

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

116-12-CA

CITY OF DIEPPE

(Respondent) APPELLANT

- and -

CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES,
LOCAL 4679 and JEAN-EUDES MORIN

(Applicants) RESPONDENTS

Dieppe v. Canadian Union of Public Employees,
Local 4679 and Morin, 2013 NBCA 53

CORAM:

The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
August 9, 2012

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
May 16, 2013

Judgment rendered:
September 5, 2013

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Bell

VILLE DE DIEPPE

(Intimée) APPELANTE

- et -

SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION
PUBLIQUE, SECTION LOCALE 4679 et
JEAN-EUDES MORIN

(Requérants) INTIMÉS

Dieppe c. Syndicat canadien de la fonction
publique, section locale 4679 et Morin, 2013
NBCA 53

CORAM :

L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 9 août 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 16 mai 2013

Jugement rendu :
Le 5 septembre 2013

Motifs de jugement :
L'honorable juge Bell

Concurred in by:
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
G. Robert Basque, Q.C.

Pour l'appelante :
G. Robert Basque, c.r.

For the respondents:
Glen S. Gallant

Pour les intimés :
Glen S. Gallant

THE COURT

LA COUR

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

L'appel est accueilli avec dépens de 2 500\$.

Le jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BELL

I. Introduction

[1] Le 11 avril 2007, la ville de Dieppe (la Ville) et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4679 (le Syndicat) ont signé une convention collective qui était toujours en vigueur le 28 mars 2011. Jean-Eudes Morin était membre de l'unité de négociation représentée par le Syndicat. Le 28 mars 2011, il détenait le poste d'inspecteur I (inspecteur junior) au sein du Service de planification et de développement de la Ville.

[2] L'Association des officiels de construction du Nouveau-Brunswick établit les critères pour les personnes désignées aux inspections des constructions. Il y a trois niveaux. On réfère communément aux inspecteurs comme étant junior (niveau I), intermédiaire (niveau II) et sénior (niveau III). L'inspecteur junior ne peut inspecter que les habitations unifamiliales ayant moins de trois étages. Les inspecteurs séniors inspectent tout, y compris les édifices industriels et commerciaux et les habitations unifamiliales et multifamiliales. Le travail des inspecteurs intermédiaires n'était pas pertinent quant au débat devant l'arbitre.

[3] Pour plusieurs raisons, y compris les changements dans le marché de la construction, la polyvalence des inspecteurs séniors, ainsi que les restrictions imposées aux inspecteurs juniors, la Ville a décidé de restructurer son Service de planification et de développement. Le 29 mars 2011, la Ville a éliminé le poste d'inspecteur junior occupé par M. Morin, et a établi uniquement des postes d'inspecteur sénior. Avant et après le 29 mars, jusqu'à l'embauche des inspecteurs séniors, la Ville avait sous-traité certains travaux d'inspection des bâtiments. En juin 2011, M. Morin a exercé son droit de « supplantation » en vertu de la convention collective pour combler un autre poste avec la Ville. Désormais, il ne ferait pas d'inspection de bâtiments.

[4] Le syndicat et M. Morin (les intimés) ont déposé des griefs. Ils prétendaient, entre autres, que la Ville avait sous-traité, à l'encontre de la convention collective, le travail d'un inspecteur junior. Dans sa réponse, la Ville affirmait avoir légitimement aboli le poste d'inspecteur junior et qu'après le 29 mars, il n'y avait plus de travail au sein de l'unité de négociation pour un inspecteur junior. Selon la Ville, les limites portant sur la sous-traitance ne s'appliquaient pas.

[5] L'arbitre a conclu que la Ville avait le droit de restructurer le milieu de travail et qu'elle n'avait pas contrevenu aux dispositions de la convention collective. Il a rejeté les deux griefs. Les intimés ont déposé une requête en révision judiciaire devant la Cour du Banc de la Reine, suite à laquelle le juge a cassé la décision de l'arbitre. La Ville fait appel de cette décision. Pour les raisons qui suivent, je me suis joint à mes collègues pour accueillir l'appel, séance tenante, et rétablir la décision de l'arbitre.

II. Motifs d'appel

[6] La Ville soulève plusieurs moyens d'appel. En somme, elle prétend que le juge siégeant en révision a commis une erreur de droit en appliquant la mauvaise norme de contrôle et en substituant son opinion à celle de l'arbitre.

III. Analyse

A. *Les articles pertinents de la Convention collective*

[7] Les dispositions pertinentes de la convention collective sont les articles 26.01(a), 27.02 et 29.01. Ils prévoient ce qui suit :

ARTICLE 26 – CITY RIGHTS

26.01(a) The Union agrees that the City has the rights and powers to manage the plants and department, direct the working forces and hire, promote, classify, transfer, demote, lay off, suspend or discipline employees.

ARTICLE 26 – DROITS DE LA VILLE

26.01a) Le Syndicat reconnaît que la Ville a les droits et les pouvoirs de gérer les installations et les services, de diriger le personnel, d'embaucher, de classer, d'affecter, de rétrograder, de mettre à pied, de suspendre, de discipliner les employés ou de leur accorder des

promotions.

[...]

[...]

27.02 An employee whose position is abolished or who is displaced, shall be entitled to exercise his seniority in displacing a junior employee within the bargaining unit provided he has the required ability and qualifications to perform the work.

27.02 L'employé dont le poste est aboli ou qui est supplanté a le droit d'exercer son ancienneté pour supplanter un employé possédant moins d'ancienneté au sein de l'unité de négociation, à condition de posséder les aptitudes et les qualités requises pour exercer les fonctions en cause.

[...]

[...]

29.01 In order to provide job security for the members of the bargaining unit, the Employer agrees that the work or services presently performed or hereafter assigned to the Collective Bargaining Unit shall not be subcontracted, transferred, leased, assigned or conveyed, in whole or in part, to any other plant, person, company or non unit employee unless the member/s of the bargaining unit required for the job is/are not available when required.

29.01 Afin d'assurer la sécurité d'emploi pour les membres de l'unité de négociation, l'employeur convient que le travail ou les services exécutés actuellement ou ultérieurement par l'unité de négociation ne peuvent être sous-traités, transférés, loués, cédés ou concédés, en tout ou en partie, à une autre installation, personne, compagnie ou à un employé qui ne fait pas partie de l'unité de négociation, à moins que le ou les membres de l'unité de négociation requis pour ce travail ne soient pas disponibles pour le faire au moment en cause.

B. *Décision de l'arbitre*

[8] Dans son analyse, l'arbitre a résumé les positions respectives des parties.
Il comprend ainsi la position des intimés :

Selon le syndicat, l'article 29 de la convention collective est clair. M. Morin possède les qualités requises pour occuper le poste d'inspecteur junior. Son poste n'a jamais été aboli. L'employeur a sous-traité ses tâches. Au début, le syndicat acceptait la sous-traitance parce que la Ville ne pouvait pas trouver assez d'employés pour s'acquitter de la charge de travail. Néanmoins, le syndicat se demande en l'espèce comment la Ville pouvait procéder à une restructuration du travail, tandis que M. Morin faisait ce même travail auparavant tout en possédant les mêmes qualités requises. Il rejette les prétentions de l'employeur au sujet d'un manque de fonds. Il n'était pas justifié

d'avancer ces prétentions parce que le même travail existe toujours.

Le syndicat se demande si la restructuration était justifiée puisque l'employé est toujours disponible et capable de faire le travail.

En effet, la mise à pied est incompatible avec les obligations prévues par la convention collective. M. Morin a toujours sa place au Service des inspections de la Ville. L'employeur doit lui permettre de reprendre son travail. [par. 16-18]

[9] Le noeud de l'argument des intimés était que la restructuration était nulle et sans effet à cause de l'application de l'article 29.01. En conséquence, l'arbitre estimait qu'il était fondamental pour l'exécution de sa tâche qu'il se pose la question suivante :

La première question que je dois me poser est de savoir si la Ville avait le droit de restructurer le Service de planification et de développement pour décider d'éliminer les postes d'inspecteurs juniors et intermédiaires et de chef des inspecteurs, puis d'embaucher trois inspecteurs seniors et un coordonateur, comme il est dit aux pages 8 et 9 de la pièce B-2 [...]. [voir Annexe « A »].

[10] En décidant que la Ville pouvait procéder à une telle restructuration, l'arbitre a conclu que rien dans l'article 29.01 ne limite le pouvoir de l'employeur de décider du nombre d'employés qu'il embauchera et des qualités requises de ses employés. Quant à l'arbitre, cette restructuration entraine « complètement dans les limites des caractéristiques qui sont attribuées aux fonctions d'une ville ou de n'importe quel autre employeur ».

[11] En se prononçant sur la validité de la restructuration, l'arbitre ne s'est pas limité aux droits de la Ville (l'article 26.01). Comme il a été mentionné plus haut, l'arbitre a fourni un résumé de l'argument du syndicat et a fait un renvoi à l'article 29.01. De plus, il a cité de la jurisprudence à l'effet que l'employeur, en restructurant un service, doit agir de bonne foi et sans mauvaises intentions. C'est seulement après avoir reconnu que la Ville avait respecté ces deux exigences qu'il a rejeté les griefs.

C. *Décision du juge siégeant en révision*

[12] Le juge siégeant en révision n'a pas souscrit à la façon dont l'arbitre avait effectué son analyse. Un bref survol de certains extraits de la décision du juge illustre clairement qu'il a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte et qu'il a substitué son opinion pour celle de l'arbitre. Le juge dit :

LA COUR : Écoutez, moi là, je vais rendre une décision orale immédiatement et de façon très, très laconique là. Je – la Cour donne raison au – au Syndicat dans cette révision judiciaire et estime que la décision de l'arbitre devrait être annulée par rapport aux deux griefs, et je vais procéder par une analyse de la décision même et par la suite, [...].

[Transcription de la décision, p. 1, lignes 1 à 7]

[C'est moi qui souligne.]

[13] Quand le juge déclare qu'il entend faire une analyse de la décision, c'est exactement ce qu'il fait. De fait, il a effectué une analyse minutieuse de presque chaque paragraphe de la décision arbitrale :

LA COUR : [...] Au départ, juste ce – ce premier paragraphe là semble effleurer la question en ouverture de – de décision, premier paragraphe, « *prétendent que le congédiement survenu le 29 mars 2011 n'était pas fondé sur des motifs valables* ». C'est pas ça là – qu'était la question centrale. [...] Il effleure la question. C'est incomplet. [Transcription – p. 1, lignes 20 à 23, p. 2, lignes 1, 2 et 22]

[...]

[...] Alors, la présente Cour ne sait pas exactement de quelle façon cet arbitrage là a été argumenté par le syndicat devant l'arbitre, sauf que dans la présente révision judiciaire, c'est clair pour la présente Cour que c'est pas un débat de poste aboli. Le poste d'inspecteur junior un, il a été aboli puis la position du syndicat n'est pas à essayer d'argumenter que le poste a pas été aboli. [...]

[p. 12, ligne 24; p. 13, lignes 1 à 7]
[C'est moi qui souligne.]

[14] J'ouvre une parenthèse afin de souligner que le juge siégeant en révision a commis une erreur lorsqu'il a affirmé que le débat ne concernait pas la suppression d'un poste. La position du juge à cet égard n'est pas seulement contraire à celle de l'arbitre, elle est également contraire à celle de l'avocat des intimés en appel, position qui était très claire : le poste d'inspecteur junior ne pouvait pas être aboli par l'application de l'article 29.01. La question de savoir si le poste d'inspecteur junior avait été aboli d'une manière qui respecte la convention collective est « au coeur » de la prise de décision de l'arbitre ainsi qu'à l'argument des intimés devant cette Cour. Il ressort également de l'analyse de l'arbitre que si la restructuration avait été faite de mauvaise foi ou pour tout autre motif inapproprié, M. Morin aurait été victime d'un congédiement injustifié.

[15] Je continue mon survol du texte de la décision du juge siégeant en révision:

LA COUR : [...] Alors le syndicat se demande si – si la – je réfère au paragraphe 17, « *si la restructuration était justifiée puisque l'employé est toujours disponible et capable de faire le travail.* » La question du syndicat était – était plus précise que ça, était moins vague, moins générale que ça puis je pense que c'est – c'est un genre de dénominateur commun, c'est que l'arbitre n'a jamais vraiment saisi la question. Il a jamais vraiment ciblé la question dans – dans sa décision. [...] [Transcription, p. 14, lignes 17 à 24; page 15, lignes 1 et 2.]

[...]

[...] la ville de Dieppe savait le 28 de mars 2011, qu'avec sa résolution, le travail qui avait jusqu'à là était fait par un employé syndiqué, membre de l'unité de négociation, Monsieur Morin, ce travail là à partir du lendemain, était pris en charge par des sous-traitants. Donc, qu'elle ait – qu'elle ait décrit ou baptisé sa décision comme une restructuration et non une décision d'envoyer en sous-traitance, l'effet est le même. C'est de la sémantique puis ça

prend plus que de la sémantique pour protéger, en autant que la Cour est concernée. [...]

[p. 19, lignes 22 à 24; p. 20, lignes 1 à 8.]

[16] Je m'arrête ici pour souligner que bien que le juge siégeant en révision ait raison quand il dit que « le lendemain » le travail de M. Morin serait fait par des sous-traitants, cette affirmation doit être nuancée de manière importante. Ces mêmes sous-traitants faisaient le travail d'inspecteur junior, intermédiaire et sénior depuis 2009, date à laquelle la Ville avait commencé à sous-traiter, sans dépôt d'un grief par les intimés, en raison d'un manque d'inspecteurs séniors dans l'unité de négociation. Je poursuis maintenant en citant d'autres extraits de la décision du juge saisi de la requête :

[...] Mais, juste dans – dans la manière qu'il – qu'il pose sa question au paragraphe 46, un peu à l'instar du paragraphe 1 de sa décision parce que c'est l'arbitre qui reprend là, c'est lui qui parle, encore là, c'est une deuxième indication que l'arbitre n'entend pas adresser la question. Il mentionne, « *[l]a première question que je dois me poser est de savoir..* » C'est pas une question qui pose. Selon la présente Cour, il en pose sept questions mais il identifie ça comme la première question. [p. 21, lignes 4 à 14]

[...]

[...] qu'il ignore 29.01. Bon, allons à 48 parce que ça approche de la fin – o.k. – de sa décision. Là, on en vient à – on en vient à penser que l'arbitre, il a complètement oublié 29.01. [...] [p. 23, lignes 8 à 12]

[17] Je ferais remarquer ici que l'arbitre a reproduit l'article 29.01 à la deuxième page de sa décision de 11 pages, et qu'il a aussi correctement décrit la théorie des intimés en ces termes :

Selon le syndicat, l'article 29 de la convention collective est clair. M. Morin possède les qualités requises pour occuper le poste d'inspecteur junior. Son poste n'a jamais été aboli. L'employeur a sous-traité ses tâches.

[C'est moi qui souligne.]

À l'audience de l'appel, les intimés n'ont pas contesté cette interprétation de leur position.

D. *La norme de contrôle*

[18] Les parties s'entendent que la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable. Cette conclusion découle du fait qu'en droit du travail, l'arbitre a une expertise spéciale et bénéficie de la protection d'une clause privative. Dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour statue que la jurisprudence actuelle peut être utilisée pour déterminer quelles questions engagent l'application du critère de la raisonnable comme norme de contrôle. Fait important pour nos fins, la Cour a ajouté : « L'arbitrage en droit du travail demeure un domaine où cette approche se révèle particulièrement indiquée ». [par. 54]

[19] *Dunsmuir* nous enseigne également que la cour chargée de la révision doit se demander si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnable. Les juges Bastarache et Lebel ont abordé cette question :

[...] 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]

[20] Qu'est-ce que c'est ce principe de déférence à l'égard des décisions des tribunaux administratifs? Voici la réponse de la Cour suprême :

[...] C'est à la fois une attitude de la cour et une exigence du droit régissant le contrôle judiciaire. Il ne s'ensuit pas que les cours de justice doivent s'incliner devant les conclusions des décideurs ni qu'elles doivent respecter aveuglément leurs interprétations. Elles ne peuvent pas non plus invoquer la notion de raisonnable pour imposer dans les faits leurs propres vues. La déférence suppose plutôt le respect du processus décisionnel au regard des faits et du

droit. Elle « repose en partie sur le respect des décisions du gouvernement de constituer des organismes administratifs assortis de pouvoirs délégués » [...] [par. 48]

Bien que le juge ait déclaré avoir appliqué le critère de la raisonnable, il a en fait appliqué la norme de contrôle de la décision correcte. À maintes reprises, il exprime son opinion ou son point de vue. Son analyse paragraphe par paragraphe ne démontre pas la déférence mandatée par la norme de contrôle de la raisonnable. Je suis d'avis que l'approche adoptée par le juge siégeant en révision constituait rien d'autre qu'une « chasse au trésor, phrase par phrase » pour des erreurs tel que proscrit par la Cour suprême dans *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 14 et *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes et Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] A.C.S. n° 34 (QL), par. 54.

[21] En me basant uniquement sur le fait que le juge siégeant en révision a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte, j'accueillerais l'appel. Néanmoins, même si le juge n'a pas employé la norme de contrôle indiquée, il incombe à notre Cour de trancher la question de savoir si, dans les circonstances, la décision de l'arbitre était déraisonnable.

E. *Décision déraisonnable? Insuffisance des motifs?*

[22] Les intimés prétendent que la décision de l'arbitre n'était pas raisonnable puisque sa justification (les motifs) manquait d'intelligibilité et de transparence. Les intimés encadrent ce volet de leur argument sur l'insuffisance des motifs. Ils citent *Burke c. Newfoundland and Labrador Association of Public and Private Employees*, 2010 NLCA 12, [2010] N.J. No. 62 (QL), où la majorité a conclu :

[TRADUCTION]

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire de fonder la présente décision sur une analyse de la suffisance des motifs, il faut dire tout de même que si les motifs doivent *démontrer* que

le tribunal a examiné le fond de la question, il doit s'ensuivre, aux fins d'une analyse fondée sur l'arrêt *Dunsmuir*, que le tribunal doit, dans son processus décisionnel aussi, se pencher effectivement sur le fond de la question. Lorsqu'il apparaît, d'après une analyse des motifs énoncés compte tenu du dossier et des observations qui ont été faites, que le tribunal n'a pas examiné les observations essentielles, on ne saurait prétendre que la décision satisfait à la norme de l'arrêt *Dunsmuir* qui tient à la « justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel ». [par. 70]

[23] Selon moi, l'incorporation de l'analyse de l'insuffisance des motifs dans l'application du critère de la raisonnable comme norme de contrôle constitue une pente glissante pour le développement du droit administratif. En effectuant une « analyse de l'insuffisance des motifs », les cours de révision pourraient justifier l'abandon du principe de déférence et favoriser la révision fondée sur la justesse de l'analyse. Dans les arrêts *Newfoundland and Labrador Nurses' Union* et *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] A.C.S. n° 65 (QL), la Cour a rejeté la proposition voulant que l'insuffisance des motifs permette à elle seule de casser une décision. La juge Abella a dit ce qui suit dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union* :

Je ne suis pas d'avis que, considéré dans son ensemble, l'arrêt *Dunsmuir* signifie que « l'insuffisance » des motifs permet à elle seule de casser une décision, ou que les cours de révision doivent effectuer deux analyses distinctes, l'une portant sur les motifs et l'autre, sur le résultat [...]

[...]

La cour de justice [...] ne doit donc pas substituer ses propres motifs à ceux de la décision sous examen mais peut toutefois, si elle le juge nécessaire, examiner le dossier pour apprécier le caractère raisonnable du résultat.

[par. 14 et 15] [C'est moi qui souligne.]

[24] Tout emploi de l'analyse fondée sur « l'insuffisance des motifs » en droit administratif est extrêmement limité étant donné que la notion de retenue envers les décisions des tribunaux administratifs commande « une attention respectueuse aux motifs

donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision » (par. 12). [C'est moi qui souligne.] Cette analyse exige que le juge siégeant en révision, lorsqu'il détermine si une conclusion fait partie des issues possibles acceptables, considère des motifs autres que ceux énumérés par le tribunal qui appuieraient la conclusion.

[25] À la lumière de *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, je suis d'avis qu'il est possible de tirer les conclusions suivantes au sujet de l'analyse de l'insuffisance des motifs en droit administratif :

1. Les motifs écrits ne s'imposent pas dans tous les cas;
2. Si un arbitre décide de fournir des motifs écrits, il n'est pas nécessaire de faire référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision peut avoir considérés comme étant pertinents;
3. Si le juge siégeant en révision ne souscrit pas à l'analyse de l'arbitre, il faut que le juge considère d'autres arguments qui pourraient appuyer la conclusion de l'arbitre et qui la feraient cadrer avec les issues possibles acceptables.

[26] En l'espèce, le juge siégeant en révision a conclu erronément que l'arbitre n'avait pas traité de l'application de l'article 29.01 de la convention collective dans son analyse. Sa conclusion selon laquelle l'analyse de l'arbitre était par conséquent déraisonnable est défectueuse. Je souscris à l'assertion de l'appelante voulant que l'arbitre ait adéquatement motivé sa décision.

F. *Est-ce que la conclusion de l'arbitre rencontre des exigences de raisonnabilité?*

[27] Les intimés demandent instamment à notre Cour de réviser la décision arbitrale et de la déclarer déraisonnable eu égard aux circonstances.

[28] L'arbitre a pleinement expliqué la position des parties. Il a fait référence à tous les articles pertinents de la convention collective. En rendant sa décision en faveur de l'appelante, il a admis que le poste de M. Morin avait été aboli. Il a conclu qu'il n'y avait plus de travail pour un inspecteur I au sein de l'unité de négociation. À la suite de ces conclusions, les protections fournies par l'article 29.01 sont devenues non-pertinentes au *lis* entre les parties. Sans me prononcer sur la question de la décision correcte, je suis d'avis que la décision arbitrale se trouve parmi les issues possibles acceptables. Le juge siégeant en révision a commis une erreur lorsqu'il a décidé autrement.

[29] Si les intimés sont insatisfaits de la décision arbitrale, leur remède se trouve à la table de négociations où ils peuvent plaider en faveur de modalités différentes qui seront contenues dans une nouvelle convention collective.

IV. Conclusion

[30] C'est pour ces motifs que je me suis joint à mes collègues, séance tenante, pour accueillir l'appel. À l'audience, nous avons ordonné des dépens de 2 500 \$.

BELL, J.A.

I. Introduction

[1] On April 11, 2007, the City of Dieppe (the City) and the Canadian Union of Public Employees, Local 4679 (the Union), signed a collective agreement that was still in force on March 28, 2011. Jean-Eudes Morin was a member of the bargaining unit represented by the Union. On March 28, 2011, he held the position of Inspector I (junior inspector) with the City’s Planning and Development Department.

[2] The New Brunswick Building Officials Association sets out the requirements for individuals designated as building inspectors. There are three levels. Inspectors are generally referred to as junior (Level I), intermediate (Level II) or senior (Level III). Junior inspectors may only inspect single unit dwellings having less than three storeys. Senior inspectors inspect all types of buildings including industrial and commercial buildings, multi unit dwellings as well as single unit dwellings. The work carried out by intermediate inspectors was not relevant to the debate before the arbitrator.

[3] For various reasons, including the changes occurring in the construction market, the versatility of senior inspectors, as well as the restrictions imposed on junior inspectors, the City decided to restructure its Planning and Development Department. On March 29, 2011, the City eliminated the junior inspector position held by Mr. Morin and established only senior inspector positions. Prior to and after March 29, up until senior inspectors were hired, the City subcontracted some of the building inspection work. In June 2011, Mr. Morin exercised his “bumping” rights under the collective agreement in order to obtain another position with the City. He would no longer be carrying out building inspections.

[4] The Union and Mr. Morin (the respondents) both filed grievances. They argued, *inter alia*, that the City had subcontracted the work of a junior inspector contrary

to the collective agreement. In its reply, the City stated it had lawfully abolished the junior inspector position and, after March 29, there was no longer any work in the bargaining unit for a junior inspector. According to the City, the restrictions regarding subcontracting did not apply.

[5] The arbitrator held that the City had the right to reorganize its workplace and that it had not violated the collective agreement. He dismissed both grievances. The respondents filed an application for judicial review before the Court of Queen's Bench following which the judge quashed the arbitrator's decision. The City is now appealing this decision. For the reasons that follow, I joined my colleagues in allowing the appeal from the bench and restoring the arbitrator's decision.

II. Grounds of appeal

[6] The City raises several grounds of appeal. In short, it contends that the reviewing judge erred in law in applying the wrong standard of review and substituting his opinion for that of the arbitrator.

III. Analysis

A. *The relevant articles of the Collective Agreement*

[7] The relevant articles of the collective agreement are 26.01(a), 27.02 and 29.01. They provide as follows:

ARTICLE 26 – DROITS DE LA VILLE

26.01a) Le Syndicat reconnaît que la Ville a les droits et les pouvoirs de gérer les installations et les services, de diriger le personnel, d'embaucher, de classer, d'affecter, de rétrograder, de mettre à pied, de suspendre, de discipliner les employés ou de leur accorder des promotions.

[...]

ARTICLE 26 – CITY RIGHTS

26.01(a) The Union agrees that the City has the rights and powers to manage the plants and department, direct the working forces and hire, promote, classify, transfer, demote, lay off, suspend or discipline employees.

[...]

27.02 L'employé dont le poste est aboli ou qui est supplanté a le droit d'exercer son ancienneté pour supplanter un employé possédant moins d'ancienneté au sein de l'unité de négociation, à condition de posséder les aptitudes et les qualités requises pour exercer les fonctions en cause.

27.02 An employee whose position is abolished or who is displaced, shall be entitled to exercise his seniority in displacing a junior employee within the bargaining unit provided he has the required ability and qualifications to perform the work.

[...]

[...]

29.01 Afin d'assurer la sécurité d'emploi pour les membres de l'unité de négociation, l'employeur convient que le travail ou les services exécutés actuellement ou ultérieurement par l'unité de négociation, ne peuvent être soustraits, transférés, loués, cédés ou concédés, en tout ou en partie, à une autre installation, personne, compagnie ou à un employé qui ne fait pas partie de l'unité de négociation, à moins que le ou les membres de l'unité de négociation requis pour ce travail ne soient pas disponibles pour le faire au moment en cause.

29.01 In order to provide job security for the members of the bargaining unit, the Employer agrees that the work or services presently performed or hereafter assigned to the Collective Bargaining Unit shall not be subcontracted, transferred, leased, assigned or conveyed, in whole or in part, to any other plant, person, company or non unit employee unless the member/s of the bargaining unit required for the job is/are not available when required.

B. *Arbitrator's Decision*

[8] In his analysis, the arbitrator summarized the parties' respective positions. Set out below is his understanding of the respondents' position:

[TRANSLATION]

According to the union, article 29 of the collective agreement is clear. Mr. Morin has the qualifications required for the position of junior inspector. His position was never abolished. The employer subcontracted his duties. At first, the union accepted the subcontracting as the City could not find enough employees to perform the work required. Nevertheless, the union wonders how the City could proceed with a reorganization of the work in this case when Mr. Morin was previously performing the same work while having the same qualifications. It rejects the employer's arguments pertaining to a lack of funds. These arguments are not justified as the same work still exists.

The union asks how the reorganization could be justified given that the employee is still available and able to do the work.

Indeed the layoff is at variance with the obligations set out in the collective agreement. There is still work for Mr. Morin in the City's Inspection Department. The employer must allow him to return to his work. [paras. 16-18]

[9] The crux of the respondents' argument was that the reorganization was null and void by application of article 29.01. As a result, the arbitrator considered the following question fundamental to his task:

[TRANSLATION]

The first question that I must ask myself is whether the City was entitled to reorganize the Planning and Development Department in order to eliminate the positions of junior and intermediate inspectors and that of chief building inspector, and hire three senior inspectors and one coordinator, as is stated at pages 8 and 9 of exhibit B-2 [...]. [See Schedule "A".]

[10] In deciding the City was entitled to proceed with such a reorganization, the arbitrator found that nothing in article 29.01 limited the employer's power to decide the number of employees it would hire and the qualifications required of those employees. According to the arbitrator, this reorganization was [TRANSLATION] "well within the limits of the functions attributed to a municipality or to any other employer".

[11] The arbitrator's decision on the validity of the reorganization was not based solely on the City's rights (article 26.01). As mentioned earlier, he summarized the union's argument and referred to article 29.01. Moreover, he quoted from case law to the effect that when reorganizing a department, an employer must act in good faith and without any ill intent. It is only after having acknowledged that the City had respected these two requirements that he dismissed the grievances.

C. *The reviewing judge's decision*

[12] The reviewing judge disagreed with the manner in which the arbitrator conducted his analysis. A brief overview of certain excerpts of the judge's decision clearly illustrates that he applied the review standard of correctness and that he substituted his opinion for that of the arbitrator. The judge stated:

[TRANSLATION]

THE COURT: Listen, me, I will give my decision orally immediately and I will be very concise. I – the Court finds in favour of – of the Union in this judicial review and believes that the arbitrator's decision should be quashed as to both grievances, and I will proceed with an analysis of the decision as such and then, [...].

[Transcription of the decision, p. 1, lines 1 to 7]

[Underlining is mine.]

[13] When the judge states that he intends to analyse the decision, this is exactly what he does. In fact, he conducts a meticulous analysis of almost every paragraph of the arbitrator's decision:

[TRANSLATION]

THE COURT: [...] From the outset, just the – the first paragraph seems to touch on the issue in the beginning of the – the decision, first paragraph, [TRANSLATION] “*contend that the layoff which took place on March 29, 2011, was effected without just cause*”. That is not what – the central issue was. [...] He merely touches upon the issue. It is incomplete. [Transcription – p. 1, lines 20 to 23, p. 2, lines 1, 2 and 22]

[...]

[...] Now this Court does not know exactly how the union argued its grievance before the arbitrator, except that in this judicial review, it is clear to this Court that the issue is not whether a position had been abolished. The position of junior inspector 1 was abolished and the union did not try to argue that it had not been abolished. [...]

[p. 12, line 24; p. 13, lines 1 to 7]
[Underlining is mine.]

[14] I digress for a moment by pointing out that the reviewing judge erred when he stated that the elimination of a position was not at issue. The judge's position on this point not only conflicts with the arbitrator's position, it also contradicts the position taken by counsel for the respondents on appeal. That understanding is clear: the junior inspector position could not be abolished due to the application of article 29.01. The issue of whether the junior inspector position could be abolished in accordance with the collective agreement was "central" to the arbitrator's decision and to the respondents' argument before this Court. It is also clear in the arbitrator's analysis that if the reorganization had been accomplished in bad faith or for inappropriate reasons, Mr. Morin would have been the victim of dismissal without cause.

[15] I continue my perusal of the reviewing judge's decision:

[TRANSLATION]

THE COURT: [...] Now the Union asks how – how the – I refer to paragraph 17, [TRANSLATION] "*how the reorganization could be justified given that an employee was still available and able to do the work.*" The union's question was – was more precise than that, was not as vague, not as general, and I think that – that it is like a common denominator, that the arbitrator never did fully understand the question. He never really zeroed in on the question in – in his decision. [...] [Transcription, p. 14, lines 17 to 24; page 15, lines 1 and 2.]

[...]

[...] the City of Dieppe knew on March 28, 2011, that with its resolution, the work that up to now had been done by Mr. Morin, a unionized worker, member of the bargaining unit, this work, as of the next day, would be carried out by subcontractors. As a result, the effect was the same, whether – whether it called or described its decision as reorganization, rather than a decision to subcontract.

As far as the Court is concerned, this is a matter of semantics and it takes more than semantics for justification. [...]

[p. 19, lines 22 to 24; p. 20, lines 1 to 8.]

[16] I would pause here to point out that while the reviewing judge is correct when he says that Mr. Morin's work would be carried out by subcontractors [TRANSLATION] "the next day", this conclusion is subject to an important qualification. The same subcontractors had been doing the work of junior, intermediate and senior inspectors since 2009, when the City started subcontracting – with no grievance being filed by the respondents – due to a shortage of senior inspectors in the bargaining unit. I will now continue with other excerpts from the reviewing judge's decision:

[TRANSLATION]

[...] But just in the – in the way that he – that he asks the question at paragraph 46, somewhat like he did at paragraph 1 of his decision, because it is the arbitrator that speaks here, again this is another indication that the arbitrator has no intention of addressing the issue. He states, [TRANSLATION] "[t]he question I must ask myself is whether..." He does not ask one question. In this Court's opinion, he asks seven questions but he describes that as the first question. [p. 21, lines 4 to 14]

[...]

[...] that he ignores 29.01. Let's go to 48 because we are coming to the end – o.k. – of his decision. Here one tends – one tends to believe that the arbitrator has completely forgotten 29.01. [...] [p. 23, lines 8 to 12]

[17] I would note here that the arbitrator reproduced article 29.01 on page 2 of his 11-page decision, and that he correctly described the respondents' position in the following words:

[TRANSLATION]

According to the union, article 29 of the collective agreement is clear. Mr. Morin has the qualifications

required for the position of junior inspector. His position was never abolished. The employer subcontracted his duties.

[Underlining is mine.]

The respondents did not object to this interpretation of their position at the hearing of the appeal.

D. *The Standard of Review*

[18] The parties agree that the standard of review to be applied is that of reasonableness. This flows from the fact that in labour law, the arbitrator has special expertise and benefits from the protection afforded by a privative clause. In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, the Court ruled that the existing case law can provide guidance to determine which questions will be reviewed on a reasonableness standard. More importantly for the instant case, the Court added: “Adjudication in labour law remains a good example of the relevance of this approach” (para. 54).

[19] *Dunsmuir* also states that a reviewing court must inquire into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes. Bastarache and Lebel, JJ. addressed this question:

[...] [R]easonableness 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]

[20] What exactly does deference mean, with respect to decisions of administrative tribunals? This is the Supreme Court’s answer:

[...] Deference is both an attitude of the court and a requirement of the law of judicial review. It does not mean

that courts are subservient to the determinations of decision makers, or that courts must show blind reverence to their interpretations, or that they may be content to pay lip service to the concept of reasonableness review while in fact imposing their own view. Rather, deference imports respect for the decision-making process of adjudicative bodies with regard to both the facts and the law. The notion of deference “is rooted in part in a respect for governmental decisions to create administrative bodies with delegated powers” [...] [para. 48]

Although the reviewing judge stated that he was applying the reasonableness test, he in fact applied the correctness standard. He repeatedly expresses his opinion or point of view. His paragraph-by-paragraph analysis does not demonstrate the deference to be accorded when applying the standard of reasonableness. I am of the opinion that the approach adopted by the reviewing judge constituted nothing more than “a line-by-line treasure hunt for error”, an approach proscribed by the Supreme Court in *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, para. 14, and *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] S.C.J. No. 34 (QL), para. 54.

[21] Based solely on the fact that the reviewing judge applied the standard of correctness, I would allow the appeal. Regardless, even though the judge failed to apply the appropriate standard of review, it is still incumbent upon this Court to determine whether, in the circumstances, the arbitrator’s decision was unreasonable.

E. *Unreasonable Decision? Inadequacy of reasons?*

[22] The respondents contend the arbitrator’s decision was not reasonable because its justification (the reasons) lacks intelligibility and transparency. The respondents frame this part of their argument in terms of inadequacy of reasons. They quote from *Burke v. Newfoundland and Labrador Association of Public and Private Employees*, 2010 NLCA 12, [2010] N.J. No. 62 (QL), where the majority stated:

While it is not necessary to ground this judgment in an adequacy of reasons analysis, it can nevertheless be said that if reasons must *show* that the tribunal grappled with the substance of the matter, it must follow that, for the purpose of a *Dunsmuir* analysis, the tribunal's reasoning process must also *actually* grapple with the substance of the matter. Where it appears, from an analysis of the reasons given in the context of the record and submissions made, that it did not address the essential submissions, it cannot be said that the decision meets the *Dunsmuir* standard of "justification, transparency and intelligibility". [para. 70]

[23] In my view, incorporating the adequacy of reasons analysis in the application of the reasonableness test in the standard of review is a slippery slope for the development of administrative law. By applying an “adequacy of reasons analysis” reviewing courts could justify abandoning the principle of deference and foster review based on the correctness of the analysis. In *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union and Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] S.C.J. No. 65 (QL), the Court rejected the proposition that adequacy of reasons constitutes a stand-alone basis for quashing a decision. Abella, J., stated the following in *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union*:

Read as a whole, I do not see *Dunsmuir* as standing for the proposition that the “adequacy” of reasons is a stand-alone basis for quashing a decision, or as advocating that a reviewing court undertake two discrete analyses — one for the reasons and a separate one for the result [...]

[...]

[...] [C]ourts should not substitute their own reasons [for those of the decision under review], but they may, if they find it necessary, look to the record for the purpose of assessing the reasonableness of the outcome.

[paras. 14 and 15] [Underlining is mine.]

[24] Any use of “adequacy of reasons” analysis in administrative law is exceedingly limited given that the concept of deference to administrative tribunal decision-making requires “a respectful attention to the reasons offered or which could be

offered in support of a decision” (para. 12). [Underlining is mine.] These instructions require the reviewing judge, when determining whether a finding falls within a range of possible acceptable outcomes, to consider reasons other than those enumerated by the tribunal which would support the finding.

[25] In light of *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union*, I am of the opinion one can draw the following conclusions with respect to the adequacy of reasons analysis in administrative law:

1. Written reasons are not required in every case;
2. If the arbitrator decides to provide written reasons, it is not necessary to refer to every argument, legislative provision, precedent or other detail that the reviewing judge may have considered relevant;
3. If the reviewing judge disagrees with the arbitrator’s analysis, he or she must consider other arguments that could support the arbitrator’s finding and which would bring it within the range of possible acceptable outcomes.

[26] In the present case, the reviewing judge erroneously concluded the arbitrator had failed to address the application of article 29.01 of the collective agreement. His conclusion that the arbitrator’s analysis was thereby unreasonable is flawed. I agree with the appellant’s contention that the arbitrator provided adequate reasons for his decision.

F. *Does the arbitrator’s conclusion meet the requirements of reasonableness?*

[27] The respondents urge this Court to review the arbitration decision and declare it unreasonable in the circumstances.

[28] The arbitrator thoroughly explained the positions of the parties. He referred to all the relevant articles of the collective agreement. By finding in favour of the appellant, he acknowledged that Mr. Morin's position had been eliminated. He concluded there was no longer any work for an Inspector I within the bargaining unit. As a result of these conclusions, the protections under article 29.01 were not relevant to the *lis* between the parties. Without ruling on the issue of the correctness of the decision, I am of the opinion the arbitrator's decision is within the range of possible acceptable outcomes. The reviewing judge erred in finding otherwise.

[29] If the respondents are dissatisfied with the arbitration decision, their remedy is at the negotiating table where they can argue in favour of different terms in a new collective agreement.

IV. Conclusion

[30] It is for these reasons that I joined my colleagues in allowing the appeal from the bench. At the hearing, we ordered costs of \$2,500.