 2018, the Provincial President of the Union requested the following from the Human Resources Directors of New Brunswick school districts:

- (a) a list of all casual employees, part-time workers and retirees who were employed any time between April 2012 and September 2016;
- (b) a list of other Union members who were previously employed during that period;
- (c) a list of recipients of pay equity adjustments pursuant to the pay equity evaluation; and
- (d) the process of communications followed to contact employees.

[27] In response, on November 27, 2018, the Union received a list of employees who worked in the District scolaire francophone Nord-Est District between April 2012 and September 2016. The list confirmed some casual or retired employees had not received the retroactive pay equity adjustments to which they were entitled under the *PEA*. Notwithstanding the Union's demands for these payments, the Employer maintained its position.

[28] On May 22, 2019, the Union filed its grievance.

G. *The grievance and the Employer's response*

[29] The Union's grievance reads as follows:

CUPE Local 2745 and the Employer (i.e. Treasury Board) stated the process to implement pay equity in 2010. It was a long process that was finally completed in September 2015, at which time the parties agreed on the inequities and the required pay equity adjustments. At that time, the parties were also in negotiations for the renewal of the collective agreement that had expired on February 28, 2013. At the bargaining table, the Employer wanted the discussions relating to monetary items to include the pay equity adjustment as well. It was the Local's view that pay equity should be dealt with separately from collective bargaining. However based on the fear that the members could lose the retroactivity on the pay equity adjustments because of the Employer's bargaining position on wages and its decision to link wages to pay equity, the Local agreed in June/July 2016 with the Employer's proposal that: 1) the wage tables in the collective agreement would include pay equity adjustments; 2) some casuals would be excluded from entitlement to retroactive pay equity adjustments and 3) some employees had a period of 90 days within which they could request their retroactive pay equity adjustments. Upon further reflection and internal consultations, the Local realized that this agreement with the Employer violates the *Pay Equity Act, 2009*. Since then, the Local has made numerous attempts to rectify this situation in order to ensure that pay equity adjustments are paid to all of its members who are legally entitled to receive them. The Local has communicated with the Employer on numerous occasions, but the Employer refuses to do anything. It is submitted that the Employer's conduct violates articles 1.03, 3.01 and 33.02(a) of the applicable collective agreement, and is contrary to the following provisions of the *Pay Equity Act 2009* definition of "employee" and sections 3, 4(1), 7 and 16.

Despite the Local's ongoing requests for assistance from the Pay Equity Bureau and its repeated requests to the Employer for information regarding the names of the individuals who have been denied pay equity adjustments and the amounts owed to them, which requests remaining essentially unanswered, the Employer's conduct continues to violate the applicable articles of the collective agreement and provisions of the *Pay equity Act, 2009*.

[30] The grievance requested that the Employer comply with the Collective Agreement and its obligations under the *Pay Equity Act, 2009* by making, without delay, pay equity adjustment payments to all entitled Union members.

[31] On June 19, 2019, the Employer responded to the grievance as follows:

This is in response to your Step Two Union grievance in which you claim Treasury Board (the “Employer”) violated and continues to violate articles 1.03, 3.01 and 33.02(a) of the collective agreement between Treasury Board and the Canadian Union of Public Employees, Local 2745 (the “Collective Agreement” as well as sections 3, 4(1), 7, 16 and the definition of “employee” of the *Pay Equity Act*, SNB 2009, c P- 5.05 (the “Act”), by failing to make equity adjustment payments to all members of Local 2745 who the bargaining agent alleges are entitled to such payments.

It is the Employer’s position that both parties voluntarily entered into the agreement dated July 21, 2016 (the “Agreement”) wherein it was determined that retroactivity for pay equity adjustments would be processed in accordance with article 33.02 of the Collective Agreement. This Agreement complies with the spirit and the intent of the *Act*.

The obligation to implement pay equity rests equally on the Employer and the bargaining agent. This obligation is codified in paragraph 12(1)(c) of the *Act* which provides that throughout the process of the implementation of pay equity, an employer and the bargaining agents...shall “*bargain in good faith with each other, making every reasonable effort to reach agreement respecting the implementation of the pay equity process.*” The Employer maintains that the Agreement complies with the obligation set out in paragraph 12 (1)(c) of the *Act*. The Agreement addresses an element of the implementation of the pay equity process and constitutes an outcome of the parties’ legislated duty to negotiate in good faith. Furthermore, the *Act* does not specifically address the matter of retroactivity. The purpose of the *Act* is to ensure that pay equity be implemented collectively at the job certification classification level rather than compensating persons on an individual basis. The Employer has adjusted the job classification level and is therefore in compliance with the *Act*.

Finally, the Employer has made reasonable steps to inform current and former employees of the pay equity results in two ways: (1) a news release on the Government of New Brunswick website on June 16, 2016 and (2) a joint newsletter with the bargaining agent released in July/August 2016 indicating the pay equity results and confirming the effective retroactivity date.

For the above noted reasons, it is the Employer's position that there has been no violation of the Collective Agreement or the *Act*; and therefore, the grievance is denied.

[32] The notion that pay equity adjustments are not subject to collective bargaining was confirmed in an email dated October 28, 2016, from the negotiator for the Employer at the time, and through uncontradicted testimony at the adjudication hearing.

H. *Procedural history*

(1) The Adjudication Decision

[33] The grievance hearing was held virtually on February 10, 2021, before the adjudicator. Three witnesses were called: Josée Bryar (on behalf of the Union) as well as Paméla Boulay and Amy Beswarick (on behalf of the Employer).

[34] At the conclusion of the hearing, the parties were requested to provide written submissions on the matters in dispute, which they did on February 18, 2021. The Adjudication Decision was rendered on March 30, 2021.

[35] In his decision, following careful analysis, the adjudicator rejected the Employer's preliminary objection to the timeliness of the Union's grievance and referral to adjudication.

[36] The purpose of the grievance was summarized by the Union in its post-hearing submissions, as reproduced by the adjudicator, as follows:

In summary, the Union seeks an award that declares the Joint Interpretation of Article 33.02 unenforceable and would give all employees Pay Equity adjustments who were denied those adjustments from the period of April 1, 2012, until the date their employment ceased with the Employer.

[37] In the adjudicator's view, the grievance was "essentially about a claim by the Union that the Employer had failed to comply with the Collective Agreement and its legal obligations under the *PEA* by failing to make equity adjustment payments to all members of the Union who were entitled to such payments."

[38] The adjudicator found, as a fact, that "at all material times to the grievance the parties were dealing with two issues: one being the usual business of negotiating a collective agreement, and the other dealing with the obligations created under the *PEA*." He also found both parties acknowledged that pay equity adjustments were not subject to collective bargaining, while general economic increases were.

[39] Relying on *Eastern Bakery Ltd. v. Bakery, Confectionery and Tobacco Workers International Union (BCTS), Local 381*, [1990] N.J. No. 230 (QL), and *Nova Services Ltd. v. Newfoundland Association of Public Employees (NAPE)*, [1992] N.J. No. 266 (QL), the adjudicator found the JIA did form part of the Collective Agreement. His finding was supported by "a plain reading of the JIA, the factual context in which it was agreed to and the multiple references therein to the interpretation and application of Article 33.02 of the Collective Agreement." As such, he determined the JIA "reflects the clear understanding of the parties regarding retroactive wage payments to casual employees."

[40] However, the adjudicator ruled that, where the provisions of the Collective Agreement, which includes the JIA, conflicted with the *PEA*, the *PEA* prevailed. In support of his conclusion, he cited Article 1.03 of the Collective Agreement:

1.03 Future Legislation

Where any provision of this Agreement conflicts with the provisions of any public statute or regulation of the province, the provisions of the public statute or regulation shall prevail. In the event that any law passed by the Legislature of the Province, applying to employees covered by this Agreement, renders null and void any provisions of this Agreement, the remaining provisions of the Agreement shall remain in effect for the term of this Agreement, and the Parties to this Agreement shall negotiate a mutually agreeable provision to be substituted for the provision so rendered null and void. In the event no agreement can be reached, the Parties may submit the matter to Adjudication, or the chairman of the Public Service Labour Relations Board as outlined in the Public Service Labour Relations Act.

[41] The adjudicator determined the *PEA* and its *General Regulation* prescribe the beginning of pay adjustments to be April 1, 2012. Section 10(2) of the *PEA* prohibits an employer from implementing pay adjustments other than “in accordance with the regulations” under the *Act*. Section 3(1) of the *General Regulation* requires an employer to “start to make pay adjustments under the Act on April 1, 2012, unless an extension has been granted under section 14 of the Act.” Section 14 of the *PEA* permits an employer or a bargaining agent to apply to the Director of the Pay Equity Bureau for an extension of not more than three months. Since, as he observed, there was no evidence before him that the Employer had received an extension of time, the adjudicator found the Employer was to begin making pay adjustments to entitled employees on April 1, 2012.

[42] He examined the definitions of “employee” under the *PEA* and the *PSLRA* and determined the *PEA* would not allow “a different application of pay equity adjustments for employees subject to the collective bargaining regime under the *PSLRA* and those who, for whatever reason, have not the benefit of representation by a bargaining agent.” He thus allowed the grievance and ordered the Employer to “make pay equity adjustments to those employees who were denied those adjustments from the period of April 1, 2012, until the date their employment ceased with the Employer.”

(2) The Judicial Review Decision

[43] On judicial review, the application judge held the Adjudication Decision was unreasonable, being both internally irrational and “untenable in light of the relevant factual and legal constraints that bear on it.” Her decision turned on the adjudicator’s failure to address ss. 13(3) and (4) of the *PEA* and s. 4 of the *General Regulation*. She did not address the other issues raised by the parties.

[44] The judge’s analysis focused on the Employer’s requirement, under s. 13(3) of the *PEA*, to “determine the proportionate share of the amount of the pay adjustments to be allocated to the female-dominated classifications and how it is to be allocated among [those] classifications.” She found a Letter of Agreement signed by the parties had been provided to Cabinet for a decision in accordance with s. 13(3).

[45] Noting “the details of this decision” by Cabinet were “nowhere in the Record” before her, she nevertheless found “[i]t appear[ed] that Cabinet did come to a decision on the ‘timing and flow’ of the amount of pay equity adjustments to be allocated and how the amount would be allocated.” In her view, “Cabinet’s decision” was a “critical fact” relevant to the issue before the adjudicator, and he ignored its significance and relevance. She thought the Union’s complaint was directed at the wrong issue. She found “the real complaint here could only be that the Employer somehow violated the *Pay Equity Act*” because “[t]he collective agreement cannot grant to employees pay equity adjustments in violation of the Cabinet decision in this regard.” She explained:

While the *Pay Equity Act* provides that Cabinet’s decision on pay equity share and allocation is automatically included in any collective agreements in existence or negotiated during the pay equity implementation process, this cannot alter Cabinet’s decision on pay equity. This is mandated by s. 13(4) of the *Act* and s. 4 of *Regulation* 2010-54.

[46] The application judge interpreted the adjudicator’s analysis of the *PEA* as being detached from his final decision and found it was unreasonable for him to have come to his decision “without considering if this would be in violation of Cabinet’s own

decision in this regard.” The judge determined that, by examining issues that were peripheral, not relevant to the issue before him, and not raised by the parties, such as the Collective Agreement and the JIA, the adjudicator had “veered off track.” She thought “[p]erhaps the Adjudicator was motivated to view the matter from the lens of the collective agreement, as is the source of his jurisdictional authority.”

[47] The application judge believed the adjudicator was led astray by the same source of confusion that had originally trapped the parties: the fusing together of the pay equity process with the collective bargaining process “by applying the pay equity adjustments to the collective agreement wage tables.”

[48] According to her interpretation of the *PEA* “[t]he Employer is not required to negotiate how the pay adjustments are allocated as the Employer is simply required to comply with the decision of Cabinet in this regard,” and “the Union is not granted any authority to agree or not to agree with the Employer’s decision on the amount or the allocation after the parties reach an agreement on the inequities.” She noted that the adjudicator “appeared to be motivated by a lack of fairness for certain employees who were left out of the payments, but fairness is not the issue,” and that “[t]he legislation and the Employer’s decision in relation thereto should dictate the outcome.” Accordingly, she allowed the application for judicial review, quashed the Adjudication Decision and remitted the matter back to adjudication.

III. Grounds of Appeal

[49] The Union maintains the reviewing judge erred in law, or in mixed fact and law, by:

- 1) applying the incorrect standard of review, or by misapplying the appropriate standard of review to the Adjudication Decision;

- 2) failing to appreciate the distinction between his Majesty the King as represented by Treasury Board and His Majesty the King as represented by Executive Council (or Cabinet) in the context of the *PEA*; and
- 3) making findings of fact in the absence of evidence.

IV. Standard of Review

[50] When faced with appeals from judicial review decisions, appellate courts must decide whether the lower court identified the appropriate standard of review and applied that standard correctly. To do so, the appellate court must “step into the shoes of the lower court” and focus on the administrative decision using the appropriate standard of review (see *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paras. 45-46; *Ayangma v. Université de Moncton, Moncton Campus et al.*, 2019 NBCA 73, [2019] N.B.J. No. 292 (QL), at para. 14).

[51] Before the reviewing judge, both parties agreed the appropriate standard of review applicable to the Adjudication Decision was reasonableness, as set out in *Vavilov*. She agreed. Because she correctly identified the applicable standard of review, the issue on appeal turns on the manner in which it was applied, or rather misapplied, to the circumstances of this case.

V. Analysis

A. *Deference and Vavilov principles generally*

[52] In *Vavilov*, the Supreme Court clarified the law of judicial review and adopted a revised framework for determining the standard of review where a court reviews the merits of an administrative decision. The Supreme Court established a presumption that reasonableness is the applicable standard in all cases and stated that an administrative tribunal’s expertise remains a relevant consideration in conducting reasonableness review.

[53] Judicial review on a reasonableness standard “finds its starting point in judicial restraint and respects the distinct role of administrative decision makers.” A reviewing court’s role is to “review,” and it is therefore required to show deference to the decision of an administrative tribunal. In so doing, it must refrain from deciding the issue itself (emphasis in original; *Vavilov*, at paras. 75 and 83-85).

[54] Reviewing courts should only intervene in matters “where it is truly necessary to do so to safeguard the legality, rationality and fairness of the administrative process.” The focus should therefore not be “on the conclusion the court itself would have reached in the administrative decision maker’s place” (*Vavilov*, at paras. 13 and 15).

[55] Deference to the specialized knowledge and expertise of administrative tribunals was affirmed in *Vavilov*, where the Supreme Court again emphasized that an administrative decision may be reasonable despite being “puzzling or counterintuitive” to generalists (para. 93).

[56] Adjudicators appointed under the *PSLRA* are deemed to possess an institutional expertise in labour matters, and deference is owed to their interpretative rulings, including interpretative decisions involving a statute which is closely connected to their functions (see *Her Majesty the Queen as represented by the Board of Management on behalf of the Department of Natural Resources v. Pinder and New Brunswick Union of Public and Private Employees*, 2012 NBCA 60, 391 N.B.R. (2d) 110, at para. 8). Furthermore, in the authoritative text *Canadian Labour Arbitration*, 5th ed., authors Brown and Beatty assert that adjudicators may be called on to resolve technical and legal questions about pay equity issues (at para. 8:1).

B. *Applying Vavilov*

[57] In *Vavilov*, the Supreme Court cautioned against a disguised correctness review. The reviewing court must not ask what decision it would have made, attempt to ascertain the range of possible conclusions, conduct a *de novo* analysis or seek to determine the correct solution to the problem (at para. 83).

[58] The reviewing court must instead focus on the decision actually made and consider whether the decision as a whole, including both the rationale and the outcome, is reasonable (*Vavilov*, at paras. 15 and 83). Judicial review, and more specifically reasonableness review, is not a “line-by-line treasure hunt for error.” Furthermore, reviewing courts must not make their own “yardstick” and then use that yardstick to measure what the administrative decision maker did (*Vavilov*, at paras. 83 and 102).

[59] According to *Vavilov*, the written reasons given by administrative decision makers “must not be assessed against a standard of perfection,” and reviewing courts cannot expect them “to deploy the same array of legal techniques that might be expected of a lawyer or judge.” Even if reasons do not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence, or other details the reviewing judge would have preferred, that on its own does not form a sufficient basis to set the decision aside. Administrative tribunals are not required to engage in a formalistic statutory interpretation exercise in every case. Reviewing courts must remain acutely aware that “administrative justice” will not always look like “judicial justice” (*Vavilov*, at paras. 91-92 and 119).

[60] Reviewing courts should therefore not insist on the sort of express, lengthy and detailed reasons that, if asked to do the job themselves, they might have provided (*Vavilov*, at paras. 91-94). To so insist could subvert the Legislature’s intention that administrative processes be timely, efficient and effective.

[61] *Vavilov* directs that, when considering matters of statutory interpretation, a reviewing court “should generally pause before definitively pronouncing upon the interpretation of a provision entrusted to an administrative decision maker.” The Supreme Court also cautions that “the reviewing court does not undertake a *de novo* analysis of the question or ‘ask itself what the correct decision would have been’” (*Vavilov*, at paras. 116 and 124, citing *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at para. 50).

[62] A failure to cite specific provisions of legislation is not a fatal flaw. Where an administrative tribunal has not provided explicit reasons for interpreting a provision in

a particular way, the reviewing court should attempt to discern the interpretation adopted from the record and determine whether it is reasonable (*Vavilov*, at para. 123).

[63] Therefore, administrative reasons on central issues do not always need to be explicit. They can be implied. Looking at the entire record, the reviewing court must be sure, from explicit words in reasons or from implicit or implied aspects of the record or both, that the administrative decision maker was alive to the key issues, including issues of statutory interpretation, and reached a decision on them (see *Zeifmans LLP v. Canada*, 2022 FCA 160, [2022] F.C.J. No. 1373 (QL), at para. 10).

[64] Very recently, the Court of Appeal for Ontario in *Turkiewicz (Tomasz Turkiewicz Custom Masonry Homes) v. Bricklayers, Masons Independent Union of Canada, Local 1*, 2022 ONCA 780, [2022] O.J. No. 4983 (QL), applied the *Vavilov* framework to a labour dispute. That case involved an appeal of a reviewing court's ruling that quashed three decisions of the Ontario Labour Relations Board ("OLRB"). The Court of Appeal's application of the reasonableness standard of review is instructive for the present appeal. In particular, the court wrote:

The Supreme Court affirmed in *Vavilov* that reviewing courts must not interfere with a tribunal's factual findings absent exceptional circumstances, and should refrain from reweighing and reassessing the evidence considered by the decision maker (para. 125). It explained that many of the same reasons that support an appellate court's deferring to a lower court's factual findings apply equally in the context of judicial review.

The Board did not make the above-noted findings that the Divisional Court made about Mr. Turkiewicz's personal circumstances. There were no exceptional circumstances justifying the Divisional Court's departure from the general prohibition against reassessing evidence. Therefore, the Divisional Court erred in making those findings and in relying on them in concluding the OLRB Decisions were unreasonable. [paras. 101-102]

[65] The same can be said of its decision in the companion case, *Enercare Home & Commercial Services Limited Partnership v. UNIFOR Local 975*, 2022 ONCA 779, [2022] O.J. No. 4984 (QL).

[66] In *Bricklayers* and *Enercare*, the Court of Appeal allowed the appeals and set aside the decisions on review on the basis that the reviewing courts breached the *Vavilov* dictates by misapplying the reasonableness standard and finding that the OLRB's decisions were unreasonable.

C. *Grounds of appeal raised by the Union*

[67] I will now address the grounds of appeal raised by the Union, though in a different order, and explain how the reviewing judge erred in applying the reasonableness standard to the Adjudication Decision.

- (1) Did the reviewing judge err in law, or in mixed fact and law, by misapplying the appropriate standard of review to the Adjudication Decision?

[68] Although she correctly identified reasonableness as the standard of review, with respect, the reviewing judge committed an error by failing to adhere to the *Vavilov* framework when applying the standard. The judge exhibited neither the requisite deference to the Adjudication Decision, nor respect for the adjudicator's specialized expertise as an adjudicator appointed under the *PSLRA*.

[69] *Vavilov* requires that a reviewing court applying reasonableness “adopt a posture of restraint” (para. 24) that denotes respect for the Legislature's choice “to delegate certain matters to non-judicial decision makers through statute” (para. 26) and for the expertise of administrative decision makers and their specialized function (paras. 27-28).

[70] In the present case, the reviewing judge was required to defer to the adjudicator, who was best placed to provide an interpretation reflecting his statutory mandate and the context in which he operated. The notion that administrative tribunals hold the “interpretative upper hand” under a reasonableness review was articulated by the Supreme Court in *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, and thus reviewing courts must “defer to *any* reasonable interpretation adopted by an administrative decision maker, *even if* other reasonable interpretations may exist” (emphasis in original; para. 40).

[71] The reviewing judge makes no reference, either explicitly or implicitly, to the necessity for deference. Rather than assessing whether the adjudicator’s interpretation fell within a range of acceptability or defensibility, she undertook her own independent analysis of the *PEA* and provided her own statutory interpretation or appreciation of s. 13.

[72] In doing so, the reviewing judge committed an error by adopting her own interpretation of the *PEA* and measuring it against the adjudicator’s interpretation, deeming the adjudicator’s interpretation unreasonable because it did not conform to her preferred interpretation. She thus effectively succumbed to the temptation against which the Supreme Court cautioned in *Vavilov* and, the following day, in *Canada Post Corp. v. Canadian Union of Postal Workers*, 2019 SCC 67, [2019] 4 S.C.R. 900:

The administrative decision maker “holds the interpretative upper hand” (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at para. 40). When reviewing a question of statutory interpretation, a reviewing court should not conduct a *de novo* interpretation, nor attempt to determine a range of reasonable interpretations against which to compare the interpretation of the decision maker. “[A]s reviewing judges, we do not make our own yardstick and then use that yardstick to measure what the administrator did” (*Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301, at para. 28, quoted in *Vavilov*, at para. 83). The reviewing court does not “ask itself what the correct decision would have been” (*Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at para. 50, quoted in *Vavilov*, at para. 116). These reminders are particularly important given how “easy [it is] for a

reviewing court to slide from the reasonableness standard into the arena of correctness when dealing with an interpretative issue that raises a pure question of law” (*New Brunswick Liquor Corp. v. Small*, 2012 NBCA 53, 390 N.B.R. (2d) 203, at para. 30). [para. 40]

[73] I agree with the Union that the reviewing judge provided her own interpretation of the *PEA*'s statutory scheme and substituted it for that of the adjudicator. Her reinterpretation of the *PEA* as hinging primarily on a “Cabinet decision” is evident in several paragraphs of her decision (paras. 25, 27, 35, 38, 40-41, and 43).

[74] This approach is contrary to *Vavilov* where, in matters of statutory interpretation, the Supreme Court warns that “a court should generally pause before definitively pronouncing upon the interpretation of a provision entrusted to an administrative decision maker” (para. 124). It is well established in jurisprudence that predates *Vavilov* that administrative decision makers are owed deference in their interpretation of their “home” statute or statutes closely connected to their function. It was not open to the reviewing judge to engage in her own interpretation of the *PEA*, a statute closely connected to the area of the adjudicator's expertise (see *O'Halloran*, at para. 44).

[75] The reviewing judge complains the adjudicator does not “reference” s. 13(3) of the *PEA* “in his analysis section.” Later, she also finds fault with the adjudicator's “failure to address” ss. 13(3) and (4) of the *PEA* and s. 4 of the *General Regulation*. That view formed the basis on which she set aside the Adjudication Decision. Contrary to the *Vavilov* instructions, she assessed the Adjudication Decision against a standard of perfection or, at the very least, against her own notion of “judicial justice.”

[76] In his reasons, the adjudicator “referenced” and “addressed” s. 13 generally and recognized the Employer's obligation to make pay equity adjustments:

On September 18, 2015, pursuant to section 13 of the *PEA*, the Employer and representatives of the Union entered into an agreement identifying those classifications in which pay inequities existed. That then left the Employer to proceed with payment of pay equity adjustments.

[77] As previously stated, administrative tribunals are not required to include all arguments or statutory provisions in their reasons. By referring to s. 13(3) early in his reasons and to the related testimony of one of the Employer's witnesses, the adjudicator was clearly alive to this issue:

Ms. Beswarick testified that the results of the pay equity implementation process were provided to Treasury Board (Board of Management) for a decision on the proportionate share of the amount of the pay adjustments to be allocated and how the amount would be allocated among the female-dominated classifications; as she put it "the timing and flow" of adjustments, pursuant to subsection 13(3) of the Act.

On or about June or July 2016, Ms. Beswarick met with Theresa McCallister, Provincial President, CUPE Local 2745, and Marilyn MacCormack, Provincial Recording Secretary, CUPE Local 2745 and delivered Government's decision on the "timing and flow" of the amount of the pay equity adjustments to be allocated and how the amount would be allocated. This concluded the pay equity implementation process for this group.

[78] As for s. 13(4) of the *PEA*, the adjudicator referred to it twice in his reasons. He later interpreted that provision and applied it to the facts, when he confirmed the provisions of the Collective Agreement, inclusive of the JIA, did not prevail over the *PEA*.

[79] By recognizing that all eligible members should receive the retroactive pay equity adjustments to which they were entitled, the adjudicator also ensured that such adjustments were made in a "fair, equitable and nondiscriminatory manner," as required by s. 4 of the *General Regulation*.

[80] Regarding pay equity adjustments respecting "the employer's determinations referred to in subsection 13(3) of the Act," the Adjudication Decision does not interfere with the Employer's ability to decide the "timing and flow" of the pay equity adjustments. The parties had mutually agreed on the pay equity inequities and the retroactive effect of the adjustments to April 1, 2012. Regarding the retroactive

adjustments, and based on the parties' agreement that identified pay inequities, it was still up to the Employer to decide the amount to be paid at a time (i.e. increments) and the time required to close the pay equity gap. What s. 13(3) does not change, however, are the inequities identified by agreement in s. 13(2) that require correction, nor does that provision state some "employees," within the meaning of the *PEA*, may be excluded from the payment of pay equity adjustments.

[81] As a further illustration of the reviewing judge's misapplication of the reasonableness standard, she stated: "The legislation and the Employer's decision in relation thereto should dictate the outcome." The reviewing judge's focus was evidently not on the Adjudication Decision or the adjudicator's expertise, but rather on the conclusion she would have reached in the adjudicator's place.

[82] Reasonableness review requires courts to begin their inquiry with the reasons of the decision maker, putting them first, and "seeking to understand the reasoning process followed by the decision maker to arrive at its conclusion" (*Vavilov*, at para. 84). The reviewing court "must develop an understanding of the decision maker's reasoning process in order to determine whether the decision as a whole is reasonable" (*Vavilov*, at para. 99).

[83] Deference is an essential component of this process. Exercising proper deference can reveal that "an apparent shortcoming in the [decision maker's] reasons is not, in fact, a failure of justification, intelligibility or transparency" (*Vavilov*, at para. 94).

[84] Respectfully, I find the reviewing judge failed to abide by these instructions in her consideration of the adjudicator's reasoning process. Her criticism of the adjudicator's analysis is unsupported by a review of the adjudicator's reasons and illustrates a lack of attentiveness to the logic and rationale for the adjudicator's decision.

[85] The reviewing judge describes the adjudicator's analysis of the *PEA* as "detached from the final decision." A reasonableness review according to *Vavilov* would have revealed that the analysis of the *PEA*, including its purpose and definition of

“employee,” the employer obligations it creates and its interaction with the Collective Agreement, naturally led the adjudicator to uphold the grievance.

[86] The Supreme Court’s caution that a reviewing court should not engage in a disguised correctness review was more recently reiterated in *Canada (Citizenship and Immigration) v Mason*, 2021 FCA 156, [2021] F.C.J. No. 811 (QL), at para. 37. The reviewing judge’s failure to defer to the adjudicator’s interpretation in this case was a function of her disguised correctness review. This, in itself, constitutes a reviewable error that warrants appellate intervention.

[87] At its core, reasonableness review recognizes the legitimacy of multiple possible outcomes, even where they are not the court’s preferred solution (see *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230, para. 55). As outlined above, the reasons of the reviewing judge reveal a “preferred solution.” As such, I conclude the reviewing judge’s decision does not reflect a proper application of reasonableness review.

(2) Did the reviewing judge err in law or mixed fact and law, when she made findings of fact in the absence of evidence?

[88] The Union submits the reviewing judge’s reasons were primarily focused on what she described as the “decision” of Cabinet. In fact, she referred to the “decision of Cabinet” as a “critical fact.”

[89] According to the Adjudication Decision, the Employer’s decision on the “timing and flow” of the amount of the pay equity adjustments to be allocated and how the amount would be allocated was delivered to the Union “on or about June or July 2016.” As previously indicated, the reviewing judge acknowledged the decision was absent from the record.

[90] The reviewing judge wrote, “The collective agreement cannot grant to employees pay equity adjustments in violation of the Cabinet decision in this regard.”

This is problematic for several reasons, including: 1) there was no evidence of a decision from Cabinet, or any details thereof; and 2) even if the reviewing judge were referring to the Employer's decision on the "timing and flow" of the adjustments, the record contained no details of that decision.

[91] The reviewing judge made assumptions regarding the evidence. More specifically, she "assum[ed] the agreement [on inequities] reflects the decision of Cabinet [...]." By doing so, she not only reweighed and reassessed the evidence but also made findings of fact in the absence of evidence, all of which is contrary to the guidance given in *Vavilov*. There were no exceptional circumstances at play in the Adjudication Decision to justify a reweighing of the evidence.

[92] Furthermore, it is not, on its own, a legitimate basis to overturn an administrative decision simply because the reasons do "not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details the reviewing judge would have preferred" (*Vavilov*, at para. 91, quoting *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at para. 16). As stated by the Federal Court of Appeal in *Mason*, silence on a particular point is not necessarily a "fundamental gap" in a decision maker's reasons. A holistic and sensitive review of the Adjudication Decision could have led the reviewing judge "to find that an implicit finding must have been made" with respect to these provisions (para. 38).

[93] The judge's interpretation of s. 13(3) of the *PEA* led her to assume, in the absence of any supporting evidence, a decision from Cabinet existed. Despite this lack of evidence, she not only assumed the content of the decision, but she also assumed it was contrary to the Adjudication Decision and then faulted the adjudicator on that basis.

[94] Therefore, the reviewing judge erred by reweighing and reassessing evidence, making findings of fact in the absence of evidence and relying on those findings to conclude the Adjudication Decision was unreasonable.

- (3) Did the reviewing judge err in law, or in mixed fact and law, by failing to appreciate the difference between His Majesty the King as represented by Treasury Board and His Majesty the King as represented by Cabinet?

[95] The Union submits the reviewing judge referenced the obligations under the *PEA* as applying to “Cabinet” even though the *PEA* defines “employer” “with respect to Parts I, II and III of the Public Service” as “[His] Majesty **in the right of the Province** as represented by the Treasury Board” without mention of “Cabinet” (emphasis added; s. 1). I agree.

[96] In addition to an absence of the deference to the adjudicator’s interpretation of the *PEA* that reasonableness review would have required, I would also agree with the Union that this conflation of the “Employer” with “Cabinet” led the reviewing judge to make interpretative statements about the *PEA* that are incorrect in law, essentially, that a Cabinet decision dictates the outcome of the pay equity implementation process and that an adjudicator appointed under the *PSLRA* is bound by such decision. These statements do not align with this Court’s interpretation of the *PEA*’s scheme and the jurisdiction of adjudicators appointed under the *PSLRA* over pay equity matters related to collective agreements in *O’Halloran*.

D. *Reasonableness of the Adjudication Decision*

- (a) *Was the Adjudication Decision reasonable?*

[97] I will now “step into the shoes” of the reviewing judge and review the Adjudication Decision to determine whether, in accordance with the *Vavilov* instructions, it is reasonable. Under *Vavilov*, there are two steps in the reasonableness review. The first is to focus on the actual administrative decision to see if it is rational and logical. The second is to consider whether the administrative decision is tenable given the factual and legal constraints that bore on it (see *Bricklayers*, at para. 62).

(i) The Adjudication Decision is rational and logical

[98] According to *Vavilov*, a reasonable decision must be based on reasoning that is both rational and logical and devoid of any fatal flaws in its overarching logic. For the following reasons, I find the Adjudication Decision to be both rational and logical.

[99] The adjudicator clearly and thoroughly identified the evidence before him and the facts upon which he relied in reaching his decision. He also set out the respective positions of the parties.

[100] The main issue before the adjudicator was a discrete one: Did the Employer fail to comply with its legal obligations under the *PEA* by not making retroactive pay equity adjustments to employees who were entitled to such adjustments, despite the agreements entered into by the parties? The adjudicator correctly framed the issue and answered that question in the affirmative. He was not required to determine the extent of any pay inequities or the amount of any adjustments, nor did he.

[101] In its written submission, the Union lists the relevant sections of the *PEA* that the adjudicator considered:

- the definition of “employee” (s. 1);
- the definition of “pay equity” (s. 1);
- the purpose of the *PEA* (s. 3);
- the application of the *PEA* (s. 4(1));
- the Employer’s obligation to implement pay equity (s. 7);
- the fact that pay equity adjustments implemented by the Employer prevail over the provisions of all relevant collective agreements (s. 13(4));

- the Employer’s obligation to ensure that employees affected by pay equity are informed about the implementation of the pay equity process and of the outcome of the process (s. 16);
- the Employer’s obligation to start making pay equity adjustments as of April 1, 2012 (s. 3(1) of the General Regulation – *PEA*, 2009); and
- the requirement for the pay equity process to be conducted in negotiations separate and apart from collective bargaining to renew or conclude a collective agreement (s. 12(2)).

[102] The adjudicator interpreted s. 3 of the *General Regulation* as “establishing April 1, 2012 as the date from which the Employer was to start making pay adjustments to employees.”

[103] As appropriately pointed out by the adjudicator, the definition of the term “employee” in the *PEA* governs where statutory rights, obligations and protections are in issue. He considered the broad definition of “employee” in the *PEA*, which means “a person who is employed in the Public Service” with the exception of a chief executive. Therefore, only a chief executive is not an “employee” for the purpose and application of the *PEA*.

[104] The adjudicator also considered the issue of whether, for the application of pay equity adjustments, the *PEA* distinguishes between employees who are subject to the collective bargaining regime under the *PSLRA*, and employees who are not represented by a bargaining agent. He found that it did not. He also determined the *General Regulation* compelled the Employer to commence making adjustments on April 1, 2012, because there was no evidence that an extension had been granted.

[105] The evidence on the record showed the Employer had not acted in accordance with those obligations, namely, excluding some employees from pay equity payments to which they are statutorily entitled under the *PEA* and its *General Regulation*.

[106] The adjudicator held the *PEA* prevails over any agreement reached between the parties, including the Collective Agreement, Undertaking and JIA, all of which were considered by him. In particular, he held the JIA reflected a “clear understanding of the parties regarding retroactive wage payments to casual employees.” He therefore disagreed with the Employer’s position that the Collective Agreement and the JIA dictated the payment of retroactive pay equity adjustments, and that the normal practice of retroactivity can be overridden by agreement of the parties.

[107] The adjudicator recognized the “special character” of pay equity adjustments that distinguishes them from general economic increases. At no point did he confuse pay equity adjustments with the payment of wages.

[108] The uncontradicted evidence before the adjudicator established that some casual Union members had not received the retroactive pay equity adjustments, which were owed to them because they had been employees during the relevant period.

[109] The adjudicator concluded, after considering the evidence, arguments and authorities submitted by the parties, that the Employer must make pay equity adjustments to those employees who were denied those adjustments from April 1, 2012, until the date their employment ceased with the Employer.

[110] The Adjudication Decision is clear that the Employer’s act of making pay equity adjustments in accordance with the JIA, being part of the Collective Agreement, rendered the JIA in conflict with the *PEA* because it deprived some employees of their statutory entitlements under the *PEA*. Because Article 1.03 of the Collective Agreement states provincial legislation and regulations will prevail over conflicting provisions in the Collective Agreement, rendering these provisions “null and void,” the Employer’s obligations under the *PEA* and its *General Regulation* prevail over the JIA.

[111] I find there is no flaw in the adjudicator’s logic, and his decision is entirely coherent and rational when considered together with the evidentiary record.

(ii) The Adjudication Decision is tenable in light of the relevant factual and legal constraints

[112] Under the *Vavilov* analysis, a decision is unreasonable if it is untenable, in some respect, in light of the relevant factual and legal constraints that bear on it (see *Vavilov*, at para. 101).

[113] Some of the relevant factual and legal constraints courts are encouraged to consider on reasonableness review include the governing statutory scheme; other statutes or common law; principles of statutory interpretation; the evidence before the decision maker; the submissions of the parties; past practices and past decisions of the administrative body; and the impact of the decision on the affected individual(s).

[114] The relevant governing statutory schemes in this matter are the *PSLRA* and the *PEA*. I find that the adjudicator's analysis was not contrary to the substance of these Acts and that his interpretation of the statutes was in accordance with s. 17 of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, and the modern principles of statutory interpretation requiring legislation and regulations receive a large and liberal construction and interpretation. Indeed, the adjudicator was alive to the text, context and purpose of the provisions examined.

[115] For example, the adjudicator dealt with the scope of the definition of "employee" in both the *PSLRA* and the *PEA*, as well as the significance of the *PEA*'s objective to confront systemic gender discrimination and the impact faced by the individuals who would be denied their statutory entitlements. This is reflected in his findings about the special character of pay equity adjustments, and in his acknowledgement that the *PSLRA* was amended in 2010 to include "casuals" in the definition of "employee" following a finding in *CUPE v. PNB*, 2009 NBQB 164, 350 NBR (2d) 73, that excluding them was contrary to s. 2(d) of the *Charter*.

[116] I find no error in the adjudicator's interpretation of the *PEA* or its interaction with the *PSLRA* and the Collective Agreement. The adjudicator's reasons

show that he properly and thoroughly considered the evidence before him and identified the facts on which he relied. He also clearly and directly addressed each of the parties' submissions.

[117] The Adjudication Decision referred to the Employer's statutory obligation to implement pay equity:

The *PEA* also provides that the obligation of implementing pay equity lies on the Employer, whose duty, in accordance with section 7 of the Act, it is to take "such action as may be necessary to implement pay equity" in the Public Service".

[118] As employees in the province's public service, all members of the Union fell under the definition of "employee" under the *PEA* and were therefore entitled to the pay equity adjustments owed to them. The Adjudication Decision is therefore consistent with the *PEA* as it effectively held that employees who were eligible for retroactive pay equity adjustments should receive those adjustments.

[119] According to the record, a number of employees who were employed with the Employer and worked during the period from April 2012, to September 2016, had not received any retroactive pay equity adjustments. It was therefore reasonable for the adjudicator to conclude, following the process and agreement reached by the parties regarding the identification of pay inequities, that they were entitled to the pay equity adjustments owed to them.

[120] Nothing in the *PEA* specifically excludes employees from retroactive pay equity adjustments for the period they were employees of the public service. In addition, nothing in the *PEA* requires employees to make a formal or written request to receive pay equity adjustments.

[121] After considering the purpose of the *PEA*, its relevant provisions and its *General Regulation*, the adjudicator reasonably held the Employer failed in its obligation to implement pay equity and make pay equity adjustments to all eligible employees. That

ruling is entirely consistent with the relevant governing statutory scheme and the evidence.

[122] In sum, when the Adjudication Decision is read as a whole with the degree of deference required on judicial review, the adjudicator's reasons and outcome, which include his interpretation and application of the *PEA* and its *General Regulation*, were reasonable under the *Vavilov* framework.

VI. Conclusion and Disposition

[123] I would allow the appeal, set aside the reviewing judge's decision and reinstate the adjudicator's decision. I would order the respondent to pay costs throughout, which I would fix at \$4,000.

Appendix “A”
Annexe « A »

Pay Equity Act, 2009, S.N.B. 2009, c. P-5.05

Loi de 2009 sur l'équité salariale, L.N.-B. 2009, c. P-5.05

Definitions

Définitions

1 The following definitions apply in this Act.

1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

[...]

“employee” means a person who is employed in the Public Service but does not include a chief executive.

« employé » Personne qui travaille au sein des services publics, mais ne s'entend pas d'un premier dirigeant.

[...]

“employer” means, with respect to Parts I, II and III of the Public Service, Her Majesty in the right of the Province as represented by the Treasury Board, and with respect to Part IV of the Public Service, the various bodies corporate listed in that Part.

« employeur » Sa Majesté du chef de la province représentée par le Conseil du Trésor quant aux parties I, II et III de l'annexe 1 de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* et pour ce qui est de la partie IV de la même annexe, les différentes entités qui y sont nommées.

[...]

Purpose of Act

Objet

3 The purpose of this Act is to implement pay equity within each of Parts I, II and III of the Public Service and in the case of a body corporate listed in Part IV of the Public Service, within that organization.

3 La présente loi a pour objet la mise en œuvre de l'équité salariale au sein de chacune des parties I, II et III des services publics et au sein de toute organisation qui relèvent des entités nommées à la partie IV des services publics.

Application of Act

Champ d'application

4(1) This Act applies to employees employed in the Public Service.

4(1) La présente loi s'applique aux employés qui travaillent au sein des services publics.

Duty of employer to implement pay equity

7 An employer shall take such action as may be necessary to implement pay equity within each of Parts I, II and III of the Public Service or if the employer is a body corporate listed in Part IV of the Public Service, within its organization.

Conduct of parties during implementation process

12(1) Throughout the process of the implementation of pay equity, an employer and bargaining agents who represent affected employees in the Public Service shall

- (a) meet and determine the process to be followed by the parties with respect to the implementation of the pay equity process,
- (b) disclose to each other information in their possession or control relevant to the implementation of the pay equity process, and
- (c) bargain in good faith with each other, making every reasonable effort to reach agreement respecting the implementation of the pay equity process.

Agreements on pay equity

13(1) An employer and the bargaining agents affected shall jointly endeavour to reach an agreement, within the period of 12 months after the commencement of this Act, or within such longer time as may be allowed by the Director, respecting

- (a) the selection of a nondiscriminatory job evaluation

Obligation de l'employeur quant à la mise en œuvre de l'équité salariale

7 L'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre en œuvre l'équité salariale au sein de chacune des parties I, II ou III des services publics ou de son organisation s'il s'agit d'une entité nommée à la partie IV des services publics.

Conduite des parties lors du processus de mise en œuvre de l'équité salariale

12(1) Dans le processus de mise en œuvre de l'équité salariale, l'employeur et les agents de négociation qui représentent les employés concernés des services publics doivent faire ce qui suit :

- a) se rencontrer et fixer la procédure qu'ils suivront pendant le processus de mise en œuvre de l'équité salariale;
- b) communiquer l'un à l'autre les renseignements qu'ils détiennent et qui sont pertinents au processus de mise en œuvre de l'équité salariale;
- c) négocier de bonne foi, en faisant tous les efforts possibles pour aboutir à un accord concernant le processus de mise en œuvre de l'équité salariale.

Accords quant à l'équité salariale

13(1) Un employeur et les agents négociateurs concernés doivent dans les douze mois de l'entrée en vigueur de la présente loi ou un délai plus long imparti par la directrice, s'efforcer d'aboutir à un accord qui porte sur ce qui suit :

- a) le choix d'un système non discriminatoire d'évaluation des

system,

- (b) the identification of all female-dominated classifications and male-dominated classifications, and
- (c) the manner in which the job evaluation system is to be applied to the female-dominated classifications and the male-dominated classifications.

13(2) The employer and the bargaining agents shall, in accordance with the agreement and within the period of 24 months after the commencement of this Act, or within such longer time as may be allowed by the Director,

- (a) apply the nondiscriminatory job evaluation system in order to determine and compare the value of the work performed by female-dominated classifications and male-dominated classifications, and
- (b) endeavour to reach an agreement identifying the inequities between female-dominated classifications and male-dominated classifications performing work of equal or comparable value.

13(3) The employer shall then determine the proportionate share of the amount of the pay adjustments to be allocated to the female-dominated classifications and how it is to be allocated among the female-dominated classifications and shall provide the bargaining agent affected with a written notice of its decision.

postes;

- b) l'identification de toutes les classifications à prédominance féminine et de toutes les classifications à prédominance masculine;
- c) la manière selon laquelle le système d'évaluation des emplois doit être appliqué aux classifications à prédominance féminine et aux classifications à prédominance masculine.

13(2) L'employeur et les agents négociateurs concernés doivent dans les vingt-quatre mois de l'entrée en vigueur de la présente loi ou dans un délai plus long imparti par la directrice, faire ce qui suit :

- a) appliquer le système non discriminatoire d'évaluation des postes de façon à déterminer la valeur du travail exécuté par les classifications à prédominance féminine et à déterminer la valeur du travail exécuté par les classifications à prédominance masculine et les comparer;
- b) s'efforcer de parvenir à un accord par lequel ils cernent les iniquités entre les classifications à prédominance féminine et les classifications à prédominance masculine exécutant un travail de valeur égale ou comparable.

13(3) L'employeur détermine dès lors, la part du montant des redressements de rémunération qui revient à chacune des classifications à prédominance féminine et comment cela sera fait et en avise par écrit l'agent négociateur concerné.

13(4) The pay adjustments implemented by the employer and as reflected in the written notice prevails over the provisions of all relevant collective agreements and shall be deemed part of and be incorporated into and form part of the relevant collective agreements and of all collective agreements entered into during any stage of the implementation of pay equity.

13(4) Les redressements de rémunération faits par l'employeur de la façon annoncée dans l'avis écrit ont préséance sur ce que prévoient les dispositions de toutes les conventions collectives pertinentes ou de celles intervenues à toute étape de la mise en œuvre de l'équité salariale tout en étant réputés en faire partie intégrante.

Communication with affected employees

Communication aux employés concernés

16 An employer shall ensure that employees affected by pay equity are informed about the implementation of the pay equity process from time to time and of the outcome of the process.

16 L'employeur s'assure que le point sur le processus de mise en oeuvre de l'équité salariale ainsi que sur le résultat du processus soit fait de temps à autre et que les employés concernés en soient informés.

General Regulation - Pay Equity Act, 2009 (N.B. Reg. 2010-54)

Règlement général - Loi de 2009 sur l'équité salariale (Règl. du N.B. 2010-54)

Beginning of pay adjustments

Début des redressements de rémunération

3(1) In the case of Parts I, II and III of the Public Service, the employer shall start to make pay adjustments under the Act on April 1, 2012, unless an extension has been granted under section 14 of the Act.

3(1) S'agissant des parties I, II et III des services publics, l'employeur commence à faire les redressements de rémunération que prévoit la Loi le 1er avril 2012, à moins qu'une prolongation n'ait été accordée en vertu de l'article 14 de la Loi.

General restrictions with respect to pay adjustments

Restrictions générales liées aux redressements de rémunération

4 Pay adjustments shall be made in a fair, equitable and nondiscriminatory manner and shall respect the employer's determinations referred to in subsection 13(3) of the Act.

4 Les redressements de rémunération sont faits de façon juste, équitable et non discriminatoire dans le respect des déterminations de l'employeur que prévoit le paragraphe 13(3) de la Loi.

Period of time over which pay adjustments may be made

6(1) Subject to subsection (2), the employer shall make all pay adjustments during the 4 consecutive 12-month periods that follow the end of the 2011 fiscal year.

6(2) If pay adjustments have not been completed before the end of the fourth period referred to in subsection (1), the employer may apply to the Director for one or more extensions, but the combined total of all extensions shall not exceed 6 years.

Délai des versements des montants des redressements de rémunération

6(1) Sous réserve du paragraphe (2), l'employeur ne peut faire de redressements de rémunération après l'expiration de quatre délais consécutifs de douze mois qui suivent la fin de l'exercice de 2011.

6(2) Si les redressements de rémunération ne sont pas terminés avant la fin du quatrième délai de douze mois, l'employeur peut demander à la directrice de lui accorder une ou plusieurs prolongations de délai. Les prolongations confondues de tous ces délais ne peuvent dépasser six ans.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] La Cour est saisie de l'appel de la décision par laquelle un juge de la Cour du Banc du Roi, tranchant une requête en révision judiciaire, a annulé, au motif qu'elle était déraisonnable, la décision d'un arbitre nommé sous le régime de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25 (la LRTSP).

[2] La décision de l'arbitre portait sur un grief opposant le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2745, (le syndicat) et le Conseil du Trésor, maintenant désigné [TRADUCTION] « Sa Majesté le Roi du chef de la Province du Nouveau-Brunswick, représentée par Conseil du Trésor » (l'employeur). On alléguait dans le grief que l'employeur avait violé tant la convention collective que la *Loi de 2009 sur l'équité salariale*, L.N.-B. 2009, ch. P-5.05 (la LÉS), en ne procédant pas aux redressements de rémunération au titre de l'équité salariale pour tous les membres du syndicat qui y avaient droit.

[3] Ce qui rendait le différend plus complexe, c'était le fait que les parties négociaient à l'égard de deux questions distinctes, mais coïncidentes : une nouvelle convention collective et, comme le prescrivait la LÉS, la mise en œuvre des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale. Tel que la Cour l'a écrit dans l'arrêt *O'Halloran et autres c. Conseil du Trésor*, 2018 NBCA 85, [2018] A.N.-B. n° 346 (QL) :

Ironiquement, le présent litige est alimenté, dans une large mesure, par des plaintes d'iniquité, tant sur le plan procédural que sur le fond, quant à l'application de la *Loi de 2009 sur l'équité salariale*, L.N.-B. 2009, ch. P-5.05. [par. 1]

[4] Tandis que les augmentations de salaire (que l'on appelle aussi les [TRADUCTION] « augmentations économiques générales »), y compris les augmentations rétroactives, faisaient et font toujours partie du cadre des négociations collectives, il n'en est pas de même pour les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale. À la demande de l'employeur, pour des raisons que le dossier n'explique pas entièrement, les échelles de traitement dans la convention collective visaient à la fois les augmentations de salaire et les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale. Il en est résulté une certaine confusion entre le droit des employés aux redressements de rémunération rétroactifs au titre de l'équité salariale, devant commencer à être faits le 1^{er} avril 2012 par application de la LÉS et du *Règlement général – Loi de 2009 sur l'équité salariale*, et le droit au paiement rétroactif des augmentations salariales négociées entre les parties. À l'issue d'une audience tenue le 10 février 2021, l'arbitre a rendu une décision par laquelle il faisait droit au grief du syndicat et ordonnait à l'employeur de payer rétroactivement des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale à tous les employés admissibles au titre de la LÉS à qui on les avait refusés, et ce pour la période allant du 1^{er} avril 2012 jusqu'à la date de cessation de leur emploi (la décision arbitrale).

[5] L'employeur a sollicité le contrôle judiciaire de la décision arbitrale, faisant valoir qu'elle était déraisonnable. La juge siégeant en révision a annulé la décision arbitrale et renvoyé l'affaire pour nouvel arbitrage. Le syndicat interjette appel devant la Cour de la décision de la juge siégeant en révision.

[6] Les questions à trancher en appel sont celles de savoir si la juge siégeant en révision :

- 1) a choisi la norme de contrôle appropriée et l'a appliquée correctement;
- 2) a tiré des conclusions de fait en l'absence de preuve;
- 3) a commis une erreur en ne faisant pas la distinction, pour l'application de la LÉS, entre [TRADUCTION] « Sa Majesté le Roi, représenté par le Conseil

du Trésor » et [TRADUCTION] « Sa Majesté le Roi, représenté par le Cabinet ».

[7] À mon avis, l'erreur générale dans la décision de la juge siégeant en révision repose sur le fait qu'elle n'a pas suivi les directives énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, quant à la façon de procéder à un contrôle fondé sur la norme de la décision raisonnable. Je suis d'avis, par conséquent, d'accueillir l'appel, d'annuler la décision de la juge siégeant en révision et de rétablir la décision arbitrale.

II. Contexte

A. *Les parties*

[8] Le syndicat est l'agent négociateur accrédité, sous le régime de la LRTSP, d'un groupe d'employés constitué d'éducateurs et d'employés de bureau dans des écoles et des bureaux de districts scolaires au sein du ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance.

[9] L'employeur a à son service tous les employés visés à la partie II de l'annexe I de la LRTSP, notamment tous les employés faisant partie de l'unité de négociation du syndicat.

B. *La convention collective*

[10] Le 7 juin 2016, le syndicat et l'employeur ont conclu une convention collective produisant ses effets entre le 1^{er} mars 2013 et le 28 février 2018 (la convention collective). Comme je l'ai mentionné ci-dessus, la convention collective et les questions concernant l'équité salariale relevant de la LÉS ont été négociées de manière concomitante. Il s'agit de deux processus distincts, et les deux parties ont reconnu que les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale dépassent, maintenant comme alors, le cadre de la négociation collective. Ces redressements sont d'un autre ordre que

les augmentations économiques générales, qui faisaient l'objet de la ronde de négociations la plus récente.

C. *La loi de 2009 sur l'équité salariale*

[11] Pendant la période visée, entre 2012 et 2016, le syndicat et l'employeur ont traité de deux questions distinctes : 1) la négociation collective en vue du renouvellement de la convention, et 2) les obligations découlant de la LÉS.

[12] La LÉS du Nouveau-Brunswick est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2010. Cette loi impose à certains employeurs des services publics l'obligation de corriger les iniquités salariales systémiques entre les genres. Les dispositions pertinentes de la LÉS et du *Règlement général* pris en vertu de celle-ci sont jointes à l'annexe A.

[13] En 2010, les parties ont entamé le processus de mise en œuvre de l'équité salariale qui est prévu dans la LÉS. Le 18 septembre 2015, elles ont terminé le processus de cerner les iniquités salariales entre les classifications à prédominance féminine et les classifications à prédominance masculine, et elles ont conclu une lettre d'accord confirmant le résultat de l'exercice. Le processus suivi pour parvenir à l'accord sur les iniquités salariales n'est pas contesté.

[14] Lors de son témoignage à l'audience d'arbitrage, en 2016, le directeur de la rémunération et de la classification a déclaré que [TRADUCTION] « l'employeur et le syndicat ont convenu d'un plan de communication conjoint concernant l'évolution et le résultat du processus de mise en œuvre de l'équité salariale », un plan faisant notamment appel à [TRADUCTION] « des communiqués de presse, des bulletins d'information, des messages affichés sur Facebook, sur les babillards de syndicat et sur les sites Web ainsi qu'à une conférence de presse officielle ».

[15] Le résultat du processus de mise en œuvre de l'équité salariale a été communiqué au Conseil du Trésor afin qu'une décision soit rendue sur le [TRADUCTION] « moment et déroulement » des redressements à effectuer

conformément au par. 13(3) de la LÉS, qui enjoint à l'employeur de déterminer « la part du montant des redressements de rémunération qui revient à chacune des classifications à prédominance féminine et comment cela sera fait » et d'en aviser par écrit l'agent négociateur concerné.

[16] Le processus de mise en œuvre de l'équité salariale amorcé sous le régime de la LÉS a été achevé en juin et juillet 2016, lorsque l'employeur a fait part au syndicat de sa décision sur le [TRADUCTION] « moment et déroulement » des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale. Une fois le processus mené à bien, l'employeur a redressé ses pratiques de rétribution de façon que les classifications à prédominance féminine reçoivent un taux de rémunération correspondant à la moyenne du taux de rémunération des classifications à prédominance masculine exécutant un travail de valeur égale ou comparable.

D. *L'entente d'interprétation commune de l'article 33.02*

[17] Le 8 juillet 2016, les parties ont signé une entente concernant leur interprétation commune de l'article 33.02 de la convention collective (l'entente d'interprétation).

[18] L'entente d'interprétation était un élément important de la négociation collective, faisant état de l'entente des parties quant à la modification de l'article 33.02 (Rétroactivité) quant à la rétroactivité salariale. L'article 33.02 de la convention collective conclue le 4 mai 2011 et prenant fin le 28 février 2013 prévoyait la rétroactivité des modifications salariales négociées pendant la ronde en cause de négociation collective. Tous les employés en place avaient droit aux paiements rétroactifs, mais, fait à noter, certains anciens employés devaient demander par écrit à l'employeur le paiement de leurs salaires rétroactifs, dans les 90 jours suivant la date de la signature de la convention.

[19] Avant de conclure la convention collective, les parties ont négocié une modification à l'article 33.02, selon laquelle seuls les anciens employés qui avaient été

des permanents avaient droit aux salaires rétroactifs, qu'ils devaient demander par écrit dans les 90 jours suivant la date de la signature de la convention collective.

[20] L'entente d'interprétation stipulait en outre que, bien qu'ils n'aient pas été des employés permanents, les employés occasionnels qui travaillaient à la date de la signature de la convention collective avaient droit eux aussi aux salaires rétroactifs. Comme il était prévu dans les conventions antérieures, ces occasionnels devaient demander par écrit le paiement des salaires rétroactifs dans les 90 jours suivant cette date.

[21] On ne mentionne les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale ni à l'article 33.02 de la convention collective ni dans l'entente d'interprétation.

E. *L'engagement de l'employeur*

[22] Le 21 juillet 2016, un conseiller syndical national du SCFP a consenti à un engagement pris au nom de l'employeur envers le syndicat (l'engagement). L'engagement confirmait notamment ce qui suit :

- (i) [TRADUCTION] « dans la nouvelle convention collective, les échelles de traitement prendront en compte, en plus des augmentations générales des salaires négociées par les parties, les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale approuvés par le Cabinet »;
- (ii) [TRADUCTION] « aux termes du sous-alinéa 63(1)b(i) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* (la LRTSP), les dispositions d'une nouvelle convention collective doivent être appliquées dans les 90 jours de sa signature »;
- (iii) [TRADUCTION] « [...] l'employeur s'engage à appliquer les taux de rémunération prévus dans la nouvelle convention collective, y compris les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale qui ne font pas l'objet de la négociation collective, à partir du 1^{er} septembre 2016, ce qui

veut dire que les employés commenceront à toucher les nouveaux taux de rémunération intégraux applicables à compter de cette date »;

- (iv) [TRADUCTION] « les paiements de salaires rétroactifs seront ensuite traités conformément à l'article 33.02 de la convention collective, dans le délai prescrit par la LRTSP, c.-à-d. dans les 90 jours suivant la signature de la convention ».

F. *Les communications avec les employés au sujet de l'équité salariale et du paiement des salaires*

[23] L'employeur a informé les employés admissibles du résultat du processus de mise en œuvre de l'équité salariale, notamment a) en publiant des communiqués de presse sur le site Web du gouvernement du Nouveau-Brunswick, et b) en publiant avec le syndicat, à titre d'agent négociateur, en juillet/août 2016, un bulletin d'information conjoint exposant le résultat du processus de mise en œuvre de l'équité salariale et confirmant que la date de rétroactivité était le 1^{er} avril 2012. On ne mentionnait aucunement dans ces communications que des demandes de redressements de rémunération au titre de l'équité salariale devaient être présentées dans un délai précis.

[24] L'employeur a payé les salaires rétroactifs tel qu'il était prévu dans la convention collective, l'entente d'interprétation et l'engagement. L'entente d'interprétation portait sur une question tout autre que l'équité salariale, mais, comme les échelles de traitement visées prenaient en compte tant les salaires que les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale, ces redressements ont aussi été payés conformément à cette entente.

[25] En 2017, le syndicat a commencé à exprimer des préoccupations voulant que l'entente des parties au sujet de la rétroactivité salariale ne satisfaisait pas à l'obligation de l'employeur prescrite par la LÉS, puisque certains employés se trouvaient privés de paiements rétroactifs au titre de l'équité salariale ou devaient demander le versement de ces paiements auxquels ils avaient droit au titre de la LÉS. Le syndicat a

aussi dit s'inquiéter que l'employeur n'ait pas dûment avisé les employés admissibles qu'ils avaient droit à des redressements au titre de l'équité salariale.

[26] Le 9 octobre 2018, le président provincial du syndicat a demandé aux directeurs des ressources humaines des districts scolaires du Nouveau-Brunswick de lui :

- a) fournir une liste de tous les employés occasionnels, travailleurs à temps partiel et retraités qui avaient travaillé à tout moment entre avril 2012 et septembre 2016;
- b) fournir une liste des autres membres du syndicat qui étaient d'anciens employés pendant cette période;
- c) fournir une liste des personnes ayant reçu des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale dans le cadre du processus d'évaluation de l'équité salariale;
- d) faire part des moyens utilisés pour communiquer avec les employés.

[27] Le 27 novembre 2018, en réponse, le syndicat a obtenu une liste des employés qui avaient travaillé entre avril 2012 et septembre 2016 dans le district scolaire francophone nord-est. La liste a permis de confirmer que certains employés occasionnels ou retraités n'avaient pas touché les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale auxquels ils avaient droit au titre de la LÉS. Malgré les demandes formulées par le syndicat pour que ces redressements soient versés, l'employeur est resté sur ses positions.

[28] Le 22 mai 2019, le syndicat a déposé son grief.

G. *Le grief et la réponse de l'employeur*

[29] Le grief du syndicat est formulé ainsi :

[TRADUCTION]

En 2010, le SCFP, section locale 2745, et l'employeur (c.-à-d. le Conseil du Trésor) ont entamé le processus de mise en œuvre de l'équité salariale. Ce long processus a finalement été achevé en septembre 2015, quand les parties se sont entendues sur les iniquités existantes et les redressements requis au titre de l'équité salariale. À l'époque, les parties menaient également des négociations en vue du renouvellement de la convention collective, arrivée à échéance le 28 février 2013. À la table de négociation, l'employeur voulait que, lors des discussions sur les questions pécuniaires, on aborde aussi la question des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale. Pour sa part, la section locale estimait que cette dernière question devait être examinée hors du cadre de la négociation collective. Craignant toutefois que les membres puissent être privés des redressements de rémunération rétroactifs au titre de l'équité salariale, compte tenu de la position de négociation de l'employeur en matière de rémunération, et de sa décision de lier les salaires et l'équité salariale, la section locale, en juin/juillet 2016, a souscrit à la proposition de l'employeur voulant que 1) les échelles de traitement de la convention collective prendraient aussi en compte les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale, 2) certains occasionnels n'auraient pas droit aux redressements rétroactifs de rémunération au titre de l'équité salariale, et 3) certains employés devraient demander dans un délai de 90 jours leurs redressements de rémunération rétroactifs au titre de l'équité salariale. Après avoir poussé la réflexion et procédé à des consultations internes, la section locale s'est rendu compte que cette entente avec l'employeur violait la *Loi de 2009 sur l'équité salariale*. Depuis, la section locale a tenté plusieurs fois de corriger la situation pour s'assurer que des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale soient versés à tous ses membres fondés en droit à les toucher. La section locale a communiqué avec l'employeur à de nombreuses reprises, mais celui-ci refuse de faire quoi que ce soit. Nous soutenons que, par sa conduite, l'employeur viole les articles 1.03 et 3.01 et l'alinéa 33.02a) de la convention collective applicable et enfreint les articles 3, 7 et 16 et le paragraphe 4(1) de la *Loi*

de 2009 sur l'équité salariale, ainsi que la définition qui y est donnée du terme « employé ».

Malgré les demandes en cours présentées par la section locale pour obtenir l'aide du Bureau de l'équité salariale, et ses demandes répétées à l'employeur de communication du nom des personnes à qui on a refusé des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale et des sommes dues à ces personnes – ces demandes étant restées essentiellement sans réponse –, l'employeur, par sa conduite, continue de violer les articles applicables de la convention collective et les dispositions pertinentes de la *Loi de 2009 sur l'équité salariale*.

[30] Dans le grief, on demandait que l'employeur se conforme à la convention collective et s'acquitte de ses obligations prescrites par la *Loi de 2009 sur l'équité salariale*, en payant sans délai les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale à tous les membres du syndicat qui y avaient droit.

[31] Le 19 juin 2019, l'employeur a répondu au grief :

[TRADUCTION]

Voici notre réponse à votre grief syndical au deuxième palier portant que le Conseil du Trésor (l'employeur) a violé et continue de violer les articles 1.03 et 3.01 et l'alinéa 33.02a) de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2745 (la convention collective), et les articles 3, 7 et 16 et le paragraphe 4(1) de la *Loi de 2009 sur l'équité salariale*, L.N.-B. 2009, ch. P-5.05 (la *Loi*), ainsi que la définition qui y est donnée du terme « employé », en ne payant pas les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale à tous les membres de la section locale 2745 qui, selon l'agent négociateur, y ont droit.

L'employeur affirme que les deux parties ont conclu volontairement l'entente du 21 juillet 2016 (l'entente) prévoyant que les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale seraient traités conformément à l'article 33.02 de la convention collective. Cette entente respecte l'esprit et l'objet de la *Loi*.

L'obligation de mettre en œuvre l'équité salariale incombe à parts égales à l'employeur et à l'agent négociateur. Cette obligation est codifiée à l'alinéa 12(1)c) de la *Loi*, qui prévoit que, dans le processus de mise en œuvre de l'équité salariale, l'employeur et les agents de négociation doivent « *négozier de bonne foi, en faisant tous les efforts possibles pour aboutir à un accord concernant le processus de mise en œuvre de l'équité salariale* ». L'employeur estime que l'entente respecte l'obligation énoncée à l'alinéa 12(1)c) de la *Loi*. L'entente traite d'une composante du processus de mise en œuvre de l'équité salariale et découle de l'obligation des parties, prévue par la loi, de négocier de bonne foi. De plus, la *Loi* ne traite pas expressément de la question de la rétroactivité. L'objet de la *Loi* est de faire en sorte qu'on procède collectivement à la mise en œuvre de l'équité salariale, au niveau de l'accréditation de la classification d'emplois, plutôt qu'à des compensations de nature individuelle. L'employeur a redressé ses pratiques en matière de classification d'emplois et il se conforme donc à la *Loi*.

Finalement, l'employeur a pris des mesures raisonnables pour informer les employés, anciens et actuels, du résultat du processus de mise en œuvre de l'équité salariale. Il a utilisé deux moyens : 1) la publication d'un communiqué de presse, le 16 juin 2016, sur le site Web du gouvernement du Nouveau-Brunswick; 2) la publication avec l'agent négociateur, en juillet/août 2016, d'un bulletin d'information conjoint exposant le résultat du processus et confirmant la date de prise d'effet de la rétroactivité.

Pour les motifs exposés ci-dessus, l'employeur affirme qu'il n'y a eu violation ni de la convention collective ni de la *Loi*; par conséquent le grief est rejeté.

[32] L'idée que les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale ne font pas partie du cadre des négociations collectives a été confirmée dans un courriel du 28 octobre 2016, envoyé par le négociateur de l'employeur de l'époque, et par une preuve non contredite présentée à l'audience d'arbitrage.

H. *L'historique procédural*

(1) La décision arbitrale

[33] L'audience de grief s'est déroulée de manière virtuelle, le 10 février 2021, devant l'arbitre. Trois témoins ont été appelés : Josée Bryar (pour le compte du syndicat) ainsi que Paméla Boulay et Amy Beswarick (pour le compte de l'employeur).

[34] À l'issue de l'audience, on a demandé aux parties de présenter des mémoires traitant des questions en litige; elles l'ont fait le 18 février 2021. La décision arbitrale a été rendue le 30 mars 2021.

[35] Dans sa décision, l'arbitre a rejeté, après analyse approfondie, l'objection préliminaire opposée par l'employeur au sujet de la présentation en temps opportun du grief du syndicat et du renvoi à l'arbitrage.

[36] Voici le résumé fait par le syndicat dans son mémoire postérieur à l'audience, et reproduit par l'arbitre, de l'objet du grief :

[TRADUCTION]

En résumé, le syndicat demande que soit rendue une sentence arbitrale déclarant que l'interprétation commune de l'article 33.02 est inexécutoire, et que soient accordés à tous les employés à qui ont été refusés les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale de tels redressements pour la période allant du 1^{er} avril 2012 à la date de cessation de leur emploi auprès de l'employeur.

[37] L'arbitre a estimé que le grief consistait [TRADUCTION] « essentiellement en une prétention du syndicat selon laquelle l'employeur avait enfreint la convention collective et manqué à ses obligations juridiques découlant de la LÉS en ne faisant pas les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale à tous les membres du syndicat qui y avaient droit ».

[38] L'arbitre a tiré la conclusion de fait suivante : [TRADUCTION] « Pendant toute la période pertinente pour les fins du grief, les parties ont traité de deux questions : la négociation d'une convention collective, une situation habituelle, mais aussi le respect des obligations prescrites par la LÉS ». Il a aussi conclu que les deux parties avaient reconnu que les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale, contrairement aux augmentations économiques générales, ne faisaient pas partie du cadre des négociations collectives.

[39] Se fondant sur les décisions *Eastern Bakery Ltd. c. Bakery, Confectionery and Tobacco Workers International Union (BCTS), Local 381*, [1990] N.J. No. 230 (QL), et *Nova Services Ltd. c. Newfoundland Association of Public Employees (NAPE)*, [1992] N.J. No. 266 (QL), l'arbitre a conclu que l'entente d'interprétation faisait bel et bien partie intégrante de la convention collective. Sa conclusion s'appuyait sur [TRADUCTION] « le sens ordinaire de l'entente d'interprétation, le contexte factuel de sa conclusion et les nombreuses mentions qui y sont faites de l'interprétation et de l'application de l'article 33.02 de la convention collective ». Ainsi, a-t-il conclu, l'entente d'interprétation [TRADUCTION] « correspond à la perception claire par les parties des paiements de salaires rétroactifs aux employés occasionnels ».

[40] L'arbitre a toutefois jugé que, en cas d'incompatibilité entre les dispositions de la convention collective, y compris l'entente d'interprétation, et la LÉS, la LÉS devait prévaloir. Pour étayer sa conclusion, l'arbitre a cité l'article 1.03 de la convention collective :

1.03 Lois à venir

Lorsqu'une disposition de la présente convention entre en conflit avec les dispositions d'une loi ou d'un règlement public de la province, les dispositions de la loi ou du règlement public doivent prévaloir. Si une loi adoptée par la législature de la province et s'appliquant aux employés visées par la présente convention rend nulle et non avenue l'une quelconque des dispositions de la présente convention, les autres dispositions de la convention doivent rester en vigueur pendant la durée de la présente convention, et les parties à la présente convention doivent

négoier une disposition acceptable de part et d'autre à substituer à la disposition ainsi rendue nulle et non avenue. Si aucune entente ne peut être conclue, les parties pourront soumettre la question à l'arbitrage ou au président de la Commission des relations de travail dans les services publics, tel qu'il est prévu dans la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*.

[41] L'arbitre a jugé qu'en application de la LÉS et de son *Règlement général*, les redressements de rémunération devaient commencer à être faits le 1^{er} avril 2012. Le paragraphe 10(2) de la LÉS interdit à l'employeur de faire les redressements de rémunération autrement que « conformément aux règlements » pris en vertu de la *Loi*. Le paragraphe 3(1) du *Règlement général* enjoint à l'employeur de « commence[r] à faire les redressements de rémunération que prévoit la *Loi* le 1^{er} avril 2012, à moins qu'une prolongation n'ait été accordée en vertu de l'article 14 de la *Loi* ». Enfin, l'art. 14 de la LÉS autorise l'employeur ou l'agent négociateur à demander à la directrice du Bureau de l'équité salariale de prolonger ce délai pour une période maximale de trois mois. Après avoir souligné qu'il ne disposait d'aucune preuve montrant que l'employeur avait obtenu une prolongation de délai, l'arbitre a conclu que l'employeur devait commencer à faire le 1^{er} avril 2012 les redressements de rémunération aux employés qui y avaient droit.

[42] L'arbitre a examiné les définitions données au terme « employé » dans la LÉS et la LRTSP, et il a conclu que la LÉS ne saurait autoriser qu'on [TRADUCTION] « procède différemment aux redressements de rémunération au titre de l'équité salariale pour les employés visés par le cadre des négociations collectives établi par la LRTSP et pour les employés qui, pour une raison quelconque, ne sont pas représentés par un agent négociateur ». Il a donc fait droit au grief et ordonné à l'employeur de [TRADUCTION] « payer des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale aux employés à qui on les avait refusés, pour la période allant du 1^{er} avril 2012 jusqu'à la date de cessation de leur emploi auprès de l'employeur ».

(2) La décision rendue à l'issue du contrôle judiciaire

[43] À l'issue du contrôle judiciaire, la juge saisie de la requête a conclu que la décision arbitrale était déraisonnable, puisqu'elle était à la fois intrinsèquement irrationnelle et « indéfendable [...] compte tenu des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur la décision ». La décision de la juge reposait sur le défaut de l'arbitre de prendre en compte les par. 13(3) et (4) de la LÉS et l'art. 4 du *Règlement général*. La juge n'a pas abordé les autres questions soulevées par les parties.

[44] Dans son analyse, la juge a mis l'accent sur l'obligation faite à l'employeur, au par. 13(3) de la LÉS, de « détermine[r] [...] la part du montant des redressements de rémunération qui revient à chacune des classifications à prédominance féminine et comment cela sera fait ». Elle a conclu que, conformément au par. 13(3), une lettre d'accord signée par les parties avait été transmise au Cabinet pour décision.

[45] Mentionnant que [TRADUCTION] « les détails de cette décision » du Cabinet ne figuraient [TRADUCTION] « nulle part au dossier » dont elle disposait, la juge a néanmoins tiré la conclusion suivante : [TRADUCTION] « Il semble que le Cabinet en est bel et bien arrivé à une décision sur “le moment et déroulement” de l'attribution du montant des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale et sur son mode d'attribution. » La juge a estimé que la [TRADUCTION] « décision du Cabinet » constituait un [TRADUCTION] « fait essentiel » se rapportant à la question dont l'arbitre était saisi, mais que l'arbitre n'avait pas tenu compte de l'importance et de la pertinence de ce fait. Elle a jugé que l'objet de la plainte du syndicat n'était pas celui qui convenait. La juge a conclu que [TRADUCTION] « l'objet véritable de la plainte en l'espèce ne pouvait être que l'employeur, d'une manière ou d'une autre, avait enfreint la *Loi sur l'équité salariale* » du fait que [TRADUCTION] « [l]a convention collective ne peut accorder à des employés des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale contrevenant à la décision du Cabinet à ce sujet ». Elle a donné l'explication suivante :

[TRADUCTION]

Bien que la *Loi sur l'équité salariale* prévoie que la décision du Cabinet sur la part accordée au titre de l'équité salariale et l'attribution de cette part fait automatiquement partie intégrante de toute convention collective existante ou négociée pendant le processus de mise en œuvre de l'équité salariale, ce fait ne peut modifier en rien la décision du Cabinet relative à l'équité salariale. Cela est prescrit au par. 13(4) de la *Loi* et à l'art. 4 du *Règlement* 2010-54.

[46] La juge saisie de la requête a considéré que l'analyse de la LÉS faite par l'arbitre était dissociée de sa décision finale, et elle a conclu qu'il était déraisonnable pour l'arbitre d'en être arrivé à sa décision [TRADUCTION] « sans examiner si elle allait enfreindre la décision du Cabinet sur la question ». La juge a décidé que l'arbitre avait [TRADUCTION] « dévié de sa route » en se penchant sur des questions secondaires, non pertinentes et non soulevées par les parties devant lui, comme celles de la convention collective et de l'entente d'interprétation. Elle a pensé que [TRADUCTION] « [l']arbitre avait peut-être été porté à considérer la question sous l'angle de la convention collective, qui est la source de sa compétence ».

[47] La juge saisie de la requête a estimé que l'arbitre s'était laissé égarer par le même élément de confusion que celui qui avait piégé les parties à l'origine : le fusionnement du processus d'équité salariale et du processus de convention collective [TRADUCTION] « par la prise en compte des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale dans les échelles de traitement prévues dans la convention collective ».

[48] Selon l'interprétation par la juge de la LÉS, [TRADUCTION] « [l']employeur n'est pas tenu de négocier le mode d'attribution des redressements de rémunération, puisqu'il est uniquement tenu de se conformer à la décision du Cabinet à ce sujet », et [TRADUCTION] « le syndicat n'est pas investi du pouvoir d'approuver ou non la décision de l'employeur sur le montant ou l'attribution des redressements après que les parties sont parvenues à un accord sur les iniquités ». Selon la juge, l'arbitre [TRADUCTION] « semblait influencé par la privation inéquitable de paiements touchant certains employés, mais l'équité n'est pas le point en cause », et [TRADUCTION] « [c]e sont la législation et la décision corrélative de l'employeur qui doivent dicter le résultat ».

En conséquence, la juge a accueilli la requête en révision judiciaire, annulé la décision arbitrale et renvoyé l'affaire à l'arbitrage.

III. Moyens d'appel

[49] Le syndicat affirme que la juge siégeant en révision a commis une erreur de droit, ou une erreur mixte de droit et de fait,

- 1) en n'appliquant pas la norme de contrôle appropriée, ou en appliquant erronément à la décision arbitrale la norme de contrôle appropriée;
- 2) en ne faisant pas la distinction, pour l'application de la LÉS, entre Sa Majesté le Roi, représenté par le Conseil du Trésor, et Sa Majesté le Roi, représenté par le Conseil exécutif (ou le Cabinet);
- 3) en tirant des conclusions de fait en l'absence de preuve.

IV. Norme de contrôle

[50] En appel d'une décision rendue à l'issue d'un contrôle judiciaire, les cours d'appel doivent décider si le tribunal d'instance inférieure a cerné la norme de contrôle appropriée et a appliqué cette norme correctement. Pour y parvenir, la cour d'appel doit « se mettre à la place du tribunal d'instance inférieure » et se concentrer sur la décision administrative en recourant à la norme de contrôle applicable (voir *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 45 et 46; *Ayangma c. Université de Moncton, Campus de Moncton et autre*, 2019 NBCA 73, [2019] A.N.-B. n° 292 (QL), par. 14).

[51] Devant la juge siégeant en révision, les deux parties ont convenu que la norme de contrôle appropriée applicable à la décision arbitrale était celle de la décision raisonnable, énoncée dans l'arrêt *Vavilov*. La juge était du même avis qu'eux. La juge ayant cerné la norme de contrôle appropriée, la question à trancher en appel concerne la

manière dont cette norme a été appliquée, ou plutôt mal appliquée, aux circonstances de la présente affaire.

V. Analyse

A. *La déférence et les principes généraux issus de Vavilov*

[52] Dans l'arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a clarifié le droit du contrôle judiciaire et a adopté un cadre révisé pour l'analyse de la norme de contrôle applicable lorsqu'une cour se penche sur le bien-fondé d'une décision administrative. La Cour suprême a établi comme présomption que la norme de la décision raisonnable était la norme applicable dans tous les cas et a déclaré que l'expertise d'un tribunal administratif demeurait pertinente lors de l'exercice du contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable.

[53] Le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable « a pour point de départ la retenue judiciaire et le respect du rôle distinct des décideurs administratifs ». Une cour de révision a pour rôle de « réviser », et elle doit donc faire preuve de déférence envers la décision d'un tribunal administratif. Ce faisant, elle doit s'abstenir de trancher elle-même la question en litige (italiques dans l'original; *Vavilov*, par. 75 et 83 à 85).

[54] Les cours de révision devraient intervenir uniquement « lorsque cela est vraiment nécessaire pour préserver la légitimité, la rationalité et l'équité du processus administratif ». La cour de justice doit donc s'abstenir de centrer son attention sur « la conclusion à laquelle elle serait parvenue à la place du décideur administratif » (*Vavilov*, par. 13 et 15).

[55] La Cour suprême a confirmé que la déférence était de mise à l'égard de l'expertise des tribunaux administratifs dans l'arrêt *Vavilov*, dans lequel elle a de nouveau insisté sur le fait qu'une décision administrative pouvait être raisonnable malgré son caractère « déroutant ou contre-intuitif » pour les juges généralistes (par. 93).

[56] Les arbitres nommés sous le régime de la LRTSP sont réputés posséder une expertise institutionnelle dans le domaine des relations de travail, et leurs décisions en matière d'interprétation, y compris celles qui visent une loi étroitement liée à leurs fonctions, commandent la déférence (voir *Sa Majesté la Reine du chef de la Province du Nouveau-Brunswick, représentée par le Conseil de gestion pour le compte du ministère des Ressources naturelles c. Pinder et le Syndicat des employé(e)s des secteurs public et privé du Nouveau-Brunswick*, 2012 NBCA 60, 391 R.N.-B. (2^e) 110, par. 8). De plus, les auteurs Brown et Beatty font valoir, dans leur texte faisant autorité, *Canadian Labour Arbitration*, 5^e éd., que les arbitres peuvent être appelés à résoudre des questions techniques et juridiques liées à l'équité salariale (par. 8:1).

B. *L'application de l'arrêt Vavilov*

[57] Dans l'arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a mis les cours de révision en garde contre tout contrôle déguisé fondé sur la norme de la décision correcte. La cour de révision ne doit pas se demander quelle décision elle aurait elle-même rendue, tenter de prendre en compte l'éventail des conclusions possibles, se livrer à une analyse *de novo* ni chercher à déterminer la solution correcte au problème (par. 83).

[58] La cour de révision doit plutôt centrer son attention sur la décision même qui a été rendue et décider du caractère raisonnable de la décision dans son ensemble – ce qui inclut à la fois le raisonnement suivi et le résultat obtenu (*Vavilov*, par. 15 et 83). Le contrôle judiciaire, et plus particulièrement le contrôle selon la norme de la décision raisonnable, n'est pas « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur ». De plus, la cour de révision ne doit pas établir son propre « critère » pour ensuite jauger ce qu'a fait le décideur administratif (*Vavilov*, par. 83 et 102).

[59] Il est déclaré dans l'arrêt *Vavilov* que les motifs écrits fournis par un décideur administratif « ne doivent pas être jugés au regard d'une norme de perfection », et que les cours de révision ne doivent pas s'attendre à ce que ces décideurs « déploient toute la gamme de techniques juridiques auxquelles on peut s'attendre de la part d'un avocat ou d'un juge ». Même si les motifs de la décision ne font pas référence à tous les

arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, ce fait ne constitue pas un fondement justifiant à lui seul d'infirmen la décision. Les tribunaux administratifs ne sont pas tenus dans tous les cas de procéder à une interprétation formaliste de la loi. La « justice administrative » ne ressemble pas toujours à la « justice judiciaire », et les cours de révision doivent en demeurer pleinement conscientes (*Vavilov*, par. 91, 92 et 119).

[60] Les cours de révision ne doivent donc pas insister sur le type de motifs explicites, longs et détaillés que, si elles avaient été chargées elles-mêmes de les rédiger, elles auraient pu fournir (*Vavilov*, par. 91 à 94). Une telle insistance pourrait contourner l'intention du législateur, qui souhaite que les processus administratifs se déroulent de manière rapide et efficace.

[61] Comme le prescrit l'arrêt *Vavilov*, les cours de révision, lorsqu'elles se penchent sur des questions d'interprétation législative, « devraient généralement hésiter à se prononcer de manière définitive sur l'interprétation d'une disposition qui relève de la compétence d'un décideur administratif ». La Cour suprême adresse aussi cette mise en garde : « [L]a cour de révision ne procède pas à une analyse *de novo* de la question soulevée ni ne se demande "ce qu'aurait été la décision correcte" » (*Vavilov*, par. 116 et 124, citant *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 50).

[62] Le défaut de citer des dispositions précises d'une loi ne constitue pas une faille décisive. Lorsqu'un tribunal administratif n'a pas donné de motifs explicites pour expliquer pourquoi il interprétait une disposition d'une manière particulière, la cour de révision doit tenter de discerner l'interprétation adoptée à la lumière du dossier et de se prononcer sur le caractère raisonnable de cette interprétation (*Vavilov*, par. 123).

[63] Ainsi, les motifs administratifs concernant les questions fondamentales n'ont pas à être toujours explicites. Ils peuvent être implicites. En tenant compte de l'ensemble du dossier, la cour de révision doit s'assurer, tel qu'il ressort du libellé exprès des motifs, d'éléments implicites ou sous-entendus du dossier, ou des deux à la fois, que

le décideur administratif était conscient des questions essentielles soulevées, notamment les questions d'interprétation législative, et qu'il a tranché ces questions (voir *Zeifmans LLP c. Canada*, 2022 CAF 160, [2022] A.C.F. n° 1373 (QL), par. 10).

[64] Tout récemment, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Turkiewicz (Tomasz Turkiewicz Custom Masonry Homes) c. Bricklayers, Masons Independent Union of Canada, Local 1*, 2022 ONCA 780, [2022] O.J. No. 4983 (QL), a appliqué à un conflit de travail le cadre d'analyse énoncé dans *Vavilov*. Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle une cour de révision avait annulé trois décisions rendues par la Commission des relations de travail de l'Ontario (la Commission). L'application de la norme de contrôle de la décision raisonnable par la Cour d'appel de l'Ontario, dans cette affaire, saura éclairer le présent appel. La Cour d'appel a notamment écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

La Cour suprême a confirmé, dans l'arrêt *Vavilov*, qu'à moins de circonstances exceptionnelles, les cours de révision ne devaient pas modifier les conclusions de fait tirées par un tribunal et devaient s'abstenir d'apprécier de nouveau la preuve examinée par le décideur (par. 125). Elle a expliqué que bon nombre des mêmes raisons qui justifiaient la déférence d'une cour d'appel à l'égard des conclusions de fait tirées par une cour inférieure valaient également dans le contexte du contrôle judiciaire.

La Commission n'avait pas tiré les conclusions susmentionnées que la Cour divisionnaire a tirées au sujet de la situation personnelle de M. Turkiewicz. Aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait que la Cour divisionnaire déroge à l'interdiction générale faite d'apprécier de nouveau la preuve. Par conséquent, la Cour divisionnaire a commis une erreur en tirant ces conclusions et en se fondant sur celles-ci pour conclure que les décisions de la Commission étaient déraisonnables. [par. 101 et 102]

[65] On peut en dire autant de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire connexe *Enercare Home & Commercial Services Limited Partnership c. UNIFOR Local 975*, 2022 ONCA 779, [2022] O.J. No. 4984 (QL).

[66] Dans les arrêts *Bricklayers* et *Enercare*, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli les appels et annulé les décisions rendues à l'issue du contrôle judiciaire, au motif que les cours de révision avaient enfreint les directives données dans l'arrêt *Vavilov* en appliquant erronément la norme de la décision raisonnable et en concluant que les décisions de la Commission étaient déraisonnables.

C. *Les moyens d'appel soulevés par le syndicat*

[67] J'examinerai maintenant les moyens d'appel soulevés par le syndicat, dans un ordre différent toutefois, et j'expliquerai en quoi était erronée l'application à la décision arbitrale, par la juge siégeant en révision, de la norme de la décision raisonnable.

- (1) La juge siégeant en révision a-t-elle commis une erreur de droit, ou une erreur mixte de droit et de fait, en appliquant erronément à la décision arbitrale la norme de contrôle appropriée?

[68] Bien que la juge siégeant en révision ait déterminé à bon droit que la norme de la décision raisonnable était la norme de contrôle applicable, j'estime, avec égards, qu'elle a commis une erreur en ne respectant pas, dans l'application de cette norme, le cadre d'analyse énoncé dans l'arrêt *Vavilov*. La juge n'a pas fait preuve de la déférence requise envers la décision arbitrale, et elle a négligé l'expertise spécialisée de l'arbitre en tant qu'arbitre nommé sous le régime de la LRTSP.

[69] L'arrêt *Vavilov* enjoint à la cour de révision qui applique la norme de la décision raisonnable d'« adopter une attitude de retenue » (par. 24), ce qui témoigne d'un respect envers le choix du législateur de « déléguer certaines questions à des décideurs non judiciaires par voie législative » (par. 26) et envers l'expertise et les fonctions spécialisées des décideurs administratifs (par. 27 et 28).

[70] En l'espèce, la juge siégeant en révision devait s'en remettre à l'arbitre, qui était le mieux placé pour donner une interprétation tenant compte de son mandat d'origine législative et du contexte dans lequel il œuvrait. La Cour suprême a exposé

dans l'arrêt *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, l'idée que les tribunaux administratifs jouissaient d'un « privilège [...] en matière d'interprétation », suivant la norme de la raisonnable, de sorte que les cours de révision doivent « déférer à *toute* interprétation raisonnable du décideur administratif, *même lorsque* d'autres interprétations raisonnables sont possibles » (italiques dans l'original; par. 40).

[71] La juge siégeant en révision n'a jamais mentionné, explicitement ou implicitement, qu'elle devait faire preuve de déférence. Plutôt que d'évaluer si l'interprétation de l'arbitre appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier, elle a procédé à sa propre analyse indépendante de la LÉS et donné sa propre interprétation législative ou appréciation de son art. 13.

[72] Ce faisant, la juge siégeant en révision a commis une erreur en adoptant sa propre interprétation de la LÉS et en la comparant à celle de l'arbitre, pour ensuite estimer l'interprétation de l'arbitre déraisonnable parce que non conforme à l'interprétation qu'elle privilégiait. La juge a ainsi succombé à la tentation contre laquelle la Cour suprême a mis en garde dans l'arrêt *Vavilov* puis, le lendemain, dans l'arrêt *Société canadienne des postes c. Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes*, 2019 CSC 67, [2019] 4 R.C.S. 900 :

Le décideur administratif « jouit [d'un privilège] en matière d'interprétation » (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 40). Lorsqu'elle examine une question d'interprétation législative, la cour de révision ne devrait pas procéder à une interprétation *de novo*, ni tenter de déterminer un éventail d'interprétations raisonnables avec lesquelles elle peut comparer l'interprétation du décideur. « [L]e juge réformateur n'établit pas son propre critère pour ensuite jauger ce qu'a fait l'administrateur » (*Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, par. 28 (CanLII), cité dans *Vavilov*, par. 83). La cour de révision ne « se demand[e] [pas] ce qu'aurait été la décision correcte » (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 50, cité dans *Vavilov*, par. 116). Ces rappels sont particulièrement

importants compte tenu du fait qu'« une cour de révision peut facilement glisser de la norme de la décision raisonnable à celle de la décision correcte lorsqu'elle se penche sur une question d'interprétation qui soulève une pure question de droit » (*New Brunswick Liquor Corp. c. Small*, 2012 NBCA 53, 390 R.N.-B. (2^e) 203, par. 30). [par. 40]

[73] Je conviens avec le syndicat que la juge siégeant en révision a donné sa propre interprétation au texte de la LÉS et substitué cette interprétation à celle de l'arbitre. La réinterprétation par la juge de la LÉS – la [TRADUCTION] « décision du Cabinet » y joue un rôle primordial – ressort clairement de plusieurs paragraphes de sa décision (par. 25, 27, 35, 38, 40, 41 et 43).

[74] Cette méthode va à l'encontre de l'arrêt *Vavilov*, dans lequel la Cour suprême prévient que, en matière d'interprétation législative, « les cours de justice devraient généralement hésiter à se prononcer de manière définitive sur l'interprétation d'une disposition qui relève de la compétence d'un décideur administratif » (par. 124). Il est bien établi dans la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Vavilov* que la déférence est de mise envers les décideurs administratifs lorsqu'ils interprètent leur loi constitutive ou des lois étroitement liées à leurs fonctions. Il n'était pas loisible à la juge siégeant en révision de se livrer à sa propre interprétation de la LÉS, une loi étroitement liée au domaine d'expertise de l'arbitre (voir *O'Halloran*, par. 44).

[75] La juge siégeant en révision reproche à l'arbitre de ne pas avoir fait [TRADUCTION] « référence », dans la [TRADUCTION] « section de sa décision portant sur l'analyse », au par. 13(3) de la LÉS. Elle lui reproche aussi, par la suite, son [TRADUCTION] « défaut d'aborder » les par. 13(3) et (4) de la LÉS et l'art. 4 du *Règlement général*. Ce point de vue constitue le fondement sur lequel elle a annulé la décision arbitrale. À l'encontre des directives formulées dans l'arrêt *Vavilov*, elle a jugé la décision arbitrale au regard d'une norme de perfection ou, à tout le moins, de sa propre conception de la « justice judiciaire ».

[76] Dans ses motifs, l'arbitre a [TRADUCTION] « fait référence » de manière générale à l'art. 13, qu'il a [TRADUCTION] « abordé », et il a reconnu l'obligation

incombant à l'employeur de faire des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale :

[TRADUCTION]

Le 18 septembre 2015, l'employeur et les représentants du syndicat ont conclu, conformément à l'art. 13 de la LÉS, un accord dans lequel ils cernaient les iniquités existant entre des classifications. Il restait à l'employeur, ensuite, de payer des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale.

[77] Comme je l'ai mentionné ci-dessus, les tribunaux administratifs n'ont pas à faire état, dans leurs motifs, de tous les arguments et de toutes les dispositions législatives invoqués. L'arbitre a fait référence au par. 13(3) au début de ses motifs, puis à la déposition connexe d'un témoin appelé par l'employeur, ce qui montre clairement qu'il était conscient de la question :

[TRADUCTION]

M^{me} Beswarick a indiqué dans son témoignage que le résultat du processus de mise en œuvre de l'équité salariale a été communiqué au Conseil du Trésor (le Conseil de gestion) pour la prise d'une décision concernant la part du montant des redressements de rémunération revenant à chacune des classifications à prédominance féminine et comment cela sera fait – selon ses termes, « le moment et le déroulement » des redressements – en application du par. 13(3) de la *Loi*.

En juin ou juillet 2016, ou vers cette période, M^{me} Beswarick a rencontré Theresa McCallister, présidente provinciale du SCFP, section locale 2745, et Marilyn MacCormack, secrétaire rapporteuse provinciale du SCFP, section locale 2745, et leur a fait part de la décision du gouvernement sur le « moment et déroulement » de l'attribution du montant des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale et sur son mode d'attribution. Le processus de mise en œuvre de l'équité salariale se trouvait ainsi achevé pour ce groupe.

[78] Quant au par. 13(4) de la LÉS, l'arbitre y a fait référence deux fois dans ses motifs. Ensuite, il a interprété cette disposition et l'a appliquée aux faits, lorsqu'il a

confirmé que les dispositions de la convention collective, notamment celles de l'entente d'interprétation, ne prévalaient pas sur celles de la LÉS.

[79] En reconnaissant que tous les membres admissibles devaient obtenir les redressements de rémunération rétroactifs au titre de l'équité salariale auxquels ils avaient droit, l'arbitre s'est aussi assuré que ces redressements soient faits « de façon juste, équitable et non discriminatoire », tel que le prescrit l'art. 4 du *Règlement général*.

[80] Pour ce qui est de la conformité des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale aux [TRADUCTION] « déterminations faites par l'employeur et visées au par. 13(3) de la *Loi* », on n'entrave pas dans la décision arbitrale l'aptitude de l'employeur de décider du [TRADUCTION] « moment et déroulement » de ces redressements. Les parties étaient parvenues à un accord sur les iniquités salariales et l'effet rétroactif au 1^{er} avril 2012 des redressements. Quant aux redressements rétroactifs, et sur le fondement de l'accord des parties concernant les iniquités salariales, il revenait toujours à l'employeur de décider des montants à payer à divers moments (c.-à-d. par tranches) et du délai requis pour combler les écarts salariaux. Ce sur quoi le par. 13(3) n'a pas d'incidence, toutefois, ce sont les iniquités cernées par un accord que vise le par. 13(2) et qu'il est nécessaire de corriger; il n'est pas dit dans cette disposition, non plus, que certains « employés », au sens de la LÉS, pourraient être exclus du paiement des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale.

[81] Une autre illustration de l'application erronée de la norme de la décision raisonnable par la juge siégeant en révision est fournie par sa déclaration suivante : [TRADUCTION] « Ce sont la législation et la décision corrélatrice de l'employeur qui doivent dicter le résultat. » Manifestement, la juge siégeant en révision s'est concentrée, non pas sur la décision arbitrale ou l'expertise de l'arbitre, mais plutôt sur la conclusion qu'elle aurait tirée à la place de ce dernier.

[82] Lorsqu'elle procède à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, la cour de révision doit d'abord examiner les motifs énoncés par le décideur, en les faisant passer en premier, et « chercher à comprendre le fil du raisonnement suivi

par le décideur pour en arriver à sa conclusion » (*Vavilov*, par. 84). Elle « doit s'assurer de bien comprendre le raisonnement suivi par le décideur afin de déterminer si la décision dans son ensemble est raisonnable » (*Vavilov*, par. 99).

[83] La déférence est une composante essentielle de cette méthode. L'exercice de la déférence qui s'impose peut révéler que « ce qui semble être une lacune des motifs [du décideur] ne constitue pas en définitive un manque de justification, d'intelligibilité ou de transparence » (*Vavilov*, par. 94).

[84] Avec égards, j'estime que la juge siégeant en révision n'a pas suivi ces directives lorsqu'elle s'est penchée sur le raisonnement suivi par l'arbitre. Les critiques que la juge adresse à l'analyse de l'arbitre ne sont pas étayées par l'examen des motifs de ce dernier et révèlent qu'elle a peu porté attention à la logique et au raisonnement sous-tendant la décision de l'arbitre.

[85] La juge siégeant en révision décrit l'analyse de la LÉS menée par l'arbitre comme étant [TRADUCTION] « dissociée de sa décision finale ». Un contrôle selon la norme de la décision raisonnable respectant les directives formulées dans l'arrêt *Vavilov* aurait révélé que l'analyse faite de la LÉS, notamment de son objet et de la définition donnée au terme « employé », des obligations de l'employeur découlant de cette loi et des interactions de celle-ci avec la convention collective, avait conduit tout naturellement l'arbitre à faire droit au grief.

[86] La mise en garde faite par la Cour suprême aux cours de révision de ne pas procéder pas à un contrôle déguisé fondé sur la norme de la décision correcte a été récemment réitérée dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Mason*, 2021 CAF 156, [2021] A.C.F. n° 811 (QL), par. 37. En l'espèce, le défaut de la juge siégeant en révision de déférer à l'interprétation de l'arbitre a découlé de son contrôle déguisé fondé sur la norme de la décision correcte. Cela, en soi, constitue une erreur susceptible de révision qui justifie l'intervention en appel.

[87] Fondamentalement, le contrôle fondé sur la norme de la décision raisonnable reconnaît qu'il peut légitimement y avoir de multiples issues possibles, même lorsque celles-ci ne correspondent pas à la solution optimale que la cour de révision aurait elle-même retenue (voir *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230, par. 55). Comme il a été souligné, il ressort de ses motifs que la juge siégeant en révision a retenu une « solution optimale ». Je conclus, par conséquent, que la décision de la juge siégeant en révision ne dénote pas une application appropriée de la norme de contrôle de la décision raisonnable.

(2) La juge siégeant en révision a-t-elle commis une erreur de droit, ou une erreur mixte de droit et de fait, en tirant des conclusions de fait en l'absence de preuve?

[88] Le syndicat soutient que la juge siégeant en révision s'est concentrée principalement, dans ses motifs, sur ce qu'elle a dit être la [TRADUCTION] « décision » du Cabinet. Elle a d'ailleurs décrit la [TRADUCTION] « décision du Cabinet » comme un [TRADUCTION] « fait essentiel ».

[89] Tel qu'il est indiqué dans la décision arbitrale, la décision de l'employeur sur le [TRADUCTION] « moment et déroulement » de l'attribution du montant des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale et sur son mode d'attribution a été communiquée au syndicat [TRADUCTION] « [e]n juin ou juillet 2016, ou vers cette période ». Comme je l'ai mentionné ci-dessus, la juge siégeant en révision a reconnu que cette décision ne figurait pas au dossier.

[90] La juge siégeant en révision a écrit ceci : [TRADUCTION] « La convention collective ne peut accorder à des employés des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale contrevenant à la décision du Cabinet à ce sujet ». Cela pose un problème pour plusieurs raisons, notamment : 1) il n'y avait aucune preuve d'une décision du Cabinet, ou des détails la concernant, et 2) même si la juge siégeant en révision renvoyait à la décision de l'employeur sur le [TRADUCTION]

« moment et déroulement » des redressements, il ne se trouvait au dossier aucune précision sur cette décision.

[91] La juge siégeant en révision a fait des suppositions au sujet de la preuve. Plus particulièrement, elle a [TRADUCTION] « suppos[é] que l'accord [sur les iniquités] était le reflet de la décision du Cabinet [...] » Ce faisant, la juge a non seulement apprécié la preuve à nouveau, mais aussi tiré des conclusions de fait en l'absence de preuve, le tout à l'encontre des indications fournies dans l'arrêt *Vavilov*. La décision arbitrale ne présentait aucune circonstance exceptionnelle qui aurait justifié une nouvelle appréciation de la preuve.

[92] De plus, le fait que les motifs d'une décision administrative « ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire » (*Vavilov*, par. 91, citant *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 16) ne constitue pas un fondement justifiant à lui seul d'infirmier la décision. Tel que la Cour d'appel fédérale l'a déclaré dans l'arrêt *Mason*, le silence sur un point précis ne constitue pas nécessairement une « lacune fondamentale » dans les motifs du décideur. Un contrôle de la décision arbitrale opéré de manière globale et sensible aurait pu conduire la juge siégeant en révision « à juger qu'une conclusion implicite a[vait] été tirée » relativement aux dispositions en cause (par. 38).

[93] L'interprétation faite par la juge du par. 13(3) de la LÉS l'a menée à supposer l'existence, en l'absence de toute preuve à l'appui, d'une décision du Cabinet. Malgré cette absence de preuve, la juge a non seulement supposé quelle était la teneur de cette décision, mais l'a aussi supposée incompatible avec la décision arbitrale, pour ensuite critiquer l'arbitre pour ce motif.

[94] Par conséquent, la juge siégeant en révision a commis une erreur en appréciant la preuve de nouveau, en tirant des conclusions de fait en l'absence de preuve

et en s'appuyant sur ces conclusions pour juger que la décision arbitrale était déraisonnable.

- (3) La juge siégeant en révision a-t-elle commis une erreur de droit, ou une erreur mixte de droit et de fait, en ne faisant pas la distinction entre Sa Majesté le Roi, représenté par le Conseil du Trésor, et Sa Majesté le Roi, représenté par le Cabinet?

[95] Le syndicat fait valoir que la juge siégeant en révision a décrit les obligations prescrites par la LÉS comme s'appliquant au [TRADUCTION] « Cabinet », même si, dans la LÉS, le terme « employeur » est défini « quant aux parties I, II et III [...] de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publiques* » comme « Sa Majesté **du chef de la province** représentée par le Conseil du Trésor », sans que mention soit faite du mot [TRADUCTION] « Cabinet » (le gras est de moi; art. 1). Je souscris à sa prétention.

[96] Outre l'absence, envers l'interprétation par l'arbitre de la LÉS, de la déférence commandée par un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, je conviendrais aussi avec le syndicat que cette assimilation du [TRADUCTION] « Cabinet » à l'« employeur » a conduit la juge siégeant en révision à formuler des déclarations interprétatives concernant la LÉS qui sont erronées en droit, soit essentiellement qu'une décision du Cabinet dicte le résultat d'un processus de mise en œuvre de l'équité salariale, et qu'un arbitre nommé sous le régime de la LRTSP est lié par une telle décision. Ces déclarations ne cadrent ni avec l'interprétation donnée par la Cour, dans l'arrêt *O'Halloran*, du texte de la LÉS ni avec la compétence conférée aux arbitres nommés sous le régime de la LRTSP sur les questions d'équité salariale liées aux conventions collectives.

C. *Le caractère raisonnable de la décision arbitrale*

(a) *La décision arbitrale était-elle raisonnable?*

[97] Je vais maintenant me [TRADUCTION] « mettre à la place » de la juge siégeant en révision et contrôler la décision arbitrale en vue de déterminer si, conformément aux directives données dans l'arrêt *Vavilov*, cette décision est raisonnable. Selon cet arrêt, le contrôle fondé sur la norme de la décision raisonnable comporte deux volets. En premier lieu, il s'agit de centrer son attention sur la décision administrative même qui a été rendue, pour déterminer si elle est rationnelle et logique. En deuxième lieu, l'on examine si la décision administrative est ou non défendable compte tenu des contraintes juridiques et factuelles ayant une incidence sur celle-ci (voir *Bricklayers*, par. 62).

(i) La décision arbitrale est rationnelle et logique

[98] Selon l'arrêt *Vavilov*, pour être raisonnable, une décision doit être fondée sur un raisonnement qui est à la fois rationnel et logique et ne contenir aucune faille décisive dans sa logique globale. Pour les motifs que je vais exposer, je conclus que la décision arbitrale est à la fois rationnelle et logique.

[99] L'arbitre a recensé clairement et soigneusement les éléments de preuve présentés et les faits sur lesquels il s'est fondé pour rendre sa décision. Il a aussi exposé les positions de l'une et de l'autre parties.

[100] La principale question dont l'arbitre était saisi avait un caractère bien précis : l'employeur a-t-il manqué à ses obligations juridiques découlant de la LÉS en ne faisant pas les redressements de rémunération rétroactifs au titre de l'équité salariale à tous les employés qui y avaient droit, malgré les accords conclus par les parties? L'arbitre a formulé la question correctement et y a répondu par l'affirmative. Il n'avait pas à déterminer l'ampleur de toute iniquité salariale ni le montant d'éventuels redressements, ce qu'il n'a d'ailleurs pas fait.

[101] Dans son mémoire, le syndicat énumère les dispositions pertinentes de la LÉS sur lesquelles l'arbitre s'est penché :

- la définition du terme « employé » (art. 1);
- la définition du terme « équité salariale » (art. 1);
- l'objet de la LÉS (art. 3);
- le champ d'application de la LÉS (par. 4(1));
- l'obligation de l'employeur quant à la mise en œuvre de l'équité salariale (art. 7);
- le fait que les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale faits par l'employeur ont préséance sur ce que prévoient les dispositions de toutes les conventions collectives pertinentes (par. 13(4));
- l'obligation pour l'employeur de s'assurer que le point sur le processus de mise en œuvre de l'équité salariale ainsi que sur le résultat du processus soit fait et que les employés concernés en soient informés (art. 16);
- l'obligation pour l'employeur de commencer à faire les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale à compter du 1^{er} avril 2012 (par. 3(1) du *Règlement général – Loi de 2009 sur l'équité salariale*);
- l'exigence voulant que le processus de mise en œuvre de l'équité salariale se déroule indépendamment des négociations menées en vue de renouveler ou de conclure une convention collective (par. 12(2)).

[102] L'arbitre a interprété l'art. 3 du *Règlement général* comme [TRADUCTION] « fixant au 1^{er} avril 2012 la date à compter de laquelle l'employeur devait commencer à faire des redressements de rémunération aux employés ».

[103] Comme l'arbitre l'a souligné à juste titre, la définition du terme « employé » dans la LÉS régit la portée des droits, obligations et protections d'origine législative en cause. Il a examiné la large définition donnée au terme « employé » dans la LÉS : il s'agit d'une « [p]ersonne qui travaille au sein des services publics », exception faite d'un premier dirigeant. Par conséquent, seul un premier dirigeant n'est pas un « employé » pour l'application de la LÉS.

[104] L'arbitre a aussi examiné si, lorsqu'il s'agit de procéder aux redressements de rémunération au titre de l'équité salariale, la LÉS fait une distinction entre les employés visés par le cadre de négociations collectives établi dans la LRTSP et les employés qui ne sont pas représentés par un agent négociateur. Il a conclu que non. Il a aussi conclu que le *Règlement général* enjoignait à l'employeur de commencer à faire les redressements de rémunération le 1^{er} avril 2012, comme aucune preuve ne montrait qu'une prolongation avait été accordée.

[105] D'après la preuve au dossier, l'employeur n'avait pas respecté ces obligations. Par exemple, il avait privé certains employés des paiements au titre de l'équité salariale auxquels ils avaient droit au titre de la LÉS et du *Règlement général*.

[106] L'arbitre a conclu que la LÉS avait préséance sur tout accord conclu entre les parties, y compris la convention collective, l'engagement et l'entente d'interprétation, après examen de chacun. Il a conclu, en particulier, que l'entente d'interprétation correspondait [TRADUCTION] « à la perception claire par les parties des paiements de salaires rétroactifs aux employés occasionnels ». Il n'a donc pas souscrit à la prétention de l'employeur selon laquelle le paiement des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale était régi par la convention collective et l'entente d'interprétation, et un accord des parties pouvait prévaloir sur la pratique courante en matière de rétroactivité.

[107] L'arbitre a reconnu que les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale avaient un [TRADUCTION] « caractère particulier » qui les différenciait d'une augmentation économique générale. À aucun moment il n'a confondu les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale et le paiement de salaires.

[108] La preuve non contredite dont l'arbitre disposait établissait que certains occasionnels membres du syndicat n'avaient pas obtenu les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale qui leur étaient dus parce qu'ils étaient des employés à l'époque pertinente.

[109] L'arbitre a conclu, après avoir examiné la preuve et les arguments présentés et les précédents invoqués par les parties, que l'employeur devait payer les redressements de rémunération au titre de l'équité salariale aux employés à qui ils avaient été refusés, pour la période allant du 1^{er} avril 2012 jusqu'à la date de cessation de leur emploi auprès de l'employeur.

[110] La décision arbitrale indique clairement que le fait pour l'employeur de procéder aux redressements de rémunération au titre de l'équité salariale de la manière prévue par l'entente d'interprétation, qui fait partie intégrante de la convention collective, avait rendu l'entente d'interprétation incompatible avec la LÉS, puisque cela privait certains employés des redressements auxquels ils avaient droit au titre de cette loi. Puisque l'article 1.03 de la convention collective prévoit que les dispositions des lois et règlements provinciaux doivent prévaloir sur les dispositions incompatibles de la convention collective, celles-ci devenant « nulle[s] et non avenue[s] », les obligations de l'employeur découlant de la LÉS et de son *Règlement général* prévalent sur les dispositions de l'entente d'interprétation.

[111] Je conclus que la logique de l'arbitre est dénuée de toute faille, et que sa décision est parfaitement cohérente et rationnelle lorsqu'on l'examine à la lumière du dossier de la preuve.

(ii) La décision arbitrale est défendable compte tenu des contraintes juridiques et factuelles pertinentes

[112] Selon l'analyse exposée dans l'arrêt *Vavilov*, une décision est déraisonnable si elle est indéfendable sous certains rapports compte tenu des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur celle-ci (voir *Vavilov*, par. 101).

[113] Parmi les contraintes factuelles et juridiques pertinentes que les cours sont encouragées à prendre en compte dans le cadre d'un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, il y a la loi habilitante, les autres règles législatives ou de common law, les principes d'interprétation législative, la preuve dont disposait le décideur, les observations des parties, les pratiques et décisions antérieures de l'organisme administratif et l'incidence de la décision sur l'intéressé ou les intéressés.

[114] En l'espèce, les lois habilitantes pertinentes sont la LRTSP et la LÉS. Je conclus que l'analyse menée par l'arbitre n'était pas contraire à l'esprit de ces lois. De plus, l'arbitre a interprété ces lois de manière conforme à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, et aux principes modernes d'interprétation législative, selon lesquels il convient de donner aux lois et règlements une interprétation large et libérale. De fait, l'arbitre s'est montré bien conscient du texte, du contexte et de l'objet des dispositions examinées.

[115] Pour donner un exemple, l'arbitre a analysé la portée de la définition du terme « employé », tant dans la LRTSP que la LÉS, et l'importance de l'objectif visé par la LÉS, consistant à s'attaquer à la discrimination sexuelle systémique et aux conséquences subies par les personnes qu'on priverait des redressements auxquels elles ont droit au titre de cette loi. Cela ressort de ses conclusions concernant le caractère particulier des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale et de sa reconnaissance du fait que la LRTSP a été modifiée en 2010 afin d'inclure les « employés occasionnels » dans la définition du terme « employé », pour donner suite à

la conclusion formulée dans la décision *CUPE c. PNB*, 2009 NBBR 164, 350 R.N.-B. (2^e) 73, selon laquelle leur exclusion violait l'al. 2d) de la *Charte*.

[116] Je ne décèle aucune erreur dans l'interprétation par l'arbitre de la LÉS ou de l'interaction de celle-ci avec la LRTSP et la convention collective. Les motifs de la décision arbitrale font voir que l'arbitre a correctement et soigneusement examiné la preuve dont il disposait et recensé les faits sur lesquels il s'est fondé. L'arbitre a aussi abordé clairement et directement chacun des arguments des parties.

[117] La décision arbitrale faisait état de l'obligation imposée par la loi à l'employeur de mettre en l'œuvre l'équité salariale :

[TRADUCTION]

La LÉS prévoit aussi que la mise en œuvre de l'équité salariale incombe à l'employeur, qui a l'obligation, conformément à l'art. 7 de la *Loi*, de prendre « toutes les mesures nécessaires pour mettre en œuvre l'équité salariale » au sein des services publics.

[118] En tant qu'employés des services publics de la province, tous les membres du syndicat relevaient de la définition du terme « employé » énoncée dans la LÉS et avaient ainsi droit aux redressements de rémunération au titre de l'équité salariale qui leur étaient dus. La décision arbitrale est donc conforme à la LÉS, comme on y a bien conclu que les employés admissibles aux redressements de rémunération rétroactifs au titre de l'équité salariale devaient toucher ces redressements.

[119] D'après le dossier, plusieurs employés travaillant pour l'employeur pendant la période allant d'avril 2012 à septembre 2016 n'avaient obtenu aucun redressement de rémunération rétroactif au titre de l'équité salariale. Il était donc raisonnable pour l'arbitre de conclure, dans la foulée du processus et de l'accord des parties cernant les iniquités salariales, que ces employés avaient droit aux redressements de rémunération au titre de l'équité salariale qui leur étaient dus.

[120] Aucune disposition de la LÉS n'exclut expressément des employés des redressements de rémunération rétroactifs au titre de l'équité salariale pendant la période où ils travaillaient au sein des services publics. De plus, aucune disposition de la LÉS n'impose à des employés de présenter une demande officielle ou écrite pour obtenir des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale.

[121] Après avoir pris en compte l'objet de la LÉS, ainsi que ses dispositions pertinentes et son *Règlement général*, l'arbitre a conclu de manière raisonnable que l'employeur avait manqué à l'obligation lui incombant de mettre en œuvre l'équité salariale et de verser des redressements de rémunération au titre de l'équité salariale à tous les employés admissibles. Cette décision est parfaitement compatible avec le régime législatif applicable et avec la preuve.

[122] J'estime en résumé que, lorsqu'on considère la décision arbitrale dans son ensemble, avec le degré de déférence requis lors du contrôle judiciaire, les motifs et l'issue de la décision de l'arbitre, notamment son interprétation et son application de la LÉS et du *Règlement général*, étaient raisonnables selon le cadre d'analyse exposé dans l'arrêt *Vavilov*.

VI. Conclusion et dispositif

[123] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la décision de la juge siégeant en révision et de rétablir la décision de l'arbitre. Je suis d'avis de condamner l'intimé aux dépens dans toutes les cours, que je fixerais à 4 000 \$.

Appendix “A”
Annexe « A »

Pay Equity Act, 2009, S.N.B. 2009, c. P-5.05

Loi de 2009 sur l'équité salariale, L.N.-B. 2009, c. P-5.05

Definitions

Définitions

1 The following definitions apply in this Act.

1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

[...]

“employee” means a person who is employed in the Public Service but does not include a chief executive.

« employé » Personne qui travaille au sein des services publics, mais ne s'entend pas d'un premier dirigeant.

[...]

“employer” means, with respect to Parts I, II and III of the Public Service, Her Majesty in the right of the Province as represented by the Treasury Board, and with respect to Part IV of the Public Service, the various bodies corporate listed in that Part.

« employeur » Sa Majesté du chef de la province représentée par le Conseil du Trésor quant aux parties I, II et III de l'annexe 1 de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* et pour ce qui est de la partie IV de la même annexe, les différentes entités qui y sont nommées.

[...]

Purpose of Act

Objet

3 The purpose of this Act is to implement pay equity within each of Parts I, II and III of the Public Service and in the case of a body corporate listed in Part IV of the Public Service, within that organization.

3 La présente loi a pour objet la mise en œuvre de l'équité salariale au sein de chacune des parties I, II et III des services publics et au sein de toute organisation qui relèvent des entités nommées à la partie IV des services publics.

Application of Act

Champ d'application

4(1) This Act applies to employees employed in the Public Service.

4(1) La présente loi s'applique aux employés qui travaillent au sein des services publics.

Duty of employer to implement pay equity

7 An employer shall take such action as may be necessary to implement pay equity within each of Parts I, II and III of the Public Service or if the employer is a body corporate listed in Part IV of the Public Service, within its organization.

Conduct of parties during implementation process

12(1) Throughout the process of the implementation of pay equity, an employer and bargaining agents who represent affected employees in the Public Service shall

- (a) meet and determine the process to be followed by the parties with respect to the implementation of the pay equity process,
- (b) disclose to each other information in their possession or control relevant to the implementation of the pay equity process, and
- (c) bargain in good faith with each other, making every reasonable effort to reach agreement respecting the implementation of the pay equity process.

Agreements on pay equity

13(1) An employer and the bargaining agents affected shall jointly endeavour to reach an agreement, within the period of 12 months after the commencement of this Act, or within such longer time as may be allowed by the Director, respecting

- (a) the selection of a nondiscriminatory job evaluation

Obligation de l'employeur quant à la mise en œuvre de l'équité salariale

7 L'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre en œuvre l'équité salariale au sein de chacune des parties I, II ou III des services publics ou de son organisation s'il s'agit d'une entité nommée à la partie IV des services publics.

Conduite des parties lors du processus de mise en œuvre de l'équité salariale

12(1) Dans le processus de mise en œuvre de l'équité salariale, l'employeur et les agents de négociation qui représentent les employés concernés des services publics doivent faire ce qui suit :

- a) se rencontrer et fixer la procédure qu'ils suivront pendant le processus de mise en œuvre de l'équité salariale;
- b) communiquer l'un à l'autre les renseignements qu'ils détiennent et qui sont pertinents au processus de mise en œuvre de l'équité salariale;
- c) négocier de bonne foi, en faisant tous les efforts possibles pour aboutir à un accord concernant le processus de mise en œuvre de l'équité salariale.

Accords quant à l'équité salariale

13(1) Un employeur et les agents négociateurs concernés doivent dans les douze mois de l'entrée en vigueur de la présente loi ou un délai plus long imparti par la directrice, s'efforcer d'aboutir à un accord qui porte sur ce qui suit :

- a) le choix d'un système non discriminatoire d'évaluation des postes;

system,

(b) the identification of all female-dominated classifications and male-dominated classifications, and

(c) the manner in which the job evaluation system is to be applied to the female-dominated classifications and the male-dominated classifications.

13(2) The employer and the bargaining agents shall, in accordance with the agreement and within the period of 24 months after the commencement of this Act, or within such longer time as may be allowed by the Director,

(a) apply the nondiscriminatory job evaluation system in order to determine and compare the value of the work performed by female-dominated classifications and male-dominated classifications, and

(b) endeavour to reach an agreement identifying the inequities between female-dominated classifications and male-dominated classifications performing work of equal or comparable value.

13(3) The employer shall then determine the proportionate share of the amount of the pay adjustments to be allocated to the female-dominated classifications and how it is to be allocated among the female-dominated classifications and shall provide the bargaining agent affected with a written notice of its decision.

b) l'identification de toutes les classifications à prédominance féminine et de toutes les classifications à prédominance masculine;

c) la manière selon laquelle le système d'évaluation des emplois doit être appliqué aux classifications à prédominance féminine et aux classifications à prédominance masculine.

13(2) L'employeur et les agents négociateurs concernés doivent dans les vingt-quatre mois de l'entrée en vigueur de la présente loi ou dans un délai plus long imparti par la directrice, faire ce qui suit :

a) appliquer le système non discriminatoire d'évaluation des postes de façon à déterminer la valeur du travail exécuté par les classifications à prédominance féminine et à déterminer la valeur du travail exécuté par les classifications à prédominance masculine et les comparer;

b) s'efforcer de parvenir à un accord par lequel ils cernent les iniquités entre les classifications à prédominance féminine et les classifications à prédominance masculine exécutant un travail de valeur égale ou comparable.

13(3) L'employeur détermine dès lors, la part du montant des redressements de rémunération qui revient à chacune des classifications à prédominance féminine et comment cela sera fait et en avise par écrit l'agent négociateur concerné.

13(4) The pay adjustments implemented by the employer and as reflected in the written notice prevails over the provisions of all relevant collective agreements and shall be deemed part of and be incorporated into and form part of the relevant collective agreements and of all collective agreements entered into during any stage of the implementation of pay equity.

Communication with affected employees

16 An employer shall ensure that employees affected by pay equity are informed about the implementation of the pay equity process from time to time and of the outcome of the process.

General Regulation - Pay Equity Act, 2009 (N.B. Reg. 2010-54)

Beginning of pay adjustments

3(1) In the case of Parts I, II and III of the Public Service, the employer shall start to make pay adjustments under the Act on April 1, 2012, unless an extension has been granted under section 14 of the Act.

General restrictions with respect to pay adjustments

4 Pay adjustments shall be made in a fair, equitable and nondiscriminatory manner and shall respect the employer's determinations referred to in subsection 13(3) of the Act.

Period of time over which pay adjustments may be made

6(1) Subject to subsection (2), the employer shall make all pay adjustments

13(4) Les redressements de rémunération faits par l'employeur de la façon annoncée dans l'avis écrit ont préséance sur ce que prévoient les dispositions de toutes les conventions collectives pertinentes ou de celles intervenues à toute étape de la mise en œuvre de l'équité salariale tout en étant réputés en faire partie intégrante.

Communication aux employés concernés

16 L'employeur s'assure que le point sur le processus de mise en œuvre de l'équité salariale ainsi que sur le résultat du processus soit fait de temps à autre et que les employés concernés en soient informés.

Règlement général - Loi de 2009 sur l'équité salariale (Règl. du N.B. 2010-54)

Début des redressements de rémunération

3(1) S'agissant des parties I, II et III des services publics, l'employeur commence à faire les redressements de rémunération que prévoit la Loi le 1^{er} avril 2012, à moins qu'une prolongation n'ait été accordée en vertu de l'article 14 de la Loi.

Restrictions générales liées aux redressements de rémunération

4 Les redressements de rémunération sont faits de façon juste, équitable et non discriminatoire dans le respect des déterminations de l'employeur que prévoit le paragraphe 13(3) de la Loi.

Délai des versements des montants des redressements de rémunération

6(1) Sous réserve du paragraphe (2), l'employeur ne peut faire de redressements

during the 4 consecutive 12-month periods that follow the end of the 2011 fiscal year.

6(2) If pay adjustments have not been completed before the end of the fourth period referred to in subsection (1), the employer may apply to the Director for one or more extensions, but the combined total of all extensions shall not exceed 6 years.

de rémunération après l'expiration de quatre délais consécutifs de douze mois qui suivent la fin de l'exercice de 2011.

6(2) Si les redressements de rémunération ne sont pas terminés avant la fin du quatrième délai de douze mois, l'employeur peut demander à la directrice de lui accorder une ou plusieurs prolongations de délai. Les prolongations confondues de tous ces délais ne peuvent dépasser six ans.