

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

174-11-CA

ANNE SMALL

APPELLANT

- and -

NEW BRUNSWICK LIQUOR CORPORATION

RESPONDENT

Small v. New Brunswick Liquor Corporation,
2012 NBCA 53

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
November 15, 2011

History of Case:

Decision under appeal:
2011 NBQB 321

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
April 24, 2012

Judgment rendered:
June 14, 2012

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

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

ANNE SMALL

APPELANTE

- et -

SOCIÉTÉ DES ALCOOLS DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

INTIMÉE

Small c. Société des alcools du Nouveau-
Brunswick, 2012 NBCA 53

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 15 novembre 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2011 NBBR 321

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 24 avril 2012

Jugement rendu :
Le 14 juin 2012

Motifs de jugement :
L'honorable juge Robertson

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
E. Thomas Christie, Q.C.

For the respondent:
J. Gordon Petrie, Q.C.

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$2,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
E. Thomas Christie, c.r.

Pour l'intimée :
J. Gordon Petrie, c.r.

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens dont le montant est
fixé à 2 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON J.A.

I. Introduction

[1] The appellant’s non-unionized employment with the respondent corporation was terminated without cause. By virtue of Part IV of the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25, the provisions of that *Act* apply to employees of the New Brunswick Liquor Corporation. One of those provisions permits adjudication of certain grievances and one of the questions posed to the adjudicator was whether the appellant was entitled to a “retirement allowance”, as set out in one of the Corporation’s by-laws. The interpretative issue raised a pure question of law: Is an employee who is dismissed without cause entitled to a retirement allowance under the By-law? The adjudicator answered the question affirmatively and, in response, the Corporation sought judicial review. Applying the review standard of reasonableness, the application judge ruled the adjudicator’s interpretative decision failed to meet that threshold. The former employee appeals to this Court and argues the judge erred in failing to “properly” apply the reasonableness standard. Contrary to what the application judge ruled, the appellant insists the adjudicator’s interpretative decision fell within the “range of acceptable outcomes”, as explained in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

[2] Both parties have framed the central issue in terms of whether the application judge properly applied the deferential standard of review. I am acutely aware of the incisive remarks of Bastarache and LeBel JJ. in *Dunsmuir*: “Deference is both an attitude of the court and a requirement of the law of judicial review” (para. 48). Judicial attitude is a reality for those reviewing courts which continue to struggle with the legal understanding that an interpretative decision, involving a pure question of law, is sustainable under the badge of “reasonableness” even though it is not “correct”. These are the cases where the common law provides the analytical framework for ascertaining the

drafter's "intention". And these are the cases where there is usually no range of possible outcomes; just two opposing interpretations. What we are left with are two related and practical questions: (1) What moves an interpretative decision, involving a pure question of law, from the category of reasonableness to the category of unreasonableness?; and (2) How does the application of the reasonableness standard differ from the application of the correctness standard in cases involving such questions?

[3] The questions are relevant because the legal standard of reasonableness lacks objectivity unless there are guidelines or a framework for its application. Otherwise, the reasonableness of an interpretative decision may well reflect the personal opinion of the reviewing judge. These reasons assert the general proposition that deference is owed to an interpretative decision that resolves an ambiguity. The adjudicative tribunal must weigh and balance competing arguments in support of both interpretations and the reviewing court must generally defer to the one chosen by the tribunal. However, the question of whether there is an ambiguity is dependent on the application of accepted interpretative principles and rules governing the task of contractual or statutory interpretation. This is true regardless of the standard of review to be applied and this is why there is overlap when it comes to the application of either review standard. In short, an interpretative decision can be neither correct nor reasonable if the reasoning offered is tied to a defective application of a legal rule or framework. All of that said, these reasons seek to deflate any potential argument this Court's application of the deferential standard is a poorly camouflaged application of the correctness standard. I do so because I share the application judge's ultimate opinion that the adjudicator's interpretative decision fails the deferential standard.

[4] When the relevant provisions of the By-law are read textually and contextually there is no ambiguity. The By-law expressly states the retirement allowance is payable only to those who retire, die or are laid off. It also states the allowance is not payable to those who resign or are dismissed. The adjudicator's decision to read down the word "dismissed" to mean "dismissal for cause" and to expand the by-law's exhaustive

definition of “lay off” to include “dismissal without cause” is, in my respectful view, infused with reviewable error.

II. Background

[5] The essential facts are as follows. The appellant, Anne Small, had worked for New Brunswick Power Corporation from 1999 until 2006. In 2006, she accepted employment with the respondent, the New Brunswick Liquor Corporation. In August of 2010, Ms. Small’s employment was terminated. No cause was alleged and she was provided with four months’ salary in lieu of notice. Ms. Small grieved the decision, in accordance with the *Public Service Labour Relations Act*, and sought reinstatement and alternative relief. The adjudicator determined he lacked the jurisdiction to reinstate Ms. Small, but granted the alternative relief. First, the adjudicator held the years of service with New Brunswick Power counted as service with the Corporation. Consequently, any entitlement to benefits would be based on Ms. Small having 11 years of continuous service. Employing that figure, the adjudicator held Ms. Small was entitled to 11 months’ salary in lieu of notice. The adjudicator then turned to the question of whether Ms. Small was entitled to a retirement allowance (composed of two distinct benefits) under Article 22.01 of By-law #4 of the Corporation. Two of the relevant provisions read as follows:

22.01 (1) An employee with five (5) or more years continuous employment who retires, dies, or is laid off, is entitled to a retirement allowance.

[...]

22.04 An employee who resigns or is dismissed is not eligible for a retirement allowance.

[6] At the adjudication hearing, the Corporation focused on the fact the benefit outlined in Article 22.01(1) is available only if the employee “retires, dies or is laid off” and, correlatively, the benefit is not available to an employee who “resigns” or is “dismissed” as stated in Article 22.04. The Corporation argued that, as Ms. Small was dismissed, she did not qualify for the payment of a retirement allowance. The employer

also argued that, as the word “dismissed” was not qualified, it applied to employees who were dismissed with or without cause. Ms. Small responded by arguing the only reasonable interpretation that could be given to the word “dismissed” was that it applies only to dismissals for cause. Otherwise, an employer could dismiss a long-term employee without cause, on the eve of his or her retirement, and escape the payment of the retirement allowance. The adjudicator accepted this argument and offered an additional reason. As it was safe to assume the Corporation drafted the By-law, any ambiguity had to be resolved in favour of Ms. Small.

[7] The Corporation also advanced an alternative argument with respect to the retirement allowance. Assuming that Article 22.04 does not apply to employees who are dismissed without cause, it was argued that Ms. Small did not come within Article 22.01 because she did not die or retire, nor was she laid off. The adjudicator rejected this argument by concluding the term “laid off” had to be interpreted to mean an employee who was dismissed without cause. To reach that conclusion the adjudicator cited *Girling v. Crown Cork & Seal Canada Inc.*, [1994] B.C.J. No. 164 (S.C.) (QL), aff’d [1995] B.C.J. No. 1873 (C.A.) (QL). The adjudicator read that decision as standing for the proposition that because an employee who loses his or her employment in a non-union setting usually has no right to be re-employed, the term “lay off” has no technical meaning. For this reason, the adjudicator concluded the term “laid off”, as set out in Article 22.01, can only mean “dismissed without cause”. This interpretative ruling led the adjudicator to conclude that Ms. Small was entitled to the retirement allowance.

[8] The Corporation sought judicial review on two grounds: (1) the adjudicator’s interpretative ruling to credit Ms. Small for years of service with New Brunswick Power was unreasonable; and (2) the adjudicator’s finding that Ms. Small was entitled to a retirement allowance was also unreasonable. Applying that deferential standard of review, the application judge rejected the first ground but accepted the second and, consequently, set aside the adjudicator’s ruling that Ms. Small was entitled to a retirement allowance: *New Brunswick Liquor Corporation v. Small*, 2011 NBQB 321, 381 N.B.R. (2d) 133. The application judge held it unreasonable for the adjudicator to

interpret Article 22.04 such that the word “dismissed” should be read down to mean only dismissal for cause. The application judge’s reasoning is tied to the hypothetical long-term employee who is dismissed without cause on the eve of retirement and would be denied a retirement allowance. Here is how the application judge disposed of Ms. Small’s interpretative argument:

Although this example appears compelling at first blush, it does not stand up to more probing scrutiny. Even if one were to accept that an employer would be mean spirited enough to do what is suggested, he would soon realize that it would not be in his interests to do so. For example, Mr. Jones has been employed for 30 years and is about to retire. He would be entitled to 125 days of salary as a retirement allowance. Mr. Mean fires him the day before the retirement party without cause. Mr. Jones sues Mr. Mean for wrongful dismissal and is awarded 24 months salary and benefits in lieu of notice. Mr. Mean’s action would therefore save 125 days of salary but end up costing two years in salary and benefits. In short, the hypothetical example relied upon does not support the argument that “dismissed” must mean “dismissed for cause”. [para. 12]

III. Issues – Argument

[9] Ms. Small appeals to this Court on the ground the application judge “erred in law by not properly applying the required standard of review” with respect to the adjudicator’s interpretative ruling regarding Ms. Small’s entitlement to a retirement allowance. The Corporation did not file a cross-appeal with respect to the application judge’s decision upholding the adjudicator’s ruling on the issue of continuous service.

[10] It is common ground we must evaluate the reviewing judge’s application of the reasonableness standard on the standard of correctness. Ms. Small makes the general plea that the adjudicator’s decision meets the standard of reasonableness articulated in *Dunsmuir* and as applied by this Court in *Bowater Maritimes Inc. v Communications, Energy and Paperworkers Union, Locals 117, 146, 164 and 263 and International Longshoremen’s Association, Local 1433*, 2011 NBCA 22, 368 N.B.R. (2d)

348, at paras. 24 and 30. Ms. Small also cites a more recent decision of the Supreme Court of Canada: *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708. In that case, the Supreme Court revisited the following well-known passage from *Dunsmuir*:

A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes. In judicial review, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law. [para. 47]

[11] The above passage had led some to believe the review standard of reasonableness was comprised of two discrete components: one relating to the sufficiency of the reasons, the other relating to whether the decision falls within the range of acceptable outcomes. In *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, Abella J., writing for a unanimous court, rejected the notion that the “adequacy” of reasons was a stand-alone basis for quashing a decision and that *Dunsmuir* stood for the proposition that a reviewing court must undertake two discrete analyses: one for the reasons and the other for the result. Instead, the reasons must be read together with the outcome for the purpose of determining whether the result falls within the range of possible outcomes. Quoting from the dissenting reasons of Evans J.A. in *Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corporation*, 2010 FCA 56, [2010] F.C.J. No. 272 (QL), Abella J. held that reasons do not have to be “perfect”, nor do they have to be comprehensive, nor are they to be reviewed in a “vacuum”. The result is to be looked at in the context of the evidence, the parties’ submissions and the process. Against this background, Ms. Small submits to this Court:

The adjudicator’s reasons were fulsome, grounded in the documentary evidence provided and the testimony of [Ms. Small]. The reasons reflect jurisprudence as presented to him and exhibited a logical analysis that he felt was warranted.

The expertise of the adjudicator is presumed and not in question by the parties.

[12] Parenthetically, there is no challenge to the adequacy of the reasons in this case, nor could there be. The adjudicator was called on to rule on several arguments, all of which are intelligently canvassed in comprehensive reasons. Ms. Small's argument rests on an accepted premise: the adjudicator need not be correct with respect to the interpretative issue at hand. Her argument moves on to challenging the application judge's solitary reason for setting aside the adjudicator's interpretative ruling with respect to the retirement allowance. The application judge found the adjudicator's hypothetical to be flawed. Ms. Small now responds that the application judge's reasoning is flawed. Ms. Small offers the hypothetical of a 30-year employee who is close to mandatory retirement and who is dismissed without cause a week before the retirement date. In her submission, Ms. Small asks whether the employee would be entitled to a reasonable notice period based on the full number of years of service and responds to her own question with three words: "It is doubtful."

[13] Both in the Court of Queen's Bench and in this Court, the Corporation challenged the adjudicator's interpretative ruling that a "lay off" under Article 22.01 must mean a "dismissal without cause". The Corporation points to Article 2.01(k) which defines the word "layoff" and which the adjudicator failed to expressly address in his analysis. As well, the Corporation argues the adjudicator erred in allowing the common law principle articulated in *Girling v. Crown Cork & Seal Canada Inc.* to displace the contractual provisions governing the employment relationship. Within this framework, the Corporation argues the adjudicator had effectively arrived at a "tortured interpretation" to support the finding of Ms. Small's entitlement to a retirement allowance. In my respectful view, there is merit to the Corporation's arguments.

IV. Analysis

[14] The parties' arguments compel me to return to the questions originally posed: (1) What moves an interpretative decision, involving a pure question of law, from the category of reasonableness to that of unreasonableness?; and (2) How does the application of the reasonableness standard differ from the application of the correctness standard, when it comes to deciding this category of interpretative issue? Before addressing those questions, it is best to offer some general observations with respect to the state of the deference doctrine in administrative law, as articulated by the Supreme Court of Canada following the release of *Dunsmuir*. Those observations provide the necessary context to the questions posed.

[15] There are significant similarities between the deference doctrine as it has developed in the administrative as opposed to civil law context. But there is also a major difference. The difference materializes when the decision under review involves a pure question of law, as opposed to a question of fact or a question of mixed law and fact. Let me restate the well-known. In the civil context, a decision of a judge of first instance involving a question of fact or a question of mixed law and fact is owed deference. Findings of fact are evaluated on the standard of palpable and overriding error, as are findings of mixed law and fact (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, para. 36 and see the slightly revised formulations expressed in *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401). Not surprisingly, in the administrative law context, the decisions of adjudicative bodies pertaining to findings of fact or determinations involving a question of mixed law and fact, which are reviewable, are also accorded deference, albeit on the standard of reasonableness. Cases involving these kinds of questions rarely make it to the Supreme Court. When they do, it is because the case also involves a pure question of law.

[16] In short, the deference doctrine in the administrative law context is not materially different from the doctrine being applied in the civil context when it comes to an adjudicative tribunal's findings of fact and findings of mixed law and fact. In both

contexts, deference is owed even though the standard is sometimes expressed differently (e.g., “palpable and overriding error” v. “reasonableness”). For greater certainty, the policy reasons that animate the deference obligation under the civil law should apply equally to administrative decision-makers vested with adjudicative functions.

[17] This leaves for consideration the standard of review to be applied to pure questions of law, which fall under one of two umbrellas: (1) the identification of a common law or equitable principle or rule, or analytical framework; and (2) the interpretation of a contractual or statutory provision. It is trite to acknowledge that no deference is owed to a trial, application or motion judge’s ruling involving a pure question of law. An appellate court is free to arrive at its own opinion (see *Housen v. Nikolaisen*, at para. 8). While correctness has always been the accepted review standard for questions of law decided within the context of civil proceedings, the same cannot be said when it comes to determinations by an administrative tribunal performing adjudicative functions. The general understanding is that reviewing courts owe deference to a tribunal’s rulings involving the interpretation of its home statute, a closely-related statute and any contractual arrangements that fall within the scope of the tribunal’s mandate, even though the issue involves a pure question of law. But the path which the Supreme Court of Canada took to arrive at this point was by no means direct. A succinct historical overview may be helpful.

[18] For decades, the law required reviewing courts to ascertain whether there was an intention, on the part of the legislature or Parliament, to insulate an expert tribunal’s decisions from review on the standard of correctness and to accord deference on what is now labeled the standard of reasonableness. At one time, the notion of intent was to be determined by the application of the “pragmatic and functional approach” which required consideration of at least four key factors: (1) the absence or presence of a privative clause or a statutory right of appeal; (2) expertise; (3) the purposes of the Act as a whole and the provision in question; and (4) the nature of the problem – a question of law or fact (see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, [1998] S.C.J. No. 46 (QL) at paras. 29-38). Typically, the first

factor was usually thought to be of one of the clearest indicators of legislative intent. The second factor was circumscribed by a presumption of expertise and is still referred to in the jurisprudence when discussing whether correctness is the applicable standard of review. This explains why a lay tribunal, such as the Appeals Tribunal, established under the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*, S.N.B. 1994, c. W-14, and which involve a question of law, are not accorded deference (see *Canada Post Corporation v. Carroll*, 2012 NBCA 18, 383 N.B.R. (2d) 326). The third factor focused on whether the issue involved the interpretation of the tribunal's enabling statute. The fourth factor is the one with which the Supreme Court has been preoccupied since the release of *Dunsmuir*.

[19] *Dunsmuir* eliminated the deferential review standard of “patent unreasonableness” leaving us with two standards: correctness and reasonableness. *Dunsmuir* also affirmed the principle that constitutional issues regarding the division of powers and other constitutional issues are subject to the correctness standard (at para. 58). As well, privative clauses were declared ineffective to insulate jurisdictional questions from review under the standard of correctness (see *Crevier v. A.G. (Québec) et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, [1981] S.C.J. No. 80 (QL); *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, [1988] S.C.J. No. 101 (QL) and *C.U.P.E. v. N.B. Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, [1979] S.C.J. No. 45 (QL)).

[20] On the other hand, *Dunsmuir* held that a tribunal decision involving the interpretation of its enabling statute (now referred to as the “home statute”) would “usually” be accorded deference. The same is said of an administrative tribunal that had a developed expertise in the application of a general common law or civil law rule in relation to a specific statutory context. Otherwise, correctness is the proper review standard where the question at issue is one of general law “that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator’s specialized area of expertise” (*Dunsmuir* at para. 60, citing *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77 at para. 62). Such questions are said to require uniform and consistent answers.

[21] However, soon after the release of *Dunsmuir*, the Supreme Court virtually abandoned the notion that the deference doctrine in administrative law is animated by the search for legislative intent. No longer was that Court concerned with whether the tribunal's home statute contained a privative clause or with the other factors identified in *Pushpanathan*. The decision of the Supreme Court in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, is authority for that proposition. In that case, the Supreme Court was dealing with s. 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7. That section permits judicial review with respect to decisions of federal boards or commissions on stated grounds (*e.g.*, excess of jurisdiction and error of law). The majority of the Supreme Court held that s. 18.1 did not speak to the applicable standard of review but only to the grounds of review, that is to say, whether the issue was reviewable in the Federal Court. Once the issue was found to come within the ambit of s. 18.1, the reviewing court had to rule on the applicable standard of review. On the question of whether an error of fact qualifies as an error of law see *VSL Canada Ltd. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Duguay et al.*, 2011 NBCA 76, 376 N.B.R. (2d) 292, which explains how a finding of fact, infused by a palpable and overriding error, qualifies as an error of law and is reviewable under s. 22(2) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*.

[22] The majority in *Khosa* went on to hold that the law had developed to the point that, with or without a privative clause, a measure of deference had come to be accepted as appropriate in circumstances where a particular decision had been allocated to administrative decision-makers in matters that relate to their special role, function and expertise (*Khosa* at para. 25). Deference was to be extended not only to questions of fact and policy, but to a tribunal's interpretations of its constitutive and related enactments "because there may be multiple valid interpretations of a statutory provision". This understanding of the present law is reinforced by the fact that since the release of *Dunsmuir*, the Supreme Court has yet to engage the "pragmatic and functional approach" for isolating the proper standard of review. Instead, the analysis has focused on whether the question of law decided by the administrative tribunal was the kind of question for which deference should be accorded. Hence, today, the task of the reviewing court is to

identify the types of legal questions for which correctness is the proper standard. The “going-in presumption” is that any interpretative decision of the tribunal’s home and related statutes will attract the deferential standard as will questions of law that are not of “central importance” to the legal system. There are three recent decisions of the Supreme Court which confirm this abbreviated understanding of the law.

[23] In *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616, the Supreme Court affirmed a decision of an arbitrator who had accepted the union’s interpretation of a vacation benefit clause in a collective agreement. However, the arbitrator applied the doctrine of estoppel to deny the relief being sought. The Court held that as the equitable remedy did not involve a question of central importance to the legal system as a whole, and was not a question beyond the expertise of the arbitrator, deference was owed to the arbitrator’s estoppel ruling. Equally important is the revelation that labour arbitrators are not always bound to apply equitable and common law principles, including estoppel, in the same manner as courts of law. As the reviewing courts could not agree on the proper standard of review, the Supreme Court’s analysis looks at the types of questions for which correctness is generally applied and those where reasonableness normally prevails. Here is what the Supreme Court had to say:

An administrative tribunal's decision will be reviewable for correctness if it raises a constitutional issue, a question of “general law ‘that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise’”, or a “true question of jurisdiction or *vires*”. It will be reviewable for correctness as well if it involves the drawing of jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals (*Dunsmuir*, at paras. 58-61; *Smith*, at para. 26; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3S.C.R. 77 (“*Toronto (City)*”), at para. 62, *per* LeBel J.).

The standard of reasonableness, on the other hand, normally prevails where the tribunal's decision raises issues of fact, discretion or policy; involves inextricably intertwined legal and factual issues; or relates to the interpretation of the tribunal's enabling (or “home”) statute

or “statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (*Dunsmuir*, at paras. 51 and 53-54; *Smith*, at para. 26). [paras. 35-36]

[24] In *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 [“*Mowat*”], the Canadian Human Rights Tribunal ruled that it possessed the jurisdiction to award costs to the successful complainant. The Supreme Court held that the interpretative decision was owed deference. Its reasoning began with the premise that administrative tribunals are generally entitled to deference in respect of the legal interpretation of their home statutes and laws or legal rules closely connected to them. The Court held that as the interpretative issue did not raise a question of jurisdiction, nor was it of central importance to the legal system as a whole or fall outside the Tribunal’s area of expertise, its interpretative decision was owed deference. However, the Supreme Court ruled the Tribunal’s interpretation failed to pass the reasonableness standard. I shall return to this case shortly.

[25] In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, an adjudicator had determined the Association had disclosed confidential information in breach of provincial legislation. On judicial review, the Association argued for the first time that the timelines set out in the legislation had not been observed and, therefore, the adjudicator lacked the jurisdiction to deal with the matter. The Supreme Court rejected the argument and upheld the adjudicator’s “implicit” decision to waive the time limit on the basis the issue was not a constitutional or jurisdictional one, nor did it raise a question of central importance to the legal system as a whole. Hence, deference was owed to the decision that would have been made, had the issue been raised before the adjudicator in a timely fashion.

[26] However, the true precedential significance of the *Alberta Teachers’ Association* case may rest in the three sets of concurring reasons dealing with the question of whether the Court should retain a category of “true jurisdictional questions” for which the review standard would be correctness. Once again, the Supreme Court was speaking of instances in which a tribunal is interpreting its home statute or statutes

closely connected to the tribunal's functions. The majority accepted that the category of "true jurisdictional question" should be retained, but ruled that there should be a presumption against interpretative rulings being classified as such. Reference was made to one example of a true jurisdictional question: the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals examining the issue. In concurring reasons, Binnie J. would have eliminated the category of true jurisdictional question. Instead, if the issue before the reviewing court relates to the interpretation or application of the tribunal's home statute or a related statute, and the issue does not raise matters of legal importance beyond the statutory scheme under review, he reasoned the reviewing court should accord deference to the tribunal's decision. Cromwell J. also rejected the use of a presumption when it comes to identifying true jurisdictional issues. But he also distanced himself from the approach of his colleague Binnie J. Instead, Cromwell J. shifted the emphasis to a search for legislative intent. As an aside, Cromwell J.'s approach is reminiscent of the once seminal decision of Beetz J. in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*. It was in that case that the "pragmatic and functional approach" was first promulgated, not for purposes of deciding the proper standard of review, but for determining whether or not an issue was truly jurisdictional.

[27] I return to the reasons of Binnie J. in *Alberta Teachers' Association* because they touch on a matter relevant to this appeal. In addressing the question of whether to retain the category of jurisdictional issue, Binnie J. commented that the law of judicial review is beset with enough challenges and sufficiently complex without adding a further layer of difficulty by infusing a presumption into the deference framework. The difficulty of which Binnie J. wrote involves the application of the deferential standard of reasonableness. He posed the following question at paragraph 85 of his reasons: "What then is involved in a 'reasonableness' review of a tribunal's interpretation of its home statute?" In the same paragraph, Binnie J. responded: "It is clear that 'the range of acceptable and rational solutions' is context specific and varies with the circumstances including the nature of the issue under review." Binnie J. goes on to contrast the approach taken in *Mowat* with the one taken in *Khosa*. As noted above, *Mowat* involved the interpretation of a provision of the tribunal's home statute: a pure question of law. *Khosa*

involved a tribunal decision dealing with the question of whether an immigrant, convicted of criminal negligence causing death and subject to a deportation order, should be granted special relief and allowed to remain in Canada on “humanitarian and compassionate grounds”. The Supreme Court characterized the nature of the decision as discretionary in nature. It should be obvious that a discretionary decision does not raise a pure question of law. It involves consideration of relevant factors and the underlying facts or what is normally labeled a question of mixed law and fact.

[28] Binnie J. commented that the intensity of scrutiny applied in *Mowat*, and *Dunsmuir* as well, was not far removed from a correctness analysis. In *Mowat*, the Supreme Court addressed the interpretative issue in comprehensive reasons. It examined both text and context. As to the context, a careful analysis was provided with respect to the legislative history of the provision in question, the stance of the Canadian Human Rights Commission as opposed to the Tribunal, consideration of parallel provincial and territorial legislation and, finally, the purpose of the legislation. By contrast, Binnie J. observed that in *Khosa*, the Court applied the reasonableness standard “with a much less aggressive attitude” (para. 86).

[29] It would be misleading not to acknowledge the observations of Binnie J. in *Alberta Teachers’ Association* (found at paras. 85-87) were expressly and unequivocally rejected by the majority on the ground that he was reintroducing, from his concurring reasons in *Dunsmuir*, the concept of variable degrees of deference (found at paras. 135-141 of *Dunsmuir*). However, having regard to the Supreme Court’s application of the reasonableness standard in cases involving the interpretation of a statute, that is to say, interpretative questions which involve a pure question of law, as occurred in *Mowat*, it is fair to ask how that Court’s analysis would have differed had it adopted and applied the correctness standard? In my respectful view, *Mowat* forces the question of whether there is an appreciable difference between the application of the reasonableness and correctness standards of review in cases involving an interpretative issue which raises a pure question of law.

[30] In my opinion, there is a discernible difference when it comes to the application of the two review standards. But there is also some overlap. Consequently, I also recognize that it is easy for a reviewing court to slide from the reasonableness standard into the arena of correctness when dealing with an interpretative issue that raises a pure question of law. There is nothing in the jurisprudence which deals specifically with the application of the deferential standard of review to such questions. The Supreme Court speaks only of the reasonableness standard in general terms and without reference to its application to the three types of questions that are subjected to judicial review. Every administrative lawyer has memorized paragraph 47 of *Dunsmuir* and the reference to the reasonableness standard being concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. It is the reference to the decision-making process that warrants special consideration.

[31] The law has imposed a methodology, or legal framework, for addressing interpretative issues and it matters not whether the issue arises in the civil as opposed to administrative law context. In both instances, the reviewing court will be examining the methodology used to reach an interpretative result, including the question of whether the wording gives rise to “ambiguity”. As a general proposition, where deference is owed and there is ambiguity giving rise to two plausible interpretations, the one chosen by the adjudicative tribunal must be accorded deference. However, when it comes to the task of statutory interpretation, it is settled law that the words of an enactment must be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the enactment, its object and the intention of the legislature or Parliament. Alternatively stated, the interpretation of an enactment must be made according to a textual, contextual and purposive analysis in order to find a meaning which is harmonious with the enactment as a whole. But if the words are clear they must generally prevail. If they are not clear, the words must yield to an interpretation that best meets the overriding purpose of the statute (see *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, at para. 21). For purposes of deciding this appeal, it is easy to maintain that the same approach is equally applicable, with appropriate modifications, to the interpretation of a contract such as the By-law in question. In other words, I am taking the

same approach that I would have taken if the interpretative issue involved a provision of a collective agreement.

[32] Interpretative methodology seeks to isolate the intent of the drafter(s) and to lead the interpreter to an interpretation consistent with that intent. Hence, any reviewing court will look to see whether the interpretative process followed by the interpreter remains true to the legal principles which provide the legal framework and methodology for addressing interpretative issues. When it comes to the interpretation of legislation, those principles are conveniently outlined in texts such as those authored by Ruth Sullivan (e.g., *Statutory Interpretation* (Irwin Law, Concord, Ont., 1997); *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Toronto: Thomson Carswell, 2008)). Critical to the interpretative task is whether the text generates a real and not perceived ambiguity. But the provision in question cannot be read in isolation. Otherwise the plain meaning rule would defeat the requirement to conduct both a textual and contextual analysis.

[33] Assuming the interpretative methodology leads to a finding of a genuine ambiguity and two plausible interpretations, the deference doctrine tells the reviewing court to accord deference to the one chosen by the adjudicative body. This is a general proposition; one which remains true in the absence of compelling reasons for concluding otherwise. I say this because there will be times where the interpretative task is aided by the application of presumptions which the law has developed in regard to the interpretation of both statutes and contracts. For example, in the case of a contractual document drafted by one party, there is a presumption or canon of construction that an ambiguity must be resolved against the drafter (see generally *Beaulieu v. Province of New Brunswick*, 2003 NBCA 92, 266 N.B.R. (2d) 338 and *AXA Insurance v. Rolfe*, 2004 NBCA 14, 269 N.B.R. (2d) 16; however, as to the binding effect of the rules of statutory interpretation, see *Maunsell v. Olins*, [1975] A.C. 373 at 382 (H.L.), as discussed in *AXA Insurance v. Rolfe*, *Bapoo v. Co-operators General Insurance Co.*, [1997] O.J. No. 5055 (C.A.) and as dealt with in Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* at 32).

[34] The relatively easy cases are those where there is an ambiguity and one of the interpretations would lead to an absurd or otherwise unacceptable result. Correlatively, if an adjudicator's decision results in an interpretation that is classified as an absurdity, the application of the reasonableness standard will normally warrant intervention. For example, in *The City of Saint John v. Saint John Firefighters' Association, International Association of Fire Fighters, Local 771*, 2011 NBCA 31, 371 N.B.R. (2d) 247, this Court set aside an arbitration board's interpretation of a collective agreement. The interpretation would have meant that former firefighters in receipt of a permanent disability pension, and also retirees in receipt of a regular pension, would maintain a lifetime right to a job with their former employer should they ever decide to return to work or were declared no longer disabled.

[35] The present case is problematic because Ms. Small and the reviewing court focused on the interpretation of Article 22.04 to the exclusion of Article 22.01(1). However, the Corporation has consistently challenged the adjudicator's interpretation of Article 22.04 by insisting that the interpretative approach requires both a textual and contextual analysis. In other words, the adjudicator should have looked at all of the relevant provisions of the By-law before deciding whether Article 22.04 was ambiguous and whether the interpretation which the Corporation had advanced would lead to an absurd or unacceptable result. But this is not the approach which the adjudicator took. The adjudicator adopted a two-step approach. First, he interpreted Article 22.04 as though it were a standalone provision. Second, he interpreted Article 22.01(1) in a manner which was consistent with the interpretation already given to Article 22.04. In my respectful view, this is the point where the adjudicator began his unfortunate descent into reviewable error. The adjudicator's methodology deviated from accepted interpretative norms. Let me explain.

[36] Standing alone, the adjudicator's interpretation of Article 22.04 is reasonable in the sense it evinces an apparent ambiguity which is resolved by reasons which have a plausible and rational basis. Recall that Article 22.04 provides that an employee who resigns or is dismissed is not eligible for a retirement allowance. On its

face, the Article admits of an ambiguity: Does the word “dismissed” include dismissals without cause or was it intended to apply only to dismissals for cause? The adjudicator concluded the word should be read down so as to apply only to dismissals for cause in order to avoid an absurdity or unacceptable result. The problem arises in the context of the hypothetical 30-year employee who is dismissed on the eve of retirement, without cause, and who would be denied the retirement allowance if the Corporation’s argument were to prevail. While the interpretative argument may not lead to an absurd result, it does lead to an unacceptable one in the sense it rankles the fair-minded person’s perception of justice. Accordingly, it should come as no surprise that an adjudicator would read down the word “dismissed”. On the other hand, there is at least one argument that undermines the validity of the presumption that the hypothetical would lead to a manifestly unjust result. Regardless of the wording of the By-law, the common law would not allow the Corporation to rely on the provisions of the By-law to deny payment of the retirement allowance for the following reason. If the only reason why the Corporation dismissed the employee on the eve of retirement was to avoid payment of the retirement allowance, the Corporation would be faced with the allegation of having acted in bad faith and of being in breach of the implied obligation of good faith performance, as explained by this Court in *Doucet and Dauphinee v. Spielo Manufacturing Inc. and Manship*, 2011 NBCA 44, 372 N.B.R. (2d) 1. In brief, an employer cannot rely on a contractual provision to establish a legal right to act in bad faith (see para. 10 of *Spielo*). However, this reality does not undermine the adjudicator’s right to offer an interpretation which avoids the need of the employee to resort to common law remedies to overcome the apparent injustice that would materialize should the hypothetical become a reality.

[37] Regardless of how the common law might address the hypothetical posed, the adjudicator’s decision to read the word “dismissed” as applying only to dismissals for cause has a rational basis. It eliminates the need to rely on common law principles to reach what most would consider a fair or just result in circumstances where the Corporation’s strict reliance on the underlying contract could unfairly impact on the long-term employee. Arguably, the adjudicator’s interpretation provides greater certainty than the application of common law principles, some of which are relatively novel. Therefore,

if the only provision which the adjudicator had to interpret was Article 22.04, I would not have been prepared to declare the adjudicator's interpretation "unreasonable". But those are not our facts. The By-law contains other relevant provisions. The adjudicator was required to undertake a contextual analysis and to determine whether the interpretation was reconcilable with other pertinent provisions and, in particular, Article 22.01(1).

[38] I pause here to note that the application judge offered another explanation with a view to undermining the relevance of the adjudicator's hypothetical. In light of the above analysis and the analysis which follows, it is unnecessary for me to deal with Ms. Small's argument that the application judge's response to the adjudicator's hypothetical is itself flawed.

[39] As stated above, if this case were about the interpretation of Article 22.04 only, the adjudicator's decision would have passed the threshold standard of reasonableness. Standing alone, the Article is ambiguous as to whether the word "dismissed" applies to both dismissals for cause and without cause. The adjudicator rejected one interpretation having regard to a legitimate consideration: to avoid an absurd or manifestly unjust result that would arise should the hypothetical posed materialize in a future case. However, the problem is that the adjudicator failed to examine other relevant provisions before settling on his interpretation of Article 22.04. Instead, the adjudicator proceeded to interpret Article 22.01(1) in a manner consistent with his interpretation of Article 22.04. Recall that Article 22.01(1) provides that an employee with the requisite number of years of continuous service and who dies, retires or is laid off is entitled to a retirement allowance. Relying on common law jurisprudence, the adjudicator held that as the notion of "layoffs" has no technical meaning in the non-union setting, the term "laid off" could be interpreted to include "dismissals without cause".

[40] The adjudicator's finding that the term "laid off" must be interpreted to mean "dismissals without cause" would force any disinterested observer to question the case law which the adjudicator relied on to sustain his understanding that the concept of a layoff in the non-union setting has no technical meaning. While it is true the application

judge in *Girling v. Crown Cork* stated as much, the observations were made in a factual context which requires elaboration.

[41] It is an accepted feature of the collective agreement regimes that employees can be laid-off even though the unionized employer has made a formal announcement to permanently close a workplace. This is true because the workplace may not in fact close, or may be purchased by a third party. *Girling* was a case in which a non-unionized employee was dismissed following a plant closure. The former employee argued he was entitled to a reduced early pension under the employer's company pension plan, in addition to pay in lieu of reasonable notice. A provision of the pension plan expressly provided for an early pension in circumstances where the employee was laid off due to a permanent plant closure. On application for summary judgment, the employer argued the employee was terminated and not laid off and that, in any event, for an employee to be entitled to the reduced pension, the employee had to establish a right of recall, a right which the employee did not have. The application judge rejected the argument, while declining the invitation to follow a case which the employer had cited in support of its argument: *Pawluk v. Crown Cork & Seal*, March 5, 1992, unreported (Ont. Gen. Div.), and referred to at para. 15 of *Girling*. In brief, the application judge in *Girling* concluded that for purposes of the pension plan, the employee was "on layoff" once his permanent employment ceased and, therefore, he was entitled to the reduced pension and also lost salary in lieu of notice (see *Covered Bridge Golf and Country Club v. Schurman*, 2009 NBCA 1, 340 N.B.R. (2d) 168, dealing with the issue of the seasonal layoff of an employee who had been retained as the golf pro at a local club and see *Nuala MacDonald-Ross v. Connect North America*, 2010 NBQB 250, 364 N.B.R. (2d) 222, which deals with the application of s. 31 of *Employment Standards Act*, S.N.B. 1982, c. E-7.2, which applies to non-union employment settings and deals with the matter of layoffs and reasonable notice).

[42] I agree with the Corporation's argument that the adjudicator's reliance on *Girling v. Crown Cork* is misplaced. As is evident, *Girling* was not a case in which the court was being asked to provide meaning to the concept of a "layoff" under the pension

plan. More importantly, *Girling* is a decision in which the court recognized the ordinary meaning of the term “layoff”, as used in the company’s pension plan, even though employees had no legal right of recall. Similarly, the term “laid off” found in Article 22.01(1) does not admit of ambiguity or require reinterpretation. Accordingly, the adjudicator’s misapplication of *Girling* constitutes reviewable error. I hasten to add that the grievance in the present case was not pursued on the basis that Ms. Small was laid off rather than being dismissed for cause, thereby qualifying for the retirement allowance under Article 22.01(1).

[43] In conclusion, the adjudicator’s reasoning for adopting a broad interpretation of the term “layoff” found in Article 22.01(1) lacks a reasonable foundation, so far as that foundation rested on the application of *Girling*. But the interpretation of that Article is also flawed because the adjudicator’s analysis makes no reference to the definition of “layoff” found in Article 2.01(k). This is a convenient point to reproduce all of the provisions of the By-law that reasonably bear on the issue at hand. They provide the foundation for a contextual analysis which lies at the core of any interpretative analysis:

2.01(k) “layoff” means a person whose employment has been terminated because of lack of work or because of the discontinuance of a function;

22.01(1) An employee with five (5) or more years continuous employment who retires, dies or is laid off, is entitled to a retirement allowance. [...];

22.02 Where an employee in receipt of a retirement allowance [...] is subsequently re-employed by the Corporation, any future retirement allowance is reduced [...];

22.03 An employee who “retires” is one who retires under the provisions of the Public Service Superannuation Act.

22.04 An employee who resigns or is dismissed is not eligible for a retirement allowance.

22.05 Where an employee is laid off, the retirement allowance shall be paid in a lump sum twelve (12) months after the date of lay-off, provided the employee has not been rehired in the Public Service.

25.01 On rehire, the employee is to be paid at least the rate of pay being received at the time of layoff unless the employee agrees to accept an appointment at a lesser rate of pay.

[44] The By-law is clear. The concept of “layoff” has a meaning, even though the employment relationship is not governed by a collective agreement. It is equally clear the By-law’s pertinent provisions admit of no apparent ambiguity. In brief, an employee with the requisite years of continuous service is entitled to a retirement allowance if he or she retires, dies or is laid off. However, no allowance is payable to those who resign or who are dismissed. A “layoff” is defined to apply to those whose employment has been “terminated” because of a lack of work or discontinuance of a function. Moreover, the definition of “layoff” is exhaustive, as the definition begins with the word “means”. Accordingly, it was the drafter’s intention that the definition would not be varied or supplemented (see Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* at 80-81). Had the drafter intended otherwise, the definition of “layoff” would have employed the word “includes” to signify the adoption of a non-exhaustive definition. Within this narrow context, there may be instances where there is a disagreement as to whether an employee has been laid off, as outlined in Article 2.01(k), or dismissed without cause. But that was not the case presented to the adjudicator.

[45] In summary, there was no reasonable basis upon which the adjudicator could read into the definition of “layoff” the concept of “dismissals without cause”. When read collectively, the relevant provisions of the By-law are clear and nothing in the common law jurisprudence supports the contrary. Moreover, once the adjudicator’s interpretation of Article 22.01(1) was found to be flawed, the interpretation given earlier to Article 22.04 had to fall, so that the two provisions could be read harmoniously.

[46] Some final comments are in order. In drafting the By-law, it is evident the Corporation made a conscious decision to deny the retirement allowance to those employees who were dismissed with or without cause. From an employer's perspective, the policy rationale underscoring this approach is obvious. Employees are often dismissed without cause in order to avoid the types of issues that would have to be addressed if the dismissal were for cause and litigation ensued. Normally, it is cost efficient to provide compensation for lost pay in lieu of reasonable notice. This is why one cannot automatically assume that an employee who is dismissed without cause merits a retirement allowance. In the present case, the terms of the employment contract (the By-law) avoid this issue by restricting the allowance to those who retire, die or are laid off.

[47] In conclusion, the adjudicator's decision fails to meet the deferential standard of reasonableness. His interpretative analysis is flawed by reason of the failure to conduct a contextual analysis. It is also flawed because the interpretation of Article 22.01(1) is not supported by the jurisprudence cited. Finally, the interpretation is flawed because of the failure to recognize that the By-law provides an exhaustive definition for the term "layoff". Hence, when the relevant provisions are read contextually, there is no ambiguity. The term "dismissal" found in Article 22.04 must be read together with the other provisions and when this is done, it is evident that the drafter intended that the word "dismissed" found in Article 22.04 would apply to both dismissals for and without cause.

[48] I would dismiss the appeal with costs of \$2,500.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE ROBERTSON

I. Introduction

[1] L'appelante a été renvoyée sans motif valable du poste non syndiqué qu'elle occupait auprès de la Société intimée. Au titre de la Partie IV de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25, les dispositions de cette *Loi* s'appliquent aux employés de la Société des alcools du Nouveau-Brunswick. L'une de ces dispositions permet l'arbitrage de certains griefs et l'une des questions posées à l'arbitre consistait à déterminer si l'appelante avait droit à une « allocation de retraite » comme le prévoit l'un des règlements administratifs de la Société. La question d'interprétation soulevait une pure question de droit : Un employé renvoyé sans motif valable a-t-il droit à l'allocation de retraite prévue par le règlement administratif? L'arbitre a répondu à cette question par l'affirmative et la Société a alors demandé la révision judiciaire de cette décision. Après avoir appliqué la norme de contrôle de la décision raisonnable, la juge saisie de la requête est arrivée à la conclusion que la décision interprétative de l'arbitre ne satisfaisait pas à cette exigence. L'ancienne employée interjette appel devant notre Cour en faisant valoir que la juge a commis une erreur en omettant d'appliquer « convenablement » la norme de la décision raisonnable. Contrairement à ce que la juge saisie de la requête a conclu, l'appelante soutient que la décision interprétative de l'arbitre faisait partie des « issues acceptables », comme l'explique l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

[2] Les deux parties ont formulé la question centrale en indiquant qu'elle consistait à déterminer si la juge saisie de la requête avait convenablement appliqué la norme déferente de contrôle. Je suis très conscient des remarques incisives que les juges Bastarache et LeBel ont faites dans l'arrêt *Dunsmuir* au sujet de la déférence : « C'est à la fois une attitude de la cour et une exigence du droit régissant le contrôle judiciaire » (par. 48). L'attitude du tribunal est une réalité pour les cours de révision qui continuent à

éprouver de la difficulté avec la notion juridique voulant qu'une décision interprétative qui comporte une pure question de droit puisse être confirmée en raison de son « caractère raisonnable » même si elle n'est pas « correcte ». Il s'agit des cas dans lesquels la common law fournit le cadre analytique qui permet de déterminer l'« intention » du rédacteur, et il s'agit également des cas dans lesquels il n'existe habituellement pas toute une gamme d'issues possibles, mais seulement deux interprétations opposées. Nous nous retrouvons donc devant les deux questions pratiques connexes suivantes : (1) qu'est-ce qui permet de faire passer une décision interprétative comportant une pure question de droit de la catégorie de la décision raisonnable à celle de la décision déraisonnable? et (2) en quoi l'application de la norme de la décision raisonnable diffère-t-elle de l'application de la norme de la décision correcte dans les affaires qui soulèvent de telles questions?

- [3] Ces questions sont pertinentes étant donné que la norme juridique de la décision raisonnable ne peut être objective que si son application obéit à des lignes directrices ou à un cadre. Autrement, le caractère raisonnable d'une décision interprétative pourrait bien refléter l'opinion personnelle du juge qui siège en révision. Les présents motifs appuient la proposition générale voulant qu'une décision interprétative qui lève une ambiguïté commande la déférence. L'instance juridictionnelle doit peser et mettre en balance les arguments divergents présentés à l'appui de chacune des deux interprétations et la cour de révision doit généralement déférer à celle qui a été retenue par l'instance juridictionnelle. Toutefois, la question de savoir s'il existe une ambiguïté dépend de l'application des principes et des règles qui régissent l'interprétation des contrats ou des lois. Cela reste vrai indépendamment de la norme de contrôle qui doit être appliquée et c'est la raison pour laquelle il existe un chevauchement lorsque vient le temps d'appliquer l'une ou l'autre des normes de contrôle. Bref, une décision interprétative ne peut être ni correcte, ni raisonnable si le raisonnement qui a été suivi est lié à une application erronée d'une règle ou d'un cadre juridique. Cela dit, les présents motifs visent à réfuter à l'avance tout argument selon lequel l'application par notre Cour de la norme de contrôle fondée sur la retenue judiciaire constitue une application mal déguisée de la norme de la décision correcte. Si je dis cela, c'est parce que je partage

l'opinion de la juge saisie de la requête selon laquelle la décision interprétative de l'arbitre ne satisfait pas à la norme empreinte de déférence.

- [4] Lorsque l'on procède à une analyse textuelle et contextuelle des dispositions pertinentes du règlement administratif, il n'existe aucune ambiguïté. Le règlement administratif prévoit expressément que l'allocation de retraite ne peut être versée qu'aux employés qui prennent leur retraite, qui décèdent ou qui sont mis à pied. Il prévoit également que l'allocation ne peut être versée aux employés qui démissionnent ou qui sont renvoyés. En toute déférence, je suis d'avis que la décision de l'arbitre de faire une interprétation atténuée du terme « renvoi » pour lui donner le sens de « renvoi motivé » et d'étendre la portée de la définition exhaustive de l'expression « mise à pied » pour qu'elle englobe un « renvoi sans motif valable » est entachée d'une erreur susceptible de révision.

II. Contexte

- [5] Les faits essentiels sont les suivants. L'appelante, Anne Small, avait travaillé pour la Société d'énergie du Nouveau-Brunswick de 1999 à 2006. En 2006, elle a accepté un poste auprès de l'intimée, la Société des alcools du Nouveau-Brunswick. En août 2010, M^{me} Small a été remerciée de ses services. Aucun motif n'a été invoqué et elle a reçu quatre mois de salaire en guise de préavis. M^{me} Small a présenté un grief conformément aux dispositions de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, et elle a demandé sa réintégration ainsi qu'une mesure de redressement subsidiaire. L'arbitre a conclu qu'il n'avait pas la compétence d'ordonner la réintégration de M^{me} Small, mais il a accordé la mesure subsidiaire sollicitée. Premièrement, l'arbitre a conclu que les années passées au service d'Énergie NB comptaient comme des années de service auprès de la Société des alcools. Par conséquent, tout droit aux indemnités devait être fondé sur le fait que M^{me} Small comptait 11 années de service continu. Utilisant ce chiffre, l'arbitre a conclu que M^{me} Small avait droit à 11 mois de salaire tenant lieu de préavis. L'arbitre s'est ensuite demandé si M^{me} Small avait droit à l'allocation de retraite

(composée de deux avantages distincts) prévue au paragraphe 22.01 du règlement administratif n° 4 de la Société. Voici le texte de deux des dispositions pertinentes :

22.01 (1) Un employé comptant au moins cinq (5) années de service continu qui se retire, qui décède ou qui est mis à pied a droit à une allocation de retraite.

[...]

22.04 Un employé qui démissionne ou qui est renvoyé n'est pas admissible à une allocation de retraite.

[6] Lors de l'audience d'arbitrage, la Société a mis l'accent sur le fait que l'avantage visé au paragraphe 22.01(1) n'est offert qu'à un employé « qui se retire, qui décède ou qui est mis à pied » et que, corrélativement, un employé qui « démissionne » ou qui est « renvoyé » ne peut pas s'en prévaloir, comme l'indique le paragraphe 22.04. La Société a plaidé que comme M^{me} Small avait été renvoyée, elle n'était pas admissible à une allocation de retraite. L'employeur a également fait valoir qu'étant donné que le terme « renvoyé » n'était pas qualifié, il s'appliquait aux employés qui étaient renvoyés aussi bien pour un juste motif que sans motif. M^{me} Small a répondu en soutenant que la seule interprétation raisonnable du terme « renvoyé » était qu'il ne s'appliquait qu'aux renvois motivés. Autrement, un employeur pourrait très bien renvoyer sans motif un employé comptant de longues années de service la veille de son départ à la retraite, et éviter ainsi de devoir lui verser l'allocation de retraite. L'arbitre a accepté cet argument et a donné un motif supplémentaire. Comme on pouvait supposer sans risque que la Société avait rédigé le règlement administratif, toute ambiguïté devait être interprétée à l'avantage de M^{me} Small.

[7] La Société a également fait valoir un argument subsidiaire relativement à l'allocation de retraite. À supposer que l'article 22.04 ne s'applique pas aux employés congédiés sans motif valable, il a été soutenu que M^{me} Small n'était pas couverte par l'article 22.01 puisqu'elle n'était pas décédée, n'avait pas pris sa retraite et n'avait pas été mise à pied. L'arbitre a rejeté cet argument en concluant que l'expression « mis à pied »

devait être interprétée comme désignant un employé renvoyé sans motif valable. Pour parvenir à cette conclusion, l'arbitre a cité l'arrêt *Girling c. Crown Cork & Seal Canada Inc.*, [1994] B.C.J. No. 164 (C.S.) (QL), confirmé [1995] B.C.J. No. 1873 (C.A.) (QL). L'arbitre a interprété cette décision comme un énoncé général en faveur de la proposition voulant que comme un employé occupant un poste non syndiqué qui perd son emploi n'a habituellement aucun droit d'être réengagé, l'expression « mise à pied » n'a pas un sens technique. Pour cette raison, l'arbitre a conclu que l'expression « mise à pied » à l'article 22.01 pouvait seulement avoir le sens de « renvoyé sans motif valable ». Cette interprétation a amené l'arbitre à conclure que M^{me} Small avait droit à l'allocation de retraite.

[8] La Société a demandé une révision judiciaire en s'appuyant sur deux moyens : (1) la décision interprétative de l'arbitre consistant à créditer à M^{me} Small ses années de service auprès d'Énergie NB était déraisonnable et (2) la conclusion de l'arbitre voulant que M^{me} Small ait droit à une allocation de retraite était également déraisonnable. Appliquant la norme de déférence en révision, la juge saisie de la requête a rejeté le premier moyen mais accepté le second, et elle a donc annulé la décision de l'arbitre selon laquelle M^{me} Small avait droit à une allocation de retraite : *New Brunswick Liquor Corporation c. Small*, 2011 NBBR 321, 381 R.N.-B. (2^e) 133. La juge saisie de la requête a trouvé déraisonnable que l'arbitre fasse de l'article 22.04 une interprétation telle que le terme « renvoyé » devrait faire l'objet d'une interprétation atténuée de façon à signifier uniquement un renvoi pour un juste motif. Le raisonnement de la juge saisie de la requête est lié au cas de l'employé hypothétique comptant de longues années de service qui est renvoyé sans motif valable la veille de son départ à la retraite et qui serait ainsi privé de l'allocation de retraite. Voici comment la juge saisie de la requête a disposé de l'argument interprétatif de M^{me} Small :

[TRADUCTION]

Bien que cet exemple puisse paraître convaincant à première vue, il ne résiste pas à une analyse plus approfondie. En effet, même si l'on devait accepter qu'un employeur puisse être suffisamment méchant pour faire ce qui est suggéré, il se rendrait rapidement

compte qu'il ne serait pas dans son intérêt d'agir de la sorte. Par exemple, M. LeBlanc occupe son emploi depuis 30 ans et il est sur le point de prendre sa retraite. Il aurait droit à 125 jours de salaire à titre d'allocation de retraite. M. Méchant le congédie sans motif valable la veille de la fête organisée pour son départ à la retraite. M. LeBlanc intente alors à M. Méchant une poursuite pour congédiement injustifié et obtient 24 mois de salaire et d'avantages tenant lieu de préavis. En agissant de la sorte, M. Méchant réaliserait donc une économie de 125 jours de salaire, mais cela finirait par lui coûter deux années de salaire et d'avantages. Bref, l'exemple hypothétique invoqué n'étaye aucunement l'argument voulant que le terme « renvoyé » signifie obligatoirement « renvoyé pour un juste motif ».

[Par. 12]

III. Questions en litige – Argumentation

[9] M^{me} Small interjette appel devant notre Cour en faisant valoir que la juge saisie de la requête [TRADUCTION] « a commis une erreur de droit en n'appliquant pas convenablement la norme de contrôle requise » relativement à la décision interprétative que l'arbitre a rendue au sujet de son droit à une allocation de retraite. La Société n'a pas déposé d'appel reconventionnel relativement à la décision de la juge saisie de la requête de confirmer la décision de l'arbitre sur la question du service continu.

[10] Il est communément admis que nous devons évaluer la façon dont la juge saisie de la requête a appliqué la norme de la raisonnable selon la norme de la décision correcte. M^{me} Small plaide de façon générale que la décision de l'arbitre satisfait à la norme de la raisonnable qui a été énoncée dans l'arrêt *Dunsmuir* et que notre Cour a appliquée dans l'arrêt *Bowater Maritimes Inc. c. Syndicat canadien des communications, de l'Énergie et du papier, sections locales 117, 146, 164 et 263, et l'Association nationale des débardeurs, section locale 1433*, 2011 NBCA 22, 368 R.N.-B. (2^e) 348, aux par. 24 et 30. M^{me} Small cite également une décision plus récente de la Cour suprême du Canada : *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador*

(*Conseil du Trésor*), 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708. Dans cette affaire, la Cour suprême est revenue sur le passage bien connu de l'arrêt *Dunsmuir* dont voici le texte :

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

[11] Le passage qui précède a amené certaines personnes à croire que la norme de contrôle dite de la raisonnable se composait de deux éléments distincts : l'un ayant trait à la suffisance des motifs, l'autre concernant la question de savoir si la décision fait partie des issues possibles acceptables. Dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, la juge Abella, qui a rendu le jugement unanime de la Cour, a rejeté la notion voulant que l'« insuffisance » des motifs permette à elle seule de casser une décision et que l'arrêt *Dunsmuir* signifie qu'une cour de révision doit effectuer deux analyses distinctes, l'une portant sur les motifs et l'autre, sur le résultat. Les motifs doivent plutôt être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles. Citant les motifs dissidents du juge d'appel Evans dans l'arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Société canadienne des postes*, 2010 CAF 56, [2010] A.C.F. n° 272 (QL), la juge Abella a déclaré qu'il n'était pas nécessaire que les motifs soient « parfaits » ni exhaustifs, et qu'il ne fallait pas non plus examiner les motifs dans « l'abstrait ». Il faut examiner le résultat dans le contexte de la preuve, des arguments des parties et du processus. Dans ce contexte, M^{me} Small invoque devant nous les arguments suivants :

[TRADUCTION]

Les motifs de l'arbitre étaient étoffés, fondés sur la preuve documentaire et le témoignage de [M^{me} Small]. Les motifs reflètent la jurisprudence qui lui a été présentée et montrent qu'il s'est livré à une analyse logique qui était justifiée à ses yeux. Il existe une présomption quant à l'expertise de l'arbitre, expertise qui n'est pas contestée par les parties.

[12] Entre parenthèses, la suffisance des motifs n'est pas contestée dans la présente instance, et elle ne saurait l'être. Il était demandé à l'arbitre de statuer sur plusieurs arguments qui sont tous examinés intelligemment dans des motifs exhaustifs. Les arguments de M^{me} Small reposent sur une prémisse généralement acceptée : l'arbitre n'est pas tenu de rendre la décision correcte sur la question interprétative en cause. Elle conteste ensuite l'unique raison que la juge saisie de la requête a invoquée pour annuler la décision interprétative de l'arbitre au sujet de l'allocation de retraite. Cette juge a conclu que la situation hypothétique invoquée par l'arbitre était erronée. M^{me} Small réplique maintenant que c'est le raisonnement de la juge saisie de la requête qui était vicié. M^{me} Small invoque le cas hypothétique d'un employé comptant 30 années de service dont le départ à la retraite obligatoire approche et qui est renvoyé sans motif valable une semaine avant sa date de départ. Dans ses observations, M^{me} Small pose la question de savoir si l'employé aurait droit à un préavis raisonnable calculé sur la base de toutes ses années de service et répond à sa propre question par ces mots : [TRADUCTION] « J'en doute ».

[13] Aussi bien devant la Cour du Banc de la Reine que devant notre Cour, la Société a contesté la décision interprétative de l'arbitre selon laquelle une « mise à pied » visée à l'article 22.01 signifie nécessairement un « renvoi sans motif valable ». La Société invoque l'alinéa 2.01(k) qui définit l'expression « mise à pied » et dont l'arbitre n'a pas expressément traité dans son analyse. Par ailleurs, la Société soutient que l'arbitre a commis une erreur en permettant que le principe de common law énoncé dans l'arrêt *Girling c. Crown Cork & Seal Canada Inc.* se substitue aux clauses contractuelles régissant la relation d'emploi. Dans ce contexte, la Société soutient que l'arbitre était effectivement arrivé à une « interprétation dénaturée » pour étayer sa conclusion selon laquelle M^{me} Small avait droit à une allocation de retraite. Je suis respectueusement d'avis que les arguments de la Société sont fondés.

IV. Analyse

[14] Les arguments des parties m'obligent à revenir aux questions qui ont été initialement posées : (1) qu'est-ce qui permet de faire passer une décision interprétative comportant une pure question de droit de la catégorie de la décision raisonnable à celle de la décision déraisonnable? et (2) comment l'application de la norme de la décision raisonnable diffère-t-elle de l'application de la norme de la décision correcte dans les affaires qui soulèvent de telles questions? Avant d'examiner ces questions, il convient de faire certaines observations générales sur l'état de la doctrine de la déférence en droit administratif qui a été précisé par la Cour suprême du Canada après la publication de l'arrêt *Dunsmuir*. Ces observations permettent de disposer du contexte nécessaire pour trancher les questions posées.

[15] Il existe d'importantes similarités dans la façon dont la doctrine de la déférence s'est développée en droit administratif par opposition au droit civil. Toutefois, il existe également une importante différence. Cette différence apparaît lorsque la décision qui fait l'objet d'une révision comporte une pure question de droit plutôt qu'une question de fait ou une question mixte de droit et de fait. Permettez-moi de rappeler certains principes bien connus. Dans le contexte d'une action au civil, la décision qu'un juge de première instance rend sur une question de fait ou une question mixte de droit et de fait commande la déférence. Les conclusions de fait sont évaluées au moyen de la norme de l'erreur manifeste et dominante, tout comme les questions mixtes de droit et de fait (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 36, et voir les formulations légèrement révisées que renferme l'arrêt *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401). Comme on pouvait s'y attendre, en droit administratif, les décisions que les instances juridictionnelles rendent sur des questions de fait ou des questions mixtes de droit et de fait, qui peuvent faire l'objet d'une révision, commandent elles aussi la déférence, mais selon la norme de la décision raisonnable. Les affaires traitant de ces types de questions aboutissent rarement devant la Cour suprême. Lorsqu'elles le font, c'est parce qu'une pure question de droit est également en cause.

[16] En résumé, la doctrine de la déférence dans le contexte du droit administratif n'est guère différente de la doctrine appliquée dans le contexte civil lorsqu'il est question des conclusions de fait et des conclusions mixtes de droit et de fait qu'a tirées une instance décisionnelle. Dans les deux contextes, il faut faire preuve de déférence même si la norme est parfois exprimée différemment (par ex., « l'erreur manifeste et dominante » par opposition à la « raisonnable »). À titre de précision, les raisons de principe qui sont à l'origine de l'obligation de déférence en droit civil devraient aussi s'appliquer de la même manière aux décideurs administratifs investis de fonctions décisionnelles.

[17] Il nous reste donc à examiner la norme de contrôle qu'il faut appliquer aux pures questions de droit, lesquelles appartiennent à l'une des deux catégories suivantes : (1) l'identification d'un principe ou d'une règle de common law ou d'equity, ou d'un cadre analytique et (2) l'interprétation d'une clause contractuelle ou d'une disposition législative. Il est un fait reconnu que la décision qu'un juge du procès ou un juge saisi d'une requête ou d'une motion rend sur une pure question de droit ne commande aucune déférence. Une cour d'appel a toute latitude pour se faire sa propre opinion (voir *Housen c. Nikolaisen*, au par. 8). Bien que la norme de la décision correcte ait toujours été la norme de contrôle applicable aux questions de droit tranchées dans le contexte de procédures civiles, il n'en est pas de même des décisions rendues par un tribunal administratif exerçant des fonctions décisionnelles. Il est généralement admis que les cours de révision doivent faire preuve de déférence à l'égard des décisions qu'un tribunal administratif a rendues relativement à l'interprétation de sa loi constitutive, d'une loi étroitement liée et de tout arrangement contractuel relevant de son mandat, même si la question en litige comporte une pure question de droit. Toutefois, la voie que la Cour suprême du Canada a suivie pour arriver à ce stade n'avait rien de direct. Un bref historique pourrait se révéler utile.

[18] Pendant des dizaines d'années, le droit a imposé aux cours de révision l'obligation de déterminer si le législateur provincial ou fédéral avait l'intention de soustraire les décisions d'un tribunal d'experts à un contrôle selon la norme de la décision

correcte et de faire preuve de déférence à l'égard de ces décisions en appliquant ce que l'on appelle aujourd'hui la norme de la décision raisonnable. À un moment donné, la notion d'intention devait être déterminée par l'application de l'« analyse pragmatique et fonctionnelle » qui exigeait la prise en considération d'au moins quatre facteurs clés : (1) l'absence ou la présence d'une clause privative ou d'un droit d'appel d'origine législative; (2) l'expertise; (3) l'objet de la loi dans son ensemble et de la disposition en cause; et (4) la nature du problème – question de droit ou de fait (voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, [1998] A.C.S. n° 46 (QL), aux par. 29-38). Généralement, le premier facteur était habituellement considéré comme l'un des indicateurs les plus clairs de l'intention du législateur. Le second facteur était limité par une présomption d'expertise et la jurisprudence en fait encore était lorsqu'il s'agit de déterminer si la norme de la décision correcte est la norme de contrôle applicable. Cela explique pourquoi les décisions rendues sur des questions de droit par un tribunal formé de non-juristes, comme le Tribunal d'appel créé par la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14, ne commandent aucune déférence (voir *Société canadienne des postes c. Carroll et Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents du travail du Nouveau-Brunswick*, 2012 NBCA 18, 383 R.N.-B. (2^e) 326). Le troisième facteur s'intéressait à la question de savoir si le litige mettait en cause l'interprétation de la loi habilitante du tribunal administratif. Le quatrième facteur est celui qui préoccupe la Cour suprême depuis la publication de l'arrêt *Dunsmuir*.

[19] En effet, l'arrêt *Dunsmuir* a éliminé la norme déférente de la décision « manifestement déraisonnable » et nous a laissés avec deux normes : celle de la décision correcte et celle de la décision raisonnable. *Dunsmuir* a également affirmé le principe voulant que les questions constitutionnelles visant le partage des compétences et les autres questions touchant la Constitution soient soumises à la norme de la décision correcte (au par. 58). Par ailleurs, les clauses privatives ont été déclarées inefficaces pour soustraire les questions de compétence à un contrôle au moyen de la norme de la décision correcte (voir *Crevier c. P.G. (Québec) et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220, [1981] A.C.S. n° 80 (QL); *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, [1988] A.C.S. n° 101

(QL), et *S.C.F.P. c. Société des alcools du N.-B.*, [1979] 2 R.C.S. 227, [1979] A.C.S. n° 45 (QL)).

[20] Par contre, il a été conclu dans l'arrêt *Dunsmuir* que la décision d'un tribunal administratif sur une question comportant l'interprétation de sa loi habilitante (aujourd'hui appelée « loi constitutive ») commandait « habituellement » la déférence. Il en va de même d'un tribunal administratif qui a acquis une expertise dans l'application d'une règle générale de common law ou de droit civil dans un contexte législatif particulier. En dehors de cela, la norme de la décision correcte est la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer lorsque la question en cause est une question de droit générale « à la fois, d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre » (*Dunsmuir* au par. 60, citant *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, au par. 62). Il est dit de ces questions qu'elles doivent être tranchées de manière uniforme et cohérente.

[21] Toutefois, peu après la publication de l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême a virtuellement abandonné la notion selon laquelle la doctrine de la déférence en droit administratif est animée par la recherche de l'intention du législateur. Désormais, la Cour ne s'intéressait plus à la présence d'une clause privative dans la loi constitutive du tribunal ou aux autres facteurs énumérés dans l'arrêt *Pushpanathan*. La décision que la Cour suprême a rendue dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, appuie cette proposition. Dans cette affaire, la Cour suprême se penchait sur l'art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7. Cette disposition permet le contrôle judiciaire des décisions des offices fédéraux pour des motifs précisés (par ex., l'excès de compétence et l'erreur de droit). Dans un jugement majoritaire, la Cour suprême a conclu que l'art. 18.1 ne visait pas la norme de contrôle applicable mais seulement les motifs de révision, c'est-à-dire si la question était susceptible de contrôle par la Cour fédérale. Une fois qu'il était conclu que la question relevait de l'art. 18.1, la cour de révision devait statuer sur la norme de contrôle applicable. Sur la question de savoir si une erreur de fait peut constituer une erreur de droit, voir l'arrêt *VSL Canada Ltée. c. Commission de la santé, de la sécurité et de*

l'indemnisation des accidents au travail et Duguay et autres, 2011 NBCA 76, 376 R.N.-B. (2^e) 292, qui explique comment une conclusion de fait entachée d'une erreur manifeste et dominante constitue une erreur de droit susceptible de révision en vertu du par. 22(2) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*.

[22] Dans l'arrêt *Khosa*, il a ensuite été conclu à la majorité que le droit avait évolué à un point tel qu'avec ou sans clause privative, il est maintenant admis qu'une certaine déférence s'impose dans des situations où une décision particulière a été confiée à un décideur administratif dans les affaires ayant trait au rôle, à la fonction et à l'expertise qui lui sont propres (*Khosa* au par. 25). Cette déférence devait s'étendre non seulement aux questions touchant aux faits et à la politique, mais aussi à l'interprétation, par le tribunal administratif, de sa loi constitutive et des dispositions législatives connexes étant donné « qu'une disposition législative peut donner lieu à plus d'une interprétation valable ». Cette compréhension de l'état actuel du droit est renforcée par le fait que depuis la publication de l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême n'a toujours pas adopté la « méthode pragmatique et fonctionnelle » pour déterminer quelle est la norme de contrôle appropriée. L'analyse a plutôt été centrée sur la question de savoir si la question de droit tranchée par le tribunal administratif était du type qui commandait la déférence. Il en découle qu'à l'heure actuelle, le rôle de la cour de révision consiste à cerner les types de questions de droit pour lesquelles la norme de la décision correcte est la norme appropriée. Il « devrait être présumé au départ » que toute décision interprétative de la loi constitutive du tribunal et des lois connexes sera assujettie à la norme déférente comme ce sera le cas des questions de droit qui ne revêtent pas une « importance capitale » pour le système juridique. Trois décisions récentes de la Cour suprême confirment cette formulation abrégée du droit.

[23] Dans l'arrêt *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616, la Cour suprême a confirmé la décision d'un arbitre qui avait accepté l'interprétation que le syndicat avait faite d'une disposition sur les crédits de congés annuels incluse dans une

convention collective. Cependant, l'arbitre a appliqué la doctrine de la préclusion et a rejeté la demande de réparation présentée. La Cour a déclaré que comme la réparation d'equity ne constituait pas une question qui revêtait une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et n'était pas étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre, la décision de l'arbitre en matière de préclusion commandait la déférence. Tout aussi importante est la révélation que les arbitres ne sont pas toujours tenus d'appliquer les principes de common law et d'equity, dont la préclusion, de la même manière que les tribunaux judiciaires. Étant donné que les cours de révision ne pouvaient pas s'entendre sur la norme de contrôle appropriée, l'analyse de la Cour suprême se penche sur les types de questions pour lesquelles la norme de la décision correcte est généralement appliquée et sur celles pour lesquelles la norme de la raisonnable l'emporte habituellement. Voici ce que la Cour suprême avait à dire :

La décision d'un tribunal administratif est assujettie à la norme de la décision correcte si elle soulève une question constitutionnelle; une question de « droit générale “à la fois, d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre” »; une « question touchant véritablement à la compétence »; ou une question portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents (*Dunsmuir*, par. 58-61; *Smith*, par. 26; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77 (« Toronto (Ville) »), par. 62, le juge LeBel).

En revanche, la norme de la raisonnable l'emporte généralement lorsque la décision du tribunal administratif touche aux faits, au pouvoir discrétionnaire ou à la politique; lorsque les faits et le droit s'entrelacent et ne peuvent être facilement dissociés; ou lorsque le tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une « loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (*Dunsmuir*, par. 51 et 53-54; *Smith*, par. 26). [Par. 35-36]

[24] Dans l'arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 [« Mowat »], le Tribunal canadien des droits de la personne avait décidé qu'il avait le pouvoir d'adjuger

des dépens à une plaignante après que celle-ci eut obtenu gain de cause. La Cour suprême a conclu que la décision interprétative commandait la déférence. Elle a commencé son raisonnement par la prémisse voulant que les tribunaux administratifs aient généralement droit à la déférence en ce qui concerne l'interprétation de leur loi constitutive et des lois ou règles de droit qui s'y rattachent de près. La Cour a conclu que comme la question d'interprétation ne représentait ni une question de compétence, ni une question de droit d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, étrangère au domaine d'expertise du Tribunal, sa décision interprétative commandait la déférence. Cependant, la Cour suprême a conclu que l'interprétation du Tribunal ne satisfaisait pas à la norme de la raisonnable. Je reviendrai sur cette cause un peu plus loin.

[25] Dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, un arbitre avait déterminé que l'Association avait communiqué des renseignements confidentiels en violation d'une loi provinciale. Lors du contrôle judiciaire, l'Association a fait valoir pour la première fois que le délai prévu par la loi n'avait pas été observé et que l'arbitre avait perdu compétence pour statuer sur l'affaire. La Cour suprême a rejeté l'argument et confirmé la décision « implicite » de l'arbitre de proroger le délai au motif que la question n'était pas constitutionnelle, ne touchait pas la compétence et ne soulevait pas une question revêtant une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Par conséquent, la déférence aurait été de mise à l'égard de la décision qui aurait été rendue, si la question avait été soulevée devant l'arbitre en temps opportun.

[26] Cependant, la véritable valeur de précédent de l'arrêt *Alberta Teachers' Association* réside peut-être dans les trois séries de motifs concordants traitant de la question de savoir si la Cour devrait retenir une catégorie de « véritables questions de compétence » pour lesquelles la norme de contrôle applicable serait celle de la décision correcte. Là encore, la Cour suprême traitait de situations dans lesquelles un tribunal administratif interprète sa loi constitutive ou des lois étroitement liées aux fonctions exercées par ce tribunal. La Cour a accepté à la majorité que la catégorie des « véritables questions de compétence » devrait être retenue, mais elle a déclaré qu'il devrait exister

une présomption contre le classement des décisions interprétatives dans cette catégorie. Un exemple de véritable question de compétence a été invoqué : la délimitation des compétences respectives de deux tribunaux spécialisés ou plus qui examinent la même question. Dans des motifs concordants, le juge Binnie a affirmé qu'il aurait éliminé la catégorie des véritables questions de compétence; au lieu de cela, si la question dont la cour de révision est saisie a trait à l'interprétation ou à l'application de la loi constitutive du tribunal ou d'une loi connexe, et si cette question ne soulève pas des points de droit importants au-delà du régime législatif en cause, il s'est dit d'avis que la cour de révision devrait se montrer déférente à l'égard de la décision du tribunal administratif. Le juge Cromwell a lui aussi rejeté le recours à une présomption quand il s'agit de cerner les véritables questions de compétence, mais il s'est également dissocié de la démarche de son collègue le juge Binnie. Le juge Cromwell a plutôt mis l'accent sur l'examen de l'intention du législateur. Soit dit en passant, la démarche du juge Cromwell rappelle l'ancienne décision de principe du juge Beetz dans l'affaire U.E.S., *Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, [1988] A.C.S. n° 101 (QL). C'est dans cet arrêt que la démarche « pragmatique et fonctionnelle » a été préconisée pour la première fois, non afin de déterminer la norme de contrôle appropriée, mais pour décider si une question se rapportait véritablement à la compétence.

[27] Je reviens aux motifs du juge Binnie dans l'arrêt *Alberta Teachers' Association* parce qu'ils portent sur un point pertinent quant au présent appel. En traitant de la question de savoir s'il faut retenir la catégorie des questions de compétence, le juge Binnie a observé que les règles de droit régissant le contrôle judiciaire sont déjà confrontées à suffisamment de difficultés et assez complexes sans rajouter un niveau de difficulté supplémentaire en instaurant une présomption dans le cadre juridique de la déférence. La difficulté dont traitait le juge Binnie vise l'application de la norme déférente de la raisonnable. Il a posé la question suivante au paragraphe 85 de ses motifs : « En quoi consiste alors le contrôle selon la norme de la "raisonnable" de l'interprétation de sa loi constitutive par le tribunal administratif? » Dans le même paragraphe, le juge Binnie répond de la façon suivante : « Les "différentes solutions rationnelles acceptables" dépendent évidemment du contexte et varient en fonction des

circonstances, dont la nature de la question visée par le contrôle ». Le juge Binnie compare ensuite la démarche adoptée dans l'arrêt *Mowat* avec celle qui a été suivie dans l'arrêt *Khosa*. Comme je l'ai indiqué plus haut, *Mowat* portait sur l'interprétation d'une disposition de la loi constitutive d'un tribunal administratif, soit une pure question de droit. *Khosa* visait la décision d'un tribunal administratif qui devait déterminer si un immigrant, déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort et faisant l'objet d'une ordonnance d'expulsion, devrait se voir accorder des mesures spéciales et être autorisé à demeurer au Canada pour des « motifs d'ordre humanitaire ». La Cour suprême a qualifié la nature de la décision de discrétionnaire. Il devrait être évident qu'une décision discrétionnaire ne soulève pas une pure question de droit. Elle nécessite que l'on prenne en considération les facteurs pertinents et les faits sous-jacents et constitue ce que l'on appelle normalement une question mixte de droit et de fait.

[28] Le juge Binnie a observé que l'intensité de l'analyse effectuée dans l'arrêt *Mowat*, ainsi que dans l'arrêt *Dunsmuir*, n'était guère éloignée d'une analyse selon la norme de la décision correcte. Dans l'arrêt *Mowat*, la Cour suprême a traité de la question d'interprétation au moyen de motifs exhaustifs. Elle a examiné à la fois le texte et le contexte. En ce qui concerne le contexte, elle a soigneusement analysé l'historique de la disposition en cause, la position de la Commission canadienne des droits de la personne par opposition à celle du Tribunal, les dispositions législatives comparables adoptées par les provinces et les territoires et, finalement, l'objet de la loi. Par contre, le juge Binnie a observé que dans l'arrêt *Khosa*, la Cour avait appliqué la norme de la décision raisonnable « de manière beaucoup moins stricte » (par. 86).

[29] Il serait erroné de ne pas reconnaître que les observations que le juge Binnie a faites dans l'arrêt *Alberta Teachers' Association* (qui se trouvent aux par. 85-87) ont été rejetées expressément et sans équivoque par la majorité de la Cour au motif que le juge réintroduisait, à partir de ses motifs concordants dans l'arrêt *Dunsmuir*, la notion qu'il existe différents degrés de déférence (que l'on trouve aux par. 135-141 de *Dunsmuir*). Toutefois, compte tenu du fait que la Cour suprême a appliqué la norme de la décision raisonnable dans des cas mettant en cause l'interprétation d'une loi, c'est-à-dire

des questions d'interprétation qui comportent une pure question de droit, comme c'était le cas dans *Mowat*, il est juste de se demander en quoi l'analyse de la Cour aurait été différente si elle avait adopté et appliqué la norme de la décision correcte. Je suis respectueusement d'avis que l'arrêt *Mowat* nous oblige à nous demander s'il existe une différence appréciable entre l'application des normes de contrôle de la décision raisonnable et de la décision correcte dans les cas où il faut trancher une question d'interprétation qui soulève une pure question de droit.

[30] À mon avis, il existe une différence discernable lorsque l'on en vient à l'application des deux normes de contrôle, mais il existe aussi un certain chevauchement. Par conséquent, j'admets également qu'une cour de révision peut facilement glisser de la norme de la décision raisonnable à celle de la décision correcte lorsqu'elle se penche sur une question d'interprétation qui soulève une pure question de droit. Il n'y a rien dans la jurisprudence sur l'application précise de la norme déférente de contrôle à ces questions. La Cour suprême traite seulement de la norme de la décision raisonnable de manière générale et sans faire état de son application aux trois types de questions qui peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Tous les avocats spécialistes du droit administratif connaissent par cœur le paragraphe 47 de l'arrêt *Dunsmuir* dans lequel il est affirmé que la norme de la décision raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel. C'est cette référence au processus décisionnel qui mérite un examen plus approfondi.

[31] Le droit a imposé une méthodologie, ou un cadre juridique, pour trancher les questions d'interprétation et il importe peu que la question soit soulevée dans un contexte de droit civil plutôt qu'administratif. Dans les deux cas, la cour de révision examinera la méthodologie employée pour parvenir à une interprétation, dont la question de savoir si le libellé renferme une « ambiguïté ». De manière générale, lorsque la déférence est de mise et qu'il existe une ambiguïté qui permet de faire deux interprétations plausibles, celle que l'instance juridictionnelle a retenue doit commander la déférence. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'interpréter une loi, il est établi en droit qu'il faut en lire les termes dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui

s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur, qu'il soit fédéral ou provincial. Pour dire les choses autrement, l'interprétation doit se faire au moyen d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s'harmonise avec la loi dans son ensemble. Cependant, si le libellé est clair, il doit généralement l'emporter. Sinon, il doit céder le pas à l'interprétation qui convient le mieux à l'objet prédominant de la loi (voir *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3, au par. 21). Aux fins de statuer sur le présent appel, il est facile de soutenir que la même démarche est également applicable, avec les modifications voulues, à l'interprétation d'un contrat comme le règlement administratif en cause. Autrement dit, j'adopte une approche identique à celle que j'aurais suivie si la question d'interprétation visait une clause d'une convention collective.

[32] La méthode d'interprétation cherche à isoler l'intention du ou des rédacteurs du texte en cause de façon à amener l'interprète à une interprétation compatible avec cette intention. Il en découle que toute cour de révision devra se demander si le processus d'interprétation que l'interprète a suivi est fidèle aux principes juridiques qui établissent le cadre juridique et la méthodologie permettant de trancher des questions d'interprétation. S'agissant de l'interprétation d'une loi, ces principes sont bien décrits dans des textes comme ceux qui ont été rédigés par Ruth Sullivan (par ex., *Statutory Interpretation* (Irwin Law, Concord, Ont., 1997); *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. (Toronto : Thomson Carswell, 2008)). Au cœur du travail d'interprétation, il y a la question de savoir si le texte renferme une ambiguïté véritable ou apparente. Cependant, la disposition en question ne peut être interprétée isolément, sans quoi la règle du sens ordinaire contrecarrerait l'obligation de procéder à une analyse à la fois textuelle et contextuelle.

[33] Si l'on part de l'hypothèse que la méthode d'interprétation mène à la conclusion qu'il existe une véritable ambiguïté et donc deux interprétations plausibles, la doctrine de la déférence oblige la cour de révision à faire preuve de déférence à l'égard de celle qui a été retenue par l'organisme décisionnel. Il s'agit là d'une proposition générale qui reste vraie en l'absence de motifs convaincants pour arriver à une autre

conclusion. Je dis cela parce qu'il arrive parfois que le travail d'interprétation soit facilité par l'application de présomptions que le droit a élaborées relativement à l'interprétation à la fois des lois et des contrats. Par exemple, dans le cas d'un document contractuel rédigé par une partie, il existe une présomption ou une règle d'interprétation voulant que toute ambiguïté doive être levée contre cette dernière (voir de manière générale *Beaulieu c. Province du Nouveau-Brunswick*, 2003 NBCA 92, 266 R.N.-B. (2^e) 338, et *AXA Insurance c. Rolfe*, 2004 NBCA 14, 269 R.N.-B. (2^e) 16; cependant, pour ce qui est de l'effet obligatoire des règles d'interprétation des lois, voir l'arrêt *Maunsell c. Olins and Another*, [1975] A.C. 373, à la p. 382 (Ch. des lords), discuté dans *AXA Insurance c. Rolfe*, *Bapoo c. Co-operators General Insurance Co.*, [1997] O.J. No. 5055 (C.A.), et l'examen qui en est fait à la p. 32 de l'ouvrage de Ruth Sullivan intitulé *Statutory Interpretation*).

[34] Les cas relativement faciles sont ceux dans lesquels il existe une ambiguïté et où l'une des interprétations aboutirait à un résultat absurde ou par ailleurs inacceptable. Corrélativement, si la décision d'un arbitre aboutit à une interprétation qui est qualifiée d'absurde, l'application de la norme de la décision raisonnable justifiera normalement une intervention. Par exemple, dans l'affaire *The City of Saint John c. Saint John Firefighters' Association, International Association of Fire Fighters, Section locale 771*, 2011 NBCA 31, 371 R.N.-B. (2^e) 247, notre Cour a annulé l'interprétation qu'un conseil d'arbitrage avait faite d'une convention collective. Cette interprétation aurait signifié que d'anciens pompiers qui touchaient une rente d'invalidité permanente ainsi que les retraités recevant régulièrement une rente conservaient en pratique pendant toute leur vie le droit à un emploi auprès de leur ancien employeur s'ils décidaient un jour de revenir au travail ou s'il était déterminé qu'ils n'étaient plus frappés d'une invalidité.

[35] La présente affaire est problématique parce que M^{me} Small et la cour de révision se sont concentrées sur l'interprétation de l'article 22.04 à l'exclusion du paragraphe 22.01(1). Toutefois, la Société a systématiquement contesté l'interprétation que l'arbitre avait faite de l'article 22.04 en soutenant que la démarche d'interprétation exigeait une analyse à la fois textuelle et contextuelle. En d'autres mots, l'arbitre aurait

dû examiner toutes les dispositions pertinentes du règlement administratif avant de déterminer si l'article 22.04 était ambigu et si l'interprétation que la Société avait préconisée aboutirait à un résultat absurde ou inacceptable. Toutefois, telle n'est pas la démarche que l'arbitre a adoptée. Il a entrepris une démarche en deux temps. Il a commencé par interpréter l'article 22.04 comme s'il s'agissait d'une disposition indépendante. Ensuite, il a interprété le paragraphe 22.01(1) d'une manière qui était cohérente avec son interprétation de l'article 22.04. Je suis respectueusement d'avis que c'est à ce moment-là que l'arbitre a malheureusement commencé à commettre une erreur susceptible de contrôle. En effet, l'arbitre a employé une méthode qui s'écartait des normes d'interprétation reconnues. Je m'explique.

[36] Considérée isolément, l'interprétation que l'arbitre a faite de l'article 22.04 est raisonnable en ce sens qu'elle fait état d'une ambiguïté apparente qui est levée par des motifs qui ont un fondement à la fois plausible et rationnel. Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 22.04, un employé qui démissionne ou qui est renvoyé n'est pas admissible à une allocation de retraite. À première vue, cet article soulève une ambiguïté : Est-ce que le terme « renvoyé » comprend les renvois sans motif valable ou était-il censé s'appliquer uniquement aux renvois motivés? L'arbitre a conclu que le terme devrait faire l'objet d'une interprétation atténuée pour ne s'appliquer qu'aux renvois motivés dans le but d'éviter une absurdité ou un résultat inacceptable. Le problème se pose dans la situation hypothétique d'un employé comptant 30 années de service qui serait renvoyé sans motif valable à la veille de son départ à la retraite et qui serait ainsi privé de l'allocation de retraite si l'argument de la Société devait l'emporter. Bien que l'argument interprétatif n'aboutisse pas nécessairement à un résultat absurde, il débouche bel et bien sur un résultat inacceptable en ce sens qu'il heurte le sens de la justice de toute personne de bonne foi. Par conséquent, on ne devrait pas s'étonner qu'un arbitre fasse une interprétation atténuée du terme « renvoyé ». Par contre, au moins un argument mine la validité de la présomption selon laquelle la situation hypothétique mènerait à un résultat manifestement injuste. Indépendamment du libellé du règlement administratif, la common law ne permettrait pas à la Société de se fonder sur les dispositions du règlement administratif pour refuser le versement de l'allocation de

retraite pour la raison suivante. Si la Société renvoyait l'employé à la veille de son départ à la retraite dans le seul but d'éviter de lui verser l'allocation de retraite, elle devrait se défendre contre l'allégation qu'elle a agi de mauvaise foi et a manqué à l'obligation implicite d'exécution de bonne foi, comme notre Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Doucet et Dauphinee c. Spielo Manufacturing Inc. et Manship*, 2011 NBCA 44, 372 R.N.-B. (2^e) 1. Bref, un employeur ne saurait invoquer une clause contractuelle pour fonder un droit légal d'agir de mauvaise foi (voir le par. 10 de *Spielo*). Cependant, cette réalité ne compromet pas le droit de l'arbitre de faire une interprétation qui évite à l'employé d'exercer les recours de common law afin de vaincre l'injustice apparente qui se produirait si la situation hypothétique devenait réalité.

[37] Indépendamment de la manière dont la common law pourrait apporter une solution à la situation hypothétique évoquée, la décision de l'arbitre d'interpréter le terme « renvoyé » comme s'appliquant uniquement aux renvois motivés a un fondement rationnel. Elle élimine le besoin de recourir à des principes de common law pour parvenir à un résultat que la plupart des gens considéreraient comme équitable ou juste dans des circonstances où la Société, en s'en remettant strictement au contrat sous-jacent, pourrait traiter injustement un employé comptant de longs états de service. On pourrait prétendre que l'interprétation de l'arbitre offre une plus grande certitude que l'application des principes de common law qui, pour certains, sont relativement nouveaux. Par conséquent, si l'article 22.04 était la seule disposition que l'arbitre devait interpréter, je n'aurais pas été disposé à qualifier son interprétation de « déraisonnable ». Cependant, les faits dans la présente affaire sont différents. Le règlement administratif renferme d'autres dispositions pertinentes. L'arbitre était tenu de procéder à une analyse contextuelle et de déterminer si l'interprétation était conciliable avec ces autres dispositions pertinentes, et notamment avec le paragraphe 22.01(1).

[38] Je fais une pause pour observer que la juge saisie de la requête a proposé une autre explication dans le but d'affaiblir la pertinence de la situation hypothétique évoquée par l'arbitre. Compte tenu de l'analyse qui précède et de celle qui suit, il est

superflu que je traite de l'argument de M^{me} Small voulant que la réponse de la juge saisie de la requête à la situation hypothétique évoquée par l'arbitre soit elle-même erronée.

[39] Comme je l'ai indiqué plus haut, s'il s'agissait en l'espèce de n'interpréter que l'article 22.04, la décision de l'arbitre aurait satisfait au critère préliminaire de la raisonnabilité. Prise isolément, cette disposition soulève une ambiguïté en ce sens que l'on ne sait pas si le terme « renvoyé » s'applique aussi bien à un renvoi motivé qu'à un renvoi sans motif valable. L'arbitre a rejeté une interprétation en raison d'une considération légitime qui consistait à éviter un résultat absurde ou manifestement injuste qui se produirait si la situation hypothétique évoquée venait à se matérialiser un jour. Cependant, le problème vient du fait que l'arbitre a omis d'examiner d'autres dispositions pertinentes avant de décider de l'interprétation de l'article 22.04. Il a plutôt procédé à une interprétation du paragraphe 22.01(1) qui cadrerait avec son interprétation de l'article 22.04. Rappelons que le paragraphe 22.01(1) prévoit qu'un employé qui compte le nombre voulu d'années de service continu et qui décède, se retire ou est mis à pied a droit à une allocation de retraite. En se fondant sur la jurisprudence de common law, l'arbitre a conclu que comme la notion de « mise à pied » n'avait pas un sens technique dans un contexte non syndical, il était possible d'interpréter l'expression « mis à pied » comme englobant les « renvois non motivés ».

[40] La conclusion de l'arbitre selon laquelle l'expression « mise à pied » doit être interprétée comme ayant le sens de « renvoi non motivé » obligerait tout observateur désintéressé à mettre en doute la jurisprudence sur laquelle l'arbitre s'est fondé pour étayer son interprétation selon laquelle la notion de mise à pied dans un cadre non syndical n'a pas un sens technique. Certes, la juge saisie de la requête dans l'affaire *Girling c. Crown Cork* a bien tenu de tels propos, mais ces observations ont été faites dans un contexte factuel qui doit être élaboré.

[41] Le fait que des employés puissent être mis à pied même si un employeur syndiqué a officiellement annoncé la fermeture permanente d'un lieu de travail est une caractéristique reconnue des régimes de convention collective. C'est le cas parce qu'il se

pourrait qu'en définitive le lieu de travail ne ferme pas, ou encore qu'il soit racheté par une tierce partie. Dans l'affaire *Girling*, un employé non syndiqué avait été renvoyé par suite de la fermeture d'une usine. L'ancien employé avait fait valoir qu'il avait droit à une pension de retraite anticipée réduite en vertu du régime de retraite offert par la société qui l'employait, en plus d'un salaire tenant lieu de préavis raisonnable. Une clause du régime de retraite prévoyait expressément le versement d'une pension de retraite anticipée dans les cas où l'employé était mis à pied en raison d'une fermeture d'usine permanente. Dans sa demande de jugement sommaire, l'employeur avait plaidé que l'employé avait été congédié et non mis à pied et que de toute façon, pour qu'un employé ait droit à une pension de retraite réduite, il fallait qu'il établisse l'existence d'un droit de rappel, droit que l'employé en cause ne possédait pas. La juge saisie de la requête a rejeté l'argument et refusé également de suivre un précédent que l'employeur avait cité à l'appui de son argument : *Pawluk c. Crown Cork & Seal*, 5 mars 1992, inédit (C. Ont., Div. gén.) cité au par. 15 de *Girling*. En résumé, la juge saisie de la requête dans *Girling* a conclu qu'aux fins du régime de retraite, l'employé faisait l'objet d'une « mise à pied » une fois que son emploi permanent avait pris fin et que par conséquent, il avait droit à la pension de retraite réduite ainsi qu'au salaire perdu tenant lieu de préavis (voir *Covered Bridge Golf and Country Club c. Schurman*, 2009 NBCA 1, 340 R.N.-B. (2^e) 168, qui traite de la mise à pied saisonnière d'un employé qui avait été engagé comme golfeur professionnel à un club de golf de la région et voir *Nuala MacDonald-Ross c. Connect North America*, 2010 NBBR 250, 364 R.N.-B. (2^e) 222, qui vise l'application de l'art. 31 de la *Loi sur les normes d'emploi*, L.N.-B. 1982, ch. E-7.2, une décision qui s'applique à un milieu de travail non syndiqué et traite des questions de mise à pied et de préavis raisonnable).

[42] Je souscris à l'argument de la Société selon lequel c'est à tort que l'arbitre s'est fondé sur l'arrêt *Girling c. Crown Cork*. Il est en effet manifeste que *Girling* n'était pas une cause dans laquelle il était demandé à la cour de préciser le sens du concept de « mise à pied » dans le régime de retraite. Plus important encore, *Girling* est une décision dans laquelle la cour a reconnu le sens ordinaire de l'expression « mis à pied » employée dans le contexte du régime de retraite de la société, et ce même si les employés ne

possédaient aucun droit de rappel légal. De la même façon, l'expression « mis à pied » qui se trouve au paragraphe 22.01(1) ne soulève aucune ambiguïté et ne nécessite aucune réinterprétation. Il en découle que l'application erronée de l'arrêt *Girling* par l'arbitre constitue une erreur susceptible de contrôle. Je m'empresse d'ajouter que dans la présente instance, le grief déposé par M^{me} Small n'était pas fondé sur le fait qu'elle avait été mise à pied plutôt que renvoyée pour un juste motif, ce qui l'aurait rendue admissible à l'allocation de retraite en vertu du paragraphe 22.01(1).

[43] En conclusion, le raisonnement que l'arbitre a suivi pour adopter une interprétation large de l'expression « mis à pied » qui se trouve au paragraphe 22.01(1) n'a aucun fondement raisonnable dans la mesure où ce fondement reposait sur l'application de l'arrêt *Girling*. Cependant, l'interprétation de cette disposition est également erronée car l'analyse de l'arbitre ne fait aucune mention de la définition de l'expression « mise à pied » qui fait l'objet de l'alinéa 2.01(k). Il s'agit d'un moment opportun pour reproduire l'ensemble des dispositions du règlement administratif qui sont raisonnablement pertinentes pour la question dont nous sommes saisis. Elles permettent de fonder l'analyse contextuelle qui est au cœur de toute analyse interprétative :

[VERSION ORIGINALE]

2.01(k) « mise à pied » désigne une personne dont l'emploi a pris fin en raison d'un manque de travail ou de l'élimination d'une fonction[.]

22.01(1) Un employé comptant au moins cinq (5) années de service continu qui se retire, qui décède ou qui est mis à pied a droit à une allocation de retraite. [...].

22.02 Lorsqu'un employé de la fonction publique reçoit une allocation de retraite [...] et qu'il est embauché à nouveau par la Société, toute allocation de retraite future sera réduite [...].

22.03 Un employé qui prend sa retraite est un employé qui se retire en vertu des dispositions de la *Loi sur la pension de retraite dans les services publics*.

22.04 Un employé qui démissionne ou qui est renvoyé n'est pas admissible à une allocation de retraite.

22.05 Lorsqu'un employé est mis à pied, l'allocation de retraite est versée en un versement intégral douze (12) mois après la date de la mise à pied, à la condition que l'employé n'a pas été embauché à nouveau dans la fonction publique.

25.01 Lorsqu'un employé mis à pied est réembauché, il doit être payé au moins au taux de salaire reçu au moment de la mise à pied à moins que l'employé accepte une nomination à un taux de paye inférieur.

[44] Le règlement administratif est clair. La notion de « mise à pied » a un sens, même si la relation d'emploi n'est pas régie par une convention collective. Il est tout aussi clair que les dispositions pertinentes du règlement administratif ne contiennent aucune ambiguïté apparente. En résumé, un employé qui compte le nombre requis d'années de service continu a droit à une allocation de retraite s'il prend sa retraite, décède ou est mis à pied. Toutefois, aucune allocation n'est payable aux employés qui démissionnent ou sont renvoyés. Selon la définition de « mise à pied », cette expression s'applique aux personnes dont l'emploi a « pris fin » en raison d'un manque de travail ou de l'élimination d'une fonction. De plus, la définition de « mise à pied » est exhaustive étant donné qu'elle débute par le terme « désigne ». L'intention du rédacteur était donc que cette définition ne puisse être modifiée ou complétée (voir Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* aux p. 80-81). Si le rédacteur avait eu une autre intention, il aurait employé le terme « comprend » dans la définition de « mise à pied » pour indiquer qu'il s'agissait d'une définition non exhaustive. Dans ce contexte étroit, il pourrait arriver qu'il existe un désaccord sur la question de savoir si un employé a fait l'objet d'une mise à pied, au sens de l'alinéa 2.01(k), ou d'un renvoi sans motif valable. Toutefois, tel n'était pas le cas qui a été soumis à l'arbitre.

[45] En résumé, il n'existait aucun fondement raisonnable qui permettait à l'arbitre d'intégrer la notion de « renvoi sans motif valable » dans son interprétation de la définition de l'expression « mis à pied ». Lorsqu'on les lit ensemble, les dispositions pertinentes du règlement administratif sont claires, et rien dans la jurisprudence de

common law n'étaye une thèse contraire. De plus, une fois qu'il avait été conclu que l'interprétation que l'arbitre avait faite du paragraphe 22.01(1) était erronée, son interprétation antérieure de l'article 22.04 devait être annulée afin que les deux dispositions puissent être lues de façon harmonieuse.

[46] Certaines observations finales s'imposent. En rédigeant le règlement administratif, il est évident que la Société a pris en connaissance de cause la décision de refuser l'allocation de retraite aux employés qui étaient renvoyés avec ou sans motifs valables. Du point de vue d'un employeur, la raison de principe qui sous-tend cette démarche est évidente. Des employés sont souvent renvoyés sans motif valable afin d'éviter les types de problèmes auxquels il faudrait faire face en cas de renvoi motivé suivi d'une action en justice. Normalement, il est financièrement avantageux de verser une indemnité pour perte de salaire tenant lieu de préavis. C'est la raison pour laquelle on ne peut pas présumer automatiquement qu'un employé qui est renvoyé sans motif valable mérite une allocation de retraite. En l'espèce, les clauses du contrat d'emploi (le règlement administratif) évitent cette question en limitant l'octroi de l'allocation aux employés qui prennent leur retraite, qui décèdent ou qui sont mis à pied.

[47] En conclusion, la décision de l'arbitre ne satisfait pas à la norme déférente de la raisonnabilité. Son analyse interprétative est erronée en raison de son omission de procéder à une analyse contextuelle. Elle renferme également une faille parce que l'interprétation du paragraphe 22.01(1) n'est pas étayée par la jurisprudence citée. Enfin, l'interprétation est erronée en raison de l'omission de reconnaître que le règlement administratif renferme une définition exhaustive de l'expression « mise à pied ». Il n'existe donc aucune ambiguïté lorsque les dispositions pertinentes sont lues contextuellement. Le terme « renvoyé » à l'article 22.04 doit être interprété dans le contexte des autres dispositions et lorsque l'on procède ainsi, il est évident que l'intention du rédacteur était que le terme « renvoyé » à l'article 22.04 s'applique tout autant aux renvois motivés et non motivés.

[48] Je rejetterais l'appel avec dépens dont je fixerais le montant à 2 500 \$.