

**Dayco (Canada) Ltd.** *Appellant*

v.

**National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (CAW-Canada) (formerly International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers of America (UAW)) and Howard D. Brown, Arbitrator** *Respondents*

INDEXED AS: DAYCO (CANADA) LTD. v. CAW-CANADA

File No.: 22180.

1992: May 7; 1993: May 6.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Labour relations — Grievance arbitration — Company ending retired workers' benefits derived from expired collective agreement — Union initiating grievance — Whether grievance arbitrable — Whether arbitrator correctly assumed jurisdiction.*

*Judicial review — Labour Relations Board — Grievance arbitration — Company ending retired workers' benefits derived from expired collective agreement — Union initiating grievance — Whether grievance arbitrable — Whether arbitrator correctly assumed jurisdiction — Whether privative clause applicable — Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228, s. 44.*

Appellant shut down its Hamilton plant in 1983 and permanently closed it in 1985. The company provided certain group insurance benefits to its employees under former collective agreements, the last one of which was signed on April 27, 1983 and expired on April 21, 1985. Prior to the final closing, the company and the union negotiated a shutdown agreement, under which the group insurance benefits for active employees would be discontinued six months after the plant closed. The agreement did not mention the retirees' benefits. The collective agreement was formally terminated on

**Dayco (Canada) Ltd.** *Appelante*

c.

<sup>a</sup> **Syndicat national des travailleurs et des travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (TCA-Canada) (auparavant**  
<sup>b</sup> **Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole d'Amérique (TUA)) et Howard D. Brown, arbitre** *Intimés*

<sup>c</sup> RÉPERTORIÉ: DAYCO (CANADA) LTD. c. TCA-CANADA

N° du greffe: 22180.

1992: 7 mai; 1993: 6 mai.

<sup>d</sup> Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

<sup>e</sup> *Relations de travail — Arbitrage de grief — Cessation par une société du versement des avantages des employés retraités découlant d'une convention collective échue — Dépôt d'un grief par le syndicat — Le grief est-il arbitrable? — L'arbitre a-t-il conclu à bon droit qu'il avait compétence?*

<sup>f</sup> *Contrôle judiciaire — Commission des relations de travail — Arbitrage de grief — Cessation par une société du versement des avantages des employés retraités découlant d'une convention collective échue — Dépôt d'un grief par le syndicat — Le grief est-il arbitrable? — L'arbitre a-t-il conclu à bon droit qu'il avait compétence? — La clause privative s'applique-t-elle? — Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 44.*

L'appelante a fermé temporairement son usine de Hamilton en 1983 et l'a fermée définitivement en 1985. La société a accordé à ses employés certains avantages en matière d'assurance collective aux termes d'anciennes conventions collectives, dont la dernière a été signée le 27 avril 1983 et a expiré le 21 avril 1985. Avant la fermeture définitive, la société et le syndicat ont négocié un accord de fermeture aux termes duquel les avantages en matière d'assurance collective destinés aux employés actifs cesseraient six mois après la fermeture de l'usine. L'accord ne mentionnait pas les avan-

May 29, 1985. The pension plan was wound up and an annuity was bought to satisfy the company's outstanding pension obligations.

The company advised all retirees that their benefits would be terminated when the benefits for active employees were to cease under the shutdown agreement. The union lodged a grievance on behalf of the retired workers, demanding reinstatement of the benefits. The company refused to acknowledge this grievance and objected to the arbitrator's jurisdiction. In its opinion, there was no collective agreement in place when the grievance was lodged and it had no obligations to the retired workers on any basis but the collective agreement.

At the arbitration hearing the company renewed its objection to the grievance, and argued that the arbitrator had no jurisdiction because the collective agreement had ended. The arbitrator heard submissions on this point only, and then adjourned the hearing. In a written award, he rejected the company's arguments on jurisdiction, found that the matter before him was arbitrable, and ordered the arbitration to proceed on the merits at a later date. The company applied for judicial review of the arbitrator's decision, and the Divisional Court set aside the award. An appeal to the Court of Appeal was allowed, thus reinstating the arbitrator's award. This appeal raises two issues. The first is the scope of judicial review of the arbitrator's decision. The remaining issue is the correctness of the arbitrator's finding that a promise to pay benefits to retired employees can survive the expiration of the collective agreement in which the promise is made.

The union sought to cross-appeal that portion of the Court of Appeal's order directing that the arbitration proceed before a different arbitrator. That order was made at the request of the company, in the belief that the arbitrator had in effect pre-judged the merits of the case in the course of determining his jurisdiction.

*Held:* The appeal and cross-appeal should be dismissed.

*Per La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ.:* At this Court, the appellant only challenged the conclusion of the arbitrator on the general proposition that a promise in a collective agreement can survive the expiry of the collective agreement in which the promise is made. In answering the question the arbi-

tages des retraités. La convention collective a été formellement révoquée le 29 mai 1985. Le régime de pension a été liquidé et une rente a été souscrite afin de permettre à la société de s'acquitter de ses obligations en cours en vertu du régime de pension.

La société a avisé tous les retraités que leurs avantages cesseraient à la date de cessation des avantages accordés aux employés actifs aux termes de l'accord de fermeture. Le syndicat a déposé un grief au nom des retraités, dans lequel il exigeait le rétablissement des avantages. La société a refusé de reconnaître ce grief et s'est opposée à la compétence de l'arbitre. À son avis, aucune convention collective n'était en vigueur au moment où le grief a été déposé et elle n'avait envers les travailleurs retraités aucune autre obligation que celles découlant de la convention collective.

Lors de l'audience d'arbitrage, la société a réitéré son opposition au grief et a fait valoir que l'arbitre n'avait pas compétence à cause de l'expiration de la convention collective. L'arbitre n'a entendu des arguments que sur ce point, puis a ajourné l'audience. Dans une sentence écrite, il a rejeté les arguments de la société sur la compétence, a jugé arbitrable la question dont il était saisi et a ordonné que l'arbitrage sur le fond ait lieu à une date ultérieure. La société a demandé le contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre et la Cour divisionnaire a annulé la sentence. Un appel devant la Cour d'appel a été accueilli, la sentence arbitrale étant ainsi rétablie. Le présent pourvoi soulève deux questions. La première est la portée du contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre. La deuxième est la justesse de la conclusion de l'arbitre selon laquelle la promesse de verser des prestations aux employés à la retraite peut survivre à la convention collective qui la contient.

Le syndicat a formé un pourvoi incident contre la partie de l'ordonnance de la Cour d'appel enjoignant de confier l'arbitrage à un arbitre différent. Cette ordonnance a été rendue à la demande de la société parce qu'on croyait que l'arbitre avait préjugé du fond de l'affaire en statuant sur sa compétence.

*Arrêt:* Le pourvoi principal et le pourvoi incident sont rejetés.

*Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin et Iacobucci:* Devant nous, l'appelante n'a contesté que la conclusion tirée par l'arbitre au sujet de la proposition générale selon laquelle une promesse peut survivre à la convention collective qui la contient. En répondant à la question, l'arbitre n'a pas agi conformément à sa com-

trator was not acting within his jurisdiction in a strict sense. Rather he was deciding upon jurisdiction and as such was required to be correct.

Courts should, as a matter of policy, defer to the expertise of the arbitrator in questions relating to the interpretation of collective agreements. An arbitrator has jurisdiction *stricto sensu* to interpret the provisions of a collective agreement in the course of determining the arbitrability — i.e., the arbitrator's jurisdiction — of matters under that agreement. But here the viability and subsistence of the collective agreement is challenged. The collective agreement is the foundation of the arbitrator's jurisdiction, and in determining that it exists or subsists, the arbitrator must be correct. If the issue is arbitrable, then the arbitrator has jurisdiction, at least in the limited sense of being empowered to decide that question. The more difficult problem is whether the arbitrator, in making that inquiry, has the right to be wrong. This requires a pragmatic and functional analysis of the appropriate standard of review.

The wording of the precise grant of power in s. 44 of the *Labour Relations Act* is not determinative of the scope of an arbitrator's jurisdiction. In viewing the text of s. 44(2) as a whole, the power to determine arbitrability will for many "matters" connote a grant of jurisdiction *stricto sensu*. When the "matter" must be measured against the collective agreement to determine if it is arbitrable, the arbitrator will have the right to be wrong. This takes account of the entire purpose of the provision, which is to empower the arbitrator to deal with differences between the parties relating to the agreement. Moreover, this is in accord with the arbitrator's core area of expertise. But when there is a dispute over whether the grievance pertains to some other agreement or no agreement at all, then the board must determine its jurisdiction, and it must be correct in so doing.

The conclusions that emerge from the wording of the statute are confirmed by considering the role of the arbitrator within the arbitration scheme established by the Act. The phrase "final and binding upon the parties" in s. 44 has a limited privative effect on the issue in this appeal. Section 44 should be contrasted with the strong and explicit privative clause in s. 108 protecting decisions of the Labour Relations Board. If the legislature had intended to mandate the same judicial deference to an arbitrator as to the board, it could simply have brought the arbitrator under the shelter of s. 108.

pétence au sens strict. Il a statué plutôt sur sa compétence et il ne devait donc pas commettre d'erreur.

Les tribunaux doivent, en principe, s'en remettre à l'expertise de l'arbitre pour ce qui est des questions concernant l'interprétation des conventions collectives. Un arbitre a compétence *stricto sensu* pour interpréter les dispositions d'une convention collective lorsqu'il s'agit de décider si des questions sont arbitrables — c.-à-d., la compétence de l'arbitre — sous le régime de cette convention. Mais, en l'espèce, ce sont la viabilité et la survie de la convention collective qui sont mises en doute. La convention collective est le fondement de la compétence de l'arbitre et celui-ci ne doit pas commettre d'erreur en décidant qu'elle existe ou qu'elle subsiste. Si la question est arbitrable, alors l'arbitre est compétent tout au moins dans le sens restreint qu'il est habilité à trancher cette question. La plus grande difficulté est de savoir si, en faisant cet examen, l'arbitre a le droit de se tromper. Cela exige une analyse pragmatique et fonctionnelle de la norme d'examen appropriée.

La formulation de l'attribution précise de pouvoir à l'art. 44 de la *Loi sur les relations de travail* n'est pas déterminante quant à l'étendue de la compétence d'un arbitre. Compte tenu de l'ensemble du texte du par. 44(2), le pouvoir de statuer sur l'arbitrabilité signifiera, pour bien des questions, l'attribution d'une compétence *stricto sensu*. S'il doit apprécier la question en fonction de la convention collective pour décider si elle est arbitrable, l'arbitre aura le droit de se tromper. Cela tient compte de tout l'objectif de la disposition qui est d'habiliter l'arbitre à régler les différends entre les parties relativement à la convention. De plus, cela correspond au domaine d'expertise fondamental de l'arbitre. Mais en cas de conflit quant à la question de savoir si le grief se rapporte à une autre convention ou s'il ne se rapporte à aucune convention, la Commission doit alors décider si elle est compétente et elle doit le faire sans commettre d'erreur.

Les conclusions qui ressortent du texte de la Loi sont confirmées par l'examen du rôle de l'arbitre dans le régime d'arbitrage établi par la Loi. Les mots «a force de chose jugée et lie les parties» que l'on trouve à l'art. 44 ont un effet privatif limité sur la question soulevée en l'espèce. Il y a lieu de mettre l'art. 44 en contraste avec la clause privative stricte et explicite de l'art. 108 qui protège les décisions de la Commission des relations de travail. Si le législateur avait voulu prescrire la même retenue judiciaire envers un arbitre qu'envers la Commission, il aurait pu simplement faire bénéficier l'arbitre de la protection de l'art. 108.

A consideration of the purpose of arbitration and the expertise of arbitrators indicates that an arbitration board falls towards the lower end of the spectrum of those administrative tribunals charged with policy deliberations to which the courts should defer. Tribunals vested with the responsibility to oversee and develop a statutory regime are more likely to be entitled to judicial deference. The *Labour Relations Act* clearly assigns a general supervisory role to the Ontario Labour Relations Board. In contrast, the arbitrator's role is confined to the resolution of grievances under a collective agreement. The relative expertise of board members and arbitrators must be presumed to be commensurate with the scope of these divergent statutory mandates.

The extent to which the present case turns on questions falling within that area of expertise must be considered. Here, the question to be decided requires consideration of concepts that are analogous to certain common law notions — “vesting” and accrued contractual rights — that fall outside the tribunal's sphere of exclusive expertise. Arbitrators can apply common law concepts but in these matters the arbitrator has no exclusive or unique claim to expertise.

The functional analysis of the jurisdiction of the arbitrator in this case indicates that in deciding whether a collective agreement continues to determine the rights and obligations between the parties, the arbitrator is required to be correct.

With respect to the substantive issue in this appeal, the arbitrator correctly found, as a general proposition, that it is possible for a promise of retirement benefits to survive the expiry of the collective agreement in which it is found. Guidance can be found by reference to certain analogous (and perhaps binding) concepts in the common law of contracts such as the common law notion of termination of a contract. A collective agreement is rather like a contract for a fixed term which expires by mutual agreement at the end of the term. It ceases to have prospective application, but the rights that have accrued under it continue to subsist.

Rights that have accrued under a collective agreement can remain enforceable. The new agreement “displaces” the old one, which is no longer in force. But this is with respect to the current employment relationship, and says nothing about the previously accrued rights of the parties. Nothing differentiates the promise to pay retirement health benefits from promises to pay regular wages or

Un examen de l'objet de l'arbitrage et de l'expertise des arbitres montre qu'un conseil d'arbitrage se situe au bas de l'échelle des tribunaux administratifs chargés de procéder à des délibérations de principe auxquelles les cours de justice devraient s'en remettre. Les tribunaux chargés de surveiller et de développer un régime légal sont plus susceptibles d'avoir droit à la retenue judiciaire. La *Loi sur les relations de travail* attribue clairement un rôle général de surveillance à la Commission des relations de travail de l'Ontario. Par contre, le rôle de l'arbitre est limité au règlement des griefs fondés sur une convention collective. Il faut présumer que l'expertise relative des membres de la Commission et des arbitres est proportionnelle à la portée de ces mandats divergents attribués par la Loi.

Il faut examiner la mesure dans laquelle l'issue de la présente affaire dépend de questions ressortissant à ce domaine d'expertise. Ici, la question à trancher exige l'examen de notions qui sont analogues à certaines notions de common law — «droits acquis» et droits accumulés par contrat — qui sortent du champ d'expertise exclusif du tribunal. Les arbitres peuvent appliquer les notions de common law, mais pour ces questions, l'arbitre ne saurait revendiquer une expertise exclusive ou unique.

L'analyse fonctionnelle de la compétence de l'arbitre en l'espèce indique que l'arbitre ne doit pas commettre d'erreur en décidant si une convention collective continue de déterminer les droits et les obligations des parties.

En ce qui concerne la question de fond en l'espèce, l'arbitre a conclu à bon droit que, d'une façon générale, il est possible que la promesse de prestations de retraite survive à la convention collective dans laquelle elle figure. On peut s'inspirer de certaines notions analogues (qui nous lient peut-être) tirées des règles de common law en matière contractuelle comme la notion de common law de l'expiration du contrat. Une convention collective ressemble plutôt à un contrat à durée déterminée qui, à l'échéance, expire par consentement mutuel. Ce contrat n'est plus susceptible d'application future, mais les droits qui se sont accumulés sous son régime subsistent.

Les droits accumulés en vertu d'une convention collective peuvent demeurer exécutoires. La nouvelle convention «remplace» l'ancienne qui n'est plus en vigueur. Mais cela concerne les relations de travail actuelles et ne dit rien au sujet des droits déjà accumulés par les parties. Rien ne différencie la promesse de verser des prestations-maladie aux retraités des promesses de verser un

vacation pay. All of these can be enforced after the termination of the agreement.

The first step in analyzing the arbitrability of an expired collective agreement is to determine the general question of whether expiry forecloses the ability of parties to grieve matters that arose during the currency of the agreement. The proper focus is to examine when the rights being grieved had accrued, not the time of breach. The term "vested" must be taken to mean only that vested rights are not automatically extinguished by the expiry of the collective agreement. Vesting in this context says nothing of the ultimate indefeasibility or inviolability of the rights. This "weak form" of vesting is sufficient to determine the result in this case. Since the retirement benefits here were not withdrawn by any subsequent agreement between the parties, there was no opportunity for the retroactive extinguishment of the rights which accrued under the expired agreement. The second phase of the arbitrator's analysis was really just an application of the general principle to the specific case of retirees' benefits.

American and Canadian jurisprudence indicates that retirement benefits are in the nature of accrued rights and those may (depending on the terms of the agreement) vest. The time of retirement is the time when certain rights granted under a collective agreement vest. The vested rights can be enforced by union grievance on behalf of retirees.

Retired workers fall outside the bargaining unit and are thereby excluded from the collective bargaining process. Statutory vesting protections have been extended to pension plans, but not welfare plans. The question of vested welfare benefits is to be determined by the contracting parties. While the retirees are outside the collective bargaining process, unions can (and frequently do) bargain on behalf of retired workers. But this does not affect the status of vesting. The American notion of retirement benefits as a permissive subject of bargaining, which either party to the negotiations can refuse to discuss, is largely irrelevant to the status of vesting of retirees' benefits. Vesting is determined by the contractual agreement between the parties, not the subsequent bargaining between them. In practical terms, vested rights are protected by the right to grieve the expired collective agreement, not by control over the subsequent bargaining process. An intention to vest benefits can be

salaires réguliers ou d'accorder des vacances payées. Elles peuvent toutes être mises à exécution après la fin de la convention.

La première étape de l'analyse de l'arbitrabilité d'une convention collective expirée consiste à trancher la question générale de savoir si cette expiration empêche les parties de déposer un grief relatif à des faits qui se sont produits pendant la durée de la convention. Il convient de se concentrer sur le moment où les droits qui font l'objet du grief ont été accumulés et non sur le moment de la violation. Il faut considérer que le mot «acquis» signifie seulement que les droits acquis ne sont pas automatiquement éteints à l'expiration de la convention collective. L'acquisition de droits dans ce contexte n'a aucun rapport avec leur irrévocabilité ou leur inviolabilité ultime. Cette «forme diluée» de droits acquis est suffisante pour déterminer le résultat dans la présente affaire. Puisque les parties en l'espèce n'ont pas supprimé les prestations de retraite dans une convention ultérieure, les droits accumulés en vertu de la convention expirée n'ont pu être éteints rétroactivement. Le deuxième volet de l'analyse de l'arbitre n'était en réalité qu'une application du principe général au cas particulier des prestations de retraite.

La jurisprudence américaine et canadienne indique que les prestations de retraite participent de droits accumulés et que le droit à ces prestations (tout dépendant des conditions de la convention) peut devenir acquis. La date de la retraite est la date à laquelle certains droits accordés par une convention collective deviennent acquis. Les droits acquis peuvent être exécutés au moyen d'un grief déposé par le syndicat au nom des retraités.

Les retraités ne font pas partie de l'unité de négociation et sont donc exclus du processus de la négociation collective. Les régimes de pension mais non les régimes de prestations sociales sont protégés par des dispositions législatives en matière de droits acquis. Ce sont les parties contractantes qui doivent trancher la question du droit acquis à des prestations sociales. Même si les retraités sont exclus du processus de la négociation collective, les syndicats peuvent négocier en leur nom (et ils le font souvent). Toutefois, cela n'influe pas sur la question des droits acquis. La notion américaine selon laquelle les prestations de retraite sont des sujets de négociation facultatifs dont chaque partie aux négociations peut refuser de discuter, n'a dans une large mesure rien à voir avec la question des droits acquis en matière d'avantages accordés aux retraités. L'acquisition de droits est fonction de la convention contractuelle conclue par les parties et non des négociations ultérieures

inferred as the retirees would not have wanted their benefits to depend upon the goodwill of the parties during future collective bargaining. This inference, as one measure of the context in which bargaining took place between the parties, is a useful tool that can be employed by arbitrators in Canada on a case-by-case basis.

The range of remedial choices available to individual retired workers may be the one area where there may be a crucial difference in the nature (but not the existence) of vested retirement benefits in Ontario as compared to the United States. Canadian retirees may find themselves in possession of a right without a remedy. The grievance procedure may be foreclosed because retirees may not be entitled to bring a claim against the union for unfair representation, as such rights in Ontario appear to be limited to current members of the bargaining unit. Ontario's *Rights of Labour Act* may foreclose the possibility of a court action by the retirees. There may be means for retirees to surmount these remedial roadblocks, but these need not be determined here because the union has brought the grievance for the retirees. The arbitrator was correct that retirement rights can, if contemplated by the term of the collective agreement, survive the expiration of that agreement, and that such rights vest at the time of retirement. The arbitrator should proceed to determine whether the terms of the specific agreement create such a vested right.

The cross-appeal was not argued during oral submissions to this Court and, in the absence of an order granting leave to cross-appeal, the issue was not properly before the Court. The cross-appeal could not therefore be considered.

*Per Cory J.:* The three basic grounds for judicial review provide protection for the parties from decisions made without jurisdiction, from patently unreasonable decisions and from failure to provide procedural fairness. As a general rule, they allow the whole system for the resolution of labour disputes to function expeditiously, simply and as inexpensively as possible.

auxquelles elles se sont livrées. En pratique, les droits acquis sont protégés par le droit de déposer un grief relatif à la convention collective expirée, et non par un droit de regard sur le processus de négociation ultérieur. L'intention que des avantages soient acquis peut être inférée parce que les retraités n'auraient pas voulu que leurs avantages dépendent de la bonne volonté des parties lors de négociations collectives ultérieures. Cette inférence, comme moyen d'apprécier le contexte dans lequel les parties ont négocié, est un outil utile que les arbitres peuvent utiliser au Canada de façon ponctuelle.

La gamme de recours dont disposent les retraités pris individuellement peut constituer le seul domaine où il peut y avoir une différence cruciale dans la nature (mais non l'existence) du droit acquis à des prestations de retraite en Ontario et aux États-Unis. Il est possible que les retraités canadiens se trouvent en possession d'un droit qu'ils ne peuvent faire exécuter. La procédure des griefs peut leur être interdite parce qu'ils risquent de ne pas avoir le droit de porter contre le syndicat une plainte de représentation inéquitable, puisque ce droit semble être réservé, en Ontario, aux membres actuels de l'unité de négociation. La *Loi sur les droits syndicaux* de l'Ontario peut écarter la possibilité pour les retraités d'intenter une action en justice. Il peut y avoir des moyens pour les retraités de surmonter ces obstacles qui les empêchent d'obtenir réparation, mais il n'est pas nécessaire de les déterminer ici parce que le syndicat a déposé le grief au nom des retraités. L'arbitre a eu raison de conclure que les droits accordés aux retraités peuvent, si les conditions d'une convention collective le stipulent, survivre à cette convention, et que ces droits deviennent acquis à la date où l'employé prend sa retraite. L'arbitre devrait déterminer si les conditions de la convention particulière créent un tel droit acquis.

Le pourvoi incident n'a pas été débattu durant les plaidoiries devant notre Cour et, en l'absence d'une ordonnance accordant l'autorisation de former un pourvoi incident, la Cour n'a pas été saisie régulièrement de la question. Par conséquent, le pourvoi incident ne pouvait pas être examiné.

*Le juge Cory:* Les trois justifications fondamentales du contrôle judiciaire protègent les parties contre les décisions rendues en l'absence de compétence, contre les décisions manifestement déraisonnables et contre le défaut d'assurer l'équité en matière de procédure. En règle générale, ils permettent à l'ensemble du système de règlement des conflits de travail de fonctionner aussi expéditivement, simplement et économiquement que possible.

The arbitrator here had to be correct in his decision as to whether or not he had jurisdiction to resolve the question before him and the court had to intervene if he erred in this respect. It was not necessary to consider the standard of review by the courts of an arbitrator's decision on the merits because this case turned on the jurisdictional issue. Given jurisdiction, a court can only intervene if the decision reached was patently unreasonable. This deference has also been accorded to arbitrators acting in the same field. Decisions whether made by tribunals, boards or arbitrators, should be final and binding unless patently unreasonable. No distinction as to the deference given should be drawn between "final and conclusive" and "final and binding". Litigation as to whether a privative clause is more privative or less privative should not be encouraged. The rules as to court review should remain simple, straightforward and easy to follow.

*Per Lamer C.J.:* The reasons of La Forest J. were agreed with, except as regards the effect of "quasi-privative clauses"; the reasons of Cory J. were agreed with in that regard.

### Cases Cited

By La Forest J.

**Applied:** *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 846, reversing (1976), 13 O.R. (2d) 56; **considered:** *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Re Goodyear Canada Inc. and United Rubber Workers, Local 232* (1980), 28 L.A.C. (2d) 196; *Metropolitan Toronto (Municipality) v. C.U.P.E., Loc. 43* (1990), 69 D.L.R. (4th) 268; *Genstar Chemical Ltd. v. I.C.W.U., Local 721*, [1978] O.L.R.B. Rep. 835; *Re Red River Division Association No. 17 and Red River School Division No. 17* (1972), 25 D.L.R. (3d) 106; *John Wiley & Sons, Inc. v. Livingston*, 376 U.S. 543 (1964); *U.A.W. v. Yard-Man, Inc.*, 716 F.2d 1476 (1983), *certiorari* denied, 465 U.S. 1007 (1984); *Canadian Paperworkers Union v. Pulp and Paper Industrial Relations Bureau* (1977), 77 C.L.L.C. 675; **distinguished:** *Hémond v. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 S.C.R. 962; **referred to:** *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178; *Douglas Aircraft Co. of Canada v. McConnell*, [1980] 1 S.C.R. 245; *Re Bricklayers' &*

En l'espèce, l'arbitre devait juger correctement s'il était compétent pour trancher la question dont il était saisi et la cour devait intervenir s'il commettait une erreur à cet égard. Il n'était pas nécessaire d'examiner la norme qui s'applique au contrôle par les cours de justice de la décision d'un arbitre sur le fond parce que l'issue de l'affaire dépendait de la question de compétence. S'il y a compétence, une cour de justice ne peut intervenir que si la décision rendue est manifestement déraisonnable. On a également fait preuve de cette retenue envers les arbitres qui œuvrent dans le même domaine. Les décisions rendues par des tribunaux, des commissions ou des arbitres devraient être finales et exécutoires à moins d'être manifestement déraisonnables. Aucune distinction quant à la retenue dont il faut faire preuve ne devrait être établie entre les termes «définitives» et «a force de chose jugée et lie les parties». Il n'y a pas lieu d'encourager les litiges qui portent sur la question de savoir si une clause privative est plus ou moins privative. Les règles applicables au contrôle judiciaire devraient être simples, directes et faciles à suivre.

*Le juge en chef Lamer:* Les motifs du juge La Forest sont acceptés sauf en ce qui concerne l'effet des «clauses quasi privatives»; les motifs du juge Cory sont acceptés à cet égard.

### Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

**Arrêt appliqué:** *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 846 infirmant (1976), 13 O.R. (2d) 56; **arrêts examinés:** *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Re Goodyear Canada Inc. and United Rubber Workers, Local 232* (1980), 28 L.A.C. (2d) 196; *Metropolitan Toronto (Municipality) c. C.U.P.E., Loc. 43* (1990), 69 D.L.R. (4th) 268; *Genstar Chemical Ltd. c. I.C.W.U., Local 721*, [1978] O.L.R.B. Rep. 835; *Re Red River Division Association No. 17 and Red River School Division No. 17* (1972), 25 D.L.R. (3d) 106; *John Wiley & Sons, Inc. c. Livingston*, 376 U.S. 543 (1964); *U.A.W. c. Yard-Man, Inc.*, 716 F.2d 1476 (1983), *certiorari* refusé, 465 U.S. 1007 (1984); *Canadian Paperworkers Union c. Pulp and Paper Industrial Relations Bureau* (1977), 77 C.L.L.C. 675; **distinction d'avec l'arrêt:** *Hémond c. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 R.C.S. 962; **arrêts mentionnés:** *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178; *Douglas Aircraft Co. of Canada c.*

- Masons' Union, Local 1, and Wilchar Construction Ltd.* (1962), 12 L.A.C. 347; *Re Fortune Footwear and United Textile Workers of America, Local 369* (1980), 25 L.A.C. (2d) 350; *Re Carpenters' District Council of Toronto and Vicinity and Engineering Structures and Components* (1978), 19 O.R. (2d) 445; *Re Bell Canada and Communication Workers of Canada* (1980), 27 L.A.C. (2d) 163; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; *Re De Havilland Aircraft and United Automobile Workers* (1976), 13 L.A.C. (2d) 401; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718; *In re De Havilland Aircraft of Canada Ltd. and U.A.W., Local 112* (1950), 2 L.A.C. 465; *Re United Steelworkers, Local 5951, and Medland Enterprises Ltd.* (1963), 14 L.A.C. 55; *Re International Chemical Workers, Local 564, and Cyanamid of Canada Ltd.* (1969), 20 L.A.C. 111; *Re Ontario Public Service Employees Union and The Queen in right of Ontario* (1985), 51 O.R. (2d) 474; *Re Communications Union Canada and Bell Canada* (1979), 23 O.R. (2d) 701; *Hamilton Civic Hospitals v. Canadian Union of Public Employees, Local 794*, [1983] O.L.R.B. Rep. 371; *NOA v. Burns Meats Ltd.* (1986), 74 A.R. 352; *Chemical and Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. 157 (1971); *United Food and Commercial Workers Int'l Union v. Dubuque Packing Co.*, 756 F.2d 66 (1985); *Anderson v. Alpha Portland Industries, Inc.*, 836 F.2d 1512 (1988), certiorari denied, 489 U.S. 1051 (1989); *Anderson v. Alpha Portland Industries, Inc.*, 727 F.2d 177 (1984), rehearing en banc, 752 F.2d 1293 (1988), certiorari denied, 471 U.S. 1102 (1985); *Schneider Moving & Storage Co. v. Robbins*, 466 U.S. 364 (1984); *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704, affirming (1982), 142 D.L.R. (3d) 678; *Turner v. Teamsters*, 604 F.2d 1219 (1979); *Bower v. Bunker Hill Co.*, 725 F.2d 1221 (1984); *U.A.W. v. Cadillac Malleable Iron Co.*, 728 F.2d 807 (1984); *United Paperworkers v. Champion International Corp.*, 908 F.2d 1252 (1990); *Keffer v. H. K. Porter Co.*, 872 F.2d 60 (1989); *United Steelworkers of America v. Connors Steel Co.*, 855 F.2d 1499 (1988); *Ryan v. Chromalloy American Corp.*, 877 F.2d 598 (1989); *Merk v. Jewel Companies, Inc.*, 848 F.2d 761 (1988); *Cominco Pensioners Union and Cominco Ltd.*, [1979] 2 Can. L.R.B.R. 322; *Re Coulter Manufacturing Ltd.* (1972), 1 L.A.C. (2d) 426; *Century Brass Products, Inc. v. U.A.W.*, 795 F.2d 265 (1986); *Philip Carey Mfg. Co. v. McConnell*, [1980] 1 R.C.S. 245; *Re Bricklayers' & Masons' Union, Local 1, and Wilchar Construction Ltd.* (1962), 12 L.A.C. 347; *Re Fortune Footwear and United Textile Workers of America, Local 369* (1980), 25 L.A.C. (2d) 350; *Re Carpenters' District Council of Toronto and Vicinity and Engineering Structures and Components* (1978), 19 O.R. (2d) 445; *Re Bell Canada and Communication Workers of Canada* (1980), 27 L.A.C. (2d) 163; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; *Re De Havilland Aircraft and United Automobile Workers* (1976), 13 L.A.C. (2d) 401; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *In re De Havilland Aircraft of Canada Ltd. and U.A.W., Local 112* (1950), 2 L.A.C. 465; *Re United Steelworkers, Local 5951, and Medland Enterprises Ltd.* (1963), 14 L.A.C. 55; *Re International Chemical Workers, Local 564, and Cyanamid of Canada Ltd.* (1969), 20 L.A.C. 111; *Re Ontario Public Service Employees Union and The Queen in right of Ontario* (1985), 51 O.R. (2d) 474; *Re Communications Union Canada and Bell Canada* (1979), 23 O.R. (2d) 701; *Hamilton Civic Hospitals c. Canadian Union of Public Employees, Local 794*, [1983] O.L.R.B. Rep. 371; *NOA c. Burns Meats Ltd.* (1986), 74 A.R. 352; *Chemical and Alkali Workers c. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. 157 (1971); *United Food and Commercial Workers Int'l Union c. Dubuque Packing Co.*, 756 F.2d 66 (1985); *Anderson c. Alpha Portland Industries, Inc.*, 836 F.2d 1512 (1988), certiorari refusé, 489 U.S. 1051 (1989); *Anderson c. Alpha Portland Industries, Inc.*, 727 F.2d 177 (1984), nouvelle audition in banco, 752 F.2d 1293 (1988), certiorari refusé, 471 U.S. 1102 (1985); *Schneider Moving & Storage Co. c. Robbins*, 466 U.S. 364 (1984); *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (section locale 219)*, [1986] 1 R.C.S. 704, confirmant (1982), 142 D.L.R. (3d) 678; *Turner c. Teamsters*, 604 F.2d 1219 (1979); *Bower c. Bunker Hill Co.*, 725 F.2d 1221 (1984); *U.A.W. c. Cadillac Malleable Iron Co.*, 728 F.2d 807 (1984); *United Paperworkers c. Champion International Corp.*, 908 F.2d 1252 (1990); *Keffer c. H. K. Porter Co.*, 872 F.2d 60 (1989); *United Steelworkers of America c. Connors Steel Co.*, 855 F.2d 1499 (1988); *Ryan c. Chromalloy American Corp.*, 877 F.2d 598 (1989); *Merk c. Jewel Companies, Inc.*, 848 F.2d 761 (1988); *Cominco Pensioners Union and Cominco Ltd.*, [1979] 2 Can. L.R.B.R. 322; *Re Coulter Manufacturing*



*N.L.R.B.*, 331 F.2d 720 (1964), *certiorari* denied, 379 U.S. 888 (1964).

*Ltd.* (1972), 1 L.A.C. (2d) 426; *Century Brass Products, Inc. c. U.A.W.*, 795 F.2d 265 (1986); *Philip Carey Mfg. Co. c. N.L.R.B.*, 331 F.2d 720 (1964), *certiorari* refusé, 379 U.S. 888 (1964).

By Cory J.

<sup>a</sup> Citée par le juge Cory

**Referred to:** *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178; *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. v. Communauté urbaine de Montréal*, [1985] 2 S.C.R. 74; *Heustis v. New Brunswick Electric Power Commission*, [1979] 2 S.C.R. 768.

**Arrêts mentionnés:** *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178; *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Communauté urbaine de Montréal*, [1985] 2 R.C.S. 74; *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768.

### Statutes and Regulations Cited

*Employee Retirement Income Security Act*, 29 U.S.C. §§ 1001, 1051, 1053.  
*Labor Management Relations Act*, 29 U.S.C. §§ 185(a), 301.  
*Labour Code*, S.B.C. 1973 (2nd), c. 122.  
*Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, ss. 44, 103, 107, 108.  
*National Labor Relations Act*, 29 U.S.C. § 159(a).  
*Pension Benefits Act*, R.S.O. 1990, c. P.8, ss. 10, 35-38, 75.  
*Rights of Labour Act*, R.S.O. 1980, c. 456, s. 3(3).  
*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, s. 29(2), am. by SOR/88-247.

### Lois et règlements cités

*Employee Retirement Income Security Act*, 29 U.S.C. §§ 1001, 1051, 1053.  
*Labor Management Relations Act*, 29 U.S.C. §§ 185a), 301.  
*Labour Code*, S.B.C. 1973 (2nd), ch. 122.  
*Loi sur les droits syndicaux*, L.R.O. 1980, ch. 456, art. 3(3).  
*Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, ch. P.8, art. 10, 35 à 38, 75.  
*Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 44, 103, 107, 108.  
*National Labor Relations Act*, 29 U.S.C. § 159a).  
*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, art. 29(2), mod. par DORS/88-247.

### Authors Cited

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1993.  
 Adell, B. L. *The Legal Status of Collective Agreements in England, The United States and Canada*. Kingston, Ont.: Queen's University Industrial Relations Centre, 1970.  
 Anson, William R. *Anson's Law of Contract*, 26th ed. By A. G. Guest. Oxford: Clarendon Press, 1984.  
 Atiyah, P. S. *An Introduction to the Law of Contract*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.  
 Brown, Donald J. M., and David M. Beatty. *Canadian Labour Arbitration*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992.  
 Palmer, Earl Edward, and Bruce Murdoch Palmer. *Collective Agreement Arbitration in Canada*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1991.

### g Doctrine citée

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1993.  
 Adell, B. L. *The Legal Status of Collective Agreements in England, The United States and Canada*. Kingston, Ont.: Queen's University Industrial Relations Centre, 1970.  
 Anson, William R. *Anson's Law of Contract*, 26th ed. By A. G. Guest. Oxford: Clarendon Press, 1984.  
 Atiyah, P. S. *An Introduction to the Law of Contract*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.  
 Brown, Donald J. M., and David M. Beatty. *Canadian Labour Arbitration*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992.  
 Palmer, Earl Edward, and Bruce Murdoch Palmer. *Collective Agreement Arbitration in Canada*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1991.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal allowing an appeal (with the direction that the matter be continued before another arbitrator) (1990), 74 O.R. (2d) 648, 40 O.A.C. 219, 73 D.L.R. (4th) 718, 90 C.L.L.C. ¶ 14,040, 47 Admin. L.R. 1, from a judgment of the Divisional Court (1987), 61 O.R. (2d) 207, 42 D.L.R. (4th) 456, quashing an arbitrator's award. Appeal and cross-appeal dismissed.

*H. Lorne Morphy, Q.C., Geoffrey D. Creighton and Mark E. Geiger*, for the appellant and *H. Lorne Morphy, Q.C.*, in response on the cross-appeal.

*Lennox A. MacLean, Q.C.*, for the respondents and *G. James Fyshe* on the cross-appeal.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J.—I concur in the reasons of Justice La Forest, except as regards the effect of what some have coined as being “quasi-privative clauses”, as a result of language such as “final and conclusive” or “final and binding” when referring to the tribunals’ decisions, where I agree with Justice Cory.

The judgment of La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ. was delivered by

LA FOREST J.—This appeal considers whether a labour arbitrator has jurisdiction to hear a grievance over benefits for retired workers despite the expiry of the collective agreement by which those benefits were created. The substantive issue to be determined is the status of retirement benefits upon the expiration of a collective agreement. A second issue is the scope of judicial review of the arbitrator's finding that he had jurisdiction pursuant to s. 44 of Ontario's *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228.

POURVOI PRINCIPAL et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli un appel (et ordonné que l'affaire se poursuive devant un autre arbitre) (1990), 74 O.R. (2d) 648, 40 O.A.C. 219, 73 D.L.R. (4th) 718, 90 C.L.L.C. ¶ 14,040, 47 Admin. L.R. 1, interjeté contre un jugement de la Cour divisionnaire (1987), 61 O.R. (2d) 207, 42 D.L.R. (4th) 456, qui avait annulé une sentence arbitrale. Pourvoi principal et pourvoi incident rejetés.

*H. Lorne Morphy, c.r., Geoffrey D. Creighton et Mark E. Geiger*, pour l'appelante, et *H. Lorne Morphy, c.r.*, en réponse lors du pourvoi incident.

*Lennox A. MacLean, c.r.*, pour les intimés, et *G. James Fyshe* lors du pourvoi incident.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Je souscris aux motifs du juge La Forest, sauf que je partage l'avis du juge Cory en ce qui concerne l'effet de ce que certains ont qualifié de «clauses quasi privatives», en raison de l'emploi de mots comme «définitives» et «a force de chose jugée et lie les parties» en parlant des décisions du tribunal.

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin et Iacobucci rendu par

LE JUGE LA FOREST—Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si, en matière de relations du travail, un arbitre est compétent pour entendre un grief concernant des avantages accordés à des retraités malgré l'expiration de la convention collective créant ces avantages. La question de fond est de savoir ce qui advient des prestations de retraite quand la convention collective est échue. La deuxième question à trancher est la portée du contrôle judiciaire de la conclusion de l'arbitre qu'il avait compétence conformément à l'art. 44 de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario, L.R.O. 1980, ch. 228.

## Background

The appellant, Dayco (Canada) Ltd., operated a factory in Hamilton. In 1985 it transferred its operations to Mexico, and the Hamilton plant was closed. The work force at the plant had been represented by the respondent union since 1965, when the first of a series of biennial collective agreements had been signed. The last of these agreements was signed on April 27, 1983 and expired on April 21, 1985. Under this and previous agreements, the company provided certain group insurance benefits to its employees. The relevant provision of the last agreement is article 60:

### 60. GROUP INSURANCE

Subject to the provisions hereof, the Company agrees to make available to employees who have personally worked at least thirty (30) days for the Company and who are actually on active payroll of the Company, but only while such employees are not on strike, lay-off, sick leave or other leave of absence, a so-called "Group Insurance Plan" to be financed by the Company . . . Such Group Insurance Plan shall incorporate substantially the following schedule of benefits for the participating employees only;

[A list of eight benefits follows, two of which are life insurance and accidental death and dismemberment insurance. The list takes the form of subsections (i) to (viii). They are followed by subsection (ix) in the following form:]

(ix) The Company agrees to provide all retirees with a paid-up \$2,500.00 Life and Accidental Death and Dismemberment policy, and other benefits negotiated, unless coverage is provided by the Government.

By virtue of Article 60(ix), retired workers received not only the insurance policy explicitly mentioned, but also four of the other group insurance benefits provided to current employees: OHIP, semi-private hospital coverage, extended health care, and dental insurance. The company also established, in a separate document, a pension

## Historique

L'appelante Dayco (Canada) Ltd. exploitait une usine à Hamilton. En 1985, elle a transféré ses activités au Mexique et l'usine de Hamilton a été fermée. Le personnel de l'usine était représenté par le syndicat intimé depuis 1965, année pendant laquelle la première d'une série de conventions collectives de deux ans avait été signée. La dernière de ces conventions a été signée le 27 avril 1983 et a expiré le 21 avril 1985. Dans cette convention et celles qui l'ont précédée, la société a accordé à ses employés certains avantages en matière d'assurance collective. La clause pertinente de la dernière convention est l'art. 60:

### [TRADUCTION] 60. ASSURANCE COLLECTIVE

Sous réserve des dispositions contenues aux présentes, la société s'engage à mettre à la disposition des employés qui ont travaillé pendant au moins trente (30) jours pour la société et dont le nom figure sur la liste de paie des employés actifs de la société, mais seulement pendant qu'ils ne sont pas en grève, en disponibilité, en congé de maladie ou autre congé, un régime dit «Régime d'assurance collective» financé par la société [. . .] Ce Régime d'assurance collective comprendra, pour l'essentiel, la liste suivante d'avantages destinés aux employés participants seulement;

[Suit une liste de huit avantages, dont deux consistent en une assurance sur la vie et une assurance en cas de décès et de mutilation accidentels. La liste comprend les alinéas (i) à (viii). Puis vient l'alinéa (ix), qui est ainsi conçu:]

(ix) La société s'engage à fournir à tous les retraités une police libérée d'assurance sur la vie et d'assurance en cas de décès et de mutilation accidentels, de 2 500 \$, et d'autres avantages négociés, sauf si une protection est déjà fournie par le gouvernement.

En vertu de l'al. 60(ix), les retraités bénéficiaient non seulement de la police d'assurance mentionnée expressément, mais encore de quatre des autres avantages accordés aux employés actuels, en matière d'assurance collective: Régime d'assurance-maladie de l'Ontario, couverture des frais d'hospitalisation en chambre semi-privée, assurance-maladie complémentaire et régime de soins dentaires. Dans un document distinct, la société a également établi un régime de pension pour les

plan for retirees. This plan was incorporated by reference into the collective agreement.

In October 1983 the Hamilton factory was shut down, and was permanently closed in January 1985. Prior to the final closing, the company and the union negotiated a shutdown agreement, under which the group insurance benefits for active employees would be discontinued six months after the plant closed. However, the agreement did not mention the retirees' benefits. The collective agreement was formally terminated on May 29, 1985, after compliance with the procedures prescribed by the *Labour Relations Act* ("the Act"). At the same time the pension plan was wound up, and an annuity was purchased to satisfy the company's outstanding pension obligations.

Two days later, the company advised all retirees that their benefits under Article 60(ix) would be terminated as of June 30, 1985, the same day the benefits for active employees were to cease under the shutdown agreement. The union lodged a grievance on behalf of the retired workers, demanding reinstatement of the benefits. The company refused to acknowledge this grievance, because "there was no collective agreement in place at the time the said grievance was lodged, and the Company has no obligations to these retirees on any other basis." Despite this position, the company did subsequently provide the \$2500 policy explicitly referred to in Article 60(ix). In the result, only the "other benefits negotiated" under Article 60(ix) remained in dispute.

The union took the grievance to arbitration, as contemplated by articles 20 and 21 of the collective agreement, which read:

#### 20. ARBITRATION

Each employee grievance which is not settled by the grievance procedure shall, at the request of either the Company or the Union . . . be submitted for arbitration to an arbitrator to be selected as hereinafter provided.

retraités. Ce régime a été incorporé par renvoi à la convention collective.

En octobre 1983, l'usine de Hamilton a été fermée temporairement, laquelle fermeture est devenue définitive en janvier 1985. Avant la fermeture définitive, la société et le syndicat ont négocié un accord de fermeture aux termes duquel les avantages en matière d'assurance collective destinés aux employés actifs cesseraient six mois après la fermeture de l'usine. Toutefois, l'accord ne mentionnait pas les avantages des retraités. La convention collective a été formellement révoquée le 29 mai 1985, après qu'on eut respecté les procédures prescrites par la *Loi sur les relations de travail* (la «Loi»). Au même moment, le régime de pension a été liquidé et une rente a été souscrite afin de permettre à la société de s'acquitter de ses obligations en cours en vertu du régime de pension.

Deux jours plus tard, la société a avisé tous les retraités que leurs avantages prévus à l'al. 60(ix) cesseraient le 30 juin 1985, date de cessation des avantages accordés aux employés actifs aux termes de l'accord de fermeture. Le syndicat a déposé un grief au nom des retraités, dans lequel il exigeait le rétablissement des avantages. La société a refusé de reconnaître ce grief, parce que [TRADUCTION] «aucune convention collective n'était en vigueur au moment où le grief a été déposé et [que] la société n'[avait] aucune obligation envers ces retraités sur quelque autre fondement que ce soit.» Malgré cette prise de position, la société a, par la suite, fourni la police de 2 500 \$ prévue expressément à l'al. 60(ix). En fin de compte, le litige s'est limité aux [TRADUCTION] «autres avantages négociés» mentionnés à l'al. 60(ix).

Le syndicat a soumis le grief à l'arbitrage, conformément aux art. 20 et 21 de la convention collective, qui sont ainsi rédigés:

#### [TRADUCTION] 20. ARBITRAGE

Chaque grief d'employé qui n'est pas réglé suivant la procédure de règlement des griefs doit, à la demande de la société ou du syndicat, [. . .] être soumis à un arbitre désigné de la manière suivante [. . .] La décision de l'ar-

... The decision of the arbitrator shall be final and binding upon the Company, the Union and all of the employees. . . .

21. Anything to the contrary contained herein, notwithstanding, the arbitrator shall have no power to add to, subtract from or modify any of the terms, conditions or provisions of this agreement or any agreement made supplementary thereto.

This arbitration process is mandated by s. 44 of the Act. It reads:

44.—(1) Every collective agreement shall provide for the final and binding settlement by arbitration, without stoppage of work, of all differences between the parties arising from the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement, including any question as to whether a matter is arbitrable.

(2) If a collective agreement does not contain such a provision as is mentioned in subsection (1), it shall be deemed to contain the following provision:

Where a difference arises between the parties relating to the interpretation, application or administration of this agreement, including any question as to whether a matter is arbitrable, or where an allegation is made that this agreement has been violated, either of the parties may, after exhausting any grievance procedure established by this agreement, notify the other party in writing of its desire to submit the difference or allegation. . . . The arbitration board shall hear and determine the difference or allegation and shall issue a decision and the decision is final and binding upon the parties. . . .

At the arbitration hearing the company renewed its objection to the grievance, and argued that the arbitrator had no jurisdiction because the collective agreement had ended. The arbitrator heard submissions on this point only, and then adjourned the hearing. In a written award, he rejected the company's arguments on jurisdiction, found that the matter before him was arbitrable, and ordered the arbitration to proceed on the merits at a later date. The company applied for judicial review of the arbitrator's decision, and the Supreme Court of Ontario (Divisional Court) set aside the award. An appeal to the Court of Appeal for Ontario was allowed, thus reinstating the arbitrator's award.

bitre est définitive et lie la société, le syndicat et tous les employés. . .

21. Indépendamment de toute disposition contraire des présentes, l'arbitre n'a pas le pouvoir de modifier les conditions ou les dispositions de la présente convention ou de toute convention complémentaire, ni d'y ajouter de nouvelles conditions ou dispositions ou d'en supprimer.

Ce processus d'arbitrage est prescrit par l'art. 44 de la Loi, qui est ainsi conçu:

44 (1) Chaque convention collective contient une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale qui a force de chose jugée et sans interruption du travail, de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue inexécution de la convention collective, y compris la question de savoir s'il y a matière à arbitrage.

(2) La convention collective qui ne contient pas cette disposition est réputée prévoir ce qui suit:

En cas de différend entre les parties relativement à l'interprétation, à l'application ou à l'administration de cette convention, y compris sur la question de savoir s'il y a matière à arbitrage, ou de savoir si la convention a été inexécutée, une partie peut, après avoir épuisé la procédure de grief établie par cette convention, aviser l'autre partie par écrit de son intention de soumettre le différend ou la prétendue inexécution [. . .] Le conseil d'arbitrage entend et règle le différend ou la prétention et rend une décision. Cette décision a force de chose jugée et lie les parties . . .

Lors de l'audience d'arbitrage, la société a réitéré son opposition au grief et a fait valoir que l'arbitre n'avait pas compétence à cause de l'expiration de la convention collective. L'arbitre n'a entendu des arguments que sur ce point, puis a ajourné l'audience. Dans une sentence écrite, il a rejeté les arguments de la société sur la compétence, a jugé arbitrable la question dont il était saisi et a ordonné que l'arbitrage sur le fond ait lieu à une date ultérieure. La société a demandé le contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre et la Cour suprême de l'Ontario (Cour divisionnaire) a annulé la sentence. Un appel devant la Cour d'appel de l'Ontario a été accueilli et la sentence arbitrale a été ainsi

Leave to appeal to this Court was granted on June 20, 1991, [1991] 1 S.C.R. viii.

### Judgments

#### *Arbitration Award* (H. D. Brown)

After reviewing the facts and the submissions of the parties, the arbitrator thus summarized his view of the problem and his approach to its resolution:

The issue to be determined at this point of the dispute is whether the grievance is arbitrable. If there is an allegation of a breach of terms of a collective agreement which both parties acknowledge has expired when the grievance was filed, that fact by itself, does not preclude the matter from being heard. . . . That then leads to the consideration of whether there is, as argued by the Union, a vested right in the retirees for the benefits claimed under Article 60 which extends beyond the term of the collective agreement.

For the arbitrator, then, the key issue was whether some right in favour of the retirees had vested during the currency of the collective agreement. On this point, the arbitrator turned first to the terms of the collective agreement, and after a careful analysis he concluded that Article 60(ix) was intended to vest benefits with the retirees. He stated:

I find this specific provision to have been intended and drawn as such by the parties as a retirement benefit and not an employment benefit, which would be extinguished at the end of the collective agreement in the circumstances set out in Article 60. When these benefits are viewed in that manner and given the present state of negotiations for collective agreements in this province, the provision for these benefits in the same way as the provision for the pension plan could not be removed from retirees by the parties, although they might negotiate about the benefits but what was negotiated would be the result applicable to the retirees.

While the reasons of the arbitrator are not entirely clear, it would appear that he concluded that a retired worker's benefits can (depending on the terms of the collective agreement) vest indefeasibly at the time of retirement, i.e., the benefits could not be bargained away during subsequent negotiations between the company and the union, or be

rétablie. L'autorisation de pourvoi devant notre Cour a été accordée le 20 juin 1991, [1991] 1 R.C.S. viii.

### a Jugements

#### *La sentence arbitrale* (H. D. Brown)

Après avoir examiné les faits et les arguments des parties, l'arbitre a résumé ainsi sa perception du problème et sa manière de le régler:

[TRADUCTION] La question à trancher à ce stade-ci du litige est de savoir si le grief est arbitrable. Si on allègue l'inexécution de la convention collective et que les deux parties reconnaissent que cette convention était échu au moment où le grief a été déposé, ce fait en soi n'empêche pas d'entendre l'affaire. [...] Cela nous amène donc à examiner la question de savoir si les retraités, comme le prétend le syndicat, jouissent à l'égard des avantages demandés en vertu de l'art. 60, d'un droit acquis qui survit à la convention collective.

Pour l'arbitre, la question clé était donc de savoir si, pendant la durée de la convention collective, les retraités avaient acquis un droit quelconque. Sur ce point, l'arbitre a d'abord examiné les conditions de la convention collective et, après une analyse minutieuse, il a conclu que l'al. 60(ix), était destiné à investir les retraités de certains avantages. Il a dit:

[TRADUCTION] Je conclus que les parties ont rédigé cette disposition spécifique dans le but d'accorder une prestation de retraite et non une prestation d'emploi qui serait éteinte à la fin de la convention collective dans les circonstances décrites à l'art. 60. Quand on considère ces avantages sous cet angle et qu'on prend en considération l'état actuel des négociations de conventions collectives dans notre province, les parties ne pourraient pas priver les retraités de la disposition leur accordant ces avantages pas plus que de celle leur accordant le régime de pension, quoiqu'elles pourraient négocier au sujet des avantages, mais ce qui serait négocié serait le résultat applicable aux retraités.

Bien que les motifs de l'arbitre ne soient pas tout à fait clairs, il semblerait qu'il a conclu que les avantages dont bénéficie un travailleur retraité peuvent (tout dépendant des conditions de la convention collective) devenir acquis irrévocablement au moment de sa retraite, c'est-à-dire que la société et le syndicat ne pourraient pas consentir à leur cessa-

terminated unilaterally by the company. It should be noted that in reaching these general conclusions the arbitrator ventured well into the "merits" of the case by interpreting the terms of the agreement before him. Despite this, he expressly disclaimed any conclusion on the meaning of the agreement. He stated:

It is not necessary for the purpose of this award to determine whether the claim has merit and that where the Company denied it [*sic*] there was a breach of the agreement, this decision goes only to the extent of finding that such issue can be dealt with at arbitration.

The arbitrator based his conclusions, in large measure, upon a series of American cases which hold that retirement benefits can vest. He acknowledged that these American cases were based on a different statutory structure, but concluded that they were nonetheless useful for "examining industrial relations' principles and concepts." After a review of this law, he concluded as follows:

The principles referred to in these cases which are not contradicted to date by any Canadian jurisprudence, support a conclusion that benefits given to employees who retire are vested at the date of their retirement and continue for their benefit regardless of the collective bargaining relationship between the parties, therefore to extend beyond the expiry date of a collective agreement and the closure of the operations at which the retiree worked. These benefits are considered as earned benefits for service provided for the employer and are part of the retirement benefits to which the retiree is entitled. Such a conclusion is strengthened in the present case in consideration of Article 60 (ix) of the collective agreement. While the parties might negotiate changes to the other benefits referred to in that section from time to time, the right to those benefits came into effect on the retirement of the employee under the terms of the agreement then in effect and continued through to the last collective agreement between the parties and must be continued for their benefit as part of the bargain on their retirement. The collective agreement distinguishes

tion au cours de négociations ultérieures et que la société ne pourrait pas les abroger unilatéralement. Il y a lieu de noter que, pour en arriver à ces conclusions générales, l'arbitre s'est lancé dans l'examen du «fond» de l'affaire en interprétant les conditions de la convention dont il était saisi. Malgré cela, il s'est abstenu expressément de tirer quelque conclusion que ce soit sur le sens de la convention. Il a dit:

[TRADUCTION] Pour rendre cette sentence, il n'est pas nécessaire de décider si la demande est bien fondée et de déterminer s'il y a eu inexécution de la convention dans le cas où la société l'a rejetée; cette décision consiste seulement à conclure qu'il y a là matière à arbitrage.

Dans une large mesure, l'arbitre a fondé ses conclusions sur une série de précédents américains selon lesquels le droit à des prestations de retraite peut devenir acquis. Il a reconnu que cette jurisprudence américaine reposait sur un régime législatif distinct, mais il a conclu qu'elle était néanmoins utile pour [TRADUCTION] «étudier les principes et les notions des relations du travail.» Après avoir examiné cette jurisprudence, il a conclu ceci:

[TRADUCTION] Les principes mentionnés dans ces affaires, qui n'ont pas été contestés jusqu'à ce jour dans la jurisprudence canadienne, permettent de conclure que les avantages accordés aux employés qui prennent leur retraite deviennent acquis à la date où ils prennent leur retraite, qu'ils continuent d'en bénéficier peu importe les relations entre les parties sur le plan de la négociation collective, et qu'ils survivent donc à la convention collective et à la fermeture de l'établissement où les retraités travaillaient. Ces avantages sont considérés comme une rémunération des services fournis à l'employeur et font partie des prestations de retraite auxquelles les retraités ont droit. Cette conclusion est renforcée en l'espèce par l'examen de l'al. 60(ix) de la convention collective. Même si les parties pourraient négocier, à l'occasion, des modifications à apporter aux autres avantages mentionnés dans cette clause, le droit à ces avantages a pris naissance au moment où les employés ont pris leur retraite, conformément à la convention collective alors en vigueur, et il est demeuré en vigueur jusqu'à la dernière convention collective conclue par les parties et ils doivent continuer d'en bénéficier au moment où ils prennent leur retraite en tant que partie du marché conclu. La convention collective fait une distinction entre les avantages offerts aux retraités et

between the benefits available to retirees and those of active employees, as set out in Article 60.

In the result, the arbitrator found the dispute arbitrable, and dismissed the company's objection to his jurisdiction.

*Supreme Court of Ontario (Divisional Court)* (1987), 61 O.R. (2d) 207 (J. Holland, White and Bowlby JJ.)

On the company's application for judicial review, a majority of the Divisional Court found the arbitration award should be quashed. Writing for the majority, J. Holland J. first considered the standard of review for the application, and ruled at p. 213 that "[i]n determining the threshold question of arbitrability, the Arbitrator was required to be correct." As authority for this proposition he cited the majority judgment of this Court in *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 846. Applying this standard, J. Holland J. concluded as follows at p. 217:

The Arbitrator erred in law and jurisdiction when he found that the alleged breach of the retirees' benefits arose "if at all" during the currency of the last collective agreement between the parties and, as well, when he found that the collective agreement contemplated benefits to be available beyond the terms of that agreement. [Emphasis in original.]

J. Holland J. distinguished the American case law supporting the arbitration award on the ground that it rested on a concept of vested rights unknown to Canadian labour law. In his view, the company's termination of the retirees' benefits was an incident that arose after the expiry of the collective agreement, thereby foreclosing the arbitrator's jurisdiction.

In dissent, White J. was of the opinion that the award was rendered within the arbitrator's jurisdiction, and hence should only be reviewed to a standard of patent unreasonability. White J. found support for this view in the terms of the collective agreement and prevailing statutes, and in the

ceux offerts aux employés actifs, tel qu'énoncé à l'art. 60.

En définitive, l'arbitre a conclu que le litige était arbitrable et a rejeté l'objection de la société quant à sa compétence.

*Cour suprême de l'Ontario (Cour divisionnaire)* (1987), 61 O.R. (2d) 207 (les juges J. Holland, White et Bowlby)

Suite à la demande de contrôle judiciaire de la société, la Cour divisionnaire a conclu à la majorité qu'il y avait lieu d'annuler la sentence arbitrale. S'exprimant au nom de la majorité, le juge J. Holland a d'abord examiné la norme d'examen de la demande et décidé à la p. 213 qu'[TRADUCTION] «[e]n tranchant la question préliminaire de l'arbitrabilité, l'arbitre ne devait pas commettre d'erreur.» Pour affirmer cela, il s'est appuyé sur l'arrêt majoritaire de notre Cour *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 846. Appliquant cette norme, le juge J. Holland a conclu, à la p. 217:

[TRADUCTION] L'arbitre a commis une erreur de droit et a statué erronément sur la question de compétence en concluant que, «si tant est» qu'une atteinte a été portée aux avantages des retraités, l'atteinte alléguée l'a été pendant la durée de la dernière convention collective intervenue entre les parties et, en outre, en concluant que la convention collective prévoyait que des avantages survivraient à cette convention. [En italique dans l'original.]

Le juge J. Holland a fait une distinction d'avec la jurisprudence américaine citée à l'appui de la sentence arbitrale pour le motif qu'elle reposait sur une notion de droits acquis inconnue en droit canadien du travail. À son avis, puisque l'incident, c'est-à-dire la cessation par la société des avantages accordés aux retraités, s'est produit après l'expiration de la convention collective, l'arbitre ne pouvait avoir compétence.

Dissident, le juge White a exprimé l'avis que l'arbitre était compétent pour rendre sa sentence et que c'est la norme du caractère manifestement déraisonnable qui devrait s'appliquer au contrôle de cette sentence. Le juge White a fondé ce point de vue sur les conditions de la convention collec-



minority judgment of Laskin C.J. in *Bradburn*, *supra*. Applying this standard, White J. concluded that the arbitrator's decision was not patently unreasonable. He found that Canadian case law supported an arbitrator's right to hear a grievance over accrued rights despite the expiry of the underlying collective agreement. His reasoning is encapsulated in the following passage at p. 230:

There does not seem to be any escape from the likelihood that, unless the Company had promised to provide [the employees] with such retirement benefits, the rate of pay bargained for, while they were active members of the Union in the collective agreements, would have been higher. A promise to provide for an employee in his retirement years is a promise which, of its very nature, anticipates that he will enjoy the benefit of the promise when he no longer belongs to the Union. It is also a promise which, of its very nature, is not dependent upon the Union (which negotiated that benefit for the employee) and the Company (which promised that benefit) necessarily being in a continuing collective bargaining relationship. The promise of the Company, as expressed in art. 60(ix) of the last agreement and in predecessor agreements is not subject to the express condition subsequent that it shall no longer be effective if there is no longer extant a collective bargaining agreement between the Union and the Company.

Consequently, White J. would have dismissed the application for judicial review.

*Ontario Court of Appeal* (1990), 74 O.R. (2d) 648 (Blair and Catzman J.J.A. and Craig J. (*ad hoc*))

The Court of Appeal overturned the decision of the Divisional Court, and reinstated the arbitration award. Blair J.A., writing for a unanimous court, identified three issues: the possible existence and effect of a privative clause, whether the arbitrator was acting within his jurisdiction, and whether the arbitrator's decision was patently unreasonable.

On the first issue, Blair J.A. found that the arbitrator's award was shielded from judicial review by s. 44(1) of the Act, because the phrase "final

tive et les lois applicables, ainsi que sur les motifs minoritaires rédigés par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Bradburn*, précité. Appliquant cette norme, le juge White a conclu que la décision de l'arbitre n'était pas manifestement déraisonnable. Il a conclu que la jurisprudence canadienne confirmait le droit d'un arbitre d'entendre un grief relatif à des droits accumulés malgré l'expiration de la convention collective sous-jacente. Son raisonnement est résumé dans le passage suivant tiré de la p. 230:

[TRADUCTION] Il semble qu'on ne puisse faire autrement que conclure qu'à moins que la société n'ait promis de fournir [aux employés] ces prestations de retraite, le taux de rémunération négocié pendant qu'ils étaient membres actifs du syndicat visé dans les conventions collectives aurait vraisemblablement été plus élevé. La promesse d'assurer des prestations à un employé à sa retraite est une promesse qui, de par sa nature même, suppose qu'il bénéficiera de la promesse quand il ne sera plus membre du syndicat. C'est aussi une promesse qui, de par sa nature même, ne dépend pas nécessairement de l'existence permanente d'une relation de négociation collective entre le syndicat (qui a négocié cet avantage pour l'employé) et la société (qui a promis cet avantage). La promesse de la société, énoncée à l'al. 60(ix) de la dernière convention et dans les conventions précédentes, n'est pas assortie de la condition résolutoire expresse qu'elle ne s'appliquera plus s'il n'y a plus de convention collective en vigueur entre le syndicat et la société.

Par conséquent, le juge White aurait rejeté la demande de contrôle judiciaire.

*Cour d'appel de l'Ontario* (1990), 74 O.R. (2d) 648 (les juges Blair et Catzman et le juge Craig (*ad hoc*))

La Cour d'appel a infirmé la décision de la Cour divisionnaire et a rétabli la sentence arbitrale. Le juge Blair, s'exprimant au nom d'une cour unanime, cerne trois questions: l'existence et l'effet possibles d'une clause privative, la question de savoir si l'arbitre a agi conformément à sa compétence et celle de savoir si sa décision était manifestement déraisonnable.

Quant au premier point, le juge Blair a conclu que la sentence arbitrale ne pouvait pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire en raison du par. 44(1)

and binding” upon the parties found therein is a form of privative clause. As authority for this proposition he relied on *Metropolitan Toronto (Municipality) v. C.U.P.E., Loc. 43* (1990), 69 D.L.R. (4th) 268 (Ont. C.A.), and he declined to follow the apparently contradictory decision of this Court in *Bradburn, supra*. In consequence, so long as the arbitrator was acting within his jurisdiction, the standard of review of his award would be patent unreasonability. The question of jurisdiction was, of course, the second issue identified by Blair J.A.

After considering the law on judicial review emanating from this Court, and in particular the “functional and pragmatic approach” established in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, Blair J.A. determined that the arbitrator in the present case had acted within his jurisdiction. He reasoned as follows at p. 660:

The question before the arbitrator in this case was, in the language of s. 44(1) of the Act, a difference “between the parties arising from the interpretation, application . . . or alleged violation of the (collective) agreement”. The arbitrator was explicitly given jurisdiction by s. 44(1) to determine whether the question was arbitrable. The legislative purpose for giving the arbitrator this power is obvious. In order to achieve industrial peace, the legislature has established a special regime for dealing with labour disputes by a specialized tribunal and arbitrators. The legislature relies on this expertise to decide expeditiously questions of law and fact within the limits of their jurisdiction and in the best interests of the parties and the public.

In this case, there can be no doubt that the arbitrator had jurisdiction to decide whether the grievance was arbitrable because he is specifically empowered to do so by s. 44(1) of the Act. In addition the legislative purpose for providing for prompt and fair settlement of labour disputes is manifest and must be respected. . . .

In the result, the standard of review employed by the Court of Appeal was that of patent unreasonability. On that point, Blair J.A. reviewed with approval the case law relied upon by the arbitrator, and in particular he endorsed the arbitrator’s reliance upon American case law. He rejected the

de la Loi, qui contient un genre de clause privative, savoir les mots «qui a force de chose jugée» pour les parties. Il a fondé cette proposition sur l’arrêt *Metropolitan Toronto (Municipality) c. C.U.P.E., Loc. 43* (1990), 69 D.L.R. (4th) 268 (C.A. Ont.), et il a refusé de suivre l’arrêt apparemment contradictoire de notre Cour *Bradburn*, précité. En conséquence, dans la mesure où l’arbitre agissait conformément à sa compétence, la norme du caractère manifestement déraisonnable serait applicable au contrôle de sa sentence. La question de compétence était, bien sûr, la deuxième cernée par le juge Blair.

Après avoir examiné les règles établies par notre Cour, en matière de contrôle judiciaire, et en particulier «l’analyse pragmatique et fonctionnelle» préconisée dans l’arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, le juge Blair a décidé que l’arbitre avait, en l’espèce, agi conformément à sa compétence. Voici son raisonnement (à la p. 660):

[TRADUCTION] La question soumise à l’arbitre en l’espèce était, pour reprendre les termes du par. 44(1) de la Loi, un différend «entre les parties que soulèvent l’interprétation, l’application [. . .] ou une prétendue inexécution de la convention (collective)». L’arbitre était explicitement habilité par le par. 44(1) à décider s’il y avait matière à arbitrage. L’objectif législatif poursuivi en donnant ce pouvoir à l’arbitre est évident. Pour obtenir la paix industrielle, le législateur a instauré un régime spécial de règlement des conflits de travail par un tribunal spécialisé et des arbitres. Le législateur compte sur cette expertise pour régler promptement les questions de droit et de fait relevant de leur compétence, et ce, dans le meilleur intérêt des parties et du public.

En l’espèce, il ne saurait y avoir de doute que l’arbitre était compétent pour décider si le grief était arbitrable, parce qu’il est expressément habilité à le faire par le par. 44(1) de la Loi. En outre, l’objectif législatif, qui est de régler de manière prompte et juste les conflits de travail, est évident et doit être respecté . . .

En définitive, la norme de contrôle utilisée par la Cour d’appel était celle du caractère manifestement déraisonnable. À ce propos, le juge Blair a étudié et approuvé la jurisprudence sur laquelle s’est fondé l’arbitre et, en particulier, il a jugé que l’arbitre s’était appuyé à bon droit sur la jurispru-

approach of J. Holland J., which focused on whether the alleged breach of the collective agreement occurred during the currency of the agreement, finding instead that the relevant issue was whether an obligation had accrued that could survive the termination of the agreement. In the end, Blair J.A. found that the arbitrator's decision was not patently unreasonable. He stated at p. 664:

The arbitrator was not required to decide at the preliminary stage of his inquiry whether the right of retirees to benefits survived the termination of the collective agreement. His task was simply to determine whether the survival of retiree benefits was an arbitrable question. He concluded that it was. In light of the considerations outlined above, the arbitrator's decision that he had jurisdiction to arbitrate the union's grievance in this case was not patently unreasonable.

Accordingly, the Court of Appeal ordered the matter to be remitted back to arbitration to proceed with the merits of the case.

With respect to that order, the company argued that a different arbitrator should be assigned to decide the merits, as the current arbitrator had effectively pre-judged that question in the course of deciding the jurisdictional issue. Blair J.A. accepted this argument with reluctance, stating at p. 665:

While I see little merit in the company's objection, I recognize that the arbitrator, in deciding the dispute was arbitrable, had to satisfy himself that it was arguable that the parties intended benefits to survive the termination of the agreement. Accordingly, without in any way reflecting on the integrity of the arbitrator and for the purpose only of removing a ground for objection to the disposition of the second part of the arbitration, I would direct that the arbitration be continued by another arbitrator.

The union disputes the propriety of this direction, and cross-appealed to this Court on that issue.

### Analysis

This appeal raises two issues. The first is the scope of judicial review of the arbitrator's deci-

dence américaine. Il a repoussé l'analyse du juge J. Holland, qui était axée sur la question de savoir si l'inexécution alléguée de la convention collective avait eu lieu pendant la durée de la convention, concluant plutôt que la question pertinente était de savoir si une obligation qui pouvait survivre à la convention avait pris naissance. Le juge Blair a fini par conclure que la sentence arbitrale n'était pas manifestement déraisonnable. Il a dit, à la p. 664:

[TRADUCTION] L'arbitre n'était pas tenu de décider, à l'étape préliminaire de son enquête, si le droit des retraités aux avantages survivait à la convention collective. Il lui incombait simplement de décider si la survie des prestations de retraite était une question arbitrable. Il a répondu par l'affirmative. Compte tenu des facteurs soulignés plus haut, la décision de l'arbitre qu'il était compétent pour statuer sur le grief du syndicat en l'espèce n'était pas manifestement déraisonnable.

Par conséquent, la Cour d'appel a ordonné que l'affaire soit renvoyée à l'arbitre pour qu'il se prononce sur le fond.

Quant à cette ordonnance, la société a soutenu qu'un arbitre différent aurait dû être désigné pour statuer sur le fond, car l'arbitre actuel avait vraiment préjugé cette question en tranchant la question de compétence. Le juge Blair a accepté cet argument à contrecœur, affirmant, à la p. 665:

[TRADUCTION] Bien que l'objection de la société m'apparaisse peu fondée, je reconnais que, pour décider que le différend était arbitrable, l'arbitre devait être convaincu qu'il était possible de soutenir que les parties avaient voulu que les avantages survivent à la convention. Par conséquent, sans porter atteinte d'aucune manière à l'intégrité de l'arbitre et à seule fin d'éliminer un motif d'opposition à la sentence relative à la deuxième partie de l'arbitrage, j'ordonnerais que l'arbitrage soit poursuivi par un autre arbitre.

Le syndicat conteste l'à-propos de cette directive et forme un pourvoi incident à cet égard devant notre Cour.

### Analyse

Le présent pourvoi soulève deux questions. La première est la portée du contrôle judiciaire de la

sion, a point on which the various judgments in the courts below have differed. The Court of Appeal concluded that because of a privative clause there was only a narrow scope for review. In my view considerations of privity are premature in this case, as the real question is whether the arbitrator was acting within his jurisdiction. On this point, I must respectfully differ from the conclusion of Blair J.A. in the court below. In my view the arbitrator was not acting within his jurisdiction *stricto sensu*. Rather he was deciding upon jurisdiction. As such, he was required to be correct.

The remaining issue, then, is the correctness of the arbitrator's finding. Keeping in mind the limited scope of the company's attack of that award (about which I shall have more to say later), I have concluded that the arbitrator was correct in adopting the general proposition that a promise to pay benefits to retired employees can, depending on the wording of that promise, survive the expiration of the collective agreement in which the promise is made. In the result, I would dismiss this appeal and uphold the arbitration award.

### 1. *The Scope of Judicial Review*

At the outset it is important to understand exactly what the arbitrator decided in this case, and the scope of the issue brought before this Court. When the union's grievance was submitted to arbitration, the company objected because "there was no collective agreement in place at the time the said grievance was lodged, and the Company has no obligations to these retirees on any other basis." Conceivably, this objection could encompass a jurisdictional challenge on two levels. First, the company could (and did) advance the general proposition that a promise in a collective agreement to pay retirement benefits, no matter how strongly worded, cannot survive the expiration of that agreement. However, the company could also argue the narrower point that the specific terms of the agreement under grievance did not provide for vesting of retirement benefits. Unfortunately, it is not entirely clear from the arbitrator's ruling whether the company pursued its case on both

décision de l'arbitre, sur laquelle les différents jugements des tribunaux d'instance inférieure ont divergé. La Cour d'appel a conclu que la portée du contrôle était limitée à cause d'une clause privative. À mon avis, il est prématuré de parler de clause privative en l'espèce, puisque la véritable question est de savoir si l'arbitre agissait dans les limites de sa compétence. À cet égard, je me dois, en toute déférence, d'exprimer mon désaccord avec la conclusion du juge Blair de la Cour d'appel. À mon avis, l'arbitre n'agissait pas conformément à sa compétence *stricto sensu*. Il a plutôt statué sur sa compétence. Il ne devait donc pas commettre d'erreur.

Il reste donc à se prononcer sur la justesse de la décision de l'arbitre. Gardant à l'esprit la portée limitée de l'attaque de la société contre cette sentence (sur laquelle je m'attarderai plus loin), j'ai conclu que l'arbitre a eu raison d'adopter la proposition générale selon laquelle la promesse de verser des prestations aux employés à la retraite peut, selon la formulation de cette promesse, survivre à la convention collective qui la contient. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi et de confirmer la sentence arbitrale.

### 1. *L'étendue du contrôle judiciaire*

Il importe, au départ, de bien saisir ce que l'arbitre a décidé en l'espèce et la portée de la question dont notre Cour est saisie. Quand le grief du syndicat a été soumis à l'arbitrage, la société s'est opposée parce qu'[TRADUCTION] «aucune convention collective n'était en vigueur au moment où le grief a été déposé et [que] la société n'[avait] aucune obligation envers ces retraités sur quelque autre fondement que ce soit.» Il est concevable que cette objection englobe une contestation de la compétence sur deux plans. D'abord, la société pouvait avancer (ce qu'elle a fait) la proposition générale selon laquelle la promesse de verser des prestations de retraite qui figure dans une convention collective, peu importe la façon énergique dont elle peut avoir été formulée, ne saurait survivre à cette convention collective. Cependant, la société pourrait aussi avancer l'argument plus restreint selon lequel les conditions précises de la convention visée par le grief ne prévoyaient pas l'acquisition

these levels, although it seems that the hearing was focused on the former question. It may be, however, that submissions were made on the narrower question, which would explain the arbitrator's digression into the specifics of the agreement before him.

In any event, the case comes to this Court only on the first issue outlined above. Leave to appeal was sought only on the question of the survivability of retirement benefits in general, and counsel for the company confined his submissions to that issue. The Court was not asked to review the arbitrator's interpretation of the agreement at hand. Had that issue properly been before this Court, I have no doubt that the scope of our review of that aspect of the arbitration award would have been a narrow one—we would have embarked on a patent unreasonableness enquiry. However, on the more general level at which the jurisdictional debate was engaged in this Court, I am of the view that the appropriate scrutiny of the arbitrator's decision is to a standard of correctness. My reasons for this position are set out below, but at this juncture I should perhaps comment on this stratified approach to the issues arising from the arbitrator's award.

To begin, I would not wish my conclusions on the standard of review in this case to be taken as a retreat from the deferential approach to judicial review of administrative tribunals since the decision of this Court in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227. Nor are the conclusions here inconsistent with the previous statements by this Court as to the appropriate scope of judicial review of arbitration awards made pursuant to s. 44 of the Act. This Court has stated in previous cases that courts should, as a matter of policy, defer to the expertise of the arbitrator in questions relating to the interpretation of collective

du droit à des prestations de retraite. Malheureusement, la sentence arbitrale ne permet pas tout à fait clairement de déterminer si la société a plaidé sa cause sur ces deux plans, quoiqu'il semble que l'audience ait porté sur la première question. Il se peut cependant que des arguments aient été avancés au sujet de la question plus restreinte, ce qui expliquerait la digression de l'arbitre sur les détails de la convention dont il était saisi.

De toute façon, l'affaire dont est saisie notre Cour ne concerne que la première question précitée. L'autorisation de pourvoi n'a été demandée qu'à l'égard de la question de savoir si les prestations de retraite en général peuvent survivre et l'avocat de la société a limité son argumentation à cette question. La Cour n'a pas été invitée à examiner l'interprétation que l'arbitre a donnée à la convention en cause. Si cette question avait été régulièrement soumise à notre Cour, je ne doute pas que la portée de notre examen de cet aspect de la sentence arbitrale aurait été limitée—nous nous serions lancés dans un examen fondé sur le caractère manifestement déraisonnable. Toutefois, compte tenu du plan plus général sur lequel le débat relatif à la compétence a été engagé devant notre Cour, je suis d'avis qu'il convient d'examiner la décision de l'arbitre en fonction de la norme de l'absence d'erreur. J'exposerai plus loin les motifs de ma décision, mais il y a peut-être lieu, à ce moment-ci, de formuler des observations sur cette analyse stratifiée des questions découlant de la sentence arbitrale.

En premier lieu, je ne voudrais pas que l'on considère mes conclusions sur la norme de contrôle en l'espèce comme un recul par rapport à la retenue dont il faut faire preuve en abordant le contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs depuis l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227. Les conclusions en l'espèce ne sont pas non plus incompatibles avec les affirmations antérieures de notre Cour concernant la portée adéquate du contrôle judiciaire des sentences arbitrales rendues conformément à l'art. 44 de la Loi. Notre Cour a affirmé dans des arrêts antérieurs que les tribunaux

agreements; see *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178 and *Douglas Aircraft Co. of Canada v. McConnell*, [1980] 1 S.C.R. 245. This development is traced in the dissenting reasons of Wilson J. in *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at pp. 1340-42. It is clear that an arbitrator has jurisdiction *stricto sensu* to interpret the provisions of a collective agreement in the course of determining the arbitrability of matters under that agreement. In that case the arbitrator is acting within his or her "home territory", and any judicial review of that interpretation must only be to a standard of patent unreasonableness. But this is a different case. Here, the viability and subsistence of the collective agreement is challenged. The company alleges that regardless of the interpretation of the agreement, it cannot survive to serve as the basis for this arbitration. The collective agreement is the foundation of the arbitrator's jurisdiction, and in determining that it exists or subsists the arbitrator must be correct.

I should also observe that my bifurcated analysis is made necessary by the fact that the arbitrator's decision intermingled deliberations on the specific terms of the collective agreement before him with his more general conclusions on jurisdiction. In saying this, I do not mean to impugn the methodology of the arbitrator. Arbitrators are often required to delve into the "merits" of the case to determine jurisdiction. Since jurisdiction depends upon an alleged breach of a collective agreement, the arbitrator must, in some instances, interpret the agreement even in the course of determining the question of jurisdiction. As in the present case, this inquiry may result in a duplication of the arbitrator's eventual examination of the merits of the grievance. This apparent conundrum is described in Palmer's *Collective Agreement Arbitration in Canada* (3rd ed. 1991), at p. 6:

doivent, en principe, s'en remettre à l'expertise de l'arbitre pour ce qui est des questions concernant l'interprétation des conventions collectives: voir *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178, et *Douglas Aircraft Co. of Canada c. McConnell*, [1980] 1 R.C.S. 245. Le juge Wilson traite de cette évolution dans ses motifs de dissidence dans l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, aux pp. 1340 à 1342. Il est clair qu'un arbitre a compétence *stricto sensu* pour interpréter les dispositions d'une convention collective lorsqu'il s'agit de décider si des questions sont arbitrables sous le régime de cette convention. Dans ce cas, l'arbitre agit dans son domaine d'expertise et le contrôle judiciaire de cette interprétation ne doit se faire que selon la norme du caractère manifestement déraisonnable. Mais le présent cas est différent. En l'espèce, ce sont la viabilité et la survie de la convention collective qui sont mises en doute. La société allègue que, indépendamment de l'interprétation donnée à la convention, celle-ci ne saurait survivre de manière à justifier le présent arbitrage. La convention collective est le fondement de la compétence de l'arbitre et celui-ci ne doit pas commettre d'erreur en décidant qu'elle existe ou qu'elle subsiste.

Je ferais également observer que mon analyse à deux volets s'impose du fait que, dans sa décision, l'arbitre a mélangé des délibérations sur les conditions précises de la convention collective dont il était saisi, avec ses conclusions plus générales sur la compétence. En disant cela, je n'entends pas contester la méthodologie de l'arbitre. Les arbitres sont souvent obligés d'étudier le «fond» de l'affaire pour déterminer s'ils ont compétence. Puisque sa compétence dépend d'une inexécution alléguée de la convention collective, l'arbitre doit parfois interpréter la convention même pour statuer sur la question de la compétence. Comme dans le cas qui nous occupe, cet examen que fait l'arbitre risque de correspondre à celui qu'il fera éventuellement du fond du grief. Cette énigme apparente est décrite dans l'ouvrage de Palmer, *Collective Agreement Arbitration in Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1991), à la p. 6:

... it must be stressed that in determining whether an issue is arbitrable reference must be made to the particular collective agreement involved. In so doing, a distinction must be drawn between procedural provisions in the collective agreement leading to arbitration and substantive provisions. Such procedural provisions do not give a right to have an issue determined through arbitration unless it also involved an alleged breach of a substantive provision of the collective agreement. In short, a matter only becomes arbitrable if a provision of the collective agreement has been violated.

So, an alleged violation of the agreement is a condition precedent of jurisdiction. The result, as Palmer notes at p. 27, is that "often the merits of a case are inextricably woven with its jurisdictional aspects." Indeed, a discrete body of arbitration law has evolved to guide arbitrators through this problem; see Palmer, at pp. 25-28. Thus, while the arbitrator in this case has quite properly addressed these interwoven aspects, this Court can untangle the strands and focus solely on the more general aspects of the question. Again, this is possible only because the company chose to restrict its appeal to the abstract question posed above.

In sum, the aspect of the arbitrator's decision that is challenged in this appeal is his finding that retirement rights are, in theory, capable of surviving the expiry of a collective agreement so as to provide a basis for a union grievance filed after its expiration. The union argues that the arbitrator was acting within his jurisdiction in making this decision, and that the decision should be reviewed only to a standard of patent unreasonability. It bases this argument on the statutory arbitration clause in s. 44 (2) of the Act, which for convenience I will repeat here:

44. ...

(2) ...

Where a difference arises between the parties relating to the interpretation, application or administration of this agreement, including any question as to whether a matter is arbitrable, or where an allegation is made

[TRANSLATION] ... il faut souligner que, pour décider si une question est arbitrable, il faut se reporter à la convention collective en cause. Ce faisant, il faut établir une distinction entre les dispositions de la convention collective touchant la procédure qui mène à l'arbitrage et les dispositions de fond. Pareilles dispositions en matière de procédure ne confèrent pas le droit de faire trancher une question par un arbitre, sauf si cette question concerne aussi une violation alléguée d'une disposition de fond de la convention collective. Bref, une question ne devient arbitrable que si une disposition de la convention collective a été violée.

Ainsi, une violation alléguée de la convention est une condition préalable de la compétence. Par conséquent, comme le fait remarquer Palmer à la p. 27, [TRANSLATION] «souvent le fond d'une affaire est mêlé inextricablement à ses aspects juridiques.» En fait, les arbitres en sont venus à disposer d'un ensemble distinct de règles de droit en matière d'arbitrage qui leur servent de guide pour régler ce problème; voir Palmer, aux pp. 25 à 28. Donc, si l'arbitre en l'espèce a étudié d'une manière tout à fait adéquate ces aspects entremêlés, notre Cour peut démêler l'écheveau et s'en tenir uniquement aux aspects plus généraux de la question. Encore une fois, cela n'est possible que parce que la société a choisi de limiter son pourvoi à la question abstraite posée plus haut.

Somme toute, l'aspect de la décision arbitrale qui est attaqué en l'espèce est la conclusion de l'arbitre que les droits des retraités peuvent, en théorie, survivre à une convention collective de manière à justifier un grief du syndicat déposé après l'expiration de cette convention. Le syndicat fait valoir que l'arbitre agissait conformément à sa compétence en rendant sa décision et qu'il n'y a lieu de la contrôler qu'en fonction de la norme du caractère manifestement déraisonnable. Il fonde son argument sur la clause d'arbitrage contenue au par. 44(2) de la Loi, que je vais répéter ici pour des motifs de commodité:

44. ...

(2) ...

En cas de différend entre les parties relativement à l'interprétation, à l'application ou à l'administration de cette convention, y compris sur la question de savoir s'il y a matière à arbitrage, ou de savoir si la

that this agreement has been violated, either of the parties may, after exhausting any grievance procedure established by this agreement, notify the other party in writing of its desire to submit the difference or allegation . . . . The arbitration board shall hear and determine the difference or allegation and shall issue a decision and the decision is final and binding upon the parties . . . .

This clause is imported into the collective agreement by the operation of s. 44 of the Act. The union contends that the arbitrator here determined a "question as to whether a matter is arbitrable", and as such was acting within the jurisdictional confines of s. 44. In short, the argument is that the statute confers on the arbitrator the jurisdiction to decide his or her own jurisdiction, a view accepted by Blair J.A. in the court below. The company advances a competing interpretation of s. 44(2), focusing on the requirement that any dispute referred to arbitration must be a "difference [that] arises between the parties relating to the interpretation, application or administration of this agreement" (emphasis added). The company argues that the existence of a collective agreement is thereby a condition precedent to the arbitrator's jurisdiction, and that the arbitrability provisions in the section cannot prevail until there is a determination that a collective agreement is in existence. This argument must be considered with caution, as it appears to invoke the much-criticized "preliminary question" doctrine of judicial review. Underlying the argument, however, is the sound proposition that the meaning of the term "arbitrable" should be determined in part by the context in which it is found, a point to which I will return.

It is not necessary, however, to be preoccupied with the meaning of the term "arbitrable". The issue does not hinge on that term, rather it depends on a clear understanding of the term "jurisdiction". It is clear that the term "arbitrable" is generally used by labour lawyers as a synonym for "within jurisdiction", but this begs the question; as I will discuss below, and as this Court recognized in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault, supra*, at p. 1087, "jurisdiction" itself is a fluid term. I would agree that the term "arbitrable" encompasses, in a restricted sense, a determination of whether the

convention a été inexécutée, une partie peut, après avoir épuisé la procédure de grief établie par cette convention, aviser l'autre partie par écrit de son intention de soumettre le différend ou la prétendue inexécution [...] Le conseil d'arbitrage entend et règle le différend ou la prétention et rend une décision. Cette décision a force de chose jugée et lie les parties . . .

Cette clause est incorporée dans la convention collective en application de l'art. 44 de la Loi. Le syndicat soutient que l'arbitre a réglé en l'espèce la «question de savoir s'il y a matière à arbitrage» et qu'il agissait alors conformément à sa compétence telle que délimitée par l'art. 44. Bref, on fait valoir que la Loi investit l'arbitre du pouvoir de statuer sur sa propre compétence, un point de vue accepté par le juge Blair de la Cour d'appel. La société préconise une autre interprétation du par. 44(2), qui met l'accent sur l'exigence que tout conflit soumis à l'arbitrage doit être un «différend entre les parties relativement à l'interprétation, à l'application ou à l'administration de cette convention» (je souligne). La société soutient que l'existence d'une convention collective est donc une condition préalable de la compétence de l'arbitre et que les dispositions de l'article relatives à l'arbitrabilité ne sont applicables qu'une fois qu'on a décidé qu'une convention collective existe. Il faut examiner cet argument avec prudence car il semble invoquer la théorie fort critiquée du contrôle judiciaire qui fait entrer en jeu une «question préliminaire». Toutefois, cet argument repose sur la proposition valable selon laquelle le sens du mot «arbitrable» doit être déterminé en partie par le contexte dans lequel il est utilisé, un point sur lequel je reviendrai.

Il n'est cependant pas nécessaire de se préoccuper du sens du mot «arbitrable». La question ne dépend pas de ce terme mais plutôt de la bonne compréhension du terme «compétence». De toute évidence, le terme «arbitrable» est généralement employé par les avocats en droit du travail comme synonyme de «relevant de la compétence», mais c'est présumer la question résolue; comme nous le verrons plus loin et comme notre Cour l'a reconnu dans l'arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, précité, à la p. 1087, la «compétence» elle-même est un terme fluide. Je conviendrais que le terme «arbi-



collective agreement under arbitration is in force. The decision of this Court in *Bradburn, supra*, is authority for this proposition. However, it is the import of that conclusion that is the real issue in this case. If the issue is arbitrable, then the arbitrator has jurisdiction, at least in the limited sense of being empowered to decide that question. The more difficult problem is whether that inquiry is within the arbitrator's jurisdiction *stricto sensu*. That is, does the arbitrator have the right to be wrong? That is the question on which this Court divided in *Bradburn*, and it is the question that falls to be decided here.

It may be helpful at this point to consider a brief review of arbitral jurisprudence under the Act prior to the *Bradburn* case, which will bring these jurisdictional questions into clearer relief. This history is traced by Palmer, *supra*, at pp. 95-98, and in Brown and Beatty's *Canadian Labour Arbitration* (3rd ed. 1992) at p. 4-1. Until 1961, the Act had assigned to the Labour Relations Board the exclusive jurisdiction to determine "whether a collective agreement has been made or as to whether it is in operation": *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1960, c. 202, s. 79(1)(d). Although this provision was repealed in 1962 (*An Act to amend The Labour Relations Act*, S.O. 1961-62, c. 68, s. 13), arbitrators continued to refuse to proceed with an arbitration when one of the parties challenged the existence of the collective agreement at issue: see *Re Bricklayers' & Masons' Union, Local 1, and Wilchar Construction Ltd.* (1962), 12 L.A.C. 347; *Re Fortune Footwear and United Textile Workers of America, Local 369* (1980), 25 L.A.C. (2d) 350. The prevailing view was that arbitrators did not even have the power to decide the question, and the right to be wrong was never reached. This view may perhaps have been a carryover from the period when s. 79(1)(d) was in force, although the practice continued for some time. As late as 1978 the courts seemed obliged to state that exclusive jurisdiction for the board was "no longer the case"; see *Re Carpenters' District Council of Toronto and Vicinity and Engineering Structures and Components* (1978), 19 O.R. (2d) 445 (Div. Ct.), at

trable» englobe, au sens strict, une décision quant à savoir si la convention collective visée par l'arbitrage est en vigueur. L'arrêt de notre Cour *Bradburn*, précité, permet de formuler cette proposition. Toutefois, c'est la signification de cette conclusion qui est la vraie question litigieuse en l'espèce. Si la question est arbitrable, alors l'arbitre est compétent tout au moins dans le sens restreint qu'il est habilité à trancher cette question. La plus grande difficulté est de savoir si cet examen relève de la compétence *stricto sensu* de l'arbitre. C'est-à-dire a-t-il le droit de se tromper? C'est la question sur laquelle la Cour s'est partagée dans l'arrêt *Bradburn* et c'est la question qu'il nous faut trancher en l'espèce.

Il peut être utile à ce stade de passer en revue brièvement la jurisprudence en matière d'arbitrage sous le régime de la Loi antérieure à l'arrêt *Bradburn*, afin de faire la lumière sur ces questions de compétence. Palmer, *op. cit.*, aux pp. 95 à 98, et Brown et Beatty, dans *Canadian Labour Arbitration* (3<sup>e</sup> éd. 1992), à la p. 4-1, font cet historique. Jusqu'en 1961, la Loi avait investi la Commission des relations de travail du pouvoir exclusif de décider [TRADUCTION] «si une convention collective a été conclue ou si elle est en vigueur»: *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1960, ch. 202, al. 79(1)d). Bien que cette disposition ait été abrogée en 1962 (*An Act to amend The Labour Relations Act*, S.O. 1961-62, ch. 68, art. 13), les arbitres ont continué de refuser de procéder à un arbitrage quand l'une des parties contestait l'existence de la convention collective en cause: voir *Re Bricklayers' & Masons' Union, Local 1, and Wilchar Construction Ltd.* (1962), 12 L.A.C. 347; *Re Fortune Footwear and United Textile Workers of America, Local 369* (1980), 25 L.A.C. (2d) 350. Selon l'opinion prédominante, les arbitres n'avaient même pas le pouvoir de trancher la question et on n'est jamais arrivé au droit de commettre une erreur. Ce point de vue était peut-être un vestige de la période où l'al. 79(1)d) était en vigueur, quoique la pratique ait subsisté pendant quelque temps. À venir jusqu'en 1978, les tribunaux semblaient obligés d'affirmer que la commission «n'avait plus» la compétence exclusive; voir *Re Carpenters' District Council of Toronto and Vicinity and Engineer-*

p. 447; see also *Re Bell Canada and Communication Workers of Canada* (1980), 27 L.A.C. (2d) 163, at pp. 170-71. However, during this period some arbitrators developed the practice of pressing forward with the merits of a grievance, despite a challenge to jurisdiction. It was this practice that was approved in *Bradburn*, first by the Ontario Court of Appeal (1976), 13 O.R. (2d) 56, and ultimately by this Court. The grievance in that case was triggered by a strike that, according to the employer, was waged during the currency of a collective agreement. The issue for the arbitrator was whether the collective agreement was in fact in existence, which in turn required an interpretation of both the agreement and the Act. The arbitrator decided that point, a practice which was approved by the Court of Appeal, at pp. 61-62:

The final argument on behalf of the appellant was that a board of arbitration does not have the power to determine the very existence of the collective agreement. But here the board had to determine that threshold question and make the necessary preliminary assumption. It assumed that the agreement continued in operation and then proceeded with the hearing. It was a correct assumption and its proceedings were valid.

This method of proceeding, couched in terms of a "preliminary assumption", indicates the limited capacity then thought to exist for the arbitrator to decide such "threshold questions". As well, it is evident from these comments that there was no question but that the correctness of such assumptions would be open to judicial review.

This Court was unanimous in finding that the arbitrator in *Bradburn* had the power to determine the existence of the collective agreement, but divided on the appropriate scope of judicial review. Estey J., writing for the majority, endorsed the finding of the Court of Appeal, at pp. 854-55:

The threshold problem which reared its head at each level on which this debate has occurred is whether or not an arbitration board may properly interpret a collective agreement so as to determine whether the agreement was in effect at the time of the arbitration; in other words to determine whether or not the Board itself was properly constituted and was acting within the contrac-

*ing Structures and Components* (1978), 19 O.R. (2d) 445 (C. div.), à la p. 447; voir aussi *Re Bell Canada and Communication Workers of Canada* (1980), 27 L.A.C. (2d) 163, aux pp. 170 et 171. Toutefois, pendant cette période, certains arbitres ont pris l'habitude d'examiner le fond d'un grief malgré la contestation de leur compétence. C'est cette pratique qui a été approuvée dans l'affaire *Bradburn*, d'abord par la Cour d'appel de l'Ontario (1976), 13 O.R. (2d) 56, puis finalement par notre Cour. Dans cette affaire, le grief découlait d'une grève qui, d'après l'employeur, avait été déclenchée pendant la durée d'une convention collective. Il s'agissait pour l'arbitre de décider si la convention collective était effectivement en vigueur, ce qui obligeait à interpréter la convention et la Loi. L'arbitre a statué sur ce point, ce qu'a approuvé la Cour d'appel, aux pp. 61 et 62:

[TRADUCTION] Selon le dernier argument avancé au nom de l'appelant, un conseil d'arbitrage n'a pas le pouvoir de statuer sur l'existence même de la convention collective. Mais, en l'espèce, le conseil devait trancher cette question préliminaire et formuler l'hypothèse préalable nécessaire. Il a présumé que la convention était toujours en vigueur et a ensuite tenu l'audience. Cette hypothèse était juste et les procédures étaient valides.

Cette façon de procéder, exprimée en termes d'[TRADUCTION] «hypothèse préalable», indique qu'on jugeait à l'époque que le pouvoir de l'arbitre de statuer sur de telles [TRADUCTION] «questions préliminaires» était limité. Il ressort également de ces observations que l'exactitude de ces hypothèses pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Dans l'arrêt *Bradburn*, notre Cour a conclu à l'unanimité que l'arbitre avait le pouvoir de statuer sur l'existence de la convention collective, mais les avis ont été partagés sur la question de l'étendue du contrôle judiciaire. Le juge Estey, s'exprimant au nom de la majorité, souscrit à la conclusion de la Cour d'appel, aux pp. 854 et 855:

Le principal problème qui a surgi à chaque étape est de savoir si un conseil d'arbitrage peut à bon droit interpréter une convention collective pour déterminer si elle est en vigueur au moment de l'arbitrage; en d'autres termes, si le conseil lui-même est valablement constitué et agit dans les limites de la compétence conférée par la convention. En réalité, il faut dire que l'avocat de l'ap-

tually conferred jurisdiction. Counsel for the appellant, in fairness to him, did no more than present the argument which I find sufficiently answered by the terms of s. 37(1) [now s. 44(1)] of *The Labour Relations Act* which make all matters subject to arbitration including "any question as to whether a matter is arbitrable." There is no other practical solution to this question because if the Board cannot determine whether the agreement continues in effect and hence its own proper existence, it is difficult to find the jurisdiction elsewhere. Of course if the Board is wrong in law as to the pendency of the collective agreement, its decision is a nullity, and thus within the reach of a court of law. [Emphasis added.]

Estey J. found that the board had jurisdiction in the sense of having the authority to decide the question of whether a collective agreement was in existence, and such authority was granted by the arbitrability provisions of s. 44(1). However, the board's determination was reviewable to a standard of correctness.

Laskin C.J., writing for the minority, took a different view of the task of the reviewing courts. He stated at pp. 848-50:

To me the threshold question is the scope of review of the decision of the arbitration board to which was referred the employers' claim for damages for an allegedly unlawful strike. Although review of the arbitration board's decision for error of law on the face of the record is open in the absence of a privative statutory provision, the concept of error of law is a very elusive one where it turns on the interpretation of words of a collective agreement which are involved in the arbitration. That is why courts generally, and certainly this Court, have taken the position that if the arbitration board has given the relevant words of the collective agreement an interpretation which those words could reasonably bear, they will not interfere with the arbitration board's determination.

There are two limitations on the policy of non-interference. The first is where a question of jurisdiction is involved, and the second is where a statute falls to be construed by the board of arbitration. . . .

The present case appears, at first blush, to involve both of the limitations on non-interference which I have mentioned. The grievance before the arbitration board was brought under the very collective agreement whose

pelant n'a fait que présenter sa thèse à laquelle répond, selon moi, le par. 37(1) [maintenant le par. 44(1)] de *The Labour Relations Act* qui permet de soumettre à l'arbitrage toute question, y compris [TRADUCTION] «toute question relative au point de savoir si un sujet peut être soumis à l'arbitrage». Il n'existe aucune autre solution pratique, car si le conseil ne peut déterminer si la convention est encore en vigueur et, de là, s'il est légalement constitué, il est difficile de déterminer où se situe cette compétence. Si le conseil erre en droit quant à l'applicabilité de la convention collective, sa décision est nulle et relève alors de la compétence d'une cour de justice. [Je souligne.]

Le juge Estey a conclu que le conseil était compétent en ce sens qu'il avait le pouvoir de décider si une convention collective était en vigueur et ce pouvoir lui était conféré par les dispositions du par. 44(1) relatives à l'arbitrabilité. Toutefois, la décision du conseil pouvait faire l'objet d'un contrôle selon la norme de l'absence d'erreur.

Le juge en chef Laskin, s'exprimant au nom de la minorité, perçoit différemment la tâche des tribunaux d'examen. Aux pages 848 à 850, il dit ceci:

À mon avis, il s'agit principalement de fixer les limites du pouvoir d'examen de la sentence du conseil d'arbitrage qui a entendu la demande de dommages-intérêts des employeurs pour ce qu'ils prétendent être une grève illégale. Même si, en l'absence de disposition légale l'interdisant, on peut procéder à l'examen de la sentence du conseil d'arbitrage pour erreur de droit apparente au dossier, le concept même d'erreur de droit est difficile à cerner lorsqu'il s'agit d'interpréter les termes d'une convention collective, qui sont soumis à l'arbitrage. C'est pourquoi les tribunaux en général, et certainement cette Cour, préfèrent ne pas modifier la sentence du conseil d'arbitrage si ce dernier a donné aux termes de la convention collective une interprétation acceptable.

Ce principe connaît deux restrictions, lorsqu'une question de compétence est en cause et lorsqu'il incombe au conseil d'arbitrage d'interpréter une loi dans l'examen du grief qui lui est soumis . . .

À première vue, la présente cause implique les deux restrictions dont j'ai parlé. Le grief soumis à l'arbitrage a été présenté en vertu de la convention collective dont l'applicabilité même pendant la grève était la seule

continued existence during the period of the strike was the only issue before the tribunal. Further, the effect of articles 13.01 and 13.02 of that collective agreement engaged, in the view of the arbitration board and of the Ontario Divisional Court and the Ontario Court of Appeal, certain provisions of *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, c. 232 and especially s. 44 [now s. 52].

The parties here provided however, in their collective agreement that arbitrability should itself be within the jurisdiction of a board of arbitration, as indeed is directed by s. 37(1) of *The Labour Relations Act*. I consider the question of the duration or subsistence of the collective agreement under its termination terms to be subsumed under the issue of arbitrability confined to the board. It may be that prior to the enactment of s. 37(1) an issue of arbitrability, although one that a board could properly determine (lest it be stultified by a mere objection to its right to proceed), was fully reviewable as raising a jurisdictional question, but I do not regard this as any longer true in the light of s. 37(1) and of the provisions of a collective agreement which, as here, bring arbitrability expressly within the scope of authority of an arbitration board. [Emphasis added.]

As an aside, I note that Laskin C.J. was of the view that the arbitrator's decision was not protected by a privative clause, a conclusion that is implicit in the reasons of Estey J. However, what is more important in the present context is his conclusion that the language of s. 44 brings questions of arbitrability fully within the jurisdiction of the arbitrator, so that any decision could only be reviewed to a standard of patent unreasonableness.

The decision of this Court in *Bradburn* is directly applicable to the present case and, despite the dissenting views of Laskin C.J., it would appear that the arbitrator's finding should also be reviewed to a standard of correctness. In *Bradburn*, the arbitrator was required to determine whether a collective agreement was in force at the time the employer's grievance arose. The same conceptual problem faced the arbitrator in the present case. Although the issue here is not whether the agreement is "in force"—it is undisputed that the agreement expired prior to the grievance—the

question en litige devant le conseil. En outre, selon le conseil d'arbitrage, la Cour divisionnaire de l'Ontario et la Cour d'appel de l'Ontario, l'application des art. 13.01 et 13.02 de cette convention collective mettait en cause certaines dispositions de *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, chap. 232, et notamment son art. 44 [maintenant l'art. 52].

[Les parties] ont cependant prévu dans leur convention collective que la question de l'arbitrabilité est de la compétence d'un conseil d'arbitrage, comme le prescrit d'ailleurs le par. 37(1) de *The Labour Relations Act*. À mon avis, la question de la durée ou de l'existence de la convention collective, aux termes des dispositions relatives à son expiration, est subordonnée à celle de l'arbitrabilité, qui est confiée au conseil. Il se peut qu'avant l'adoption du par. 37(1), toute question d'arbitrabilité que le conseil pouvait légalement trancher (sans quoi toute objection aurait suffi à paralyser la procédure) pouvait être examinée à titre de question de compétence. À mon avis, ce n'est plus vrai aux termes du par. 37(1) et des dispositions d'une convention collective qui, comme en l'espèce, accordent expressément au conseil d'arbitrage le pouvoir de déterminer ce qui peut lui être soumis. [Je souligne.]

Je souligne, en passant, que le juge en chef Laskin était d'avis que la décision de l'arbitre n'était pas protégée par une clause privative, laquelle conclusion est implicite dans les motifs du juge Estey. Toutefois, ce qui importe plus dans le présent contexte, c'est sa conclusion que, selon le texte de l'art. 44, l'arbitre a parfaitement compétence pour statuer sur les questions d'arbitrabilité, de sorte que toute décision ne pouvait être contrôlée que selon la norme du caractère manifestement déraisonnable.

L'arrêt de notre Cour *Bradburn* s'applique directement à la présente affaire et, en dépit de l'opinion dissidente du juge en chef Laskin, il semblerait que la conclusion de l'arbitre doive aussi être contrôlée en fonction de la norme de l'absence d'erreur. Dans l'arrêt *Bradburn*, l'arbitre devait décider si une convention collective était en vigueur au moment où le grief de l'employeur a pris naissance. L'arbitre était confronté au même problème conceptuel en l'espèce. Même si, en l'espèce, il ne s'agit pas de décider si la convention est «en vigueur»—personne ne conteste que la con-

broader question is the same as in *Bradburn*; does the collective agreement continue to determine the rights and obligations of the parties on the matter being grieved? As such, *Bradburn* appears to determine the proper scope of review, and it is for the union to demonstrate why we should disregard the majority judgment in that case in favour of the approach favoured by Laskin C.J. The union, though it did not argue the point in these terms, appears to rely on the argument that *Bradburn* has been overtaken by developments in the area of judicial review and should no longer be followed. I recognize, of course, that the law of judicial review has evolved since *Bradburn*, which was decided before the seminal judgment of Dickson J. (as he then was) in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, *supra*. Cases decided under the old paradigm remain relevant, but must now be examined in the light of the “pragmatic and functional approach” to judicial review since adopted by this Court; see *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, *supra*, at p. 1095.

I turn, then, to a consideration of the case from a pragmatic and functional perspective. To begin with, it may be helpful to recast the judgments of this Court in *Bradburn* in the newer terminology of the post-*Bibeault* era. In *Bradburn* both the majority and the minority found that the arbitrability provisions in the Act had some effect on the jurisdiction of the arbitrator. For Estey J., the provision enabled the arbitrator to decide the question but did not grant the power to be wrong. In the words of Beetz J. in *Bibeault*, the arbitrator in *Bradburn* did not have jurisdiction “*stricto sensu*”. This notion was explained by Beetz J. as follows in *Bibeault*, at p. 1083:

S.A. de Smith (*Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), at p. 114) defines a preliminary question as follows: “A preliminary or collateral question is said to be one that is collateral to ‘the merits’ or

vention a expiré avant le dépôt du grief—la question générale est la même que dans l’affaire *Bradburn*: la convention collective continue-t-elle de régir les droits et les obligations des parties quant à la question qui fait l’objet du grief? À ce titre, l’arrêt *Bradburn* semble déterminer l’étendue appropriée du contrôle et il incombe au syndicat de démontrer pourquoi nous devrions ignorer les motifs de jugement majoritaires dans cette affaire et retenir la solution préconisée par le juge en chef Laskin. Quoiqu’il n’ait pas débattu ce point dans ces termes, le syndicat semble se fonder sur l’argument selon lequel l’arrêt *Bradburn* a été dépassé par les progrès constatés dans le domaine du contrôle judiciaire, et ne devrait plus être suivi. Évidemment, je reconnais que le droit en matière de contrôle judiciaire a évolué depuis l’arrêt *Bradburn* qui a été rendu avant l’arrêt charnière du juge Dickson (plus tard Juge en chef) *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, précité. Les arrêts rendus suivant l’ancien paradigme demeurent pertinents, mais ils doivent maintenant être examinés en fonction de la façon «pragmatique et fonctionnelle» d’aborder le contrôle judiciaire que notre Cour a depuis lors adoptée; voir *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, précité, à la p. 1095.

Je vais maintenant examiner le cas qui nous occupe d’un point de vue pragmatique et fonctionnel. Pour commencer, il peut être utile de reformuler les motifs de notre Cour dans l’affaire *Bradburn* en utilisant la nouvelle terminologie qui découle de l’arrêt *Bibeault*. Dans l’arrêt *Bradburn*, la majorité et la minorité ont conclu que les dispositions de la Loi relatives à l’arbitrabilité avaient un effet sur la compétence de l’arbitre. Selon le juge Estey, la disposition habilitait l’arbitre à trancher la question, mais ne lui donnait pas le pouvoir de se tromper. Pour reprendre les propos du juge Beetz dans l’arrêt *Bibeault*, l’arbitre dans l’affaire *Bradburn* n’avait pas la compétence «*stricto sensu*». Le juge Beetz explique cette notion dans l’arrêt *Bibeault*, à la p. 1083:

S. A. de Smith (*Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), à la p. 114) définit comme suit la condition préalable: [TRADUCTION] «On dit qu’une question préliminaire ou incidente est incidente au «fond» ou

to 'the very essence of the inquiry'; it is 'not the main question which the tribunal has to decide'" (footnote references omitted). In so far as the determination of whether the prerequisite has been met (the preliminary or collateral question) is not the main question which the tribunal has to decide, it is not within its jurisdiction *stricto sensu*. I say *stricto sensu* because the tribunal is generally required to decide the preliminary or collateral question as well, before exercising the powers it has, but as this question determines its jurisdiction it cannot err in deciding it. Any error in the matter amounts to a refusal to exercise its jurisdiction *stricto sensu* or an excess of jurisdiction *stricto sensu* by the Court, and makes its decision illegal and void. [Emphasis added.]

Employing this terminology, Laskin C.J. was of the view that s. 44 of the Act gave the arbitrator jurisdiction *stricto sensu*. This, then, is the fundamental point of departure between the two judgments, as stated in the terms employed in *Bibeault*. Of course, this terminology is drawn from the theoretical discussions in *Bibeault*, and as Beetz J. noted there at p. 1086, the theoretical basis of the preliminary or collateral question doctrine is "unimpeachable". But *Bibeault* instructs us to move beyond these theoretical constructs to a more functional and pragmatic analysis, focusing on the intent of the legislature. The question becomes, as Beetz J. stated at p. 1087: "Did the legislator intend the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal?" This is the new light by which the *Bradburn* decision should now be considered.

This Court has now applied the pragmatic analysis, with its various *indicia* of jurisdiction, in three cases: *Bibeault* itself, *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, and *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614. Two other recent judicial review cases did not squarely address jurisdictional issues. In *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, *supra*, the jurisdiction of the import tribunal was assumed by the majority, as is noted in Wilson J.'s dissenting judgment. In *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the*

à «l'essence même de l'enquête»; il ne s'agit pas «de la question principale que le tribunal doit trancher» (renvois omis). Dans la mesure où la détermination de l'existence de la condition préalable (la question préliminaire ou incidente) n'est pas la question principale que le tribunal doit trancher, elle ne relève pas de sa compétence *stricto sensu*. Je dis *stricto sensu* parce que le tribunal est généralement tenu de la trancher elle aussi, avant d'exercer les pouvoirs qui lui sont propres, mais comme cette question détermine sa compétence, il ne peut errer en la tranchant. Toute erreur en la matière entraîne un refus d'exercer sa compétence *stricto sensu* ou un excès de compétence *stricto sensu* de la part du tribunal et frappe sa décision d'illégalité et de nullité. [Je souligne.]

Employant cette terminologie, le juge en chef Laskin était d'avis que l'art. 44 de la Loi conférait à l'arbitre la compétence *stricto sensu*. Voilà donc le point de divergence fondamental entre les deux jugements, tel qu'énoncé dans les termes utilisés dans l'arrêt *Bibeault*. Bien sûr, cette terminologie est tirée des analyses théoriques faites dans l'arrêt *Bibeault* et, comme le juge Beetz l'a fait remarquer, à la p. 1086, le fondement théorique du principe de la question préliminaire ou incidente est «inataquable». Mais l'arrêt *Bibeault* nous enseigne qu'il faut aller au-delà de ces constructions théoriques et procéder à une analyse plus pragmatique et fonctionnelle, axée sur l'intention du législateur. Comme le dit le juge Beetz, à la p. 1087, la question devient celle-ci: «Le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?» C'est sous ce nouveau jour qu'il y a lieu désormais d'étudier l'arrêt *Bradburn*.

Notre Cour a maintenant appliqué l'analyse pragmatique et ses divers indices de compétence dans trois arrêts: l'arrêt *Bibeault* lui-même, l'arrêt *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, et l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614. Deux autres arrêts récents en matière de contrôle judiciaire n'ont pas abordé directement des questions de compétence. Dans l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, précité, la majorité a présumé que le tribunal des importations avait compétence, comme le fait observer le

*Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644, jurisdiction of the tribunal was doubted by McLachlin J., but she proceeded on the assumption that the tribunal was acting within its jurisdiction. Consideration of the factors enumerated by Beetz J. can, therefore, be informed by reference to these decisions.

juge Wilson dans ses motifs de dissidence. Dans l'arrêt *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, le juge McLachlin a mis en doute la compétence du tribunal, mais elle a rendu sa décision en présumant qu'il agissait conformément à sa compétence. On peut donc étudier les facteurs énumérés par le juge Beetz en se reportant à ces arrêts.

The starting point in this analysis is the wording of the statute. As is apparent from the discussion above, the wording of the precise grant of power in s. 44 is not determinative of the scope of an arbitrator's jurisdiction. *Bradburn* demonstrates that rendering a matter "arbitrable" under s. 44 does not thereby determine the jurisdictional content of that grant of power. We must look further afield, considering first the context of these words in s. 44, and the broader structure of the statute. In viewing the text of s. 44(2) as a whole, I have no doubt that the power to determine arbitrability will for many "matters" connote a grant of jurisdiction *stricto sensu*. Specifically, when the "matter" must be measured against the collective agreement to determine if it is arbitrable, the arbitrator will have the right to be wrong. This takes account of the entire purpose of the provision, which is to empower the arbitrator to deal with differences between the parties relating to the agreement. Moreover, this is in accord with the arbitrator's core area of expertise. After all, the most frequent challenge of an arbitrator's jurisdiction is an assertion by one of the parties that the incident underlying a grievance is not contemplated by the collective agreement. These issues are resolved by the arbitrator's application of the facts to the agreement as he or she interprets it, and this process is clearly intended to be left to the expertise of the arbitrator. However, when it comes to determining whether a collective agreement governs the rights and obligations of the parties irrespective of the interpretation of that agreement, the arbitrator has no benchmark; the existence or subsistence of the collective agreement itself is called into question. Although the arbitrator has the power to decide

Le point de départ de cette analyse est le texte de la Loi. Comme il appert de notre analyse ci-dessus, la formulation de l'attribution précise de pouvoir à l'art. 44 n'est pas déterminante quant à l'étendue de la compétence d'un arbitre. L'arrêt *Bradburn* démontre que rendre une question «arbitrable» en vertu de l'art. 44 ne détermine pas pour autant le contenu de la compétence qui découle de cette attribution de pouvoir. Il nous faut aller plus loin et tenir compte, d'abord, du contexte de ces mots à l'art. 44, puis de l'économie générale de la Loi. Compte tenu de l'ensemble du texte du par. 44(2), je ne doute aucunement que le pouvoir de statuer sur l'arbitrabilité signifiera, pour bien des questions, l'attribution d'une compétence *stricto sensu*. Plus précisément, s'il doit apprécier la question en fonction de la convention collective pour décider si elle est arbitrable, l'arbitre aura le droit de se tromper. Cela tient compte de tout l'objectif de la disposition qui est d'habiliter l'arbitre à régler les différends entre les parties relativement à la convention. De plus, cela correspond au domaine d'expertise fondamental de l'arbitre. Après tout, la façon la plus fréquente de contester la compétence d'un arbitre est l'affirmation par l'une des parties que l'incident à l'origine d'un grief n'est pas envisagé par la convention collective. L'arbitre règle ces questions en appliquant les faits à la convention telle qu'il l'interprète et on a clairement voulu que ce processus ressortisse à son expertise. Toutefois, lorsqu'il s'agit de décider si une convention collective régit les droits et les obligations des parties indépendamment de l'interprétation de cette convention, l'arbitre ne dispose d'aucun point de repère; l'existence ou la survie de la convention collective elle-même est mise en

these questions, he or she must be correct in doing so.

To summarize, while the concepts of arbitrability and jurisdiction will frequently overlap, they are not synonymous. This distinction is illustrated by the reasons of the arbitration board in *Re Goodyear Canada Inc. and United Rubber Workers, Local 232* (1980), 28 L.A.C. (2d) 196. There, the union alleged the breach of three successive collective agreements, in that the employer wrongfully deprived its employees of premium pay during the continuance of these agreements. The employer argued that the arbitration board had jurisdiction only as regards the current agreement, and the board accepted that position, clarifying the scope of its decision in the following manner, at p. 197:

The parties agreed that the board should determine the preliminary issue of its jurisdiction before proceeding to the merits of the grievance. This award is therefore restricted to that issue. For the purposes of clarity, it should be emphasized that the issue is whether this board is properly constituted to hear the grievance in relation to the expired collective agreements. That is a question separate and distinct from whether the grievances should, having regard to delay, the conduct of the parties or any other factor, be found to be arbitrable by a board of arbitration properly constituted to hear them. [Emphasis added.]

Thus "arbitrability" did not go to the larger jurisdictional question before the arbitration board in that case. In the course of its reasons, the board made the following comments, at p. 200:

... it is entirely proper for a board of arbitration constituted by the parties under an agreement or its statutory extension to rule on its own jurisdiction to hear a grievance arising out of the same agreement.

When a board of arbitration that has been constituted by the agreement of the parties under a given collective agreement rules on its own jurisdiction to hear a grievance arising under the same agreement it does no procedural violence to the statutory scheme whereby disputes between the parties are to be resolved. The question is

doute. Même si l'arbitre a le pouvoir de trancher ces questions, il doit le faire sans commettre d'erreur.

<sup>a</sup> En résumé, bien que les notions d'arbitrabilité et de compétence se chevauchent souvent, elles ne sont pas synonymes. Cette distinction est illustrée par les motifs du conseil d'arbitrage dans *Re Goodyear Canada Inc. and United Rubber Workers, Local 232* (1980), 28 L.A.C. (2d) 196. Dans cette affaire, le syndicat a allégué que trois conventions collectives successives avaient été violées du fait que l'employeur avait privé à tort ses employés d'une prime pendant la durée de ces conventions. L'employeur a soutenu que le conseil d'arbitrage n'était compétent qu'à l'égard de la convention en vigueur et le conseil a accepté cette thèse, clarifiant la portée de sa décision de la manière suivante, à la p. 197:

[TRADUCTION] Les parties ont convenu que le conseil devait trancher la question préliminaire de la compétence avant de se prononcer sur le fond du grief. La présente sentence est donc limitée à cette question. Par souci de clarté, il y a lieu de souligner qu'il s'agit de savoir si le présent conseil a été régulièrement constitué pour entendre le grief relativement aux conventions collectives expirées. Cette question est distincte de celle de savoir si les griefs doivent, eu égard au délai, à la conduite des parties ou à tout autre facteur, être jugés arbitrables par un conseil d'arbitrage régulièrement constitué pour les entendre. [Je souligne.]

<sup>g</sup> Ainsi, l'«arbitrabilité» ne concernait pas la question plus large de la compétence du conseil d'arbitrage dans cette affaire. Dans ses motifs, le conseil fait les observations suivantes, à la p. 200:

[TRADUCTION] ... il est tout à fait convenable qu'un conseil d'arbitrage constitué par les parties en application d'une convention ou de sa prolongation prévue par la Loi statue sur sa propre compétence pour entendre un grief découlant de la même convention.

<sup>j</sup> Quand un conseil d'arbitrage qui a été constitué avec l'accord des parties, en application d'une convention collective donnée, statue sur sa propre compétence pour entendre un grief découlant de la même convention, il ne fait pas violence, sur le plan de la procédure, au régime légal de règlement des différends entre les par-



whether it does so when it goes beyond the bounds of that agreement. [Emphasis added.]

The board answered its own question in the affirmative. In other words, an arbitration board can properly take jurisdiction over grievances as they pertain to the collective agreement under which it is appointed, but when there is a dispute over whether the grievance pertains to some other agreement (or as the company alleges here, that it pertains to no agreement at all) then the board must determine its jurisdiction, and it must be correct in so doing.

The conclusions that emerge from the wording of the statute are confirmed by considering the role of the arbitrator within the arbitration scheme established by the Act. I have already reviewed the historical unwillingness of arbitrators to even consider the kind of question that arises in this case. It is important to note that this reluctance was not out of some sense of deference to the courts, but out of deference to the Labour Relations Board, which was thought for a time to have exclusive jurisdiction in the area. It will be recalled that until 1961 the Act reserved to the board the jurisdiction stipulated in what was then s. 79(1) in the following terms:

79.—(1) The Board has exclusive jurisdiction to exercise the powers conferred upon it by or under this Act, and, without limiting the generality of the foregoing, if any question arises in proceedings,

(d) as to whether a collective agreement has been made or as to whether it is in operation or as to who the parties are or who are bound by it or on whose behalf it was made;

the decision of the Board thereon is final and conclusive for all purposes . . . .

With the repeal of this provision in 1961, the jurisdiction over determinations of the status of collective agreements was uncertain. However, practice

ties. La question est de savoir s'il y fait violence lorsqu'il dépasse les limites de cette convention. [Je souligne.]

<sup>a</sup> Le conseil a répondu à sa propre question par l'affirmative. Autrement dit, un conseil d'arbitrage peut à bon droit se déclarer compétent à l'égard de griefs qui se rapportent à la convention collective en vertu de laquelle il est constitué, mais en cas de <sup>b</sup> conflit quant à la question de savoir si le grief se rapporte à une autre convention (ou, comme la société l'allègue en l'espèce, s'il ne se rapporte à aucune convention), le conseil doit alors décider s'il est compétent et il doit le faire sans commettre <sup>c</sup> d'erreur.

Les conclusions qui ressortent du texte de la Loi sont confirmées par l'examen du rôle de l'arbitre dans le régime d'arbitrage établi par la Loi. J'ai déjà parlé du fait que, historiquement, les arbitres hésitent même à examiner le type de question qui se pose en l'espèce. Il importe de noter que cette réticence résulte non pas d'un sens de la retenue à l'égard des cours de justice, mais d'une retenue à l'égard de la Commission des relations de travail qui, a-t-on cru pendant un certain temps, avait une compétence exclusive en la matière. On se souviendra que, jusqu'en 1961, la Loi réservait à la <sup>f</sup> Commission la compétence ainsi prévue dans ce qui était alors le par. 79(1):

[TRADUCTION] 79.—(1) La Commission a compétence exclusive pour exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi ou en vertu de celle-ci, et, sans limiter la généralité de ce qui précède, si, dans une instance, se pose la question

<sup>d</sup>) de savoir si une convention collective a été conclue ou si elle est en vigueur ou celle de savoir quelles en sont les parties ou quelles parties sont liées par elle ou au nom de quelles parties elle a été conclue;

<sup>i</sup> la décision de la Commission sur cette question est finale et concluante à toutes fins. . . .

<sup>j</sup> Après l'abrogation de cette disposition en 1961, la compétence pour déterminer si une convention collective s'appliquait était incertaine. Toutefois, la

belied any uncertainty, as arbitrators continued to defer to the board: see *Re De Havilland Aircraft and United Automobile Workers* (1976), 13 L.A.C. (2d) 401, at pp. 404-7. A significant development occurred in 1975, with the addition of s. 112a to the Act; see *An Act to amend The Labour Relations Act*, S.O. 1975, c. 76, s. 30. This provision, which today is s. 124, gives the board power to hear grievances in the construction industry in exactly the same fashion as grievances filed with arbitrators under s. 44. In effect a "parallel jurisdiction" was established; see *Re Carpenters' District Council*, *supra*.

Thus, arbitrators would often defer to the board on questions pertaining to the existence of a collective agreement. Indeed, it is useful to compare the roles of the board and the arbitrator under the Act, and the different jurisdictional grants arising therefrom. A good starting point is to recall the strong privative clause in s. 108 which shields the board from jurisdictional review. It may at first glance seem inappropriate to consider the question of privity in the context of jurisdiction, but I do not think the scope of judicial review should be approached in a purely linear analysis of considering first jurisdiction and then searching for privative clauses shielding that jurisdiction. The process is more fluid than this, and the presence or absence of privative words is an indication of the scope of jurisdiction intended by the legislature; see, *Paccar*, *supra*, at pp. 1003 *et seq.*, and *Public Service Alliance of Canada*, *supra*, at p. 661. Here, the privative clause in s. 108 applies only to the board, and there is no comparable provision with respect to the arbitrator. The union contends, however, that the phrase "final and binding . . . between the parties" in s. 44 constitutes a privative clause, a contention accepted by the Court of Appeal. However, the most that can be said for the phrase is that it has limited privative effect on the issues in this appeal. That, indeed, may be going further than past decisions of this Court. In *Douglas Aircraft*, *supra*, a case involving s. 44 of the Act, Estey J. discussed the question of privity at p. 264 and

pratique a démenti l'incertitude, car les arbitres ont continué de s'en remettre à la Commission: voir *Re De Havilland Aircraft and United Automobile Workers* (1976), 13 L.A.C. (2d) 401, aux pp. 404 à 407. Un progrès important est survenu en 1975: l'al. 112a a été ajouté à la Loi; voir *An Act to amend The Labour Relations Act*, S.O. 1975, ch. 76, art. 30. Cette disposition, devenue l'art. 124, confère à la Commission le pouvoir d'entendre des griefs dans l'industrie de la construction exactement de la même manière que les griefs soumis à des arbitres en vertu de l'art. 44. En effet, une «compétence parallèle» a été établie; voir *Re Carpenters' District Council*, précité.

Ainsi, les arbitres s'en remettaient souvent à la Commission pour ce qui était des questions touchant l'existence d'une convention collective. En fait, il est utile de comparer les rôles de la Commission et de l'arbitre sous le régime de la Loi, ainsi que les différentes attributions de compétence qui en découlent. Comme point de départ, il serait bon de rappeler la clause privative stricte de l'art. 108 qui protège la Commission contre tout contrôle de compétence. À première vue, il peut sembler inopportun d'examiner la question des clauses privatives dans le contexte de la compétence, mais je ne pense pas que l'étendue du contrôle judiciaire doive faire l'objet d'une analyse purement linéaire consistant d'abord à examiner la compétence et ensuite à vérifier si elle est protégée par des clauses privatives. Le processus est plus fluide que cela et la présence ou l'absence de termes privatifs est une indication de l'étendue de la compétence que le législateur a voulu conférer; voir l'arrêt *Paccar*, précité, aux pp. 1003 et suiv., et l'arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada*, précité, à la p. 661. En l'espèce, la clause privative de l'art. 108 s'applique seulement à la Commission et il n'existe aucune disposition comparable au sujet de l'arbitre. Le syndicat soutient cependant que les mots «a force de chose jugée . . . entre les parties» de l'art. 44 constituent une clause privative, prétention qu'a acceptée la Cour d'appel. Toutefois, on peut dire tout au plus que ces mots ont un effet privatif limité sur les questions soulevées dans le présent pourvoi. En fait, il se peut que

apparently refused to even consider s. 44 as a privative clause:

This case raises the difficult and fundamental question as to the scope for judicial review of a labour arbitration board's decision. Such an arbitration board is not, by the terms of *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, c. 232 as amended, protected from judicial review by *certiorari* or otherwise as is the Ontario Labour Relations Board established under that Act, because the section in question, generally referred to as a privative clause, is limited to the Ontario Labour Relations Board. *Vide* s. 97, *The Labour Relations Act*.

Although Estey J. was dissenting in *Douglas Aircraft*, the majority appears to have concurred with his approach to the interpretation of the Act. As such, this Court has, by inference at least, ruled against the privative effect of s. 44.

Whatever the status of the clause in s. 44, the section should be contrasted with the strong and explicit privative clause in s. 108 protecting decisions of the Labour Relations Board. Clearly, if the legislature had intended to mandate the same judicial deference to an arbitrator as to the board, it could simply have brought the arbitrator under the shelter of s. 108. That is not the case, and I am left with the conclusion that the legislation contemplates a more limited shield against judicial review for decisions of an arbitrator. The Court of Appeal came to a very different conclusion based on certain jurisprudence in Ontario, culminating with *Metropolitan Toronto (Municipality) v. C.U.P.E., Loc. 43, supra*, which has found that the "final and binding" clause, and like terminology in other statutes, constitutes a "form of privative clause" (at p. 275). As I understand the reasoning in this case law, it is based on a combination of the words themselves and a judicial policy of deference to the decisions of labour arbitrators. However, I have grave doubts as to the merits of this approach, at least in so far as it is used (as here) to elevate statutory words to a privative status not intended by the

cela aille plus loin que les arrêts antérieurs de notre Cour. Dans l'arrêt *Douglas Aircraft*, précité, qui traitait de l'art. 44, le juge Estey a analysé la question des clauses privatives à la p. 264 et a apparemment refusé de même considérer l'art. 44 comme une clause privative:

La présente affaire soulève la question difficile et fondamentale de l'étendue du pouvoir judiciaire de réviser la décision d'un conseil d'arbitrage en matière de relations de travail. En vertu de *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, chap. 232 et modifications, un tel conseil n'est pas à l'abri du contrôle judiciaire par voie de *certiorari* ou autrement comme l'est la Commission des relations de travail de l'Ontario constituée en vertu de cette loi, parce que l'article en question, généralement qualifié de clause privative, s'applique seulement à la Commission des relations de travail de l'Ontario. Voir l'art. 97, *The Labour Relations Act*.

Même si le juge Estey était dissident dans l'arrêt *Douglas Aircraft*, la Cour à la majorité a semblé souscrire à sa façon d'aborder l'interprétation de la Loi. Notre Cour a donc jugé, du moins par inférence, que l'art. 44 n'avait pas d'effet privatif.

Peu importe ce qui en est de la clause de l'art. 44, il y a lieu de mettre cet article en contraste avec la clause privative stricte et explicite de l'art. 108 qui protège les décisions de la Commission des relations de travail. De toute évidence, si le législateur avait voulu prescrire la même retenue judiciaire envers un arbitre qu'envers la Commission, il aurait pu simplement faire bénéficier l'arbitre de la protection de l'art. 108. Ce n'est pas le cas et je ne puis que conclure que la Loi envisage, pour les décisions d'un arbitre, une protection plus limitée contre le contrôle judiciaire. La Cour d'appel a tiré une conclusion très différente en se fondant sur une certaine jurisprudence ontarienne qui a abouti à l'arrêt *Metropolitan Toronto (Municipality) c. C.U.P.E., Loc. 43*, précité, dans lequel on a conclu que la clause contenant les mots «a force de chose jugée et lie les parties», et les termes semblables employés dans d'autres lois, constitue une [TRADUCTION] «forme de clause privative» (à la p. 275). Si je ne m'abuse, le raisonnement dans cette jurisprudence repose sur une combinaison des mots eux-mêmes et du principe judiciaire de la retenue à l'égard des décisions arbitrales en

legislature. In this regard, I recognize that in *National Corn Growers*, *supra*, this Court found privative effect in the following phrase in s. 76 of the *Special Import Measures Act*, S.C. 1984, c. 25: "... every order or finding of the Tribunal is final and conclusive." But the findings in *National Corn Growers* involved different words in a different statutory setting. One could quibble over the distinctions between the phrases "final and conclusive" and "final and binding upon the parties", and to me the latter phrase does import less privative effect. But the important point is that the driving factor in that decision was not the clause alone but deference to the relative expertise of the administrative tribunal over the specialized questions involved. I do not think that decision precludes a determination that s. 44 of the Act in this case does not have privative effect.

Thus far, I have undertaken a functional analysis with respect to the wording of the statute and by comparing the jurisdictional grant with that afforded the board under the Act. A final factor I wish to address is the purpose of arbitration and the expertise of arbitrators. This is perhaps a *mélange* of several factors identified by Beetz J. in *Bibeault*, *supra*: the purpose of the statute, the reason for the tribunal's existence, the expertise of its members, and the nature of the problem before it. In this case at least, I find these factors so intertwined as to be most conveniently considered in one analysis.

The jurisprudence of this Court, along with others, is clear on the purpose behind statutory arbitration of collective agreements—it is to provide for the speedy resolution of disputes over the administration of a collective agreement with minimal judicial intervention; see *Public Service Alliance of Canada*, *supra*, at pp. 634 and 661. More generally, administrative tribunals exist to allow decisions to be made by a specialized tribunal with

matière de relations du travail. Toutefois, je doute fort que cette analyse soit bien fondée, du moins dans la mesure où elle sert (comme en l'espèce) à ériger en clause privative des termes auxquels le législateur n'entendait pas donner cet effet. À cet égard, je reconnais que dans l'arrêt *National Corn Growers*, précité, notre Cour a conclu que les termes suivants, utilisés à l'art. 76 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, S.C. 1984, ch. 25, ont un effet privatif: «... les ordonnances ou conclusions du Tribunal sont définitives.» Mais les conclusions de l'arrêt *National Corn Growers* portaient sur des termes différents employés dans un autre cadre législatif. On pourrait ergoter sur les distinctions entre les mots «définitives» et «a force de chose jugée et lie les parties», et, selon moi, ces derniers ont un effet moins privatif. Toutefois, il importe de souligner que le facteur déterminant dans cet arrêt n'était pas la clause seulement, mais la retenue à l'égard de l'expertise relative du tribunal administratif relativement aux questions spécialisées qui étaient soulevées. Je ne pense pas que cette décision empêche de conclure que l'art. 44 de la Loi en l'espèce n'a pas d'effet privatif.

Jusqu'ici, j'ai entrepris une analyse fonctionnelle qui porte sur le texte de la Loi et qui compare la compétence attribuée à celle dont la Commission est investie en vertu de la Loi. Il reste un dernier facteur à étudier: l'objet de l'arbitrage et l'expertise des arbitres. Il s'agit peut-être d'un mélange de plusieurs facteurs énumérés par le juge Beetz dans l'arrêt *Bibeault*, précité: l'objet de la Loi, la raison d'être du tribunal, l'expertise de ses membres et la nature du problème soumis au tribunal. En l'espèce tout au moins, j'estime que ces facteurs sont tellement entremêlés qu'il convient d'en faire une analyse globale.

Quant à l'objet qui sous-tend l'arbitrage légal de conventions collectives, la jurisprudence de notre Cour et d'autres tribunaux est claire—pourvoir au règlement rapide des différends relatifs à l'application d'une convention collective avec un minimum d'intervention judiciaire; voir l'arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada*, précité, aux pp. 634 et 661. De manière plus générale, les tribunaux administratifs ont été créés pour que les décisions

particular expertise in a relevant area of law; see *National Corn Growers*, at p. 1346. What, then, is the expertise of a labour arbitrator? Undoubtedly it is the interpretation of collective agreements, and the resolution of factual disputes pertaining to them. An arbitrator's expertise is in a limited sense related to labour relations policy, but it must be conceded that it falls short of the wide ranging policy-making function sometimes delegated to labour boards, as in *Paccar*, *supra*. In short, an arbitration board falls towards the lower end of the spectrum of those administrative tribunals charged with policy deliberations to which the courts should defer. Similarly, tribunals vested with the responsibility to oversee and develop a statutory regime are more likely to be entitled to judicial deference: see *Paccar*, at p. 1003, and *Public Service Alliance of Canada*, at pp. 662-63. By contrast, in *Bibeault* the labour commissioner whose jurisdiction was at issue was not charged with the implementation of a statutory scheme, a factor mitigating against the commissioner's jurisdiction.

In the present case, the *Labour Relations Act* clearly assigns a general supervisory role to the Ontario Labour Relations Board. Its mandate is set out in s. 103 under 11 heads of power, including the right to inquire into any alleged contravention of the Act. Moreover, the board may decide references from the Minister of Labour, pursuant to s. 107. As already discussed, the decisions of the board are shielded by a strong privative clause, s. 108. In contrast, the arbitrator's role is confined to the resolution of grievances under a collective agreement. In my view, the relative expertise of board members and arbitrators must be presumed to be commensurate with the scope of these divergent statutory mandates.

Having considered the statutory mandate and expertise of an arbitration board, the next step is to evaluate the extent to which the present case turns

soient rendues par des tribunaux spécialisés dans un domaine pertinent du droit; voir *National Corn Growers*, à la p. 1346. Quel est donc le domaine d'expertise d'un arbitre en matière de relations du travail? Sans aucun doute, c'est l'interprétation de conventions collectives et le règlement de conflits factuels y relatifs. L'expertise d'un arbitre se rapporte, dans un sens limité, à la politique des relations du travail, mais il faut reconnaître qu'elle est plus circonscrite que la fonction de grande envergure, en matière d'élaboration de politiques, qui est parfois déléguée aux commissions des relations du travail, comme dans l'arrêt *Paccar*, précité. Bref, un conseil d'arbitrage se situe au bas de l'échelle des tribunaux administratifs chargés de procéder à des délibérations de principe auxquelles les cours de justice devraient s'en remettre. De même, les tribunaux chargés de surveiller et de développer un régime légal sont plus susceptibles d'avoir droit à la retenue judiciaire: voir les arrêts *Paccar*, à la p. 1003, et *Alliance de la Fonction publique du Canada*, aux pp. 662 et 663. Par contre, dans l'arrêt *Bibeault*, le commissaire du travail dont la compétence était en cause n'était pas chargé de la mise en œuvre d'un régime légal, ce qui militait contre la compétence du commissaire.

En l'espèce, la *Loi sur les relations de travail* attribue clairement un rôle général de surveillance à la Commission des relations de travail de l'Ontario. Son mandat est énoncé à l'art. 103 sous 11 chefs de compétence; elle a notamment le droit d'enquêter sur toute allégation d'infraction à la Loi. De surcroît, la Commission peut statuer sur les renvois soumis par le ministre du Travail, conformément à l'art. 107. Comme nous l'avons déjà vu, les décisions de la Commission sont protégées par une clause privative stricte, savoir l'art. 108. Par contre, le rôle de l'arbitre est limité au règlement des griefs fondés sur une convention collective. À mon avis, il faut présumer que l'expertise relative des membres de la Commission et des arbitres est proportionnelle à la portée de ces mandats divergents attribués par la Loi.

Après avoir examiné le mandat légal et l'expertise d'un conseil d'arbitrage, il faut ensuite évaluer la mesure dans laquelle l'issue de la présente

on questions falling within that area of expertise. In *Paccar*, for example, I found that the question there at issue fell within the expertise of the board. In particular, I rejected the argument that certain common law principles were in play, thereby closing the gap between the expertise of the tribunal and the overseeing courts. This result can be contrasted with *Bibeault* where the question to be decided turned on an evaluation of the civil law and, as such, fell outside the tribunal's exclusive expertise. In my view, the present case is like *Bibeault*. Here, the question to be decided requires consideration of concepts that are analogous to certain common law notions—"vesting" and accrued contractual rights—that fall outside the tribunal's sphere of exclusive expertise. I do not wish to suggest that arbitrators are not competent to apply common law concepts—they obviously tap into common law principles every day in the course of their decision making. But in these matters the arbitrator has no exclusive or unique claim to expertise.

In conclusion, a functional analysis of the jurisdiction of the labour arbitrator in this case leads to the same conclusion as was reached by this Court in *Bradburn*, *supra*; in deciding whether a collective agreement continues to determine the rights and obligations between the parties, the arbitrator is required to be correct. The remaining question, then, is whether the arbitrator was in fact correct in determining that he had jurisdiction to hear this grievance.

In the course of these reasons, I have commented only in a tangential way on the proper standard of review for questions clearly within the jurisdiction of the arbitrator. I have now had the advantage of reading the reasons of my colleague, Justice Cory, which for the most part relate to this issue. I have not dealt with this point at length because the entire focus of this part of my reasons has been to deal with the sometimes difficult issue of whether the question is a jurisdictional question or one that is a question within jurisdiction, using

affaire dépend de questions ressortissant à ce domaine d'expertise. Dans l'arrêt *Paccar*, par exemple, j'ai conclu que la question litigieuse relevait de l'expertise de la commission. En particulier, j'ai repoussé l'argument voulant que certains principes de common law étaient en jeu, ce qui avait pour effet de supprimer l'écart entre l'expertise du tribunal et les tribunaux de surveillance judiciaires. Ce résultat peut être mis en contraste avec l'arrêt *Bibeault*, dans lequel la question à trancher nécessitait l'évaluation du droit civil et sortait, en tant que telle, du champ d'expertise exclusif du tribunal. À mon avis, l'espèce ressemble à l'affaire *Bibeault*. Ici, la question à trancher exige l'examen de notions qui sont analogues à certaines notions de common law—«droits acquis» et droits accumulés par contrat—qui sortent du champ d'expertise exclusif du tribunal. Je ne veux pas dire que les arbitres ne sont pas compétents pour appliquer les notions de common law—they puisent manifestement tous les jours dans les principes de common law pour exercer leur pouvoir décisionnel. Mais pour ces questions, l'arbitre ne saurait revendiquer une expertise exclusive ou unique.

En conclusion, une analyse fonctionnelle de la compétence de l'arbitre en matière de relations du travail en l'espèce nous amène à la même conclusion que celle tirée par notre Cour dans l'arrêt *Bradburn*, précité: en décidant si une convention collective continue de déterminer les droits et les obligations des parties, l'arbitre ne doit pas commettre d'erreur. Il reste donc à décider si l'arbitre a eu raison de déterminer qu'il était compétent pour entendre ce grief.

Dans les présents motifs, je n'ai traité qu'entre parenthèses de la norme appropriée d'examen des questions qui relèvent nettement de la compétence de l'arbitre. J'ai maintenant pris connaissance des motifs de mon collègue le juge Cory qui, en majeure partie, touchent à cette question. Je n'ai pas analysé ce point en profondeur parce que cette partie de mes motifs a été consacrée entièrement à l'examen de la question parfois difficile de savoir s'il s'agit d'une question de compétence ou d'une question qui relève de la compétence, en recourant

the pragmatic and functional approach from *Bibeault, supra*. A careful consideration of whether a question goes to jurisdiction is required if the objective, shared by Cory J., is to be reached of limiting excessive review of administrative tribunals. Cory J. suggests at p. 311 that the rules related to the standard of review should be “simple, straightforward and easy to follow”. While this would appear to be a desirable objective, as Beetz J. quite properly recognized in *Bibeault*, what is apparent in theory is sometimes complex in practice; what is or is not a jurisdictional question sometimes requires more effort and elaboration.

On issues within jurisdiction, I do not attach the importance to the difference in the wording of “final and conclusive” and “final and binding” that Cory J. attributes to me. I do not believe that one is simply privative and the other not. The difference between these phrases is much less significant than that between either of them and the expansive privative clause in s. 108 that protects decisions of the Labour Board. More importantly, this small distinction is more significant in determining whether a question is a jurisdictional one or within jurisdiction than in considering the standard of review for questions within jurisdiction. I cannot accept that courts should mechanically defer to a tribunal simply because of the presence of a “final and binding” or “final and conclusive” clause. These finality clauses can clearly signal deference, but they should also be considered in the context of the type of question and the nature and expertise of the tribunal.

I should mention one final matter on this point. The classification of the error in this case as one of jurisdiction is the ground on which the company sought review on the basis of correctness. Having found the argument on this point convincing, we need not assess whether there are other questions

à la méthode pragmatique et fonctionnelle tirée de l'arrêt *Bibeault*, précité. Il est nécessaire d'examiner attentivement si une question touche la compétence si on veut atteindre l'objectif, partagé par le juge Cory, de limiter le contrôle excessif des tribunaux administratifs. Le juge Cory affirme, à la p. 311, que les règles liées à la norme de contrôle devraient être «simples, directes et faciles à suivre». Même si cela paraît être un objectif souhaitable, comme le juge Beetz l'a reconnu tout à fait à bon droit dans *Bibeault*, ce qui est apparent en théorie est parfois complexe en pratique; il faut parfois plus d'efforts et d'explications détaillées pour déterminer ce qui constitue ou ce qui ne constitue pas une question de compétence.

Quant aux questions qui relèvent de la compétence, je n'attache pas à la différence entre les expressions «définitives» et «à force de chose jugée et lie les parties» l'importance que le juge Cory considère que je lui attribue. Je ne crois pas que l'une soit simplement privative et que l'autre ne le soit pas. La différence entre ces expressions est beaucoup moins importante que celle entre l'une ou l'autre de celles-ci et la clause privative générale de l'art. 108 qui protège les décisions de la Commission des relations de travail. Qui plus est, cette petite distinction est plus importante pour déterminer si une question en est une de compétence ou si elle relève de la compétence, que pour étudier la norme d'examen des questions relevant de la compétence. Je ne saurais accepter que les cours de justice s'en remettent machinalement à un tribunal administratif simplement à cause de la présence d'une clause qui précise que les décisions «[ont] force de chose jugée et lie[nt] les parties» ou sont «définitives». Ces clauses d'irrévocabilité peuvent indiquer clairement qu'on s'en remet à un tel tribunal, mais il y a lieu également de les considérer dans le contexte du genre de question et de la nature et de l'expertise du tribunal en cause.

Je ferais une dernière observation sur ce point. La qualification de l'erreur en l'espèce comme en étant une de compétence est le motif invoqué par la société pour demander un contrôle fondé sur l'absence d'erreur. Ayant jugé convaincant l'argument avancé à ce sujet, nous n'avons pas à déter-

of law on which the arbitrator needs to be correct. As I noted in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, while courts will defer to arbitrators or other tribunals on certain determinations of law having regard to their relative expertise or to the role or functions accorded to them under their constituent legislation (including issues relating to efficiency), other more general questions of law unrelated to these factors do not call for the same level of judicial deference. For the purpose of deciding whether a question is one on which deference should be shown, the courts may have recourse to many of the same factors that have been used in a pragmatic and functional approach to jurisdiction. These issues do not, however, arise in this case and I shall make no further comment about them.

## 2. *The Survivability of Retired Workers' Group Insurance Benefits*

I turn now to the substance of the decision under review. The arbitrator found, as a general proposition, that it is possible for a promise of retirement benefits to survive the expiry of the collective agreement in which it is found. For the reasons that follow, I think he was correct in so doing.

The arbitrator's analysis was in two phases. First, he found that the mere expiry of a collective agreement, without more, does not preclude the arbitrability of a grievance alleging a breach after that expiry. So long as the grievance is grounded in that collective agreement, the matter remains arbitrable. Second, he considered whether retirement benefits are capable of vesting so as to form the requisite basis for a grievance after the agreement's expiry. In my view the first step in the arbitrator's methodology is unimpeachable. I also agree with the second phase, although I would state two provisos.

miner s'il y a d'autres questions de droit au sujet desquelles l'arbitre doit éviter de commettre une erreur. Comme je l'ai souligné dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, même si les cours de justice feront preuve de retenue à l'égard de certaines décisions rendues sur des questions de droit par des arbitres ou d'autres tribunaux, en raison de leur expertise relative ou du rôle ou des fonctions que leur attribue leur loi constitutive (y compris pour des motifs liés à l'efficacité), d'autres questions de droit plus générales qui n'ont rien à voir avec ces facteurs ne requièrent pas la même mesure de retenue judiciaire. Pour décider si une question en est une à l'égard de laquelle il y a lieu de faire preuve de retenue, les cours de justice peuvent recourir à un bon nombre des mêmes facteurs qui ont été utilisés dans une analyse pragmatique et fonctionnelle de la compétence. Cependant, ces questions ne se posent pas en l'espèce et je m'abstiendrai de faire des commentaires à leur sujet.

## 2. *La possibilité de survie des prestations d'assurance collective destinées aux retraités*

Je vais maintenant passer au fond de la décision examinée. L'arbitre a conclu, d'une façon générale, qu'il est possible que la promesse de prestations de retraite survive à la convention collective dans laquelle elle figure. Pour les motifs exposés ci-après, je pense qu'il a eu raison de tirer cette conclusion.

L'analyse de l'arbitre a comporté deux volets. Premièrement, il a décidé que la simple expiration, sans plus, de la convention collective ne rendait pas inarbitrable un grief alléguant une violation après cette expiration. Pourvu que le grief soit fondé sur cette convention collective, la question reste arbitrable. Deuxièmement, il a examiné si le droit aux prestations de retraite pouvait devenir acquis de manière à justifier de la façon requise un grief après l'expiration de la convention collective. À mon avis, le premier volet de la méthode de l'arbitre est inattaquable. J'approuve aussi le deuxième volet, quoique je le fasse sous deux réserves.



First, it may be that the arbitrator strayed further than necessary into the merits of the particular agreement before him in determining the general question of whether retirement benefits are capable of vesting. I have already considered the possible reasons for this, but in any event I do not think that this overreaching (if it was that) impugns his conclusions on the more general question at issue in this appeal. While the arbitrator did not establish a distinction between a general and specific level of analysis with complete clarity, it is nonetheless possible to assess most of his reasons from the perspective of the more general question here at issue. My second proviso is with respect to the use of the term "vested right" by the arbitrator. I will consider this term in some detail below, but I would for now mention that the term must be used advisedly, as it can carry many different meanings. In the end, I agree with the arbitrator's finding to the extent that retirement benefits can (depending on the wording of the collective agreement) vest in a collective sense for the benefit of retired workers, and any reduction in those benefits would be grievable at the instance of the union. Whether this vesting also creates a personal right actionable by individual retirees is a question that need not be decided in this appeal.

Before delving into the details of the arbitrator's decision, several general comments should be made. First, it seems to me that the question at issue is an abstract one for which guidance can be found by reference to certain analogous (and perhaps binding) concepts in the common law of contracts. I am aware, of course, that common law principles do not automatically apply in every instance in the interpretation of a collective agreement: see *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718. However, I do not think the law of contracts need be (or can be) disregarded altogether in determining the status of a collective agreement: see Palmer, *supra*, at pp. 142-43. The analogy I would draw is to the common law notion of termination of a contract. A collective agreement is rather like a contract for a fixed term. At

Tout d'abord, il se peut que l'arbitre se soit attardé plus qu'il n'était nécessaire au fond de la convention particulière dont il était saisi, pour trancher la question générale de savoir si le droit à des prestations de retraite peut devenir acquis. J'ai déjà étudié les raisons qui pouvaient expliquer cela, mais de toute façon, je ne pense pas que cet examen trop poussé (si tel était le cas) affecte ses conclusions sur la question plus générale en litige dans le présent pourvoi. Même si l'arbitre n'a pas établi tout à fait clairement une distinction entre un degré général et un degré précis d'analyse, il est néanmoins possible d'évaluer la plupart de ses motifs sous l'angle de la question plus générale qui est ici en litige. Ma seconde réserve concerne l'emploi de l'expression «droit acquis» par l'arbitre. J'examinerai de façon assez détaillée cette expression plus bas, mais pour l'instant je mentionnerais qu'il faut l'utiliser avec prudence, car elle peut avoir de nombreux sens. En dernière analyse, je souscris à la conclusion de l'arbitre dans la mesure où le droit des retraités à des prestations de retraite peut (tout dépendant du texte de la convention collective) devenir acquis collectivement parlant, et où toute réduction de ces prestations pourrait faire l'objet d'un grief déposé par le syndicat. Il n'est pas nécessaire de décider dans le présent pourvoi si cette acquisition d'un droit crée aussi un droit personnel ouvrant droit à des poursuites par un retraité, pris individuellement.

Avant d'examiner en détail la décision de l'arbitre, il y a lieu de formuler plusieurs observations générales. En premier lieu, il me semble que la question litigieuse est une question abstraite qu'on peut examiner en se référant à certaines notions analogues (qui nous lient peut-être) tirées de la common law en matière contractuelle. Il va sans dire que je suis conscient que les principes de common law ne s'appliquent pas automatiquement dans chaque cas pour interpréter une convention collective: voir *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718. Toutefois, je ne pense pas qu'il faille (ou que l'on puisse) ignorer complètement le droit des contrats lorsqu'il s'agit de déterminer si une convention collective est en vigueur: voir Palmer, *op. cit.*, aux pp. 142 et 143. Je me référerais par analogie à la notion de com-

the end of the term, the contract or agreement is said to “expire” by mutual agreement. But the contract is not thereby rendered a nullity. It ceases to have prospective application, but the rights that have accrued under it continue to subsist. This termination or expiration can be contrasted with the contractual notion of rescission, whereby the contract is rendered null and void, and the parties have no obligations thereunder: see *Anson's Law of Contract* (26th ed. 1984), at pp. 428-39; Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* (4th ed. 1989), at pp. 411-32. Thus it should not be seen as a novel concept that grievances can arise after the expiration of a collective agreement that relate to rights accruing under that agreement. It seems to me that it would take very clear words to demonstrate that the parties intended to rescind their agreement by agreeing to enter into a succeeding agreement. Rather, the presumed intention is only that the prospective relationship between the parties is to be governed by the new agreement, and that the old agreement ceases to have any relevance to that ongoing relationship.

Counsel for the company submitted that the concept of “vested rights” has no place in a collective bargaining context, where every collective agreement is viewed as a fresh start, revoking the agreement that came before. This view, commonly stated by labour lawyers, must be restricted to the context of the prospective relationship between the parties. Terms such as “revoking” or “displacing” the prior collective agreement should be taken to mean simply that the old agreement ceases to have prospective effect. An example of the use of the terminology in its proper context is found in an early arbitral decision of Gale J. (as he then was), writing for an arbitration panel in *In re De Havilland Aircraft of Canada Ltd. and U.A.W., Local 112* (1950), 2 L.A.C. 465, at p. 468:

The very purpose of the new Agreement was to set up the Contract between the Company, the Union and the individual employees and it is perfectly apparent that it

mon law de l'expiration d'un contrat. Une convention collective ressemble à un contrat à durée déterminée. On dit qu'à l'échéance le contrat ou la convention «expire» par consentement mutuel. Mais le contrat ne devient pas nul. Il n'est plus susceptible d'application future, mais les droits qui se sont accumulés sous son régime subsistent. Cette expiration peut être mise en contraste avec la notion de résiliation en droit des contrats, qui rend le contrat nul et sans effet et qui met fin aux obligations des parties: voir *Anson's Law of Contract* (26<sup>e</sup> éd. 1984), aux pp. 428 à 439, et Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* (4<sup>e</sup> éd. 1989), aux pp. 411 à 432. Ainsi, il ne faut pas tenir pour une notion nouvelle la possibilité de déposer un grief après l'expiration d'une convention collective relativement à des droits qui s'accroissent en vertu de cette convention. Il me semble qu'il faudrait des mots très clairs pour démontrer que les parties ont voulu résilier leur convention en acceptant d'en conclure une autre lui succédant. On présume plutôt qu'on voulait seulement que les rapports futurs entre les parties soient régis par la nouvelle convention et que l'ancienne cesse d'être applicable à ces rapports continus.

L'avocat de la société a fait valoir que la notion de «droits acquis» n'a pas sa place dans un contexte de négociation collective, où chaque convention collective est perçue comme un nouveau départ et révoque la convention qui l'a précédée. Ce point de vue, généralement exprimé par les avocats spécialisés en droit du travail, doit être limité au contexte des rapports futurs entre les parties. Des mots comme «révocation» ou «remplacement» de la convention collective antérieure devraient s'interpréter comme signifiant simplement que l'ancienne convention cesse d'avoir des effets pour l'avenir. On trouve un exemple de l'emploi de ces termes dans leur bon contexte dans une ancienne décision arbitrale du juge Gale (plus tard Juge en chef de l'Ontario) qui s'exprimait au nom d'un panel d'arbitrage dans l'affaire *In re De Havilland Aircraft of Canada Ltd. and U.A.W., Local 112* (1950), 2 L.A.C. 465, à la p. 468:

[TRADUCTION] L'objet même de la nouvelle convention était d'établir le contrat entre la société, le syndicat et les employés et, de toute évidence, elle visait à rempla-

was intended to displace any Contract or Contracts which had theretofore existed. If it were otherwise, all parties would be constantly in doubt as to whether they were bound by the terms of Contracts apparently no longer in force. It is our view that the whole theory of collective bargaining demands that the current Collective Agreement is to contain and represent the whole Agreement between the parties.

The new agreement "displaces" the old one, which is no longer in force. But this is with respect to the current employment relationship, and says nothing about the previously accrued rights of the parties; see also *Re United Steelworkers, Local 5951, and Medland Enterprises Ltd.* (1963), 14 L.A.C. 55. Another example of the importance of context is seen in *Brown and Beatty, supra*, at p. 4-19, where the authors speak of a new agreement "extinguishing" the terms of the old agreement. This may be an unfortunate term, which suggests some retroactive rescission of contractual obligations between the parties. However, it is clear from the cases cited by the authors that any extinguishment has prospective effect only. Other cases on this point are reviewed below, and I have found no case that suggests that accrued rights are expunged once a new collective agreement is negotiated. Moreover, I see nothing differentiating the promise to pay retirement health benefits from promises to pay regular wages or vacation pay. All of these can be enforced after the termination of the agreement. Any other conclusion would render meaningless a wide range of promises to employees that might extend beyond the expiration of a collective agreement. In addition to unpaid wages and retirement benefits, disability benefits owing to former employees and pension benefits to retired workers would also be placed in jeopardy.

It goes without saying that these propositions do not affect the prospective relationship between the parties to a collective agreement. During the interregnum, if any, between collective agreements, the parties are free to govern their current employment relationship in any way they choose; see *Paccar, supra*. The employer is free to disregard the terms of previous collective agreements and set new

cer tous les contrats antérieurs. Dans le cas contraire, toutes les parties se demanderaient continuellement si elles sont liées par les conditions de contrats qui ne sont apparemment plus en vigueur. À notre avis, toute la théorie des négociations collectives exige que la convention collective en vigueur représente l'accord intégral conclu par les parties.

La nouvelle convention «remplace» l'ancienne qui n'est plus en vigueur. Mais cela concerne les relations de travail actuelles et ne dit rien au sujet des droits déjà accumulés par les parties; voir aussi *Re United Steelworkers, Local 5951, and Medland Enterprises Ltd.* (1963), 14 L.A.C. 55. On trouve un autre exemple de l'importance du contexte dans *Brown et Beatty, op. cit.*, à la p. 4-19, où les auteurs parlent d'une nouvelle convention [TRA-DUCTION] «qui éteint» les conditions de l'ancienne. C'est peut-être là un mauvais choix de terme, qui laisse supposer une résiliation rétroactive des obligations contractuelles des parties. Toutefois, il ressort clairement de la jurisprudence citée par les auteurs que toute extinction n'a d'effet que pour l'avenir. D'autres précédents sur ce point sont analysés plus bas et je n'ai trouvé aucune affaire qui laisse entendre que les droits accumulés sont supprimés dès qu'une nouvelle convention collective est négociée. De plus, je ne vois rien qui différencie la promesse de verser des prestations-maladie aux retraités des promesses de verser un salaire régulier ou d'accorder des vacances payées. Elles peuvent toutes être mises à exécution après la fin de la convention. Toute autre conclusion rendrait vides de sens toute une gamme de promesses, faites aux employés, qui pourraient survivre à une convention collective. Outre les salaires et les prestations de retraite non versés, les prestations d'invalidité dues aux ex-employés et les pensions seraient aussi compromises.

Il va sans dire que ces propositions ne touchent pas les rapports futurs entre les parties à une convention collective. Pendant l'intervalle qui peut exister entre des conventions collectives, les parties sont libres de régir leurs relations de travail en cours comme elles l'entendent; voir *Paccar*, précité. Il est loisible à l'employeur de ne pas tenir compte des conditions des conventions collectives

terms of employment. As such, it is certainly true that in the vacuum that may arise between collective agreements workers have no subsisting rights from the collective agreement that govern their current employment relationship. However, the old collective agreement is not rendered a nullity. Rights that have accrued under that agreement remain enforceable.

I should refer at this point to a recent decision of this Court, *Hémond v. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 S.C.R. 962, in which we ruled that seniority rights granted to a worker in a collective agreement do not vest in that worker. That is, a later collective agreement can derogate from rights granted to individuals under a previous agreement. In that case, workers were promoted into management, and were thereby excluded from the bargaining unit. When they were demoted some years later, and resumed their place in the bargaining unit, the collective agreement then in force provided seniority rights weaker than those in the collective agreement when they left. Gonthier J., writing for the Court, rejected arguments that the previous seniority rights had vested in the workers. He stated at p. 975:

It cannot be said that the union in the case at bar did not have the right to alter respondents' seniority rights by means of a subsequent collective agreement. . . .

Though it is possible in some cases to interpret a collective agreement so as to give seniority rights to certain workers, one cannot simply ignore the terms of such an agreement in order to give employees vested rights in the matter. Seniority rights are subject to the collective bargaining process like any other employee right. In the context of labour relations it would be singular, to say the least, for these rights to be absolutely and irremediably raised to the level of vested rights. When a collective agreement exists, individual rights are for all practical purposes superseded. [Emphasis in original.]

antérieures et de fixer de nouvelles conditions de travail. Dans cette optique, il est certainement vrai que, durant l'intervalle qui peut exister entre des conventions collectives, les travailleurs ne jouissent d'aucun droit, stipulé dans la convention collective antérieure, qui régit leurs relations de travail en cours. Toutefois, l'ancienne convention collective n'est pas nulle. Les droits accumulés en vertu de cette convention peuvent toujours être mis à exécution.

Il y a lieu, à ce stade, de mentionner l'arrêt récent de notre Cour *Hémond c. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 R.C.S. 962, dans lequel nous avons décidé que les droits d'ancienneté accordés à un travailleur dans une convention collective ne sont pas des droits acquis. C'est-à-dire qu'une convention collective ultérieure peut déroger aux droits accordés à des personnes par une convention antérieure. Dans cette affaire, des travailleurs avaient été promus à des postes de gestion les excluant de l'unité de négociation. Lorsque, quelques années plus tard, ils ont été rétrogradés et réintégrés dans l'unité de négociation, la convention collective alors en vigueur leur accordait moins d'ancienneté que celle en vigueur au moment de leur départ. Le juge Gonthier a rejeté, au nom de la Cour, les arguments voulant que les droits d'ancienneté antérieurs étaient des droits acquis des travailleurs. Il dit, à la p. 975:

On ne peut retenir que le syndicat en l'espèce n'avait pas la possibilité de modifier les droits d'ancienneté des intimés par le truchement d'une convention collective ultérieure. . . .

Bien qu'il soit possible dans certains cas d'interpréter une convention collective de façon à reconnaître des droits d'ancienneté à certains travailleurs, il n'est pas permis d'ignorer carrément les termes d'une telle convention pour conférer à des employés des droits acquis en la matière. Les droits d'ancienneté, au même titre que n'importe quel autre droit des employés, sont assujettis au processus de la négociation collective. Dans le contexte des relations ouvrières, il serait, pour dire le moins, inédit d'élever ces droits, absolument et irrémédiablement, au rang de droits acquis. Quand il existe une convention collective, les droits individuels sont à toutes fins pratiques écartés. [Souligné dans l'original.]

In my view, there is nothing in the judgment of Gonthier J. that is inconsistent with the concept of vested retirement rights, and I would distinguish *Hémond* on the following basis. First, there is no doubt that the prospective employment relationship can only be governed by one collective agreement, and that the most current. While an employee continues to be a part of the bargaining unit, he or she is of necessity subject to the vicissitudes of the collective bargaining process. However, on retirement a worker withdraws from that relationship, and at that point his or her accrued employment rights crystallize into some form of "vested" retirement right. It is quite possible that this right may only be enforceable through collective action by the union on the retirees' behalf. However, if that is the case, this arises out of structural peculiarities of our labour law system rather than any apparent point of principle.

Keeping these general observations in mind, I turn to consider the arbitrator's two propositions in detail.

(i) The Arbitrability of Grievances that Accrue During the Currency of an Expired Collective Agreement

The first step in analyzing the arbitrability of an expired collective agreement is to determine the general question of whether such expiry forecloses the ability of parties to grieve matters that arose during the currency of the agreement. The parties advance two distinct approaches to this problem. The company urges an approach that focuses on the incident by which the collective agreement was breached, and contends that any breach that occurs after the expiry of an agreement is not arbitrable. The respondents counters that the proper focus is the time at which the rights being grieved had accrued. Under this approach, the time of breach is irrelevant, so long as the right being breached accrued during the currency of the collective agreement. In my view, this latter approach is the

À mon avis, rien dans le jugement du juge Gonthier n'est incompatible avec la notion de droits acquis en matière de retraite et je ferais la distinction suivante d'avec l'arrêt *Hémond*. Premièrement, il n'y a pas de doute que les relations de travail futures ne peuvent être régies que par une convention collective, la plus récente. Tant qu'un employé continue d'appartenir à une unité de négociation, il est nécessairement soumis aux vicissitudes du processus de la négociation collective. Toutefois, à la retraite, le travailleur sort de cette relation et, à ce moment-là, les droits qu'il a accumulés à titre d'employé se cristallisent sous une forme quelconque de droit «acquis» dont il bénéficie en qualité de retraité. Il est tout à fait possible que ce droit ne puissent être mis à exécution que par le truchement de l'action collective du syndicat au nom des retraités. Toutefois, si tel est le cas, c'est en raison des particularités de fonctionnement de notre régime de droit du travail plutôt que d'un principe évident.

Ayant à l'esprit ces observations générales, j'entreprends l'examen détaillé des deux propositions de l'arbitre.

(i) L'arbitrabilité des griefs qui prennent naissance pendant la durée d'une convention collective expirée

La première étape de l'analyse de l'arbitrabilité d'une convention collective expirée consiste à trancher la question générale de savoir si cette expiration empêche les parties de déposer un grief relatif à des faits qui se sont produits pendant la durée de la convention. Les parties proposent deux façons distinctes d'aborder ce problème. La société préconise une méthode axée sur l'incident à l'origine de la violation de la convention collective et elle soutient qu'aucune violation postérieure à l'expiration de la convention n'est arbitrable. Les intimés répliquent qu'il convient plutôt de se concentrer sur le moment où les droits qui font l'objet du grief ont été accumulés. Selon cette méthode, la date de la violation n'est pas pertinente, pourvu que le droit violé ait été accumulé pendant que la convention collective était en vigueur. À mon avis, cette dernière méthode représente le seul moyen

only feasible means of determining an arbitrator's jurisdiction.

The respondents' position is supported by the case law, as developed both by labour tribunals and lower courts. The leading case is perhaps an Ontario Labour Relations Board Decision, *Genstar Chemical Ltd. v. I.C.W.U., Local 721*, [1978] O.L.R.B. Rep. 835. There, one union displaced another as bargaining agent after a certification battle between the unions. The effect of the change of bargaining agents was to terminate the existing collective agreement. The employer had withheld union dues under the old agreement, and sought to pay them over to the winning union as the current bargaining agent. The old union grieved the matter under the expired collective agreement, and the board upheld the jurisdiction of an arbitrator to hear the grievance. Its conclusion, at pp. 837-38, is as follows:

Our conclusion is that the policy mandated by section 37 [now s. 44] of the Act requires that all grievances which relate to events arising during the term of a collective agreement may be submitted to arbitration, even though the grievance is not filed until after the agreement has expired. In the Board's view, rights which accrue to a party during the life of a collective agreement are in the nature of vested rights which are not automatically extinguished by the termination or expiry of the collective agreement under which they arose. To hold otherwise would be to, in effect, give both employers and unions a licence to violate the terms of collective agreements in the period immediately preceding their expiration. [Emphasis added.]

Similar conclusions can be found in other tribunal decisions; see *Re Goodyear Canada Inc. and United Rubber Workers, Local 232*, *supra*; and *Re International Chemical Workers, Local 564*, and *Cyanamid of Canada Ltd.* (1969), 20 L.A.C. 111 at p. 114.

The context in which the board in *Genstar* employed the term "vested rights" should be noted at this juncture. Given the nature of the dispute

envisageable de déterminer la compétence d'un arbitre.

La thèse des intimés est étayée par la jurisprudence des tribunaux du travail et des tribunaux d'instance inférieure. La décision de principe est peut-être celle de la Commission des relations de travail de l'Ontario *Genstar Chemical Ltd. c. I.C.W.U., Local 721*, [1978] O.L.R.B. Rep. 835. Dans cette affaire, un syndicat en a remplacé un autre comme agent négociateur, après qu'ils se soient fait la lutte pour obtenir l'accréditation. Le changement d'agent négociateur a eu pour effet de mettre fin à la convention collective existante. L'employeur avait retenu les cotisations syndicales amassées sous l'ancienne convention et a voulu les remettre au syndicat nouvellement accrédité comme agent négociateur. L'ancien syndicat a déposé un grief à ce sujet, conformément à la convention collective échue, et la Commission a confirmé la compétence d'un arbitre pour entendre le grief. Sa conclusion est ainsi formulée, aux pp. 837 et 838:

[TRADUCTION] Nous concluons que la politique générale prescrite par l'art. 37 [maintenant l'art. 44] de la Loi exige que tous les griefs relatifs à des événements survenus pendant la durée d'une convention collective puissent être soumis à l'arbitrage, même si le grief n'est déposé qu'après l'expiration de la convention. De l'avis de la Commission, les droits qui sont accumulés par une partie pendant qu'une convention collective est en vigueur sont assimilables à des droits acquis qui ne s'éteignent pas automatiquement à la fin ou à l'expiration de la convention collective en vertu de laquelle ils ont pris naissance. Conclure le contraire reviendrait en fait à donner aux employeurs et aux syndicats la permission de violer les conditions des conventions collectives durant la période qui précède immédiatement leur expiration. [Je souligne.]

On peut trouver des conclusions semblables dans les décisions d'autres tribunaux: voir les décisions *Re Goodyear Canada Inc. and United Rubber Workers, Local 232*, précitée, et *Re International Chemical Workers, Local 564*, and *Cyanamid of Canada Ltd.* (1969), 20 L.A.C. 111, à la p. 114.

Il y a lieu de souligner ici le contexte dans lequel la Commission a utilisé l'expression [TRADUCTION] «droits acquis» dans la décision *Genstar*.

there, the term “vested” as used by the board must be taken to mean only that vested rights are not automatically extinguished by the expiry of the collective agreement. Vesting in this context says nothing of the ultimate indefeasibility or inviolability of the rights. As we shall see, this “weak form” of vesting is sufficient to determine the result in this case. Since the retirement benefits here were not withdrawn by any subsequent agreement between the parties, there was no opportunity for the retroactive extinguishment of the rights which accrued under the expired agreement. This conclusion determines the result in this case, but I prefer to go beyond this minimum to explore the true nature of vesting in the context of retirement benefits.

The decisions of lower courts are consistent with the *Genstar* approach. The leading case is *Re Red River Division Association No. 17 and Red River School Division No. 17* (1972), 25 D.L.R. (3d) 106 (Man. Q.B.). There, a teachers’ union grieved a series of past collective agreements over salary disputes. The school board objected to the arbitrator’s jurisdiction, but the union obtained a *mandamus* order to compel the arbitrator to hear the case. Wilson J. considered and rejected the school board’s argument that the arbitrator lacked jurisdiction. At page 109 he stated:

Denial of jurisdiction rests on the argument that, the collective agreements under which the board was convened and under which the disputes arose having terminated, their effect is wholly spent. Hapless indeed, then, the plight of a teacher whose difference arises sometime in the afternoon of December 31st; and what if, say, a dispute arises touching her December salary, her earliest awareness of such grievance coming with receipt of a cheque for the wrong amount, on January 2nd? Counsel for the division says that such differences would disappear as would those which gave rise to the application itself, had the parties written into their agreement a clause to provide that, notwithstanding the termination date of their contract, the provisions for arbitration

Vu la nature du différend en cause de cette affaire, il faut considérer que le mot «acquis» employé par la Commission signifie seulement que les droits acquis ne sont pas automatiquement éteints à l’expiration de la convention collective. L’acquisition de droits dans ce contexte n’a aucun rapport avec leur irrévocabilité ou leur inviolabilité ultime. Comme nous le verrons, cette «forme diluée» de droits acquis est suffisante pour déterminer le résultat dans la présente affaire. Puisque les parties en l’espèce n’ont pas supprimé les prestations de retraite dans une convention ultérieure, les droits accumulés en vertu de la convention expirée n’ont pu être éteints rétroactivement. Cette conclusion détermine le résultat en l’espèce, mais je préfère aller au-delà de ce minimum pour examiner la vraie nature des droits acquis dans le contexte des prestations de retraite.

Les décisions des tribunaux d’instance inférieure sont compatibles avec la méthode adoptée dans *Genstar*. La décision de principe est *Re Red River Division Association No. 17 and Red River School Division No. 17* (1972), 25 D.L.R. (3d) 106 (B.R. Man.). Dans cette affaire, un syndicat d’enseignants a déposé un grief relatif à des conflits concernant les salaires fixés par une série de conventions collectives antérieures. Le conseil scolaire a récusé la compétence de l’arbitre, mais le syndicat a obtenu une ordonnance de *mandamus* obligeant l’arbitre à entendre le grief. Le juge Wilson a étudié et rejeté l’argument du conseil scolaire selon lequel l’arbitre n’avait pas compétence. À la page 109, il dit:

[TRADUCTION] Le déni de compétence repose sur l’argument selon lequel, puisque les conventions collectives en vertu desquelles le conseil a été convoqué et sous le régime desquelles les conflits ont surgi sont expirées, elles n’ont plus aucun effet. Est donc infortuné, en effet, l’enseignante dont le différend prend naissance l’après-midi du 31 décembre; et qu’en est-il si, mettons, un conflit surgit au sujet de son salaire de décembre, et qu’elle ne se rende compte de l’arrivée d’un tel grief qu’à la réception du chèque qui comporte une erreur de montant, le 2 janvier? L’avocat de la division affirme que de telles divergences disparaîtraient comme celles qui ont donné lieu à la demande elle-même, si les parties avaient inséré dans leur convention une clause stipulant

would be deemed to continue in effect for settlement of disputes prior to the expiry date of the contract.

Wilson J. then advanced the following proposition in support of the arbitrator's jurisdiction, at p. 112 and at pp. 113-14:

No one suggests that with the expiry of the contract the rights of either party accrued thereunder are at an end, and in particular the right to payment of the salary earned under such contract. And, if the right persists, why should the collateral right of resort to the machinery which the contract provides for the settlement of the dispute, *i.e.*, to fix the salary, not persist also?

To close, then, expiry of the contract out of which the claim arises does not, without more, put an end to the right of either of the parties to the agreement to call for settlement of a dispute arising thereunder in accordance with the arbitration procedure to that end established by their contract, when the dispute concerns the existence of a benefit allegedly vested during the term of the agreement in question, and is within the terms of reference of the arbitration clause. [Emphasis added.]

This finding was applied in *Re Ontario Public Service Employees Union and The Queen in right of Ontario* (1985), 51 O.R. (2d) 474 (Div. Ct.), a similar case.

The company, as I have noted, argues that the real issue in this debate is the timing of the breach of the collective agreement. To understand the thrust of the company's argument on this point, it is necessary to appreciate what the court below found. For the company, the key reasons of Blair J.A. are found in the following passage at pp. 661-62:

The company conceded that grievances based on events which occurred during the currency of a collective agreement were arbitrable even if the grievance was lodged after the termination of the agreement, as the Ontario Labour Relations Board held in *Genstar*. . . .

However, courts have gone further in holding that arbitrators have jurisdiction to deal with grievances

qu'en dépit de la date d'expiration de leur contrat, les dispositions relatives à l'arbitrage seraient réputées continuer de s'appliquer pour régler des conflits antérieurs à la date d'échéance du contrat.

<sup>a</sup> Le juge Wilson avance alors la proposition suivante pour justifier la compétence de l'arbitre, aux pp. 112, 113 et 114:

[TRADUCTION] Personne ne laisse entendre qu'à l'expiration du contrat, les droits que l'une ou l'autre partie a accumulés sous son régime prennent fin, notamment le droit au versement du salaire gagné en vertu de ce contrat. Et, si ce droit subsiste, pourquoi le droit accessoire de recourir au mécanisme prévu par le contrat pour régler le conflit, c'est-à-dire pour fixer le salaire, ne subsisterait-il pas lui aussi?

<sup>b</sup> Donc pour terminer, l'expiration du contrat dont découle la demande ne met pas fin, sans plus, au droit de l'une ou l'autre des parties à la convention de demander le règlement d'un conflit en découlant, conformément à la procédure d'arbitrage établie par ce contrat, si ce conflit concerne l'existence d'un avantage qui aurait été acquis pendant la durée de la convention en question et s'il est visé par la clause d'arbitrage. [Je souligne.]

<sup>c</sup> Cette conclusion a été appliquée dans une affaire semblable, *Re Ontario Public Service Employees Union and The Queen in right of Ontario* (1985), 51 O.R. (2d) 474 (C. div.).

<sup>d</sup> Comme je l'ai déjà souligné, la société soutient que la véritable question en litige dans ce débat est le moment où est survenue la violation de la convention collective. Pour saisir la portée de l'argument de la société sur ce point, il est nécessaire de comprendre ce que la cour d'appel a conclu. <sup>e</sup> D'après la société, les motifs clés du juge Blair se trouvent dans le passage suivant tiré des pp. 661 et 662:

[TRADUCTION] La société a reconnu que les griefs basés sur des événements qui s'étaient produits pendant la durée d'une convention collective étaient arbitrables, même s'ils avaient été déposés après l'expiration de la convention, comme l'a décidé la Commission des relations de travail de l'Ontario dans l'affaire *Genstar* . . . .

<sup>f</sup> Toutefois, les tribunaux sont allés plus loin en décidant que les arbitres sont compétents pour statuer sur



based on events occurring after the termination of collective agreements. [Emphasis added.]

des griefs basés sur des événements qui se sont produits après l'expiration de conventions collectives. [Je souligne.]

Blair J.A. went on to review *Re Red River Division Association No. 17, supra*, and *Re O.P.S.E.U., supra*, as authority for this proposition. It is this second (underlined) proposition that troubles the company, as it appears to refute its "incident of breach" theory. As such, counsel devoted a considerable portion of his written and oral argument to refuting it. I will not delve into the intricacies of this argument. It is sufficient to say that I agree that the cases do not stand for the proposition advanced by Blair J.A. That being said, I do not see how a refutation of this proposition assists the company. What the cases clearly state, and the company appears to concede this point, is that certain rights vest or accrue during the currency of the collective agreement and do not expire on the agreement's termination.

a Le juge Blair a étudié ensuite les décisions *Re Red River Division Association No. 17* et *Re O.P.S.E.U.*, précitées, qu'il a citées pour justifier cette proposition. C'est cette deuxième proposition (soulignée) qui inquiète la société, car elle semble b réfuter sa théorie de l'«incident de la violation». C'est pourquoi l'avocat a consacré une grande partie de son argumentation écrite et orale à la réfutation de cette proposition. Je ne vais pas m'attarder aux subtilités de cet argument. Qu'il suffise de dire c que je conviens que la jurisprudence n'étaye pas la proposition du juge Blair. Cela étant dit, je ne vois pas en quoi une réfutation de cette proposition aide la société. Ce que dit clairement la jurisprudence, d et ce que la société semble concéder, c'est que certains droits sont acquis ou accumulés pendant la durée de la convention collective et ne s'éteignent pas quand celle-ci expire.

In my view, the law as stated in *Genstar* and *Re Red River Division Association No. 17* is correct. As a simple principle of contract law, the enforcement of a contract can take place well after the contract itself has expired. What is at issue in these cases is exactly that—the enforcement of the collective agreement to rectify damage appearing after the expiration of the agreement. Accepting the thrust of the law established in *Genstar*, I can deal quickly with the company's arguments on this point. In its written submissions it argues that "under Canadian law, the parties to a collective agreement may not provide in the collective agreement for any rights or benefits to endure beyond the term of the collective agreement." This, of course, is contrary to the position taken in *Genstar*. The company's other key argument is that "[t]he Union has cited no Canadian case in which a term of a collective agreement was found to survive the expiry of the agreement." This is true enough, but I think it is a mischaracterization of the union's position. It is not the survival of the term *per se* that allows for arbitrability—no one disputes that the term is extinguished in the sense that it has no prospective application. Rather it is that the rights created by that term vest or accrue. This rather

e À mon avis, les décisions *Genstar* et *Re Red River Division Association No. 17* présentent un énoncé exact du droit. Selon un principe simple du droit des contrats, l'exécution du contrat peut avoir lieu longtemps après son expiration. Ce qui est en f litige dans ces affaires, c'est exactement cela—l'exécution de la convention collective visant à réparer un préjudice qui s'est manifesté après l'expiration de celle-ci. Acceptant la portée de la règle établie dans *Genstar*, je puis examiner rapidement g les arguments de la société sur ce point. Dans son argumentation écrite, elle soutient qu'[TRADUCTION] «en droit canadien, les parties à une convention collective ne peuvent pas y prévoir des droits ou des avantages qui subsistent après que la convention collective a pris fin.» Cela va bien sûr à h l'encontre du point de vue adopté dans *Genstar*. L'autre argument clef de la société est que [TRADUCTION] «[l]e syndicat n'a cité aucune cause canadienne dans laquelle on a conclu qu'une condition d'une convention collective avait survécu à i celle-ci.» Cela est assez vrai, mais je pense qu'il s'agit là d'une mauvaise description de la position j du syndicat. Ce n'est pas la survie de la condition elle-même qui justifie l'arbitrabilité—personne ne conteste que la condition soit éteinte dans ce sens

fundamental distinction was simply not addressed by the company.

I should at this point turn to the cases in support of an “incidents” approach to an arbitrators’ jurisdiction. The company submits that these cases focus on the time of the breach rather than the accrual of rights as the date for determining arbitrability. However, I am satisfied that these cases, while employing the terminology of “incidents”, are referring to the incident or event out of which the rights accrued, rather than the time at which these rights are breached. What must be emphasized is that in the cases cited on behalf of the company, the two time periods happen to coincide. For example, in *Re Communications Union Canada and Bell Canada* (1979), 23 O.R. (2d) 701 (Div. Ct.), the grievance involved a wildcat strike. In that instance the right accrued and was breached at the time of the strike, and in that context there was no need to distinguish a time of accrual—the issue simply did not arise. Accordingly it was appropriate for Henry J., at p. 709, to state that arbitrability was determined by the time at which “the grievance arose”.

The company relies on *Hamilton Civic Hospitals v. Canadian Union of Public Employees, Local 794*, [1983] O.L.R.B. Rep. 371, where the Ontario Labour Relations Board considered the following question referred by the Minister of Labour, at p. 371: “whether or not the Minister has the authority to appoint a single arbitrator where no collective agreement is in operation between the employer and the trade union.” The board couched its response to the question in “incidents” terminology. After reviewing *Genstar* with approval, the board stated the law in this way, at p. 380:

... where the incident or event giving rise to a grievance occurs during the life of a collective agreement, the

qu’elle n’a pas d’application future. C’est plutôt le fait que les droits créés par cette condition deviennent des droits acquis ou accumulés. La société n’a simplement pas tenu compte de cette distinction fondamentale.

Il convient, à ce stade, d’étudier la jurisprudence à l’appui d’une façon d’aborder la compétence d’un arbitre, axée sur des «incidents». La société soutient que, pour ce qui est de déterminer l’arbitrabilité, cette jurisprudence met l’accent sur le moment de la violation plutôt que sur celui où des droits ont été accumulés. Toutefois, je suis convaincu que, même si on emploie le terme «incidents» dans cette jurisprudence, on fait allusion à l’incident ou à l’événement qui a généré les droits, plutôt qu’au moment où ces droits ont été violés. Ce qu’il faut souligner, c’est que dans la jurisprudence citée au nom de la société, les deux périodes se trouvent à coïncider. Par exemple, dans l’affaire *Re Communications Union Canada and Bell Canada* (1979), 23 O.R. (2d) 701 (C. div.), il était question d’une grève sauvage dans le grief. Dans ce cas, le droit avait été accumulé et violé au moment de la grève et, dans ce contexte, il n’était pas nécessaire de préciser à quel moment le droit avait été accumulé—la question ne se posait tout simplement pas. Par conséquent, il convenait que le juge Henry affirme, à la p. 709, que l’arbitrabilité était déterminée par la date à laquelle [TRADUCTION] «le grief [avait] pris naissance».

La société s’appuie sur l’affaire *Hamilton Civic Hospitals c. Canadian Union of Public Employees, Local 794*, [1983] O.L.R.B. Rep. 371, dans laquelle la Commission des relations de travail de l’Ontario a examiné la question suivante qui avait fait l’objet d’un renvoi par le ministre du Travail (à la p. 371): [TRADUCTION] «le Ministre a-t-il le pouvoir de nommer un seul arbitre en l’absence d’une convention collective en vigueur entre l’employeur et le syndicat?» La Commission a répondu à la question en recourant à la terminologie des «incidents». Après avoir examiné et approuvé la décision *Genstar*, la Commission énonce ainsi la règle applicable, à la p. 380:

[TRADUCTION] ... si l’incident ou l’événement à l’origine du grief se produit pendant la durée d’une conven-

parties to that agreement have a "vested right" in its enforcement even though the request for the appointment of an arbitrator is not made until after the agreement expires. [Emphasis added.]

The fact that this statement was made after a review and approval of *Genstar* suggests to me that the board intended the term "incident or event giving rise to a grievance" to refer to the time at which the right accrued.

A final case cited for the company is *NOA v. Burns Meats Ltd.* (1986), 74 A.R. 352 (Q.B.), a case of wrongful dismissal. Once again, this kind of breach is coincident with the accrual of the underlying right. As such, it is understandable that the decision uses the language of an "incident" or a "breach". By contrast, the *Red River* cases involve the accrual of rights over a period of time. Different language is required in that instance, but the underlying concept in both lines of cases is the same.

I should note that there is strong American authority for the concept of vested collective agreement rights, the leading case being *John Wiley & Sons, Inc. v. Livingston*, 376 U.S. 543 (1964). I will consider this decision in some detail later under the analysis of vested retirement rights, but for now I would note that the case affords persuasive support for the Canadian position advanced in the tribunal and court decisions discussed above.

In summary, then, the case law is clear that workers' rights under a collective agreement can survive the expiry of that agreement. As I have noted, the acceptance of this proposition may of its own accord enable this Court to conclude that the arbitrator was correct: the second phase of his analysis is really just an application of the general principle to the specific case of retirees' benefits. However, as the nature of these particular rights is important, I will go on to assess that more specific question.

tion collective, les parties à cette convention ont un «droit acquis» à son exécution même si la demande de désignation d'un arbitre n'est faite qu'après l'expiration de la convention. [Je souligne.]

<sup>a</sup> Le fait que cet énoncé ait été fait après examen et approbation de la décision *Genstar* m'indique que la Commission voulait, par l'expression [TRADUCTION] «l'incident ou l'événement à l'origine du grief», désigner où le droit s'est accumulé.

La société a finalement cité l'affaire *NOA c. Burns Meats Ltd.* (1986), 74 A.R. 352 (B.R.), où il était question d'un renvoi abusif. Une fois de plus, ce type de violation coïncide avec l'accumulation du droit sous-jacent. À ce titre, il est compréhensible que la décision parle d'«incident» ou de «violation». Par contre, les affaires *Red River* portent sur l'accumulation de droits pendant une certaine période. D'autres termes doivent être utilisés dans ce cas, mais la notion sous-jacente dans les deux courants jurisprudentiels est la même.

<sup>e</sup> Je devrais faire remarquer que la notion de droits acquis dans une convention collective repose sur une solide jurisprudence américaine, dont l'arrêt de principe *John Wiley & Sons, Inc. c. Livingston*, 376 U.S. 543 (1964). Je reviendrai plus en détail sur cet arrêt lorsque j'analyserai les droits acquis en matière de retraite, mais pour l'instant je ferais observer que cet arrêt appuie de façon convaincante le point de vue canadien avancé dans les décisions de tribunaux administratifs et de cours de justice, analysées plus haut.

En résumé, donc, il ressort nettement de la jurisprudence que les droits dont jouissent des travailleurs aux termes d'une convention collective peuvent survivre à celle-ci. Je le répète, l'acceptation de cette proposition peut en soi permettre à notre Cour de conclure que l'arbitre avait raison: le deuxième volet de son analyse n'est en réalité qu'une application du principe général au cas particulier des prestations de retraite. Toutefois, comme la nature de ces droits particuliers est importante, je vais maintenant examiner cette question plus précise.

(ii) Vesting of Retirement Benefits Promised in a Collective Agreement

The question of vested retirement benefits is relatively novel in Canada, but there is a substantial body of American case law on point. The leading case appears to be *U.A.W. v. Yard-Man, Inc.*, 716 F.2d 1476 (6th Cir. 1983), *certiorari* denied, 465 U.S. 1007 (1984), which is relied upon by the union as a case with similar facts in which retirement benefits were found to have vested in the hands of retired workers despite the termination of the underlying collective agreement. However, in the courts below and in argument before this Court, the company contended that the American jurisprudence should not be followed, as it is grounded in certain statutory elements unique to American labour law. This argument was rejected by Blair J.A. in the court below, who concluded that the American cases were of persuasive value. He stated at pp. 663-64:

The difference between the governing statutes in United States and Canadian labour law were discussed in argument. It is obvious that United States decisions under the Wagner Act cannot bind Canadian courts because of the difference in the statutory treatment accorded retiree benefits. In the United States, such benefits are subjects of permissive bargaining as opposed to other matters for which bargaining is mandatory. This mandatory-permissive dichotomy does not exist in Canada where all provisions of a collective agreement are subjects of mandatory bargaining. However, much of what was said by the Court of Appeal in *Yard-Man* is unrelated to that distinction.

While jurisprudence from foreign countries is not binding on this court, the logic expressed in it can be of great assistance particularly in analyzing new problems.

For the reasons that follow, I am in substantial agreement with Blair J.A. on this point, although I find it necessary to delve somewhat further into the American law to determine more precisely the applicability of the American position in a Cana-

(ii) L'acquisition du droit à des prestations de retraite promises dans une convention collective

La question du droit acquis à des prestations de retraite est relativement nouvelle au Canada, mais il existe une abondante jurisprudence américaine sur ce point. L'arrêt de principe semble être *U.A.W. c. Yard-Man, Inc.*, 716 F.2d 1476 (6th Cir. 1983), *certiorari* refusé, 465 U.S. 1007 (1984), que le syndicat invoque en affirmant qu'il comportait des faits similaires et où on a conclu que des travailleurs retraités avaient un droit acquis à des prestations de retraite malgré l'expiration de la convention collective sous-jacente. Toutefois, la société a affirmé devant les tribunaux d'instance inférieure et devant notre Cour qu'il n'y avait pas lieu de suivre la jurisprudence américaine car elle est fondée sur certains éléments législatifs propres au droit du travail américain. Le juge Blair de la cour d'appel a rejeté cet argument, après avoir conclu que la jurisprudence américaine était convaincante. Il dit ceci, aux pp. 663 et 664:

[TRADUCTION] Lors des plaidoiries, on a analysé la différence entre les lois américaines et canadiennes en matière de relations du travail. Il est évident que la jurisprudence américaine fondée sur la Wagner Act ne saurait lier les tribunaux canadiens en raison de la façon différente dont la loi traite les prestations de retraite. Aux États-Unis, la négociation de ces avantages est facultative, alors qu'elle est obligatoire pour d'autres questions. Cette dichotomie entre facultatif et obligatoire n'existe pas au Canada où toutes les clauses d'une convention collective sont assujetties à la négociation obligatoire. Toutefois, une grande partie des propos de la Cour d'appel dans *Yard-Man* n'a rien à voir avec cette distinction.

Bien que, la jurisprudence de pays étrangers ne lie pas notre cour, la logique qu'on y trouve peut être d'un grand secours, en particulier pour l'analyse de nouveaux problèmes.

Pour les motifs qui suivent, je suis d'accord pour l'essentiel avec le juge Blair sur ce point, quoique j'estime nécessaire d'approfondir un peu plus le droit américain afin de déterminer plus précisément l'applicabilité du point de vue américain

dian context. In my view, the different labour relations structures in the two countries point to only one potential difference in the conception of “vested” retirement benefits. This difference aside, the following propositions hold true in both countries: retirement benefits are in the nature of accrued rights; those benefits may (depending on the terms of the agreement) vest; and the vested rights can be enforced by union grievance on behalf of retirees. The sole difference is remedial in nature. In the United States the term “vested retirement benefits” connotes a right that is enforceable at the instance of an individual retiree, without resort to assistance from his or her former bargaining agent. Such enforceability may not be available in Canada, although I find it unnecessary to decide that point in this appeal.

(a) *American Law*

The American position on retirement benefits must, no doubt, be understood in the context of their laws. However, I agree with Blair J.A. that much of the American position is unrelated to any distinction that can be drawn between Canadian and American labour statutes. A useful, although somewhat dated, comparison of the systems in these countries is found in B. L. Adell’s, *The Legal Status of Collective Agreements in England, The United States and Canada* (1970). Three American statutes must be considered. First, of course, is the *National Labor Relations Act* (“the NLRA”), which stipulates certain issues that management and labour must, as a minimum, bargain over in the course of arriving at a collective agreement. These mandatory subjects of bargaining are “rates of pay, wages, hours of employment, or other conditions of employment”: 29 U.S.C. § 159(a). This list encompasses welfare benefits for active employees, but benefits for retirees are permissive rather than mandatory subjects of bargaining; see *Chemical and Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. 157 (1971). The parties are free to bargain about such permissive subjects, but a party can refuse to discuss a permissive subject, and the other cannot insist upon discussing that issue as a

dans un contexte canadien. À mon avis, l’organisation différente des relations du travail dans les deux pays n’indique qu’une différence possible dans la conception de droits acquis en matière de prestations de retraite. Hormis cette différence, les propositions qui suivent sont avérées dans les deux pays: les prestations de retraite participent de droits accumulés, le droit à ces prestations (tout dépendant des conditions de la convention) peut devenir acquis, et les droits acquis peuvent être exécutés au moyen d’un grief déposé par le syndicat au nom des retraités. La seule différence tient aux voies de droit. Aux États-Unis, l’expression [TRADUCTION] «droit acquis à des prestations de retraite» connote un droit qu’un retraité peut faire exécuter à sa propre demande sans l’aide de son ancien agent négociateur. Cette possibilité de mise à exécution n’existe peut-être pas au Canada, quoique je ne juge pas nécessaire de statuer sur ce point dans le présent pourvoi.

a) *Le droit américain*

Il faut sans doute analyser le point de vue américain relatif aux prestations de retraite dans la contexte des lois applicables. Toutefois, je suis d’accord avec le juge Blair pour dire que le point de vue américain n’a, dans une large mesure, aucun rapport avec toute distinction susceptible d’être établie entre les lois canadiennes et américaines en matière de relations du travail. On trouve une comparaison utile, bien que quelque peu périmée, des systèmes des deux pays dans l’ouvrage de B. L. Adell intitulé *The Legal Status of Collective Agreements in England, The United States and Canada* (1970). Il faut étudier trois textes de loi américains. Premièrement, bien entendu, il y a la *National Labor Relations Act* («NLRA»), qui prescrit certaines questions qui constituent le minimum sur lequel la direction et le syndicat doivent négocier en concluant une convention collective. Ces sujets de négociation obligatoires sont [TRADUCTION] «les échelles de salaires, les salaires, les heures de travail ou d’autres conditions de travail»: 29 U.S.C., § 159a). Cette liste englobe les prestations sociales pour les employés actifs, mais les avantages destinés aux retraités, sont des sujets de négociation facultatifs plutôt qu’obligatoires; voir *Chemical and Alkali Workers c. Pittsburgh Plate Glass Co.*,

condition precedent to a collective agreement. The dichotomy between mandatory and permissive subjects for bargaining has not been adopted in Canada, which requires good faith bargaining on all issues. The company argues that this difference serves to distinguish the American case law. In its submission, the permissive nature of bargaining over retirement benefits in the United States results in a greater entrenchment of such rights—a union can refuse to even discuss the issue, leaving the existing benefits untouched. In my view, this is a mischaracterization of the American position, and even if it were accurate it would not assist the company in this case, as the argument implicitly accepts the notion that retirement benefits are not automatically extinguished on the expiration of a collective agreement. I will return to this issue in greater detail below.

A second statute to note is the *Employee Retirement Income Security Act* (“ERISA”), 29 U.S.C. § 1001 *et seq.*, enacted by Congress in 1974. ERISA governs private pension plans in the United States, much like provincial Pension Benefits Acts in Canada. ERISA divides employee benefit plans into two distinct categories: “welfare plans” and “pension plans”. The former encompasses the benefits in question in this appeal. ERISA stipulates that pension plans be “nonforfeitable” upon the attainment of normal retirement age: 29 U.S.C. § 1053. That is, the pension must vest. However, welfare plans are explicitly exempted from this requirement: 29 U.S.C. § 1051. This exemption does not prohibit an employer from extending welfare benefits beyond the expiration of the collective bargaining agreement; it merely leaves that possibility to be determined by the parties during collective bargaining; see *United Food and Commercial Workers Int’l Union v. Dubuque Packing Co.*, 756 F.2d 66 (8th Cir. 1985), at p. 70. The cases that consider the distinction between welfare and pension benefits cite it as evidence that there is no federal labour policy favouring the vesting of

404 U.S. 157 (1971). Il est loisible aux parties de négocier sur ces questions facultatives, mais une partie peut refuser d’en discuter et l’autre ne saurait insister pour en discuter à titre de condition préalable d’une convention collective. Cette dichotomie entre sujets de négociation obligatoires et facultatifs n’a pas été adoptée au Canada, où toutes les questions doivent être négociées de bonne foi. La société soutient que cette différence permet de distinguer la jurisprudence américaine. Selon son argument, le caractère facultatif des négociations portant sur les prestations de retraite aux États-Unis entraîne une meilleure garantie de ces droits — le syndicat peut même refuser d’en discuter, ce qui a pour effet de laisser intacts les avantages existants. À mon avis, il s’agit là d’une mauvaise description du point de vue américain, qui, même si elle était exacte, n’aiderait pas la société en l’espèce, étant donné que, dans cet argument, on accepte implicitement l’idée que les prestations de retraite ne s’éteignent pas automatiquement à l’expiration d’une convention collective. Je reviendrai plus en détail sur cette question.

Il convient ensuite de mentionner l’*Employee Retirement Income Security Act* («ERISA»), 29 U.S.C., § 1001 *et suiv.*, adoptée par le Congrès en 1974. L’ERISA régit les régimes de pension privés aux États-Unis, à la manière des lois provinciales sur les prestations de retraite au Canada. L’ERISA divise les régimes de prestations des employés en deux catégories précises: les [TRADUCTION] «régimes de prestations sociales» et les «régimes de pension». La première comprend les avantages en cause dans le présent pourvoi. L’ERISA prévoit que les régimes de pension sont [TRADUCTION] «irrévocables» une fois atteint l’âge normal de la retraite: 29 U.S.C., § 1053. Autrement dit, le droit à une pension doit devenir acquis. Toutefois, les régimes de prestations sociales sont explicitement soustraits à cette exigence: 29 U.S.C., § 1051. Cette exemption n’interdit pas à un employeur de proroger les prestations sociales au-delà de l’expiration de la convention collective; elle donne simplement aux parties la faculté de discuter de cette possibilité dans le cadre de la négociation collective; voir *United Food and Commercial Workers Int’l Union c. Dubuque Pack-*

welfare benefits, thereby refuting any argument by retirees that an intention to vest such benefits should be inferred; see *Anderson v. Alpha Portland Industries, Inc.*, 836 F.2d 1512 (8th Cir. 1988), at p. 1516, *certiorari* denied, 489 U.S. 1051 (1989).

The final legislative provision of some consequence is § 301 of the *Labor Management Relations Act* (the "LMRA"), 29 U.S.C. § 185 (a), which reads:

Suits for violation of contracts between an employer and a labour organization representing employees in an industry affecting commerce as defined in this chapter, or between any such labour organizations, may be brought in any district court of the United States having jurisdiction of the parties, without respect to the amount in controversy or without regard to the citizenship of the parties.

This provision gives the federal courts jurisdiction to hear suits for breach of a collective agreement. The provision is not restricted to the parties to the collective agreement, and third parties can sue for breach of an agreement that affects them. As such, retired employees can sue either their former employer or their former bargaining agent for breach of the terms of a collective agreement; see *Pittsburgh Plate Glass Co.*, *supra*. As a general rule litigants must first exhaust arbitration remedies available under the collective agreement before turning to the courts, but retired workers, who are no longer part of the bargaining unit, are exempted from this requirement, and they are free to sue in the courts without first seeking a union's assistance to file a grievance; see *Anderson v. Alpha Portland Industries, Inc.*, 727 F.2d 177 (8th Cir. 1984), rehearing en banc 752 F.2d 1293 (1988), *certiorari* denied, 471 U.S. 1102 (1985); see also *Schneider Moving & Storage Co. v. Robbins*, 466 U.S. 364 (8th Cir. 1984). This is a significant difference from Canadian law, which has

*ing Co.*, 756 F.2d 66 (8th Cir. 1985), à la p. 70. Dans la jurisprudence où on tient compte de la distinction entre les prestations sociales et les prestations de pension, on dit que cette distinction est une preuve de l'absence de politique fédérale en matière de relations du travail, favorisant l'acquisition du droit à des prestations sociales, ce qui réfute tout argument avancé par les retraités, selon lequel il y a lieu d'inférer l'existence d'une intention que le droit à ces prestations soit un droit acquis; voir *Anderson c. Alpha Portland Industries, Inc.*, 836 F.2d 1512 (8th Cir. 1988), à la p. 1516, *certiorari* refusé, 489 U.S. 1051 (1989).

La dernière disposition législative qui a une certaine importance est l'art. 301 de la *Labor Management Relations Act* («LMRA»), 29 U.S.C., § 185a), qui est ainsi conçu:

[TRADUCTION] Les actions pour rupture de contrat conclu entre un employeur et un syndicat représentant des employés dans une industrie touchant le commerce, au sens du présent chapitre, ou entre tout syndicat de ce genre, peuvent être intentées devant toute cour de district des États-Unis ayant compétence à l'égard des parties, peu importe le montant en litige ou la citoyenneté des parties.

Cette disposition attribue aux cours fédérales la compétence pour entendre des actions pour la violation d'une convention collective. Elle n'est pas limitée aux parties à la convention collective et les tiers peuvent intenter une action pour la violation d'une convention qui les touche. Les employés retraités peuvent donc poursuivre leur ex-employeur ou leur ex-agent négociateur pour la violation des conditions d'une convention collective; voir *Pittsburgh Plate Glass Co.*, précité. En règle générale, les parties doivent d'abord épuiser les procédures d'arbitrage prévues par la convention collective avant de s'adresser aux tribunaux, mais les retraités, qui n'appartiennent plus à l'unité de négociation, échappent à cette exigence et sont libres d'intenter une action en justice sans avoir d'abord à demander l'aide d'un syndicat pour déposer un grief; voir *Anderson c. Alpha Portland Industries, Inc.*, 727 F.2d 177 (8th Cir. 1984), nouvelle audition *in banco*, 752 F.2d 1293 (1988), *certiorari* refusé, 471 U.S. 1102 (1985); voir aussi *Schneider Moving & Storage Co. c. Robbins*,

strictly curtailed recourse to the courts for resolution of collective agreement disputes; see *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704. A useful review of the development of § 301 is found in Adell, *supra*, at pp. 125-35.

This brief overview of American legislation suggests a legal setting for the negotiation of retirement benefits that is different, but not entirely distinct, from our own. Canadian labour law does not recognize the distinction between mandatory and permissive subjects of bargaining, but this does not directly impact on the vesting of retirement benefits. Canadian jurisdictions do not provide for an explicit dichotomy between pension and welfare benefits for retirees, but provincial pensions legislation, to varying degrees, protects the vested nature of pension plans; see, for example, *Pension Benefits Act*, R.S.O. 1990, c. P.8, ss. 10, 35-38, 75. To my knowledge there is no equivalent legislative protection for welfare benefits, thus mirroring the American position. As discussed above, the remedial differences with respect to access to the courts is significant, and may differentiate the nature and scope of vested benefits in the two countries. However, even this difference does not impair the underlying concept of vesting in Canada.

I turn now to a review of the American cases, keeping the legislative provisions outlined above in mind. An appropriate starting point is *John Wiley & Sons v. Livingston*, to which I have already referred in the context of vested rights in general. *Wiley* is not a retirement benefits case, but it does establish the concept of accrued rights surviving the expiry of a collective agreement. In *Wiley*, a unionized company (Interscience) merged with a larger non-union company (Wiley), which had the effect of terminating the collective agree-

466 U.S. 364 (8th Cir. 1984). Cela représente une différence importante par rapport au droit canadien qui a strictement restreint le recours aux tribunaux pour régler des différends qui résultent de la convention collective; voir l'arrêt *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (section locale 219)*, [1986] 1 R.C.S. 704. On trouvera une analyse utile de l'évolution de l'art. 301 dans Adell, *op. cit.*, aux pp. 125 à 135.

Ce bref aperçu de la législation américaine indique que le cadre législatif de la négociation des prestations de retraite est différent, mais non tout à fait distinct, du nôtre. Le droit canadien du travail ne reconnaît pas la distinction entre les sujets de négociation obligatoires et les sujets de négociation facultatifs, mais cela n'a pas d'effet direct sur l'acquisition du droit à des prestations de retraite. Au Canada, il n'y a pas de dichotomie explicite entre les prestations de pension et les prestations sociales des retraités, mais la législation provinciale en matière de pensions protège, à divers degrés, les droits acquis en matière de régimes de pension; voir, par exemple, la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, ch. P.8, art. 10, 35 à 38 et 75. À ma connaissance, les prestations sociales ne bénéficient pas d'une protection législative équivalente, la situation étant donc la même qu'aux États-Unis. Comme nous l'avons vu plus haut, les différences sur le plan des recours aux tribunaux sont importantes et peuvent distinguer la nature et l'étendue des avantages acquis dans les deux pays. Toutefois, même cette différence ne porte pas atteinte à la notion sous-jacente des droits acquis au Canada.

Je vais maintenant étudier la jurisprudence américaine en ayant à l'esprit les dispositions législatives exposées plus haut. L'arrêt *John Wiley & Sons c. Livingston*, que j'ai déjà mentionné dans le contexte des droits acquis en général, est un bon point de départ. Cet arrêt ne porte pas sur des prestations de retraite, mais il établit la notion de droits accumulés qui survivent à une convention collective. Dans *Wiley*, une société dont les employés étaient syndiqués (Interscience) a fusionné avec une société plus importante où aucun syndicat ne



ment at Interscience. The union claimed that certain rights under that collective agreement survived its expiry—questions of seniority status, severance pay, etc. The union argued that in the new union-free entity, certain rights negotiated under the old agreement remained “vested” in the Interscience employees. The company challenged the arbitrability of the dispute, and the union sued under § 301 *LMRA* to compel arbitration. The U.S. Supreme Court took note of the limited nature of the union’s action. It stated, at p. 551: “This Union does not assert that it has any bargaining rights independent of the Interscience agreement; it seeks to arbitrate claims based on that agreement, now expired, not to negotiate a new agreement” (emphasis added). Writing for the court, Harlan J. commented on the action in this way, at pp. 554-55:

It is true that the Union has framed its issues to claim rights not only “now”—after the merger but during the term of the agreement—but also after the agreement expired by its terms. Claimed rights during the term of the agreement, at least, are unquestionably within the arbitration clause; we do not understand Wiley to urge that the Union’s claims to all such rights have become moot by reason of the expiration of the agreement. [Wiley apparently conceded the possibility that a right to severance pay might accrue before the expiration of the contract but be payable “at some future date”]. As to claimed rights [after expiry], it is reasonable to read the claims as based solely on the Union’s construction of the Interscience agreement in such a way that, had there been no merger, Interscience would have been required to discharge certain obligations notwithstanding the expiration of the agreement. We see no reason why parties could not if they so chose agree to the accrual of rights during the term of an agreement and their realization after the agreement had expired . . . .

représentait les employés (Wiley), ce qui a eu pour effet de mettre fin à la convention collective en vigueur chez Interscience. Le syndicat a affirmé que certains droits découlant de cette convention collective avaient survécu à celle-ci—des questions d’ancienneté, d’indemnité de départ, etc. Le syndicat a soutenu que, dans la nouvelle entité où les employés n’étaient pas syndiqués, certains droits négociés sous le régime de l’ancienne convention étaient des «droits acquis» des employés d’Interscience. La société a contesté l’arbitrabilité du conflit et le syndicat a intenté une action fondée sur l’art. 301 *LMRA* afin d’imposer l’arbitrage. La Cour suprême des États-Unis a pris acte de la nature limitée de l’action intentée par le syndicat. À la page 551, elle dit ceci: [TRADUCTION] «Le syndicat ne soutient pas qu’il possède des droits de négociation indépendants de la convention conclue avec Interscience; il cherche à faire arbitrer des demandes fondées sur cette convention maintenant expirée et non à négocier une nouvelle convention» (je souligne). S’exprimant au nom de la cour, le juge Harlan fait observer ce qui suit au sujet de l’action, aux pp. 554 et 555:

[TRADUCTION] Il est vrai que le syndicat a formulé ses questions de façon à revendiquer des droits non seulement «maintenant»—après la fusion mais pendant la durée de la convention—mais encore après que la convention a expiré. Les droits revendiqués pendant la durée de la convention, du moins, sont indéniablement visés par la clause d’arbitrage; selon nous, Wiley ne fait pas valoir que les demandes du syndicat touchant tous ces droits ont perdu tout intérêt pratique à cause de l’expiration de la convention. [Wiley reconnaît apparemment qu’il est possible qu’un droit à une indemnité de départ prenne naissance avant l’expiration du contrat mais qu’il ne soit exécutoire «qu’à une date ultérieure»]. Quant aux droits revendiqués [après l’expiration], il est raisonnable d’interpréter les demandes comme fondées seulement sur l’interprétation que le syndicat donne de la convention d’Interscience, savoir qu’en l’absence de fusion, Interscience aurait été tenue de s’acquitter de certaines obligations en dépit de l’expiration de la convention. Nous ne voyons pas pourquoi les parties ne pourraient pas, à leur gré, accepter que des droits s’accumulent pendant la durée d’une convention collective et ne soient mis à exécution qu’après l’expiration de la convention . . .

Whether or not the Union's demands have merit will be determined by the arbitrator in light of the fully developed facts. It is sufficient for present purposes that the demands are not so plainly unreasonable that the subject matter of the dispute must be regarded as non-arbitrable because it can be seen in advance that no award to the Union could receive judicial sanction.

*Wiley*, then, confirmed the proposition that certain rights in a collective agreement could accrue and be realized after the expiration of the agreement.

A second U.S. Supreme Court decision should be considered before assessing the *Yard-Man* cases. This is *Pittsburgh Plate Glass Co.*, *supra*, which considered the relationship between active and retired employees. In that case, a collective agreement provided certain health insurance benefits for retired workers. The company wanted to alter these benefits, and made a proposal directly to the retired employees. The union filed unfair labour practice charges, alleging that the company was required to bargain only with the union over these benefits. The Supreme Court rejected these allegations, by ruling that retirement benefits are not a mandatory subject of bargaining. As I have noted, the duty to bargain in good faith in the United States extends only to "mandatory subjects of collective bargaining" under the *NLRA*. Thus the company did not breach its obligations to the union by bargaining with the retirees individually. The court rejected arguments that retirement benefits were merely deferred compensation for active employees, which would have triggered the duty to bargain in good faith. The reasoning of Brennan J. on this last point is important in understanding the American view of the status of retired workers. He stated at p. 181:

Having once found it advantageous to bargain for improvements in pensioners' benefits, active workers are not forever thereafter bound to that view or obliged to negotiate in behalf of retirees again. To the contrary, they are free to decide, for example, that current income is preferable to greater certainty in their own retirement benefits or, indeed, to their retirement benefits alto-

C'est l'arbitre qui statuera sur le bien-fondé des demandes du syndicat, en tenant compte des faits exposés en détail. Qu'il suffise pour l'instant de dire que les demandes ne sont pas à ce point manifestement déraisonnables que l'objet du litige doive être considéré comme non arbitrable parce qu'on peut prévoir qu'aucune sentence arbitrale en faveur du syndicat ne pourrait être sanctionnée par les tribunaux.

L'arrêt *Wiley* a donc confirmé la proposition voulant que certains droits pouvaient s'accumuler dans une convention collective et n'être mis à exécution qu'après l'expiration de la convention.

Il y a lieu d'examiner un second arrêt de la Cour suprême des États-Unis avant d'évaluer les affaires *Yard-Man*. Il s'agit de l'arrêt *Pittsburgh Plate Glass Co.*, précité, où l'on a examiné les rapports entre les employés actifs et les retraités. Dans cette affaire, une convention collective prévoyait certains avantages destinés aux retraités, au titre de l'assurance-maladie. La société, qui voulait modifier ces avantages, a fait une proposition directement aux retraités. Le syndicat a porté des accusations de pratiques déloyales de travail, alléguant que la société était tenue de négocier seulement avec lui au sujet de ces avantages. La Cour suprême a rejeté ces allégations en décidant que les prestations de retraite n'étaient pas un sujet de négociation obligatoire. Comme je l'ai déjà souligné, l'obligation de négocier de bonne foi aux États-Unis ne vise que les «sujets de négociation obligatoires» en vertu de la *NLRA*. Ainsi, la société n'a pas manqué à ses obligations envers le syndicat en négociant avec les retraités pris individuellement. La cour a rejeté les arguments voulant que les prestations de retraite ne représentaient qu'une rémunération différée pour les employés actifs, qui aurait fait naître l'obligation de négocier de bonne foi. Le raisonnement du juge Brennan sur ce dernier point est important car il permet de comprendre la perception américaine de la situation des retraités. Il affirme, à la p. 181:

[TRADUCTION] Ayant déjà trouvé avantageux de négocier des améliorations aux prestations de retraite, les employés actifs ne sont pas désormais liés à jamais à ce point de vue ni obligés de négocier de nouveau au nom des retraités. Au contraire, ils sont libres de décider, par exemple, que le revenu actuel est préférable à une plus grande certitude concernant leurs propres prestations de

gether. By advancing pensioners' interests now, active employees, therefore, have no assurance that they will be the beneficiaries of similar representation when they retire. [Emphasis added.]

I have highlighted the distinction between active and retired workers, as this would appear to go to the heart of the court's decision. Under American law, it seems, the focus of the analysis is on the date of retirement. Before this time, the active employee is completely at the mercy of the collective bargaining process. He or she might work a lifetime on the premise that retirement benefits will be forthcoming, yet be deprived of those rights if they are bargained away in reaching the collective agreement under which he or she retires. This may seem harsh, but it is of the essence of the collective bargaining process. As a member of the bargaining unit, the employee is in a position to influence the course of bargaining, and thus ensure that the bargaining agent does not consent to the expropriation of a lifetime of foregone income which has been sacrificed in return for the promise of retirement benefits. But the position of retired employees is different, a point which Brennan J. emphasized in a footnote to the passage quoted above:

Since retirees are not members of the bargaining unit, the bargaining agent is under no statutory duty to represent them in negotiations with the employer. . . .

This does not mean that when a union bargains for retirees—which nothing in this opinion precludes if the employer agrees—the retirees are without protection. Under established contract principles, vested retirement rights may not be altered without the pensioner's consent. . . . The retiree, moreover, would have a federal remedy under § 301 of the Labor Management Relations Act for breach of contract if his benefits were unilaterally changed.

In sum, the union is free to bargain on behalf of retired employees to increase welfare benefits for retired workers, but any bargaining that decreases such benefits would be at the peril of both the employer and the union. The retirees would have a range of options for redress. If the benefits had

retraite ou, en fait, à quelques prestations de retraite que ce soit. En promouvant les intérêts des retraités maintenant, les employés actifs n'ont donc aucune garantie que de semblables démarches seront faites pour leur compte quand ils prendront leur retraite. [Je souligne.]

J'ai souligné la distinction entre les employés actifs et les retraités, car elle semble être au cœur de la décision de la cour. En droit américain, semble-t-il, l'analyse est axée sur la date de la retraite. Avant cette date, l'employé actif est complètement à la merci du processus de la négociation collective. Il pourrait travailler toute sa vie en comptant recevoir des prestations de retraite, et pourtant en être privé si elles ont été supprimées lors des négociations qui ont mené à la convention collective en vigueur lorsqu'il prend sa retraite. Cela peut sembler dur, mais c'est une caractéristique essentielle du processus de la négociation collective. En tant que membre de l'unité de négociation, l'employé est en mesure d'influer sur le déroulement de la négociation et de faire en sorte que l'agent négociateur ne consente pas à la dépossession du revenu de toute une vie qui a été sacrifié en échange de la promesse de prestations de retraite. Mais la situation des retraités est différente, ce que le juge Brennan fait remarquer dans une note qui accompagne le passage précité:

[TRADUCTION] Comme les retraités ne sont pas membres de l'unité de négociation, l'agent négociateur n'a aucune obligation légale de les représenter dans les négociations avec l'employeur . . .

Cela ne veut pas dire que, lorsqu'un syndicat négocie pour les retraités—ce que n'interdit aucunement la présente opinion, si l'employeur y consent—les retraités n'ont aucune protection. Conformément aux principes établis en droit des contrats, les droits acquis en matière de retraite ne peuvent être modifiés sans l'accord des retraités [. . .] De plus, le retraité aurait un recours fédéral fondé sur l'art. 301 de la Labor Management Relations Act, pour rupture de contrat, en cas de modification unilatérale de ses avantages.

Somme toute, le syndicat est libre de négocier au nom des retraités en vue d'augmenter les prestations sociales destinées aux retraités, mais toute négociation tendant à diminuer ces prestations se ferait aux risques et périls et de l'employeur et du syndicat. Les retraités disposeraient de toute une

been reduced unilaterally by the employer, then the retirees would prevail upon the union to grieve the reduction on their behalf under the collective agreement under which the benefits had vested. Alternatively the retirees could sue the employer without resorting first to the arbitration process; see *Anderson v. Alpha Portland Industries, Inc.*, 727 F.2d 177 (8th Cir. 1984), hearing en banc, 752 F.2d 1293 (1988), *certiorari* denied, 471 U.S. 1102 (1985). The union may have been a willing party to the reduction in retirement benefits, by trading off retirement benefits for higher current wages. In that case the retirees could pursue an unfair representation charge against the union, and could also sue both the employer and the union under § 301. Given this range of remedies, retirement rights in the United States can vest in the strongest sense of that term. The development of the American conception of vested rights is traced by Adell, *supra*, at pp. 135-40.

I turn, then, to the spate of decisions in the past decade on the very issue with which we are here concerned. As I have noted, the leading decision is the *Yard-Man* case, although the issue was considered in earlier cases: see *Turner v. Teamsters*, 604 F.2d 1219 (9th Cir. 1979). The facts in *U.A.W. v. Yard-Man, Inc.*, *supra*, are typical of these cases, and are quite similar to those in the present case. There, a plant closing prompted the termination of a collective agreement, and the company advised retirees that life and health insurance benefits would be cut off at that time. The collective agreement purportedly promised that these benefits would continue beyond the term of the collective agreement, and the union sued under § 301 on behalf of the retirees, seeking specific performance of that purported obligation.

The Sixth Circuit Court of Appeals reviewed the case law stemming from *Wiley*, citing it as authority for the proposition that parties to a collective

gamme de recours possibles. Si les avantages avaient été réduits unilatéralement par l'employeur, les retraités pourraient alors persuader le syndicat de déposer en leur nom un grief relatif à la réduction conformément à la convention collective en vertu de laquelle ces avantages ont été acquis. Subsidiairement, les retraités pourraient poursuivre l'employeur sans d'abord recourir au processus d'arbitrage; voir *Anderson c. Alpha Portland Industries, Inc.*, 727 F.2d 177 (8th Cir. 1984), nouvelle audition *in banco*, 752 F.2d 1293 (1988), *certiorari* refusé, 471 U.S. 1102 (1985). Le syndicat peut avoir acquiescé à la réduction des prestations de retraite, en contrepartie d'une augmentation de salaire. En pareil cas, les retraités pourraient accuser le syndicat de représentation inéquitable et, en outre, engager une action à la fois contre l'employeur et le syndicat en application de l'art. 301. Étant donné cette gamme de recours, les droits en matière de retraite aux États-Unis peuvent devenir acquis au sens le plus fort du terme. Adell, *op. cit.*, aux pp. 135 à 140, raconte l'évolution de la conception américaine des droits acquis.

J'arrive maintenant à l'avalanche de décisions rendues durant la dernière décennie sur la question même qui nous occupe. Comme je l'ai déjà souligné, l'arrêt de principe est *Yard-Man*, encore que la question ait été examinée dans des décisions antérieures: voir *Turner c. Teamsters*, 604 F.2d 1219 (9th Cir. 1979). Les faits de l'arrêt *U.A.W. c. Yard-Man, Inc.*, précité, sont typiques et ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce. Une fermeture d'usine a mis fin à une convention collective et la société a avisé les retraités que les avantages qui leur étaient destinés, au titre de l'assurance sur la vie et de l'assurance-maladie, seraient alors éliminés. La convention collective promettait apparemment que ces avantages survivraient à la convention collective et le syndicat s'est fondé sur l'art. 301 pour intenter une action au nom des retraités, en vue d'obtenir l'exécution intégrale de cette obligation apparente.

La cour d'appel du sixième circuit a passé en revue la jurisprudence découlant de l'arrêt *Wiley*, la citant à l'appui de la proposition voulant que les

agreement can contract for rights that extend beyond the term of a collective agreement. Whether such vesting had in fact occurred would depend, of course, on the intent of the parties, and the court found that many of the basic principles of contractual interpretation are appropriate for discerning such intent. As such, the court established the following approach for determining whether retirement benefits have vested. It suggested that courts should look first to the disputed language in the collective agreement, interpreting each provision as part of an integrated whole. If ambiguities exist, courts should then look to other provisions of the agreement, and to the context in which the agreement was negotiated. Finally, the interpretation of the agreement should be consonant with federal labour policy.

Applying this approach, the court concluded that the clause before them respecting retirement benefits was ambiguous as to vesting. The clause read as follows: "The Company will provide insurance benefits equal to the active group benefits . . . for the former employee and his spouse." The agreement did not explicitly contemplate the eventuality of the termination of the collective agreement, and as such was unclear on whether retirees' rights would survive that event. Accordingly, the court reviewed other provisions of the agreement, finding several instances in which the text was indicative of an intent to vest retirement benefits. Finally, it considered the context in which the benefits were negotiated, reasoning as follows, at p. 1482:

Finally, examination of the context in which these benefits arose demonstrates the likelihood that continuing insurance benefits for retirees were intended. Benefits for retirees are only permissive not mandatory subjects of collective bargaining . . . . As such, it is unlikely that such benefits, which are typically understood as a form of delayed compensation or reward for past services, would be left to the contingencies of future negotiations . . . . The employees are presumably aware that the union owes no obligation to bargain for continued

parties à une convention collective puissent stipuler des droits qui survivent à la convention collective. La question de savoir s'il y avait eu pareille acquisition de droits dépendait, bien sûr, de l'intention des parties et la cour a conclu qu'il convenait d'appliquer un bon nombre des principes fondamentaux d'interprétation des contrats pour discerner cette intention. Dans cette optique, la cour a établi la méthode suivante pour décider si un droit à des prestations de retraite a été acquis. Elle a dit que les tribunaux devraient d'abord étudier les termes contestés de la convention collective, en interprétant chaque disposition comme un élément d'un tout intégré. S'il y a des ambiguïtés, les tribunaux devraient alors tenir compte des autres dispositions de la convention et du contexte dans lequel la convention a été négociée. Finalement, l'interprétation de la convention devrait être compatible avec la politique fédérale en matière de relations du travail.

Applicant cette méthode, la cour a conclu que la clause qui lui avait été soumise concernant les prestations de retraite était ambiguë quant à l'acquisition d'un droit. La clause était ainsi conçue: [TRADUCTION] «La société fournira, au titre de l'assurance, des avantages égaux à ceux accordés au groupe actif [. . .] au profit de l'ex-employé et de son conjoint.» La convention n'envisageait pas expressément l'éventualité de l'expiration de la convention collective et, de ce fait, elle ne disait pas clairement si les droits des retraités subsisteraient le cas échéant. Par conséquent, la cour a examiné d'autres dispositions de la convention et a jugé que plusieurs indiquaient l'intention que le droit à des prestations de retraite soit acquis. Pour terminer, elle a pris en considération le contexte dans lequel les avantages ont été négociés, faisant le raisonnement suivant, à la p. 1482:

[TRADUCTION] Enfin, l'examen du contexte dans lequel ces avantages ont pris naissance révèle l'intention probable que les retraités continuent d'avoir droit à des avantages au titre de l'assurance. Les avantages destinés aux retraités sont seulement facultatifs et ne constituent pas des sujets obligatoires de négociation collective. [. . .] En tant que tels, il y a peu de chances que ces avantages, qui sont habituellement interprétés comme une forme de rémunération ou de rétribution différée pour des services antérieurs, soient laissés à la merci de

benefits for retirees. If they forego wages now in expectation of retiree benefits, they would want assurance that once they retire they will continue to receive such benefits regardless of the bargain reached in subsequent agreements. Contrary to Yard-Man's assertions, the finding of an intent to create interminable rights to retiree insurance benefits in the absence of explicit language, is not, in any discernible way, inconsistent with federal labor law.

Further, retiree benefits are in a sense "status" benefits which, as such, carry with them an inference that they continue so long as the prerequisite status is maintained. Thus, when the parties contract for benefits which accrue upon achievement of retiree status, there is an inference that the parties likely intended those benefits to continue as long as the beneficiary remains a retiree. This is not to say that retiree insurance benefits are necessarily interminable by their nature. Nor does any federal labor policy identified to this Court presumptively favor the finding of interminable rights to retiree insurance benefits when the collective bargaining agreement is silent. Rather, as part of the context from which the collective bargaining agreement arose, the nature of such benefits simply provides another inference of intent. Standing alone, this factor would be insufficient to find an intent to create interminable benefits. In the present case, however, this contextual factor buttresses the already sufficient evidence of such intent in the language of this agreement itself.

In the result, the court granted specific performance, ordering the company to continue to pay retirement benefits to its former employees.

The central proposition of *Yard-Man*, that parties to a collective agreement can provide for "interminable" retirement benefits, has not since been challenged in the numerous cases that have considered it. The approach was immediately followed in *Bower v. Bunker Hill Co.*, 725 F.2d 1221 (9th Cir. 1984), at p. 1222, and in *U.A.W. v. Cadillac Malleable Iron Co.*, 728 F.2d 807 (6th Cir. 1984), at p. 808. In *Cadillac* the Sixth Circuit clarified that

négociations futures [. . .] Les employés sont vraisemblablement au courant du fait que le syndicat n'est pas tenu de négocier le maintien des avantages destinés aux retraités. S'ils renoncent aujourd'hui à des salaires dans l'espoir de toucher des prestations de retraite, ils voudront recevoir l'assurance qu'à la retraite ils continueront de percevoir ces prestations peu importe le contenu des conventions ultérieures. Contrairement aux assertions de Yard-Man, conclure à l'intention de créer des droits irrévocables à des avantages destinés aux retraités, au titre de l'assurance, en l'absence de termes explicites, n'est absolument pas incompatible avec le droit fédéral en matière de relations du travail.

De plus, les prestations de retraite sont, dans un sens, des avantages «rattachés à une situation» qui, en tant que tels, permettent d'inférer qu'ils seront maintenus tant que la situation préalablement requise subsistera. Ainsi, quand les parties stipulent dans un contrat que des avantages seront attribués à quiconque prendra sa retraite, on en infère que les parties voulaient probablement que ces avantages subsistent tant que le bénéficiaire sera à la retraite. Cela ne revient pas à dire que les avantages destinés aux retraités, au titre de l'assurance, sont nécessairement irrévocables par nature. Et notre cour n'a été informée d'aucune politique fédérale en matière de relations du travail qui l'autorise à conclure, par présomption, que des droits à des avantages destinés aux retraités, au titre de l'assurance, sont irrévocables, lorsque la convention collective ne dit rien à ce sujet. Au contraire, vu qu'elle fait plutôt partie du contexte dans lequel la convention collective a été négociée, la nature de ces avantages permet simplement d'inférer l'existence d'une intention. À lui seul, ce facteur serait insuffisant pour conclure à l'intention de créer des avantages irrévocables. En l'espèce, toutefois, ce facteur contextuel étaye la preuve déjà suffisante de cette intention que fournit le texte même de cette convention.

En définitive, la cour a accordé l'exécution intégrale, ordonnant à la société de continuer de verser des prestations de retraite à ses anciens employés.

La proposition cruciale de l'arrêt *Yard-Man*, selon laquelle les parties à une convention collective peuvent stipuler des prestations de retraite «irrévocables», n'a pas depuis lors été contestée dans les nombreuses affaires où on l'a examinée. La méthode a été suivie immédiatement dans les arrêts *Bower c. Bunker Hill Co.*, 725 F.2d 1221 (9th Cir. 1984), à la p. 1222, et *U.A.W. c. Cadillac Malleable Iron Co.*, 728 F.2d 807 (6th Cir. 1984),

the inference of an intention to vest benefits does not reverse the onus of proof, which remains with the union as the party asserting that benefits have vested. The Eighth Circuit, while accepting the concept that retirement benefits can vest, has rejected the notion that an inference of vesting arises from the fact that such rights are “status benefits”; see *Anderson v. Alpha Portland Industries, Inc.*, 836 F.2d 1512 (8th Cir. 1988), *certiorari* denied, 489 U.S. 1051 (1989); and see *United Food and Commercial Workers Int’l Union v. Dubuque Packing Co.*, *supra*, at p. 70. The split between the Sixth and Eighth circuits was considered in *United Paperworkers v. Champion International Corp.*, 908 F.2d 1252 (5th Cir. 1990), where the court observed, at p. 1261, that at a minimum the cases agree that vesting of benefits can take place if the collective agreement so provides. It put it:

In none of these cases did the court assume as a general principle of law that the termination of a collective bargaining agreement terminates the retirement benefits conferred by that agreement. In each case the court looked to the specific agreement in question to discern whether there was an intent to confer lifetime health insurance benefits on the covered retirees.

As to the disputed point, the court concluded in a footnote at pp. 1261-62 as follows:

To the extent that *Yard-Man* held that there is, as a general proposition, an inference of an intent to vest retirement benefits (because they are “status” benefits), we find merit in the Eighth Circuit’s criticism in *Anderson* of this aspect of *Yard-Man* and find no basis in logic or federal labor policy for such a broad inference. However, we note that this would not prevent the district court from considering, as some evidence of intent, for example, the fact that retirees have no voice in negotiating a new collective bargaining agreement, a fact of quite general applicability to cases where the vesting of

à la p. 808. Dans l’arrêt *Cadillac*, la cour du sixième circuit a précisé qu’inférer l’intention que des avantages soient acquis n’inverse pas le fardeau de la preuve qui continue d’incomber au syndicat à titre de partie qui prétend que des avantages ont été acquis. La cour du huitième circuit, tout en acceptant que le droit à des prestations de retraite peut être acquis, a rejeté l’idée que le fait que pareils droits sont «rattachés à une situation» permet d’inférer qu’ils sont acquis; voir *Anderson c. Alpha Portland Industries, Inc.*, 836 F.2d 1512 (8th Cir. 1988), *certiorari* refusé, 489 U.S. 1051 (1989); voir aussi *United Food and Commercial Workers Int’l Union c. Dubuque Packing Co.*, précité, à la p. 70. Le désaccord entre les cours du sixième et du huitième circuit a été examiné dans *United Paperworkers c. Champion International Corp.*, 908 F.2d 1252 (5th Cir. 1990), où la cour a fait observer, à la p. 1261, qu’on est à tout le moins d’accord, dans la jurisprudence, pour dire que des avantages peuvent être acquis si la convention collective le stipule. Elle s’exprime ainsi:

[TRADUCTION] Dans aucune de ces affaires, la cour ne présume que, selon un principe général du droit, l’expiration d’une convention collective met fin aux prestations de retraite accordées par cette convention. Dans chaque affaire, la cour a tenu compte de la teneur de la convention en cause afin d’y discerner une intention d’accorder aux retraités visés des avantages viagers, au titre de l’assurance-maladie.

Quant au point contesté, la cour conclut en ces termes dans une note de renvoi, aux pp. 1261 et 1262:

[TRADUCTION] Dans la mesure où la cour a conclu, dans l’arrêt *Yard-Man*, qu’on pouvait, en règle générale, inférer l’intention que le droit à des prestations de retraite soit acquis (parce que ce sont des avantages «rattachés à une situation»), nous estimons bien fondée la critique de cet aspect de l’arrêt *Yard-Man* qu’a faite la cour du huitième circuit dans l’affaire *Anderson* et nous estimons que ni la logique ni la politique fédérale en matière de relations du travail ne justifient une inférence aussi générale. Toutefois, nous remarquons que cela n’empêcherait pas la cour de district de prendre en considération, comme preuve d’intention, par exemple, le fait que les retraités n’ont pas voix au chapitre pour ce qui est de négocier une nouvelle convention collective, ce qui peut s’appliquer de façon très générale aux affaires qui portent sur l’acquisition du droit à des prestations de

retirement benefits is at issue. In other words, this matter must be determined on a contract-by-contract basis.

Thus, the Fifth Circuit stakes out a compromise position. But other courts appear to endorse the inferential approach; see *Keffer v. H. K. Porter Co.*, 872 F.2d 60 (4th Cir. 1989). Recent decisions continue to endorse the basic propositions of *Yard-Man: United Steelworkers of America v. Connors Steel Co.*, 855 F.2d 1499 (11th Cir. 1988); *Ryan v. Chromalloy American Corp.*, 877 F.2d 598 (7th Cir. 1989). An apparently contradictory decision from the Seventh Circuit, *Merk v. Jewel Companies, Inc.*, 848 F.2d 761 (7th Cir. 1988), in fact deals with a different issue, whether employees who retire in the midst of collective bargaining can complain about a reduction in benefits in the agreement under negotiation when they retired.

In argument before this Court, the company branded the *Yard-Man* cases as a divergent strand of jurisprudence emerging solely from the Sixth Circuit. However, as the cases applying *Yard-Man* reveal, the decision has gained general acceptance across the United States, and any differences have been confined to a debate over how to ascertain the intent of the parties. Moreover, these cases are entirely consistent with the earlier Supreme Court authorities supporting the concept of vested rights for retirees. Taken as a whole, I find the American jurisprudence to be highly persuasive of the approach this Court should adopt. The American courts have properly focused on the time of retirement as the moment at which certain rights granted under a collective agreement vest. While distinctions can be drawn with respect to the enforceability of the right in Canada, such distinctions, in my view, have no bearing on the present appeal.

(b) *The Law in Canada*

The status of retirement benefits has received comparatively little attention by Canadian courts

retraite. Autrement dit, cette question doit être tranchée en fonction de chaque contrat en cause.

Ainsi, la cour du cinquième circuit a adopté une solution de compromis. Mais d'autres tribunaux semblent retenir la solution de l'inférence; voir *Keffer c. H. K. Porter Co.*, 872 F.2d 60 (4th Cir. 1989). Dans des décisions récentes, on a continué de souscrire aux propositions fondamentales de l'arrêt *Yard-Man: United Steelworkers of America c. Connors Steel Co.*, 855 F.2d 1499 (11th Cir. 1988), et *Ryan c. Chromalloy American Corp.*, 877 F.2d 598 (7th Cir. 1989). Une décision apparemment contradictoire de la cour du septième circuit, *Merk c. Jewel Companies, Inc.*, 848 F.2d 761 (7th Cir. 1988), traite en fait d'une question différente, celle de savoir si des employés qui prennent leur retraite durant les négociations collectives peuvent se plaindre d'une réduction, dans la convention en train d'être négociée, des avantages accordés au moment où ils prennent leur retraite.

Dans sa plaidoirie devant notre Cour, la société a qualifié la jurisprudence qui a suivi l'arrêt *Yard-Man* de courant de jurisprudence divergent qui émane seulement de la cour du sixième circuit. Toutefois, comme le révèle la jurisprudence qui applique l'arrêt *Yard-Man*, celui-ci a été généralement accepté partout aux États-Unis et toute divergence s'est limitée à un débat sur la manière de vérifier l'intention des parties. De plus, cette jurisprudence est tout à fait compatible avec les arrêts antérieurs de la Cour suprême appuyant la notion de droits acquis pour les retraités. J'estime que la jurisprudence américaine, prise globalement, est fort convaincante en ce qui a trait à la solution que notre Cour devrait adopter. C'est avec raison que les tribunaux américains ont jugé que la date de la retraite était la date à laquelle certains droits accordés par une convention collective devenaient acquis. Même s'il est possible d'établir des distinctions quant à la possibilité de faire exécuter ces droits au Canada, ces distinctions n'ont, à mon sens, aucun rapport avec le présent pourvoi.

b) *Le droit canadien*

Par comparaison, les cours de justice et les tribunaux du travail au Canada ont rarement eu à se



and labour tribunals, and there is almost no case law on the status of retired workers under Canadian collective bargaining regimes. A useful starting point, and a case that can be considered the leading Canadian authority on the question, is the decision of the British Columbia Labour Relations Board in *Canadian Paperworkers Union v. Pulp and Paper Industrial Relations Bureau* (1977), 77 C.L.L.C. 675. Unfortunately, the decision has not been widely reported, was not cited in argument before this Court, and was apparently not considered by the courts below. At issue in the case was the question of whether unions could legitimately bargain on behalf of retired workers. The board analyzed this issue in an admirably comprehensive fashion, drawing on the then emergent American case law in the area.

In that case, the employer had refused to bargain on improvements to retirees' pension rights, claiming that the union was not legally entitled to bargain on behalf of the retirees on this issue. The union complained to the Labour Relations Board, alleging bad faith bargaining by the employer, contrary to British Columbia's *Labour Code*, S.B.C. 1973 (2nd), c. 122. The complaint was ultimately dismissed. The board found that the duty to bargain in good faith does not attach to specific issues (although the refusal to bargain on any one issue was evidence going to overall conduct contravening the global duty to bargain in good faith). The board commenced its reasons by expressing disbelief at the position taken by the employer, citing evidence, at p. 678, of "a widespread practice of negotiating the issue in major collective bargaining relationships right across North America." The employer, however, adopted the position that this "widespread practice" was merely permissive bargaining, and that employers could not be compelled to bargain on the issue. The employer thus advocated adoption of the American distinction between mandatory and permissive subjects of bargaining, citing *Pittsburgh Plate Glass Co.*, *supra*, in support. However, the board rejected this

prononcer sur la question des prestations de retraite et presque aucun précédent ne traite de la situation des retraités sous les régimes de négociation collective canadiens. La décision de la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique, *Canadian Paperworkers Union c. Pulp and Paper Industrial Relations Bureau* (1977), 77 C.L.L.C. 675, constitue un point de départ utile et peut être considérée comme la décision de principe au Canada sur la question. Malheureusement, elle n'a pas été largement diffusée, n'a pas été citée au cours des plaidoiries devant notre Cour et n'a apparemment pas été prise en considération par les tribunaux d'instance inférieure. Cette affaire portait sur la question de savoir si les syndicats pouvaient légitimement négocier au nom des retraités. L'analyse que la Commission a faite est admirablement exhaustive et s'inspire de la jurisprudence américaine qui se faisait alors jour en la matière.

Dans cette affaire, l'employeur avait refusé de négocier des améliorations aux droits des retraités, au titre des pensions, prétendant que le syndicat n'était pas légalement habilité à négocier au nom des retraités à ce sujet. Le syndicat a porté plainte devant la Commission des relations de travail, alléguant que l'employeur négociait de mauvaise foi, contrairement au code du travail de la Colombie-Britannique, S.B.C. 1973 (2<sup>e</sup> sess.), ch. 122. La plainte a finalement été rejetée. La Commission a conclu que l'obligation de négocier de bonne foi ne se rattachait pas à des questions précises (quoique le refus de négocier sur une question donnée tendait à démontrer l'existence d'une conduite qui, dans l'ensemble, transgressait l'obligation générale de négocier de bonne foi). Au début de ses motifs, la Commission a dit qu'elle n'en revenait pas du point de vue adopté par l'employeur, citant, à la p. 678, une preuve de l'existence d'[TRADUCTION] «une pratique répandue consistant à négocier la question dans le cadre de la négociation des conventions collectives d'importance dans toute l'Amérique du Nord.» Toutefois, l'employeur a soutenu que cette «pratique répandue» ne visait que les sujets de négociation facultatifs et que les employeurs ne pouvaient pas être obligés

dichotomy, commenting as follows at p. 690 and at p. 691:

In our judgment, it is inconsistent with the objectives of the B.C. *Labour Code* to start this Board down that path of overseeing, even to this limited extent, substantive discussions of the parties at the bargaining table.

The legal duty to bargain imposed by the *Labour Code* is a single, global obligation to negotiate a settlement of an entire collective agreement.

In rejecting the dichotomy, the board thereby had no option but to dismiss the union's claim of bad faith bargaining, as the union (at p. 679) "assumes that the legal duty to bargain attaches to particular topics which one party wants to place on the bargaining agenda", a proposition the board found to be "hardly tenable." In the course of reaching these conclusions, the board considered several issues touching on retired employees and the status of their benefits, the very questions at issue in the present case.

First, the board declined to rule on whether retired workers could be "employees" under the Code, finding it unnecessary to resolve that question. However, its comments on this subject suggest that it was of the view that the term "employee" could be expansively interpreted to include retired workers. The board did not need to decide the question, as it found that nothing in the *Labour Code* prohibited parties agreeing to provisions having an effect on persons not within the statutory term of "employee". In other words, unions can bargain on behalf of non-employees, including retired workers. The next issue considered by the board, which is of particular significance for the present case, was the question of vesting of retirement benefits. The employer had argued that retirement rights vested in the retired

de négocier sur cette question. L'employeur a donc préconisé l'adoption de la distinction établie aux États-Unis entre les sujets de négociation obligatoires et les sujets facultatifs, citant à l'appui l'arrêt <sup>a</sup> *Pittsburgh Plate Glass Co.*, précité. Toutefois, la Commission a écarté cette dichotomie, faisant observer ce qui suit, aux pp. 690 et 691:

[TRADUCTION] À notre avis, si notre Commission se mettait à surveiller, même dans cette mesure limitée, les discussions de fond entre les parties à la table de négociation, cela serait incompatible avec les objectifs du *Code du travail* de la Colombie-Britannique.

L'obligation imposée par le *Code du travail* est une obligation unique et globale de négocier l'ensemble des conditions d'une convention collective.

En écartant la dichotomie, la Commission n'avait d'autre choix que de rejeter la prétention de négociation de mauvaise foi du syndicat, puisque le syndicat (à la p. 679) [TRADUCTION] « suppose que l'obligation légale de négocier se rapporte à des sujets particuliers qu'une partie veut inscrire à l'ordre du jour des négociations », ce qui constitue une proposition que la Commission a jugée [TRADUCTION] « difficilement défendable ». En tirant ces conclusions, la Commission a examiné plusieurs questions touchant les retraités et la question de leurs avantages, qui sont les questions mêmes en litige en l'espèce.

Premièrement, la Commission a refusé de statuer sur la question de savoir si les retraités pouvaient être des « employés » au sens du code, concluant qu'il n'était pas nécessaire de le faire. Toutefois, ses observations à ce sujet semblent indiquer qu'elle était d'avis que l'on pouvait donner au terme « employé » une interprétation libérale de manière à englober les retraités. La Commission n'a pas eu à trancher la question, car elle a décidé que rien dans le code du travail n'interdisait aux parties d'accepter des dispositions touchant des personnes non visées par le terme « employé » qui est utilisé dans la Loi. Autrement dit, les syndicats peuvent négocier au nom de personnes qui ne sont pas des employés, y compris les retraités. La Commission a ensuite étudié une question qui revêt une importance particulière en l'espèce, soit celle de

employee, thus disenttling the union to bargain over these benefits. The board responded in this way at p. 682:

True, the normal legal expectation is that pension benefits are vested as of a certain point in time; and that upon retirement a pensioner has a legal entitlement to his pension which cannot be touched by collective bargaining between a union and an employer. But that would appear to be the product of the typical legal arrangements for pension plans: which require the payment of the employer (and any employee) contribution into a pension trust, which in turn guarantees pension of a certain amount to retirees as beneficiaries under the trust. But the legal situation is not so clear for other kinds of contract benefits. For example, suppose a collective agreement has extended a prescription drug plan to retirees. If a government program has made that benefit redundant, and the parties want to eliminate it and put the money elsewhere, presumably they would be entitled to do so, even in respect of retirees. Undoubtedly, they would be authorized to do so . . . if they built that condition into the contract benefit right from the outset. The reason is that these benefits rest on the private collective agreement and, in the final analysis, the parties who negotiated the contract which created the benefit can also reserve to themselves the authority either to modify or to terminate the benefit. Thus if the parties to a pension plan agreement anticipate this problem, and write into their trust document their mutual authority to alter the level of benefits, one way or the other, then the legal result is that these benefits are no longer absolutely vested in the retiree.

In any event, suppose it were true that a union could not reduce pension benefits for retirees. The union's response might well be "So what?" The parties are still perfectly capable of bargaining for an increase in the benefits. Nor is it unheard of to find collective bargaining about an issue which has a statutory floor. . . . [Emphasis in original.]

l'acquisition du droit à des prestations de retraite. L'employeur avait fait valoir que le retraité avait des droits acquis en matière de retraite, ce qui privait le syndicat du droit de négocier ces avantages.

<sup>a</sup> La Commission répond ceci, à la p. 682:

[TRADUCTION] Il est vrai qu'on s'attend normalement en droit à ce que le droit à des prestations de pension devienne acquis à une certaine date et qu'à sa retraite le pensionné ait le droit de toucher sa pension, droit que ne peuvent modifier le syndicat et l'employeur par la négociation collective. Mais il semblerait que ce soit là le résultat des dispositions juridiques typiques applicables aux régimes de retraite: l'employeur (et tous les employés) doivent contribuer à une caisse de retraite qui, en retour, garantit le versement d'une certaine somme aux retraités en leur qualité de bénéficiaires de la caisse de retraite. Mais la situation juridique n'est pas aussi claire dans le cas d'autres types d'avantages accordés par contrat. Par exemple, supposons qu'une convention collective ait offert aux retraités un régime concernant les médicaments vendus sur ordonnance. Si un programme gouvernemental a rendu cet avantage superflu et que les parties veulent le supprimer et employer les fonds autrement, elles auraient probablement le droit de le faire, même en ce qui touche les retraités. Elles seraient sans doute autorisées à le faire [ . . . ] si dès le début, elles avaient assorti de cette condition le droit à l'avantage accordé par le contrat. Cela s'explique par le fait que ces avantages reposent sur la convention collective privée et qu'en dernière analyse les parties qui ont négocié le contrat qui a créé l'avantage peuvent aussi se réserver le pouvoir de modifier ou de supprimer cet avantage. Par conséquent, si les parties à une convention relative à un régime de retraite prévoient ce problème et insèrent dans l'acte de fiducie une clause les autorisant mutuellement à hausser ou à baisser le niveau des avantages, alors le droit à ces avantages n'est plus, sur le plan juridique, un droit acquis absolu du retraité.

De toute façon, à supposer qu'il soit vrai qu'un syndicat ne peut pas réduire les prestations destinées aux retraités, celui-ci pourrait bien répondre: «Et après?» Les parties sont encore parfaitement en mesure de négocier un accroissement des avantages. Et il arrive aussi que la négociation collective porte sur une question à l'égard de laquelle un minimum a été établi dans la loi . . . [En italique dans l'original.]