

Volvo Canada Limited *Appellant*;

and

International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers of America (UAW), Local 720 *Respondent*.

1978: October 18; 1979: June 28.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Labour relations — Arbitration — Judicial review — Standard for judicial review — Grievance — Ambiguity — Extrinsic evidence — Nature of arbitration — Consensual or otherwise — Collective agreement — Justifiable reason for absence from work — Whether correct question addressed by arbitrator.

Following expiry of a Collective Agreement between the parties the employees were on a lawful strike between June 21 and September 16, 1974. The strike ended when a new collective agreement was made retroactive to March 31, 1974. In this agreement there were provisions for paid holidays which referred to accumulated seniority. The Company took the position that seniority did not accumulate during the strike with regard to holiday pay. The matter was submitted in accordance with the Collective Agreement to a Sole Arbitrator who found that under the agreement employees did not accumulate seniority during the period of the strike. The Union's motion to have the award set aside was dismissed in the Trial Division. The Appeal Division however held that, because the arbitrator failed to consider whether the employees were absent for a "justifiable reason" as provided for in the agreement, there was reviewable error and the arbitration award was invalid.

Held: The appeal should be allowed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: The trial judge was correct in holding that there was enough ambiguity to justify the reception of extrinsic evidence. This left only two questions on the appeal, the proper construction of the agreement (or the "correct question") and whether interference with the award is precluded because "the parties have referred a specific question of law to the arbitrator".

Volvo Canada Limited *Appelante*;

et

Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique et des instruments aratoires d'Amérique, local 720 *Intimé*.

1978: 18 octobre; 1979: 28 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, DIVISION D'APPEL

Relations de travail — Arbitrage — Contrôle judiciaire — Critère de révision judiciaire — Grief — Ambiguïté — Preuve extrinsèque — Nature de l'arbitrage — A-t-il été choisi par les parties ou autrement imposé? — Convention collective — Raison valable de s'absenter du travail — L'arbitre a-t-il répondu à la bonne question?

Suite à l'expiration de la convention collective intervenue entre les parties, les employés ont été en grève légale du 21 juin au 16 septembre 1974. La grève s'est terminée lorsqu'une nouvelle convention collective a été signée avec effet rétroactif le 31 mars 1974. Dans cette convention se trouvaient des dispositions concernant les jours fériés payés qui se référaient à l'ancienneté. La compagnie était d'avis qu'en ce qui a trait aux jours fériés payés, on ne pouvait pendant la grève accumuler de l'ancienneté. L'affaire a été soumise, conformément aux dispositions de la convention collective, à un arbitre unique qui a décidé que, selon la convention, les employés n'avaient pas accumulé d'ancienneté pendant la grève. La Division de première instance a rejeté la requête du syndicat qui visait à annuler la sentence. La Division d'appel a conclu l'existence d'une erreur susceptible de révision et à l'invalidité de la sentence arbitrale, vu que l'arbitre n'avait pas examiné si les employés étaient absents pour une «raison valable» au sens de la convention.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte: Le premier juge a eu raison de conclure qu'il y avait suffisamment d'ambiguïté pour justifier l'admissibilité d'une preuve extrinsèque. Cette conclusion ne laissait que deux questions en appel, soit l'interprétation exacte de la convention (ou la «bonne question») et si la sentence est inattaquable parce que [TRADUCTION] «les parties ont présenté à l'arbitre une question de droit précise».

As to the second question the *Bell Canada* case, [1974] S.C.R. 335, applies. The question came up in the ordinary course of a grievance against the decision of the Company and it turned out that the disagreement depended entirely on the proper construction of the agreement. This was not, any more than in the *Bell Canada* case, an agreement to refer a specific question of law to the arbitrator and did not become so just because both parties agreed what the issue raised was.

In a collective agreement grievance the grievor does not choose arbitration, neither party has a choice, but such commitment to arbitration is not meant to be an additional step before the matter goes to court. It is meant to be final and it is therefore imperative that decisions on such matters be approached by a court asking the question whether the arbitrator's conclusion is a "patently unreasonable" interpretation of the agreement.

Judged by the standard "that respecting the validity of the construction of a collective agreement by an arbitrator the question is whether it is one which the agreement would reasonably bear", the construction here adopted cannot be rejected. The arbitrator did not put the wrong question but properly stated it as "Did the employees accumulate seniority during the strike?" The matter of a "justifiable reason" was just something to be considered in answering that question, the arbitrator did consider it and clearly did not find that the strike came within what he called "the situations in the Agreement which extend seniority."

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J. (concurring in the result): While the arbitrator failed to determine explicitly whether the legal strike provided "other justifiable grounds" he did consider the no-strike clause and in referring to the article dealing with "justifiable reason" obviously ruled out its application. He did not answer the wrong question. It was in the Appeal Division that another question, a question within the main question, was raised and the majority there purported to make it the issue for determination. The term "wrong question" first arose in the Court in the *Metropolitan Life* case, [1970] S.C.R. 425, which took the term and concept from the *Anisminic* case, [1969] 2 A.C. 147, however talk about the right or wrong question is merely a euphemism for addressing the issue before the arbitrator. The arbitrator here met and determined the main and only issue before him. It is not for a Court to go behind such an issue before, as here, a consensual arbitrator to whom a specific question of law has been referred. The suggestion that such an award may be

Quant à la seconde question, il y a lieu d'appliquer l'arrêt *Bell Canada*, [1974] R.C.S. 335. La question s'est posée dans le cours ordinaire d'un grief contre la décision de la compagnie et, finalement, le désaccord portait entièrement sur l'interprétation exacte de la convention. Pas plus que dans l'arrêt *Bell Canada*, il ne s'agit ici d'une entente pour présenter une question de droit précise à un arbitre et elle n'en est pas devenue une seulement parce que les parties se sont entendues sur la question à poser.

Dans un grief présenté en vertu d'une convention collective, le réclamant ne choisit pas l'arbitrage, aucune partie n'a de choix, mais l'arbitrage n'est pas prescrit comme une étape préalable à la présentation de la question aux tribunaux. On veut que la décision soit finale et il est donc impératif qu'une cour aborde ces décisions en se demandant si la conclusion de l'arbitre est une interprétation «manifestement déraisonnable» de la convention.

Si l'on juge d'après la norme «que, concernant la validité de l'interprétation d'une convention collective par un arbitre, la question est de savoir si c'est une interprétation que peut raisonnablement recevoir la convention», l'interprétation de la convention faite par l'arbitre ne peut être rejetée. L'arbitre a posé la bonne question, savoir: «Les employés ont-ils acquis de l'ancienneté pendant la grève?» La question d'une «raison valable» n'était qu'un point à examiner pour répondre à la question, l'arbitre l'a effectivement examiné et il ressort clairement qu'il ne croyait pas que la grève faisait partie de ce qu'il a appelé «des situations dans la convention qui prolongent l'ancienneté».

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson (motifs au même effet): Quoique l'arbitre n'ait pas décidé expressément que la grève légale constituait «une autre raison valable», il a examiné la clause d'interdiction de grève et, en se référant à l'article concernant une «raison valable», il en a manifestement écarté l'application. Il n'a pas répondu à la mauvaise question. C'est en Division d'appel que la majorité a soulevé une autre question, incidente à la question principale, et a voulu en faire le point à trancher dans le litige. C'est dans l'arrêt *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers*, [1970] R.C.S. 425, que l'expression «mauvaise question» a été utilisée pour la première fois par cette Cour qui a emprunté l'expression et son concept à l'arrêt *Anisminic*, [1969] 2 A.C. 147; cependant, parler de la bonne ou de la mauvaise question est simplement un euphémisme pour décrire la question dont l'arbitre est régulièrement saisi. L'arbitre a examiné et tranché la question principale, et la seule, qui lui était soumise. Une cour ne peut aller au-delà de

impeached if the arbitrator has given clauses of the collective agreement an interpretation which they will not reasonably bear is equally untenable. This has been a ground of review, open but cautiously approached, when statutory arbitration is concerned but to introduce it into consensual arbitration is to strike at the foundation of such arbitration.

The majority in the Appeal Division while agreeing that review was not open on the question of proper construction of the collective agreement were of opinion that review was open on the grounds set out by Viscount Cave in *Kelantan*, [1923] A.C. 395: "... But where a question of construction is the very thing referred for arbitration, then the decision of the arbitrator upon that point cannot be set aside by the Court only because the Court would itself have come to a different conclusion. If it appears by the award that the arbitrator has proceeded illegally—for instance, that he has decided on evidence which in law was not admissible or on principles of construction which the law does not countenance, then there is error in law which may be ground for setting aside the award; but the mere dissent of the Court from the arbitrator's conclusion on construction is not enough for that purpose."

This passage however must be considered in light of the common law development of arbitral review. In that light it would seem that Viscount Cave's grounds, which did not even at the time carry the majority of the Lords, have been laid to one side in favour of the views expressed in *Absalom*. The adoption of Viscount Cave's approach would eliminate any telling distinction between review of an award on a general question or issue and review on a specific question of law. There is here a good case for affirming the hands-off policy of the Courts on awards of consensual arbitrators, subject to bias or fraud or want of natural justice and to jurisdiction in the strict sense which makes it indistinguishable from questions of law. In any event Viscount Cave's observations should not be followed. They are much too broad in respect of an award on a reference of a specific question of law.

la question à laquelle devait répondre un arbitre choisi par les parties, alors qu'une question de droit précise lui a été soumise, comme en l'espèce. L'énoncé que pareille sentence peut être attaquée si l'arbitre a donné aux clauses de la convention collective une interprétation qui ne se dégage pas normalement du texte est également insoutenable. Cela a constitué un moyen de révision, à invoquer toutefois avec circonspection, dans des cas d'arbitrage imposé par la loi, mais l'introduire dans un arbitrage choisi par les parties c'est attaquer la base même d'un tel arbitrage.

La majorité de la Division d'appel a admis que la question de l'interprétation exacte de la convention collective qui est à la base de la question de droit soumise n'est pas susceptible de révision, mais elle était d'avis qu'elle pouvait donner lieu à révision pour les motifs énoncés par le vicomte Cave dans l'arrêt *Kelantan*, [1923] A.C. 395: "... Mais lorsqu'une question d'interprétation est la chose même qui est soumise à l'arbitrage, alors la Cour ne peut infirmer la décision de l'arbitre sur ce point pour le simple motif que la Cour aurait elle-même tiré une conclusion différente. S'il ressort de la sentence que l'arbitre a procédé illégalement—par exemple, qu'il a fondé sa décision sur une preuve qui en droit était irrecevable ou sur des principes d'interprétation que le droit n'autorise pas, il y a alors une erreur de droit qui peut être un motif d'infirmer la sentence; mais le simple fait que la Cour ne partage pas la conclusion de l'arbitre sur l'interprétation n'est pas suffisant à cette fin."

Ce passage doit être étudié à la lumière de l'évolution de la *common law* concernant la révision des sentences arbitrales. Sous ce jour, les opinions du vicomte Cave, qui même à l'époque ne représentaient pas celles de la majorité de la Chambre des lords, paraissent avoir été mises à l'écart au profit de celles exprimées dans l'arrêt *Absalom*. Si l'on adopte les opinions du vicomte Cave, on élimine toute distinction marquée entre la révision d'une sentence rendue sur le renvoi d'une question ou d'une controverse générale et la révision d'une sentence rendue sur une question de droit précise. Le présent pourvoi offre sur une bonne tribune pour proclamer une politique de non-intervention des cours dans les sentences d'arbitres choisis par les parties, sauf dans les cas de partialité, de fraude ou de manquement à la justice naturelle et, bien sûr, d'excès de compétence au sens strict de ce mot et non dans un sens large qui le rend indiscernable des questions de droit. De toute façon, les remarques du vicomte Cave ne doivent pas s'appliquer. Elles sont trop générales en ce qui concerne une sentence rendue sur le renvoi d'une question de droit précise.

Per Martland and Ritchie JJ.: Although the case was dealt with in the Court below as a question of law submitted to the arbitrator as to construction of the collective agreement, the case is rather one in which a grievance has been referred to arbitration pursuant to the collective agreement as in *Metro Toronto Police Association v. Metro Toronto Board of Commissioners*, [1975] 1 S.C.R. 630. Even if the submission was as to a specific question of law while accepting the disposition of the appeal by the Chief Justice, his *obiter dictum* concerning the statement of the law in *Government of Kelantan v. Duff Development Company, Limited*, [1923] A.C. 395, is not accepted. In that case Viscount Cave held on the facts that there had been a specific reference and was not prepared to hold that the arbitrator had acted illegally. None of the members of the Court expressed any dissent from Viscount Cave's statement of the law. The subsequent case *F.R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*, [1933] A.C. 592, (H.L.) held that, while recognizing the distinction between cases where a question of law has been specifically referred and those where it is involved incidentally, there had not in that case been a reference of a specific question of law and set aside the award because there had been an error of law on the face of the award. That case did not state a proposition of law different from that of Viscount Cave, whose statement should not be flatly rejected.

Per Estey J.: The arbitration board in this case was a consensual board as indicated by the Chief Justice. However, as stated in the reasons delivered by Pigeon J., the question referred was not a specific question of law. The standard of review of an award of a consensual board is as stated by the Chief Justice. The scope of review for error of law on the face of the record entails a review of the *dicta* of Viscount Cave in *Kelantan*.

[*Bell Canada v. Office and Professional Employees' Union*, [1974] S.C.R. 335; *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel*, [1979] 1 S.C.R. 846; *Air-Care Ltd. v. United Steel Workers of America et al.*, [1976] 1 S.C.R. 2; *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517; *Stimpson v. Emerson* (1847), 9 L.T. (O.S.) 199; *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Metropolitan Toronto Police Association v. Board of*

Les juges Martland et Ritchie: Bien que la Cour d'appel ait examiné l'affaire en partant de la prémisse qu'une question de droit précise avait été soumise à l'arbitre concernant l'interprétation de la convention collective, il s'agit plutôt d'une affaire dans laquelle un grief a été présenté à l'arbitrage en vertu d'une convention collective comme dans l'arrêt *Metropolitan Toronto Police Association c. Le Bureau des Commissaires de Police de la Région métropolitaine de Toronto*, [1975] 1 R.C.S. 630. Même en présumant que la question soumise à l'arbitre était une question de droit précise, et bien que d'accord avec la disposition de ce pourvoi proposée par le Juge en chef, son *obiter dictum* concernant l'énoncé du droit sur cette question dans l'arrêt *Government of Kelantan v. Duff Development Company, Limited*, [1923] A.C. 395 n'est pas accepté. D'après les faits de cette affaire, le vicomte Cave a jugé qu'il y avait eu présentation spécifique d'une question d'interprétation à l'arbitre et il n'était pas prêt à statuer que l'arbitre avait agi illégalement. Aucun membre de la Cour n'a exprimé de dissidence sur l'énoncé du droit formulé par le vicomte Cave. L'arrêt subséquent *F.R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*, [1933] A.C. 592, (C.L.), tout en reconnaissant la distinction entre les affaires où une question de droit a été spécifiquement présentée pour décision et celles où pareille question se pose de manière incidente, a décidé qu'il n'y avait pas eu présentation d'une question de droit précise, et a infirmé la sentence parce qu'il y avait eu une erreur de droit qui apparaissait à la lecture de la sentence. Cet arrêt n'a pas formulé un énoncé de droit différent de celui formulé par le vicomte Cave, lequel ne doit pas être rejeté totalement.

Le juge Estey: En l'espèce, comme l'a indiqué le Juge en chef, le conseil d'arbitrage a été choisi par les parties. Cependant, comme l'a énoncé le juge Pigeon, la question soumise à ce conseil n'est pas une question de droit précise. Le Juge en chef a énoncé correctement le critère de révision d'une sentence rendue par un conseil choisi par les parties. Il est nécessaire de réviser les *dicta* du vicomte Cave dans l'arrêt *Kelantan* dans l'examen de l'étendue du pouvoir de réviser une erreur de droit qui apparaît à la lecture du dossier.

[*Jurisprudence: Bell Canada c. Office and Professional Employees' Union*, [1974] R.C.S. 335; *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel*, [1979] 1 R.C.S. 846; *Air-Care Ltd. c. United Steel Workers of America et al.*, [1976] 1 R.C.S. 2; *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517; *Stimpson v. Emerson* (1847), 9 L.T. (O.S.) 199; *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Metropolitan Toronto*

Commissioners, [1975] 1 S.C.R. 630; *Kelantan v. Duff Development Company Limited*, [1923] A.C. 395; *F.R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*, [1933] A.C. 592; *City of Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Limited*, [1960] S.C.R. 539; *Hodgkinson v. Fernie* (1857), 3 C.B. (N.S.) 189; *The King v. Duveen*, [1913] 2 K.B. 32; *Toronto v. Thompson*, [1930] S.C.R. 120; *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and Rivando*, [1956] O.R. 379; *R. v. Barber et al., ex parte Warehousemen and Miscellaneous Drivers' Union, Local 419*, [1968] 2 O.R. 245; *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663* (1961), 29 D.L.R. (2d) 76, aff'd [1962] S.C.R. 318; *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers*, [1970] S.C.R. 425; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*, [1957] O.R. 316; *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 140; *Re Canadian Westinghouse Co. Ltd. and Local 164, Draftsmen's Association of Ontario*, [1962] O.R. 17; *International Association of Machinists and Aerospace Workers et al. v. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*, [1968] S.C.R. 113; *Faubert and Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.*, [1960] S.C.R. 235; *N.S.W. Mining Pty. Ltd. v. Hartford Fire Ins. Co.* (1972), 46 A.L.J.R., 391; *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw*, [1952] 1 K.B. 338; *Kent v. Elstob* (1802), 3 East 18, 102 E.R. 502; *Hodgkinson v. Fernie* (1857), 3 C.B. (N.S.) 189; *John A. McRae & Co. v. Lemay* (1889), 18 S.C.R. 280; *Doe d. Stimpson v. Emmerson* (1847), 9 L.T. (O.S.) 199; *Re King and Duveen*, [1913] 2 K.B. 32; *Melbourne Harbour Trust Commissioners v. Hancock* (1927), 33 A.L.R. 245; *Attorney-General for Manitoba v. Kelly*, [1922] 1 A.C. 268; *City of Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*, [1960] S.C.R. 539; *Hitchens v. British Coal Refining Processes, Ltd.*, [1936] 2 All E.R. 191; *Taylor v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843; *Darlington Wagon Co., Ltd. v. Harding*, [1891] 1 Q.B. 245; *Barton v. Blackburn* (1934), 150 L.T. 327 referred to.]

Police Association c. Bureau des Commissaires, [1975] 1 R.C.S. 630; *Kelantan v. Duff Development Company Limited*, [1923] A.C. 395; *F.R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*, [1933] A.C. 592; *Ville de Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Limited*, [1960] R.C.S. 539; *Hodgkinson v. Fernie* (1857), 3 C.B. (N.S.) 189; *The King v. Duveen*, [1913] 2 K.B. 32; *Toronto c. Thompson*, [1930] R.C.S. 120; *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and Rivando*, [1956] O.R. 379; *R. v. Barber et al., ex parte Warehousemen and Miscellaneous Drivers' Union, Local 419*, [1968] 2 O.R. 245; *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663* (1961), 29 D.L.R. (2d) 76, confirmé par [1962] R.C.S. 318; *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers*, [1970] R.C.S. 425; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*, [1957] O.R. 316; *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. La Commission des relations du travail du Québec*, [1953] 2 R.C.S. 140; *Re Canadian Westinghouse Co. Ltd. and Local 164, Draftsmen's Association of Ontario*, [1962] O.R. 17; *International Association of Machinists and Aerospace Workers et al. c. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*, [1968] R.C.S. 113; *Faubert and Watts c. Temagami Mining Co. Ltd.*, [1960] R.C.S. 235; *N.S.W. Mining Pty. Ltd. v. Hartford Fire Ins. Co.* (1972), 46 A.L.J.R. 391; *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw*, [1952] 1 K.B. 338; *Kent v. Elstob* (1802), 3 East 18, 102 E.R. 502; *Hodgkinson v. Fernie* (1857), 3 C.B. (N.S.) 189; *John A. McRae & Co. c. Lemay* (1889), 18 R.C.S. 280; *Doe d. Stimpson v. Emmerson* (1847), 9 L.T. (O.S.) 199; *Re King and Duveen*, [1913] 2 K.B. 32; *Melbourne Harbour Trust Commissioners v. Hancock* (1927), 33 A.L.R. 245; *Attorney-General for Manitoba v. Kelly*, [1922] 1 A.C. 268; *Ville de Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*, [1960] R.C.S. 539; *Hitchens v. British Coal Refining Processes, Ltd.*, [1936] 2 All E.R. 191; *Taylor v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843; *Darlington Wagon Co., Ltd. v. Harding*, [1891] 1 Q.B. 245; *Barton v. Blackburn* (1934), 150 L.T. 327.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, allowing an appeal from a judgment of MacIntosh J.² dismissing an application on motion for an order to

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel¹, accueillant l'appel interjeté de la décision du juge MacIntosh² qui a rejeté la requête visant à faire

¹ (1977), 18 N.S.R. (2d) 592.

² (1977), 18 N.S.R. (2d) 615.

¹ (1977), 18 N.S.R. (2d) 592.

² (1977), 18 N.S.R. (2d) 615.

set aside and quash an arbitral award on a grievance under a collective agreement. Appeal allowed, judgment of MacIntosh J. restored.

John Merrick and Daniel Potter, for the appellant.

G. J. McConnell and Ronald A. Pink, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*concurring in the result*)—This is an appeal, which is here by leave of the Nova Scotia Court of Appeal, from a judgment of that Court, Cooper J.A. dissenting, allowing an appeal from a judgment of MacIntosh J. who dismissed an application by the respondent Union under s. 13(2) of the *Arbitration Act*, R.S.N.S. 1967, c. 12 to set aside an award made by a consensual arbitrator under the authority of a collective agreement between the appellant Company and the respondent Union. The Nova Scotia Court of Appeal, in setting aside the award, directed that the matters in issue be remitted to the arbitrator for reconsideration, as permitted by s. 12(1) of the *Arbitration Act*.

Although the question whether the Nova Scotia Court of Appeal could properly grant leave to come here was not raised by the parties when this case came on for argument, there was, in my opinion, grave doubt whether the judgment in appeal was a "final judgment" under ss. 2(1) and 38 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19: see *Toronto v. Thompson*³. Nothing was finally determined by the judgment in appeal when the case was remitted for reconsideration. In the circumstances, the appeal having been argued on both sides in good faith and without counsel raising the question or being alerted by the Court to the point that I have mentioned, I would grant leave *nunc pro tunc*, pursuant to s. 41(2) of the *Supreme Court Act*. There are, in my view, important issues in this case respecting the reviewability

annuler la sentence arbitrale rendue sur un grief déposé en vertu d'une convention collective. Pourvoi accueilli, décision du juge MacIntosh rétablie.

John Merrick et Daniel Potter, pour l'appelante.

G. J. McConnell et Ronald A. Pink, pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*motifs concordant quant au résultat*)—Il s'agit d'un pourvoi, interjeté sur autorisation de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, à l'encontre d'un arrêt de cette dernière accueillant, le juge Cooper étant dissident, l'appel d'un jugement du juge MacIntosh qui rejetait une demande présentée par le syndicat intimé en vertu du par. 13(2) de l'*Arbitration Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 12. Cette demande visait à faire annuler une sentence rendue par un arbitre choisi par les parties aux termes d'une convention collective intervenue entre la compagnie appelante et le syndicat intimé. Annulant la sentence, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a ordonné que les questions en litige soient renvoyées à l'arbitre pour nouvel examen, conformément au par. 12(1) de l'*Arbitration Act*.

Même si les parties n'ont pas soulevé dans les plaidoiries la question de la régularité de l'autorisation de pourvoi accordée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, je doute beaucoup que le jugement porté en appel soit un «jugement définitif» au sens du par. 2(1) et de l'art. 38 de la *Loi sur la Cour suprême*; S.R.C. 1970, chap. S-19: voir *Toronto c. Thompson*³. Le jugement porté en appel n'a rien tranché de manière définitive lorsque l'affaire a été renvoyée pour nouvel examen. Dans les circonstances, l'appel ayant été plaidé de bonne foi par les deux parties sans que les avocats soulèvent la question ou que la Cour leur signale le point que j'ai mentionné, je suis d'avis d'autoriser le pourvoi *nunc pro tunc*, conformément au par. 41(2) de la *Loi sur la Cour suprême*. A mon avis, cette cause comporte plusieurs questions importan-

³ [1930] S.C.R. 120.

³ [1930] R.C.S. 120.

of awards of consensual arbitrators.

The case was argued below and in this Court on the footing that what was in issue was an award of a consensual arbitrator. The underlying principle in that respect has been that the parties, having chosen to have their dispute determined without recourse to the Courts, indeed, having contracted on that basis and being entitled to do so and to have their agreement carried out, there should be a minimum of interference by the Courts with the ultimate award. Of course, legislative intervention to prescribe areas of review, beyond what was open under the common law, would have to be accepted; in Nova Scotia, as in other jurisdictions in Canada which adopted the model of the English *Arbitration Act* of 1889, provision exists for setting aside an award for "misconduct", this being provided by s. 13(2) of the *Arbitration Act*. Bias and fraud are among the categories of misconduct, and I would think a failure of natural justice, as for example, a refusal to hear submissions, is also included. How much further review is open has come to depend on the nature of the submission to arbitration: was a specific question of law referred to the arbitrator or a broader more general question in the course of which questions of law arise?

I leave this point for later mention in these reasons because what prompted the previous paragraph was considerable doubt on my part that the arbitration in this case fell into the class of consensual arbitration rather than statutory arbitration. The Nova Scotia *Trade Union Act*, 1972 (N.S.), c. 19, s. 40 provides that differences or grievances under a collective agreement, touching its meaning or violation, shall be dealt with through provision in the collective agreement for final settlement by "arbitration or otherwise" (the underlining is mine). The words "or otherwise" are not found in the Ontario *Labour Relations Act*, now R.S.O. 1970, c. 232, and it has long been held that the Ontario Act prescribes statutory arbitration, a conclusion reinforced by the fact that a statutory arbitration procedure is prescribed if a collective

tes sur le pouvoir de réviser des sentences rendues par des arbitres choisis par les parties.

Cette cause a été plaidée en Cour d'appel et devant cette Cour en partant de la prémisse que le litige portait sur une sentence rendue par un arbitre choisi par les parties. Le principe fondamental à cet égard est que les parties ayant choisi de faire trancher leur différend sans recourir aux tribunaux et, en fait, ayant contracté sur cette base et ayant le droit de le faire et d'obtenir l'exécution de leur convention, les cours devraient intervenir le moins possible dans la sentence finale. Bien sûr, il faut accepter l'intervention du législateur qui impose des domaines de révision nouveaux par rapport à ceux reconnus par la *common law*; en Nouvelle-Écosse comme dans les autres juridictions au Canada qui ont adopté le modèle de l'*Arbitration Act* anglais de 1889, une disposition, en l'occurrence le par. 13(2) de l'*Arbitration Act*, permet d'annuler une sentence pour «faute» de l'arbitre. La partialité et la fraude sont des catégories de faute et je suis d'avis qu'il en est ainsi des manquements à la justice naturelle comme, par exemple, le refus d'entendre des arguments. Jusqu'où peut aller la révision dépend de la nature du compromis d'arbitrage: a-t-on renvoyé à l'arbitre une question de droit précise ou une question plus générale dont l'examen a posé des questions de droit?

Je reviendrai sur cette question plus loin; j'ai parlé de ce qui précède parce que je doute beaucoup que la présente affaire entre dans la catégorie de l'arbitrage choisi par les parties plutôt que dans celle de l'arbitrage imposé par la loi. La *Trade Union Act* de la Nouvelle-Écosse, 1972 (N.-É.), chap. 19, art. 40 prévoit que les différends ou griefs nés de l'application d'une convention collective, concernant le sens de cette convention ou sa violation, doivent faire l'objet d'une clause prévoyant leur règlement définitif par [TRADUCTION] «arbitrage ou autrement» (c'est moi qui souligne). Les mots «ou autrement» ne se trouvent pas dans *The Labour Relations Act* de l'Ontario, maintenant R.S.O. 1970, chap. 232, et il est depuis longtemps reconnu que la loi ontarienne impose l'arbitrage obligatoire, conclusion qui est renforcée

agreement fails to provide for compulsory arbitration of grievances as final settlement thereof: see *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and Rivando*⁴ and see also *R. v. Barber et al., ex parte Warehousemen and Miscellaneous Drivers' Union, Local 419*⁵.

Strictly speaking, what was in issue in the *Rivando* case was whether *certiorari* lay to an arbitration board because alternative recourse to the provincial Arbitration Act was precluded by a statutory exclusion of this Act from any application to labour-management arbitration under a collective agreement. Some years later, the British Columbia Courts and this Court had to consider the question whether *certiorari* lay to an arbitration board established under a collective agreement in British Columbia: see *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663*⁶. The relevant British Columbia Statute at the time was the *Labour Relations Act*, 1954 (B.C.), c. 17 which by s. 22(1) provided for final and conclusive settlement of differences under a collective agreement through provision therein for "arbitration or otherwise", the same formula found in the Nova Scotia Act. The parties in the *Howe Sound* case did provide for arbitration under their collective agreement. The British Columbia Act, unlike that in Ontario considered in the *Rivando* case, did not exclude the application of the provincial Arbitration Act nor did it prescribe a statutory arbitration clause for the parties if they failed to provide for a means of final and conclusive settlement under their collective agreement. What the statute did say, in s. 22(2), was that if the parties did not provide a means of settlement by arbitration or otherwise, the responsible Minister was required to prescribe a provision for them, that is a provision for settling grievances by arbitration or otherwise.

par la procédure d'arbitrage prescrite par la loi si la convention collective ne prévoit pas l'arbitrage obligatoire comme règlement définitif des griefs: voir *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and Rivando*⁴, également *R. v. Barber et al. R., ex parte Warehousemen and Miscellaneous Drivers' Union, Local 419*⁵.

A vrai dire, dans l'affaire *Rivando*, il s'agissait de savoir si l'on pouvait obtenir un bref de *certiorari* contre un conseil d'arbitrage parce qu'une disposition de la loi provinciale sur l'arbitrage excluait toute possibilité d'y recourir subsidiairement à l'égard d'un arbitrage patronal-syndical prévu dans une convention collective. Quelques années plus tard, les cours de la Colombie-Britannique et cette Cour ont été saisies de la question de savoir si un conseil d'arbitrage créé aux termes d'une convention collective en Colombie-Britannique pouvait être assujéti au *certiorari*: voir *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663*⁶. La loi pertinente de la Colombie-Britannique à l'époque était la *Labour Relations Act*, 1954 (B.C.), chap. 17 dont le par. 22(1) exigeait qu'une convention collective contienne une disposition portant que les différends nés de son application devaient être réglés de manière finale et définitive par [TRADUCTION] «arbitrage ou autrement», la même formule que celle employée dans la Loi de la Nouvelle-Écosse. Dans l'affaire *Howe Sound*, les parties avaient effectivement prévu l'arbitrage dans leur convention collective. La Loi de la Colombie-Britannique, contrairement à celle de l'Ontario examinée dans l'affaire *Rivando*, n'excluait pas l'application de la loi provinciale sur l'arbitrage ni n'imposait une clause d'arbitrage aux parties si leur convention collective ne prévoyait aucun moyen pour arriver à un règlement final et définitif. Suivant le par. 22(2) de la loi, si les parties n'avaient pas prévu un moyen de règlement par arbitrage ou autrement, le Ministre responsable devait imposer une disposition à leur endroit, soit une disposition pour le règlement des griefs par arbitrage ou autrement.

⁴ [1956] O.R. 379.

⁵ [1968] 2 O.R. 245.

⁶ (1961), 29 D.L.R. (2d) 76 aff'd [1962] S.C.R. 318.

⁴ [1956] O.R. 379.

⁵ [1968] 2 O.R. 245.

⁶ (1961), 29 D.L.R. (2d) 76 confirmé par [1962] R.C.S. 318.

It was, accordingly, held in the *Howe Sound* case that *certiorari* did not lie, despite the fact that the parties had opted for arbitration. Section 22 was not apt, so it was held, to give the arbitration board in that case statutory status, especially when the Minister had not been required to act under s. 22(2). Recourse for review had to be, as Cartwright J. (as he then was) said for this Court, to the provincial Arbitration Act. The implication was, therefore, that the parties in the *Howe Sound* case had consensual arbitration.

The Nova Scotia *Trade Union Act* stands in between the Ontario Act above-mentioned and the British Columbia Act considered in the *Howe Sound* case. Although it does provide, as in the *Howe Sound* case, for "arbitration or otherwise", nonetheless it goes on in s. 40(2) to provide for an arbitration clause which is to be deemed to be included in the collective agreement if the parties themselves fail to provide a means of final settlement of grievances under their collective agreement. In this respect, it is similar to the Ontario legislation.

It may be that there should be a reconsideration of the procedural issue on which the *Howe Sound* case turned, and it would be desirable to bring into account legislation such as the present Nova Scotia *Trade Union Act*. I do not, however, think it should be done here. The Courts below have treated the present case as one of consensual arbitration and so have counsel in the case. In these respects this case is similar to *Metropolitan Toronto Police Association v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police*⁷ and as in that case so in this one, I am content to proceed on the footing that what is under review is the award of a consensual arbitrator. I turn therefore to the issues on this basis.

The parties agreed upon the arbitrator and agreed upon his jurisdiction to entertain and determine a policy grievance. It was filed by the Union

L'arrêt *Howe Sound* a par conséquent conclu qu'il ne pouvait y avoir recours en *certiorari* même si les parties avaient choisi l'arbitrage. L'article 22, a-t-on conclu, ne pouvait donner au conseil d'arbitrage le caractère de tribunal établi en vertu d'une loi, surtout lorsque le Ministre n'avait pas été requis d'agir en vertu du par. 22(2). Comme l'a dit le juge Cartwright (alors juge puîné) parlant au nom de cette Cour, la demande de révision devait être faite en vertu de la loi provinciale sur l'arbitrage. Donc, on laissait entendre dans l'arrêt *Howe Sound* qu'il s'agissait d'un arbitrage choisi par les parties.

La *Trade Union Act* de la Nouvelle-Écosse se situe entre la loi ontarienne susmentionnée et la loi de la Colombie-Britannique examinée dans l'arrêt *Howe Sound*. Bien qu'elle prévoie, comme dans l'arrêt *Howe Sound*, le règlement par «arbitrage ou autrement», elle prévoit néanmoins au par. 40(2) une clause d'arbitrage qui est réputée incluse dans la convention collective si les parties elles-mêmes ne prévoient pas un moyen de règlement définitif des griefs dans leur convention collective. A cet égard, elle est semblable à la loi ontarienne.

Il faudrait peut-être examiner à nouveau la question de procédure sur laquelle portait l'arrêt *Howe Sound* et il serait souhaitable de tenir compte d'une loi telle que la présente *Trade Union Act* de la Nouvelle-Écosse. Toutefois, je ne crois pas qu'il y ait lieu de procéder ainsi en l'espèce. Les cours d'instance inférieure et les avocats ont considéré qu'il s'agissait ici d'un arbitrage demandé par les parties. A cet égard, la présente affaire est semblable à *Metropolitan Toronto Police Association c. Le Bureau des Commissaires de Police de la Région métropolitaine de Toronto*⁷ et, comme dans cette affaire-là, il me suffira de procéder en partant de la prémisse que la révision a pour objet la sentence d'un arbitre choisi par les parties. J'examinerai donc les questions sur cette base.

Les parties ont choisi un arbitre et ont reconnu sa compétence pour entendre et trancher un grief collectif déposé par le syndicat aux termes de

⁷ [1975] 1 S.C.R. 630.

⁷ [1975] 1 R.C.S. 630.

under article 6.07 of a collective agreement, which was executed in fact on or about September 16, 1974 but was declared to be effective for a three-year period as of March 31, 1974, that being the date following the expiry date of the predecessor collective agreement between the parties. Upon expiry of the previous agreement the parties had negotiated for a new agreement but were then unable to conclude one, and a legal strike followed which endured until the consummation of an agreement on or about September 16. The issue submitted to arbitration revolves around the effect of the legal strike upon holiday pay entitlement of employees as provided by article 19 of the collective agreement and, particularly, articles 19.04 and 19.05.

I would have expected the grievance in the exact form in which it was filed to be part of the record. It is nowhere reproduced in any of the judgments, nor in the award of the arbitrator. Cooper J.A. in his dissenting reasons notes that "the issue before the arbitrator was whether employees accumulated seniority during the period of the strike so as to entitle them to paid holidays under articles 19.04 and 19.05 of the collective agreement". Later on in his reasons he says this:

It appears, as I understand it, to be common ground here that the parties have referred a specific question of law to the arbitrator as found by Mr. Justice MacIntosh. The arbitrator was asked whether or not employees accumulate seniority during the period of a strike thereby entitling them to paid holidays under articles 19.04 and 19.05 of the collective agreement. There was no dispute as to the facts.

MacKeigan C.J.N.S., whose disposition of the appeal was concurred in by Coffin J.A., also took the view that what was referred to the arbitrator was a pure or straight question of law, one concerned with the construction of the collective agreement. Coffin J.A., in his short reasons, did not address himself to the point but I think it is implicit in what he said that he too proceeded on the basis that the arbitrator was seized of a specific question of law.

l'article 6.07 de la convention collective qui, en fait, a été signée le 16 septembre 1974 ou vers cette date, mais a été déclarée exécutoire pour une période de trois ans à partir du 31 mars 1974, soit le jour suivant la date d'expiration de la convention précédente. Les parties avaient alors vainement négocié en vue d'une nouvelle convention, une grève légale a suivi et s'est prolongée jusqu'à la signature d'une nouvelle convention le 16 septembre ou vers cette date. La question soumise à l'arbitrage concerne l'effet de la grève légale sur le droit des employés aux jours fériés payés prévu par l'article 19 de la convention collective et, plus particulièrement, les articles 19.04 et 19.05.

J'aurais pensé trouver au dossier le grief dans sa formulation exacte au moment de son dépôt. Il n'est reproduit dans aucun jugement ni dans la sentence arbitrale. Dans ses motifs de dissidence, le juge Cooper de la Cour d'appel fait remarquer que [TRADUCTION] «la question soumise à l'arbitre était de savoir si les employés avaient accumulé de l'ancienneté pendant la grève de manière à avoir droit aux jours fériés payés en vertu des articles 19.04 et 19.05 de la convention collective». Voici ce qu'il dit plus loin dans ses motifs:

[TRADUCTION] Selon moi, il est admis ici que les parties ont soumis à l'arbitre une question de droit précise comme l'a conclu le juge MacIntosh. On a demandé à l'arbitre si les employés avaient accumulé de l'ancienneté pendant la grève de manière à avoir droit aux jours fériés payés en vertu des articles 19.04 et 19.05 de la convention collective. Les faits n'étaient pas contestés.

Dans le jugement qu'il a rendu en appel, auquel a souscrit le juge Coffin, le juge MacKeigan, juge en chef de la Nouvelle-Écosse, a également exprimé l'opinion que c'est une question de droit pure ou directe qui a été soumise à l'arbitre et qu'elle portait sur l'interprétation de la convention collective. Dans ses brefs motifs, le juge Coffin ne s'est pas arrêté à cette question, mais je crois qu'il ressort implicitement de ce qu'il a dit qu'il a également procédé en partant de la prémisse que l'arbitre avait été saisi d'une question de droit précise.

Although all four judges before whom this case came were agreed that a specific question of law was put before the arbitrator (as contrasted with an issue in the course of whose determination questions of law arise), they differed as to the reviewability of the arbitrator's award. The judge of first instance was of the opinion that even if there be error of law on the face of the award, the arbitrator's answer, whether right or wrong, is not reviewable, unless there be jurisdictional error. MacIntosh J. then was faced with submissions of the Union that there was jurisdictional error, an excess of jurisdiction, in the improper admission and consideration of extrinsic evidence and, also, in failure to take into account material relevant to the making of the award. He rightly, in my opinion, rejected this second alleged ground of jurisdictional error as being nothing more than an allegation of misinterpretation of the collective agreement and this was an unreviewable error of law. It is not clear, however, whether he viewed the issue of an alleged improper admission of extrinsic evidence as going to jurisdiction—in my opinion, it does not—because he evaded the question by finding that there was an ambiguity in the collective agreement so as to make extrinsic evidence, in this case an instance of past practice, admissible. In the result, he rejected the Union's attack on the award.

MacKeigan C.J.N.S. and Cooper J.A. took a different view as to the scope of review of the award of a consensual arbitrator concerned with answering a specific question of law. They agreed that review was not open on the question of proper construction of the collective agreement which lay at the base of the referred question of law, but both were of the opinion that review was open on the grounds set out by Lord Cave in *Government of Kelantan v. Duff Development Co.*⁸, at p. 409 where he said this:

... But where a question of construction is the very thing referred for arbitration, then the decision of the arbitrator upon that point cannot be set aside by the Court only because the Court would itself have come to a different conclusion. If it appears by the award that the arbitrator has proceeded illegally—for instance, that

Bien que les quatre juges saisis de cette affaire aient été d'avis qu'une question de droit précise avait été soumise à l'arbitre (par opposition à une affaire dont l'examen a soulevé des questions de droit), ils différaient d'opinion quant au caractère révisable de la sentence arbitrale. Le juge de première instance était d'avis que même s'il y avait erreur de droit à la lecture de la sentence, la réponse de l'arbitre, qu'elle soit bien fondée ou non, n'est pas révisable à moins qu'il y ait excès de compétence. Le juge MacIntosh devait donc examiner la prétention du syndicat qu'il y avait excès de compétence, parce qu'une preuve extrinsèque avait été irrégulièrement admise et examinée et qu'on n'avait pas tenu compte d'éléments pertinents à l'arbitrage. A mon avis, il a eu raison de rejeter ce deuxième moyen fondé sur l'excès de compétence en disant que ce n'était rien de plus qu'une allégation d'interprétation erronée de la convention collective et que c'était là une erreur de droit non révisable. On ne peut toutefois pas dire avec certitude s'il a considéré que la question de l'admission irrégulière d'une preuve extrinsèque touchait à la compétence—à mon avis, ce n'est pas le cas—parce qu'il a évité la question en concluant que la convention collective était ambiguë de sorte que la preuve extrinsèque, en l'espèce un usage, était recevable. Finalement, il a rejeté la contestation de la sentence par le syndicat.

Le juge en chef MacKeigan et le juge Cooper ont adopté un point de vue différent sur l'étendue du pouvoir de réviser la sentence d'un arbitre qui a été choisi par les parties et qui devait répondre à une question de droit précise. Ils ont admis que la question de l'interprétation exacte de la convention collective qui est à la base de la question de droit soumise n'était pas susceptible de révision, mais tous les deux étaient d'avis qu'elle pouvait donner lieu à révision pour les motifs énoncés par lord Cave dans *Government of Kelantan v. Duff Development Co.*⁸, à la p. 409 où il a dit:

[TRADUCTION] Mais lorsqu'une question d'interprétation est la chose même qui est soumise à l'arbitrage, alors la Cour ne peut infirmer la décision de l'arbitre sur ce point pour le simple motif que la Cour aurait elle-même tiré une conclusion différente. S'il ressort de la sentence que l'arbitre a procédé illégalement—par exemple, qu'il

⁸ [1923] A.C. 395.

⁸ [1923] A.C. 395.

he has decided on evidence which in law was not admissible or on principles of construction which the law does not countenance, then there is error in law which may be ground for setting aside the award; but the mere dissent of the Court from the arbitrator's conclusion on construction is not enough for that purpose.

I shall return to this passage later in these reasons. It is enough to say at this point that the passage appears to me to negate what is said to be the governing principle where a consensual arbitrator's task is to decide a specific or straight question of law, namely, that his award is not reviewable for error of law on the face of the record.

MacKeigan C.J.N.S. and Cooper J.A., having adopted Lord Cave's position on reviewability of an award such as the one here, then differed as to how far review should go in this case. MacKeigan C.J.N.S. was of the opinion that review was open if the arbitrator committed "any legal or jurisdictional error" in deciding or failing to decide the question before him, such error being "so relevant and substantial as to invalidate the award". He included in such errors "failure to take relevant considerations into account, taking irrelevant ones too much into account, or just answering the wrong question". He also introduced as two other grounds of attack, indeed of direct attack on the arbitrator's determination of the specific question referred to him, namely, where a gross error has occurred in the decision of the very question referred and, second, where the arbitrator's interpretation of the collective agreement clauses which he is to construe is not one which the language of the clauses will reasonably bear. This latter ground of attack seems to me to blur the distinction between statutory arbitration and consensual arbitration, and I shall also return to this issue later in these reasons.

Cooper J.A. addressed himself only to the question whether the arbitrator wrongly considered extrinsic evidence and he agreed with MacIntosh

a fondé sa décision sur une preuve qui en droit était irrecevable ou sur des principes d'interprétation que le droit n'autorise pas, il y a alors une erreur de droit qui peut être un motif d'infirmer la sentence; mais le simple fait que la Cour ne partage pas la conclusion de l'arbitre sur l'interprétation n'est pas suffisant à cette fin.

Je reviendrai à ce passage plus loin dans mes motifs. Il suffit pour l'instant de dire que ce passage me paraît nier ce qui est considéré comme le principe directeur lorsqu'un arbitre choisi par les parties doit trancher une question de droit pure ou directe, c'est-à-dire que sa sentence n'est pas susceptible de révision pour cause d'erreur de droit apparaissant à sa lecture.

Après avoir adopté la position de lord Cave sur la possibilité de réviser une sentence comme la présente, le juge en chef MacKeigan et le juge Cooper ont ensuite différé d'opinion sur l'étendue du pouvoir de révision en l'espèce. Le juge en chef MacKeigan était d'avis qu'il pouvait y avoir révision si l'arbitre avait commis [TRADUCTION] «une erreur de droit ou un excès de compétence» en tranchant ou en ne tranchant pas la question qui lui était soumise, cette erreur étant [TRADUCTION] «assez pertinente et importante pour rendre la sentence nulle». Il comptait parmi ces erreurs [TRADUCTION] «l'omission de tenir compte des considérations pertinentes, l'importance excessive accordée à celles qui ne le sont pas, ou tout simplement la solution de la mauvaise question». Il a également introduit deux autres moyens de contestation, en fait, de contestation directe de la décision de l'arbitre sur la question précise qui lui est soumise, savoir, lorsqu'il y a eu erreur flagrante dans la décision sur la question même qui lui est soumise et, deuxièmement, lorsque l'interprétation que l'arbitre donne aux dispositions de la convention collective qu'il doit analyser ne se dégage pas normalement desdites dispositions. Ce dernier moyen de contestation me semble brouiller la distinction entre l'arbitrage imposé par la loi et l'arbitrage choisi par les parties; je reviendrai également sur cette question plus loin dans les présents motifs.

Le juge Cooper n'a examiné que la question de savoir si l'arbitre avait, à tort, pris en considération une preuve extrinsèque et il a partagé l'opinion du

J. that there was latent ambiguity in the relevant clauses of the collective agreement and that, accordingly, extrinsic evidence was admissible. Not without doubt, he concluded that the arbitrator had related the extrinsic evidence to the ambiguity. In the result, he affirmed the decision of MacIntosh J. that the award was not reviewable. Coffin J.A. agreed that there was ambiguity in the collective agreement but he also agreed with Chief Justice MacKeigan on the main point taken by the latter, namely, that the arbitrator had asked himself the wrong question and had failed to answer what the Chief Justice said was "the key and only question that needs to be answered".

I turn therefore to the reasons of MacKeigan C.J.N.S. on this issue. I should note, before doing so, that the Chief Justice also held the opinion, not shared by the other judges who heard the case, that the arbitrator had "also permitted himself to be influenced by extrinsic evidence which was wrongly admitted". MacKeigan C.J.N.S. was of the opinion that the arbitrator had not used the extrinsic evidence to resolve an ambiguity but rather, erroneously, to help him draw an inference against the position of the Union on the main issue. In the Chief Justice's opinion, there was no ambiguity to support the admissibility of extrinsic evidence.

Coming then to the basis of the majority judgment in the Court of Appeal that the wrong question was asked, I must repeat at the outset the agreement of all judges in the case (implicit though it be in Coffin J.A.'s reasons) that the arbitrator was required to determine a specific question of law which was whether the employees of the Company accumulated seniority during the period of their legal strike so as to entitle them, if they otherwise qualified, to paid holidays under articles 19.04 and 19.05 of the collective agreement. The arbitrator dealt with this question in a far from crisp fashion. He relied on, as extrinsic evidence, a back-to-work agreement of 1969, which was made part of the collective agreement then entered into and under which it was agreed that the employees who had been on strike would

juge MacIntosh qu'il y avait ambiguïté dans les dispositions pertinentes de la convention collective et que, par conséquent, la preuve extrinsèque était recevable. Il a conclu, non sans un doute, que l'arbitre avait rattaché la preuve extrinsèque à l'ambiguïté. Finalement, il a confirmé la décision du juge MacIntosh que la sentence arbitrale n'était pas susceptible de révision. Le juge Coffin a lui aussi reconnu qu'il y avait ambiguïté dans la convention collective, mais il a également partagé l'opinion du juge en chef MacKeigan sur le point que ce dernier a principalement retenu, savoir, que l'arbitre s'était posé la mauvaise question et n'avait pas répondu à celle qui, selon le Juge en chef, était [TRADUCTION] «l'unique question à laquelle il faut répondre».

J'examinerai donc les motifs du juge en chef MacKeigan sur ce point. Je ferai remarquer d'abord que contrairement aux autres juges qui ont entendu l'affaire, le Juge en chef était également d'avis que l'arbitre [TRADUCTION] «s'est aussi laissé influencer par la preuve extrinsèque qu'il avait irrégulièrement admise». Le juge en chef MacKeigan était d'avis que l'arbitre ne s'était pas servi de la preuve extrinsèque pour résoudre une ambiguïté mais plutôt, à tort, pour lui permettre de tirer une conclusion contre la position du syndicat sur le principal point en litige. De l'avis du Juge en chef, aucune ambiguïté n'appuyait la recevabilité de la preuve extrinsèque.

Pour en venir maintenant au fondement du jugement majoritaire de la Cour d'appel selon lequel on avait posé la mauvaise question, je dois répéter tout d'abord que tous les juges qui ont entendu l'affaire ont convenu (bien que cela soit implicite dans les motifs du juge Coffin) que l'arbitre devait répondre à une question de droit précise, savoir, si les employés de la compagnie avaient accumulé de l'ancienneté pendant la durée de leur grève légale de manière à avoir droit, les autres conditions prescrites étant remplies, aux jours fériés payés en vertu des articles 19.04 et 19.05 de la convention collective. L'arbitre a examiné cette question de façon plutôt confuse. Il s'est appuyé, le considérant comme une preuve extrinsèque, sur un accord de retour au travail datant de 1969, qui est devenu partie intégrante de la convention collective signée

be considered as having been laid off, and thus entitled to continue to accumulate seniority during the strike period. The arbitrator emphasized that there was no such agreement made in respect of the 1974 strike. For him, the important question revolved around the meaning of the word "service", being time spent on the job for which pay was received, and he concluded that unless an employee was working he did not accumulate seniority save as express provision was made otherwise as under articles 9.04, 9.05 and 9.06 of the 1974 agreement. In the result, the arbitrator determined (to use his own words) "that seniority does not accumulate during the period of the strike with regard to holiday pay". This was a clear answer to the question before him.

The relevant terms of the collective agreement are articles 9.01, 9.02, 9.04, 9.05, 19.04, 19.05 and 25.03. They read as follows:

9.01 For the purpose of this agreement and unless otherwise stipulated herein, "seniority" means the length of service in the bargaining unit.

9.02 Seniority of an employee shall not count until he has completed an accumulated period of thirty-eight (38) days worked in the employ of the Company.

9.04 Whenever an employee with acquired seniority rights is away from work on a leave of absence or because of a disciplinary suspension or illness or injury or any other justifiable reason, his seniority shall accumulate during such absence, unless otherwise stipulated within the present agreement.

9.05 Whenever an employee is laid off, his seniority continues to accumulate during such period of time that his name appears on the recall list.

19.04 Subject to the provisions of Article 19.05, an employee is qualified to receive pay for the above holidays if he has attained seniority through completion of his probationary period and he has worked seven (7) hours on the work day immediately prior to, and seven (7) hours on the day after, each of the above-named holidays. Absence from work for reasonable cause on the day before or after the holiday will be counted as time worked in qualifying for holiday pay.

tive signée par la suite et aux termes duquel il était convenu que les employés qui avaient été en grève seraient considérés comme ayant été mis à pied et auraient ainsi droit de continuer à accumuler de l'ancienneté pendant la grève. L'arbitre a souligné l'absence d'accord de ce genre relativement à la grève de 1974. Pour lui, la question importante reposait sur le sens du mot «service», c'est-à-dire le temps passé au travail rémunéré, et il a conclu qu'un employé qui ne travaille pas n'accumule pas d'ancienneté à moins d'une disposition expresse en sens contraire, comme en vertu des articles 9.04, 9.05 et 9.06 de la convention de 1974. Finalement, l'arbitre a décidé que (pour reprendre ses mots) [TRADUCTION] «en ce qui a trait aux jours fériés payés on ne pouvait pendant la grève accumuler de l'ancienneté. C'était là une réponse nette à la question qui lui était soumise.

Les dispositions pertinentes de la convention collective sont les articles 9.01, 9.02, 9.04, 9.05, 19.04, 19.05 et 25.03 dont voici le texte:

[TRADUCTION] 9.01 Aux fins de la présente convention et sauf disposition contraire, «ancienneté» signifie la durée du service dans l'unité de négociation.

9.02 L'ancienneté d'un employé ne sera pas considérée avant qu'il ait accompli et accumulé trente-huit (38) jours de travail au service de la compagnie.

9.04 Lorsqu'un employé qui a acquis des droits d'ancienneté s'absente du travail suite à un congé autorisé, une suspension disciplinaire, une maladie ou une blessure ou pour une autre raison valable, il accumule de l'ancienneté pendant cette absence à moins d'une stipulation au contraire dans la présente convention.

9.05 Lorsqu'un employé est mis à pied, il continue d'accumuler son ancienneté tant que son nom figure sur la liste de rappel.

19.04 Sous réserve de l'article 19.05, un employé a droit à son salaire pour les jours fériés susmentionnés s'il a acquis de l'ancienneté en complétant sa période de stage et s'il a travaillé sept (7) heures le jour ouvrable qui précède immédiatement les jours fériés susmentionnés et sept (7) heures le jour ouvrable qui suit. L'absence du travail pour une cause raisonnable le jour qui précède ou le jour qui suit le jour férié sera considérée comme du temps passé au travail donnant droit au jour férié payé.

19.05 In no case shall the number of consecutively paid holidays (Christmas Holiday Period) exceed the number of full months of accumulated seniority attained on the day prior to commencement of said consecutively occurring holidays.

25.03 For the purposes of this agreement, the word "service" includes any period of time during which an employee accumulates seniority as well as any period of employment with the Company in any capacity whatsoever.

It is obvious from a reading of articles 19.04 and 19.05, taking these provisions alone, that employees on strike could not qualify for pay for any designated holiday occurring during the strike period. Certainly, the notion of a strike, a legal strike, taking place during the currency of a collective agreement is alien to the collective agreement in this case under which the arbitration proceeded; article 7.01 is express on this point. Should it not then have been necessary, if the strike period was to be characterized as a lay-off or was otherwise to be regarded as not interrupting the accumulation of seniority, that express provision be made to that effect? None was made, but it was the view of the Court of Appeal majority that the retroactive effect given to the collective agreement made article 9.04 applicable and obliged the arbitrator to focus attention on its provision for continuing accumulation of seniority if an employee with seniority was away from work "on a leave of absence or because of a disciplinary suspension or illness or injury or any other justifiable reason". The Court of Appeal majority concluded that, there having been a legal strike during the specified agreement period, although arising from the retroactive dating and effect of the agreement, the arbitrator ought to have considered whether it provided "other justifiable reason" for absence from work, and he failed to do this.

True, he failed to do this explicitly but he did consider the no-strike clause article 7.01, and he did refer to article 9.04 but obviously ruled out its application. Chief Justice MacKeigan states that the arbitrator asked himself "the wrong question" but I cannot find anywhere in his reasons what this

19.05 En aucun cas le nombre de jours fériés consécutifs payés (période de Noël) ne doit dépasser le nombre de mois complets d'ancienneté accumulée le jour qui précède le commencement desdits jours fériés consécutifs.

25.03 Aux fins de la présente convention, le mot «service» comprend toute période pendant laquelle un employé accumule de l'ancienneté et toute période d'emploi auprès de la compagnie à quelque titre que ce soit.

Il est évident, à la lecture des articles 19.04 et 19.05, pris isolément, que les employés en grève ne pouvaient avoir droit au paiement d'un jour férié désigné qui coïncidait avec un jour de grève. Il est certain que la notion de grève, de grève légale, qui survient pendant qu'une convention collective est en vigueur, est étrangère à la convention collective en l'espèce aux termes de laquelle l'arbitrage s'est déroulé; l'article 7.01 est explicite sur ce point. Si l'on voulait que la grève soit assimilée à une mise à pied ou que d'autre part elle n'interrompe pas l'accumulation de l'ancienneté, n'aurait-il pas fallu une stipulation expresse à cet effet? Il n'existait aucune disposition en ce sens, mais la majorité de la Cour d'appel était d'avis que l'effet rétroactif donné à la convention collective rendait l'article 9.04 applicable et obligeait l'arbitre à centrer son attention sur les dispositions concernant l'accumulation de l'ancienneté si un employé qui a acquis des droits d'ancienneté était absent du travail «suite à un congé autorisé, une suspension disciplinaire, une maladie ou une blessure ou pour une autre raison valable». La majorité de la Cour d'appel a conclu que puisqu'il y avait eu une grève légale pendant la durée indiquée de la convention, bien que cela résulte de l'effet rétroactif de la convention, l'arbitre aurait dû se demander si elle prévoyait «une autre raison valable» d'absence du travail, ce qu'il n'a pas fait.

Il est vrai qu'il ne l'a pas fait de façon expresse, mais il a effectivement examiné les dispositions d'interdiction de grève prévues à l'article 7.01, et il s'est référé à l'article 9.04 mais il en a manifestement écarté l'application. Le juge en chef MacKeigan dit que l'arbitre s'est posé «la mauvaise ques-

wrong question was. It seems to me, and it is patent on the face of the award, that the arbitrator, not very elegantly perhaps, addressed himself to the very question he was asked to consider. In my opinion, it was Chief Justice MacKeigan and as well Coffin J.A. who raised another question, a question within the main question, and purported to make it the essential issue for determination, an issue which, in my opinion, the arbitrator considered and decided against the Union's contention.

I think it important to say a word here about the "wrong question" syndrome. The term "wrong question" first came into the vocabulary of this Court in *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers*⁹. This Court took the term and the concept that it represented from the judgments of the House of Lords in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*¹⁰, especially the reasons of Lord Reid at p. 171, the reasons of Lord Pearce at p. 195 and those of Lord Wilberforce at p. 210. The *Anisminic* case was concerned, *inter alia*, with an ouster clause, a privative clause as it is usually called in Canadian case law, protecting "determinations" by a statutory tribunal from being questioned in any court. According to the majority of the House of Lords, there may be "determinations" in fact which are not so under the law governing the tribunal's exercise of authority. Considerable subtlety may be involved in the road to such a conclusion, as is evident when one considers the different view taken in the *Anisminic* case in the English Court of Appeal as reflected in the reasons of Diplock L.J., as he then was: see [1967] 3 W.L.R. 382 at pp. 391-413. Answering the "wrong question" according to the House of Lords amounts to a departure from jurisdiction, and Cartwright C.J.C. who delivered the judgment of this Court in the *Metropolitan Insurance* case, *supra*, at p. 435, adopted this view against the operation of a privative clause which he said could not avail as protection.

tion» mais je ne trouve nulle part dans ses motifs quelle était cette mauvaise question. Je crois, et cela est évident à la lecture de la sentence arbitrale, que l'arbitre, d'une façon peut-être boiteuse, s'est posé la question même qui lui était soumise. A mon avis, c'est le juge en chef MacKeigan et le juge Coffin qui ont soulevé une autre question, incidente à la question principale, et ont voulu en faire le point essentiel du litige, un point que l'arbitre a, à mon avis, examiné et tranché contre la prétention du syndicat.

J'estime qu'il est important ici de dire un mot sur le syndrome de la «mauvaise question». C'est dans l'arrêt *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers*⁹ que cette Cour a utilisé pour la première fois l'expression «mauvaise question». Cette Cour a emprunté l'expression et son concept au jugement de la Chambre des lords dans *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*¹⁰ principalement les motifs de lord Reid à la p. 171, les motifs de lord Pearce à la p. 195 et ceux de lord Wilberforce à la p. 210. L'arrêt *Anisminic* portait, entre autres, sur une clause d'exclusion, que la jurisprudence canadienne appelle ordinairement clause restrictive, qui empêche les cours de réviser les «décisions» d'un tribunal créé par la loi. Selon la majorité de la Chambre des lords, il peut y avoir des «décisions» qui en fait n'en sont pas aux termes de la loi régissant l'exercice de la compétence du tribunal. Il faut sans doute beaucoup de subtilité pour parvenir à une telle conclusion, comme on peut le constater à l'examen de l'opinion différente adoptée dans l'arrêt *Anisminic* de la Cour d'appel anglaise que l'on trouve dans les motifs du lord juge Diplock, tel était alors son titre: voir [1967] 3 W.L.R. 382 aux pp. 391 à 413. Selon la Chambre des lords, répondre à la «mauvaise question» équivaut à un excès de compétence et le juge en chef du Canada, le juge Cartwright, qui a prononcé le jugement de cette Cour dans l'arrêt *Metropolitan Insurance*, précité, à la p. 435, a retenu cette opinion à l'encontre de l'application d'une clause restrictive qui, a-t-il dit, n'offrait aucune protection.

⁹ [1970] S.C.R. 425.

¹⁰ [1969] 2 A.C. 147.

⁹ [1970] R.C.S. 425.

¹⁰ [1969] 2 A.C. 147.

I am not concerned here to re-examine the *Metropolitan Insurance* case, which was concerned with the decision of a statutory tribunal, the Ontario Labour Relations Board, and not with that of a consensual arbitrator. In my opinion, talk about the right or wrong question is merely a euphemism for addressing the issue which is properly before the arbitrator. It provides a form of judicial control which goes beyond error of law, as that has been hitherto understood, and it is fraught with the danger of substitution of judicial opinion for that of the tribunal which the Legislature has put in place or for that of the arbitration board or arbitrator selected by the parties. There may, of course, be cases, rare ones I would think, in which an arbitration board or an arbitrator in labour-management relations matters has completely misunderstood or misconceived the task before it or him; in short, it or he has not addressed the issue—I mean here, the main issue and not subsidiary or ancillary considerations—which has been committed for determination. That is not true in the present case. The arbitrator, whether correctly or incorrectly, has met and determined the main issue, indeed the single question before him, and there is no room for interference on the ground that he had failed to address himself to the right question.

In my opinion, for a Court to go behind the issue before a consensual arbitrator to whom a specific question of law has been referred for determination, which is the present case, and to find that a subordinate question has not been explicitly addressed, again as in this case, is to enlarge the scope of review open in respect of such consensual arbitration when it has been limited by judgments of this Court. Otherwise, there would be an equivalence with the scope of review generally open in the case of a statutory tribunal. This is subject, of course, to the operative effect of a privative provision which would exclude review of alleged errors of law but not of errors of jurisdiction, of which the typical one in the cases is a denial of natural justice: see *Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*¹¹; *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montreal v. Labour Rela-*

Je n'ai pas à réexaminer ici l'arrêt *Metropolitan Insurance* qui portait sur la décision d'un tribunal créé par la loi, l'Ontario Labour Relations Board, et non sur celle d'un arbitre choisi par les parties. A mon avis, parler de la bonne ou de la mauvaise question est simplement un euphémisme pour décrire la question dont l'arbitre est régulièrement saisi. Cette notion assure une forme de contrôle judiciaire qui s'étend au-delà de l'erreur de droit, comme on l'a comprise jusqu'ici, et elle comporte le risque que l'on substitue l'opinion judiciaire à celle du tribunal que la législature a créé, ou à celle du conseil d'arbitrage ou de l'arbitre choisi par les parties. Il peut, bien sûr, y avoir des cas, rares je croirais, où un conseil d'arbitrage ou un arbitre en relations ouvrières a compris ou conçu de manière tout à fait erronée la tâche qui lui est confiée; en somme, il ne s'est pas attaqué à la question qui devait être tranchée, je veux dire ici la question principale et non pas les considérations subsidiaires ou incidentes. Tel n'est pas le cas en l'espèce. L'arbitre a examiné et tranché, correctement ou non, la question principale, en fait la seule qui lui était soumise, et on ne peut intervenir pour le motif qu'il ne s'est pas attaqué à la bonne question.

A mon avis, permettre à une cour d'aller au-delà de la question à laquelle devait répondre un arbitre choisi par les parties, alors qu'une question précise lui a été soumise, comme en l'espèce, et de conclure qu'une question incidente n'a pas été expressément abordée, comme en l'espèce encore, c'est élargir le pouvoir de révision susceptible d'être exercé dans le cas d'un arbitrage choisi par les parties alors que des jugements de cette Cour l'ont limité. Autrement, il y aurait équivalence avec l'étendue du pouvoir de révision qui peut généralement être exercé dans le cas d'un tribunal créé par la loi. Cela est assujéti, bien sûr, à l'application d'une clause restrictive qui exclut la révision de prétendues erreurs de droit, mais non pas l'excès de compétence dont le cas typique est celui du déni de la justice naturelle: voir *Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*¹¹; *L'Alliance des Pro-*

¹¹ [1957] O.R. 316.

¹¹ [1957] O.R. 316.

tions *Board of Quebec*¹². There are no such issues here.

In my opinion, equally untenable is the suggestion of Chief Justice MacKeigan that the award of a consensual arbitrator under a collective agreement, to whom a specific question of law has been referred, may be impeached if he has given clauses of the collective agreement an interpretation which their language will not reasonably bear. This has been a ground of review, open but cautiously approached, where statutory arbitration is concerned: see *Re Canadian Westinghouse Co. Ltd. and Local 164, Draftsmen's Association of Ontario*¹³. To introduce it into consensual arbitration is to strike at the very foundation of such arbitration when it is concerned with a specific question of law, that is of construction of the collective agreement. It may be different where an ordinary grievance is submitted to consensual arbitration, but even in such cases there has been a reluctance to interfere with the arbitrator's award in so far as it involved interpretation of a collective agreement: see *International Association of Machinists and Aerospace Workers et al. v. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*¹⁴ This Court has said quite plainly, and has followed English cases to the same effect, that even if the construction put upon the collective agreement be, in the view of a Court, a wrong one, the award must stand: see *Faubert and Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.*¹⁵, referring to *F.R. Absalom Limited v. Great Western (London) Garden Village Society, Limited*¹⁶; and see also *N.S.W. Mining Pty. Ltd. v. Hartford Fire Ins. Co.*¹⁷, per Barwick C.J. at pp. 391-392.

I turn, finally, to the passage from the reasons of Lord Cave in the *Kelantan* case, referred to earlier. The passage must be considered in the

*fesseurs Catholiques de Montréal c. La Commission des relations du travail du Québec*¹². De telles questions ne se posent pas ici.

A mon avis, est également insoutenable l'énoncé du juge en chef MacKeigan que la sentence d'un arbitre choisi par les parties aux termes d'une convention collective, à qui une question de droit précise a été soumise, peut être attaquée s'il a donné aux clauses de la convention collective une interprétation qui ne se dégage pas normalement du texte. Cela a constitué un moyen de révision, à invoquer toutefois avec circonspection, dans des cas d'arbitrage imposé par la loi: voir *Re Canadian Westinghouse Co. Ltd. and Local 164, Draftsmen's Association of Ontario*¹³. L'introduire dans un arbitrage choisi par les parties c'est attaquer la base même d'un tel arbitrage lorsqu'il porte sur une question de droit précise, c'est-à-dire l'interprétation de la convention collective. La situation peut être différente lorsqu'un grief ordinaire est soumis à l'arbitrage choisi par les parties, mais même dans ce cas, il y a une répugnance à modifier la sentence arbitrale lorsqu'elle met en cause l'interprétation d'une convention collective: voir *International Association of Machinists and Aerospace Workers et al. c. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*¹⁴ Cette Cour a dit très clairement, et elle a suivi les arrêts anglais au même effet, que même si, de l'avis d'une cour, l'interprétation donnée à une convention collective est fautive, la sentence arbitrale ne doit pas être modifiée: voir *Faubert and Watts c. Temagami Mining Co. Ltd.*¹⁵, où l'on mentionne *F.R. Absalom Limited v. Great Western (London) Garden Village Society, Limited*¹⁶; et voir également *N.S.W. Mining Pty. Ltd. v. Hartford Fire Ins. Co.*¹⁷, les motifs du juge en chef Barwick aux pp. 391 et 392.

J'examine maintenant le passage des motifs de lord Cave rendus dans l'arrêt *Kelantan* mentionné plus tôt. Ce passage doit être étudié à la lumière de

¹² [1953] 2 S.C.R. 140.

¹³ [1962] O.R. 17.

¹⁴ [1968] S.C.R. 113.

¹⁵ [1960] S.C.R. 235.

¹⁶ [1933] A.C. 592.

¹⁷ (1972), 46 A.L.J.R. 391.

¹² [1953] 2 R.C.S. 140.

¹³ [1962] O.R. 17.

¹⁴ [1968] R.C.S. 113.

¹⁵ [1960] R.C.S. 235.

¹⁶ [1933] A.C. 592.

¹⁷ (1972), 46 A.L.J.R. 391.

light of the common law development of review of arbitration awards, a development which was necessarily adopted by Canadian courts when they were subject to the overriding authority of the Privy Council and, through it, of the House of Lords until appeals to the Privy Council were abolished in late 1949. As Lord Denning noted in his reasons in *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw*¹⁸, at p. 351, error of law on the face of the award as a ground for challenging the award, for example, by motion to set it aside or by resisting an action upon it, came into the common law through *Kent v. Elstob*¹⁹, which added that ground of attack to corruption or fraud, which had theretofore been the recognized grounds for challenging awards of consensual arbitrators. Error of law on the face of the award was accepted, with regret, as a ground of challenge but held to be established in *Hodgkinson v. Fernie*²⁰, at p. 202 C.B. (N.S.), at p. 717 E.R., per Williams J. This enlarged scope of review was accepted by this Court in *John A. McRae & Co. v. Lemay*²¹, but in that case the award was good on its face and hence was not set aside.

An exception developed, however, to this by the middle of the nineteenth century, as appears from *Doe d. Stimpson v. Emmerson*²², where Wilde C.J. spoke as follows:

The Court has no more authority to review the arbitrator's decision upon a point of law referred to him than upon a point of fact. Whatever may have been formerly the understanding, it is enough to say that in modern times the decisions are distinct and uniform; that if parties choose to refer a matter of law to an arbitrator, his decision upon the matter is final.

The exception was regarded as established in *Re King and Duveen*²³, in the following words of Channell J. (at p. 35):

¹⁸ [1952] 1 K.B. 338.

¹⁹ (1802), 3 East 18, 102 E.R. 502.

²⁰ (1857), 3 C.B. (N.S.) 189; 140 E.R. 712.

²¹ (1889), 18 S.C.R. 280.

²² (1847), 9 L.T. (O.S.) 199.

²³ [1913] 2 K.B. 32.

l'évolution de la *common law* concernant la révision des sentences arbitrales, évolution qu'ont nécessairement suivie les cours canadiennes lorsqu'elles étaient assujetties à l'autorité suprême du Conseil privé et, par le fait même, de la Chambre des lords jusqu'à l'abolition des appels au Conseil privé en 1949. Comme l'a fait remarquer lord Denning dans les motifs qu'il a rendus dans *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw*¹⁸, à la p. 351, la notion d'erreur de droit qui ressort à la lecture de la sentence arbitrale, comme moyen de contester la sentence arbitrale, par exemple, par requête pour l'écarter ou pour s'opposer à une poursuite qui y donne suite, a été introduite dans la *common law* par *Kent v. Elstob*¹⁹, qui a ajouté ce moyen d'attaque à la corruption et à la fraude qui étaient jusqu'alors les moyens reconnus pour contester les sentences d'arbitres choisis par les parties. L'erreur de droit qui ressort à la lecture de la sentence arbitrale a été acceptée, à regret, comme moyen de contestation mais considérée comme établie dans *Hodgkinson v. Fernie*²⁰, à la p. 202 C.B. (N.S.), et à la p. 717 E.R., motifs du juge Williams. Cette étendue accrue du pouvoir de révision a été reconnue par cette Cour dans *John A. McRae & Co. c. Lemay*²¹, mais la sentence arbitrale en cause était bien fondée à sa lecture et n'a donc pas été écartée.

Cependant, vers le milieu du dix-neuvième siècle une exception s'est dégagée, comme le montre *Doe d. Stimpson v. Emmerson*²², où le juge en chef Wilde a dit:

[TRADUCTION] La Cour n'est pas plus autorisée à réviser la décision de l'arbitre sur une question de droit à lui soumise que sur une question de fait. Quoi qu'on ait pu penser antérieurement, il suffit de dire que les décisions modernes sont distinctes et uniformes; si les parties décident de soumettre une question de droit à un arbitre, sa décision sur cette question est finale.

L'exception a été considérée comme établie dans *Re King and Duveen*²³, dans le passage suivant des motifs du juge Channell (à la p. 35):

¹⁸ [1952] 1 K.B. 338.

¹⁹ (1802), 3 East 18, 102 E.R. 502.

²⁰ (1857), 3 C.B. (N.S.) 189; 140 E.R. 712.

²¹ (1889), 18 R.C.S. 280.

²² (1847), 9 L.T. (O.S.) 199.

²³ [1913] 2 K.B. 32.

It is no doubt a well-established principle of law that if a mistake of law appears on the face of the award of an arbitrator, that makes the award bad, and it can be set aside . . . but it is equally clear that if a specific question of law is submitted to an arbitrator for his decision, and he does decide it, the fact that the decision is erroneous does not make the award bad on its face so as to permit of its being set aside. Otherwise it would be futile ever to submit a question of law to an arbitrator.

The scope of the exception (which, in a sense, was an exception to an exception from the original common law) came to be considered in two judgments of the House of Lords, the *Kelantan* case and the *Absalom* case, which I find difficult to reconcile. Both cases show that there may be an initial difficulty in determining whether a specific question of law has been referred to consensual arbitration. The Law Lords in *Kelantan* differed on the matter, Viscount Cave holding that a specific question of law had been referred, Lord Trevethin holding that there was no such specific reference and Lord Parmoor holding that it was unnecessary to decide the question. In the *Absalom* case, the House of Lords differed from the Court of Appeal which had held that a specific question of construction of a provision of a contract had been specifically referred to arbitration. Cases in Canada which have reached this Court have also exhibited a difference of opinion between the Court appealed from and this Court on whether or not a specific question of law had been referred. In both *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*²⁴ and *Metropolitan Toronto Police Association v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police, supra*, this Court reversed the Ontario Court of Appeal which had held that specific questions of law had been referred to consensual arbitrators, and concluded otherwise, namely, that what was before the arbitrators were grievances which had come up in the ordinary way, and hence the awards were more broadly reviewable than they would otherwise have been.

[TRANSLATION] C'est sans aucun doute un principe de droit bien établi que si une erreur de droit apparaît à la lecture de la sentence arbitrale, cela rend la sentence irrégulière, et elle peut être écartée . . . mais il est également clair que si une question de droit précise est soumise à la décision d'un arbitre et qu'il rend effectivement une décision, le fait que la décision soit erronée ne rend pas la sentence irrégulière à sa lecture de sorte qu'il soit permis de la rejeter. Autrement, soumettre une question de droit à un arbitre serait toujours futile.

L'étendue de l'exception (qui, en un sens, était l'exception d'une exception à la *common-law* primitive) a été examinée dans deux jugements de la Chambre des lords, l'arrêt *Kelantan* et l'arrêt *Absalom*, que je trouve difficile à concilier. Les deux arrêts montrent qu'il peut y avoir une première difficulté à déterminer si une question de droit précise a été soumise à l'arbitrage choisi par les parties. Dans l'arrêt *Kelantan*, les lords-juristes différaient d'opinion, le vicomte Cave étant d'avis qu'une question de droit précise avait été soumise, lord Trevethin étant d'avis qu'aucune question précise de ce genre n'avait été soumise et lord Parmoor étant d'avis qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question. Dans l'arrêt *Absalom*, la Chambre des lords n'a pas partagé l'opinion de la Cour d'appel qui avait jugé qu'une question précise d'interprétation d'une disposition d'un contrat avait été spécifiquement soumise à l'arbitrage. Au Canada, les causes qui ont été entendues par cette Cour ont également révélé une différence d'opinion entre la cour dont le jugement était porté en appel et cette Cour sur la question de savoir si une question de droit précise avait été soumise. Dans *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*²⁴ et *Metropolitan Toronto Police Association c. Le Bureau des Commissaires de Police de la Région métropolitaine de Toronto*, précité, cette Cour a infirmé les arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario, suivant lesquels des questions de droit précises avaient été soumises à l'arbitre choisi par les parties, et elle est arrivée à une conclusion différente, savoir, que les arbitres étaient saisis de griefs qui avaient suivi leur cours normal et que par conséquent leurs sentences étaient révisables d'une façon plus étendue qu'elles l'auraient été autrement.

²⁴ [1974] S.C.R. 335.

²⁴ [1974] R.C.S. 335.

However difficult it may be at times to determine whether a specific question has or has not been referred, I think it is more likely to be such a question where, as here, a policy question has been put to the arbitrator. Moreover, as Barwick C.J. put it in the *N.S.W. Mining Co.* case, *supra*, it is the nature of the question that determines the matter and that is not altered even if the arbitrator has to find some facts in order to decide it. I am satisfied in this case, as were the Courts below, that the arbitrator was faced with answering a specific question of law.

In the passage from Viscount Cave's reasons in the *Kelantan* case quoted above, and setting out the scope of review of an award on a specific question of law, being a question of construction, the learned Law Lord draws what is to me a perplexing distinction between immunity from review of what the Court would consider an erroneous construction and vulnerability of the award to review if the arbitrator proceeded on erroneous principles of construction or if he made his award by acting on evidence not admissible in law. It seems to me that construction is enveloped in guides thereto—"principles" is to me too strong a word when one considers how wide are the choices of canons of construction—and if the arbitrator is to be the master of his decision on construction he must be given equal leeway in determining his approach to that decision. So it should be also on issues of evidence if there are any facts to be found in order to arrive at a decision on construction. In the present case, it was only Chief Justice MacKeigan of the four judges concerned with reviewability of the award who took objection to the arbitrator's reference to an antecedent settlement of a strike, and I need say no more on this point, even if Viscount Cave's evidence qualification is accepted.

In addition to the views expressed by Viscount Cave in the passage quoted above, he had something further to say on the question of reviewability in a later passage of his reasons, as follows (at p. 411):

Quelque difficile qu'il puisse parfois être de décider si une question précise a été soumise ou non, je crois qu'il est plus vraisemblable que tel est le cas lorsque, comme en l'espèce, une question intéressant l'ensemble des employés a été soumise à l'arbitre. De plus, comme le dit le juge en chef Barwick dans *N.S.W. Mining Co.*, précité, c'est la nature de la question qui fournit la solution et il en est ainsi même si l'arbitre doit tirer certaines conclusions de fait pour en décider. Je suis convaincu en l'espèce, comme l'étaient les cours d'instance inférieure, que l'arbitre devait répondre à une question de droit précise.

Dans l'extrait précité des motifs du vicomte Cave dans l'arrêt *Kelantan* où il expose l'étendue du pouvoir de réviser une sentence arbitrale sur une question précise de droit, savoir une question d'interprétation, le savant lord-juriste établit une distinction que j'estime difficile entre l'impossibilité de réviser ce que la Cour considère comme une interprétation erronée et la possibilité de réviser la sentence si l'arbitre s'est fondé sur des principes d'interprétation erronés ou s'il a rendu sa sentence d'après une preuve irrecevable en droit. Il me semble que l'interprétation baigne dans des normes—«principes» me paraît un mot trop fort lorsqu'on tient compte du grand choix de règles d'interprétation—et, si l'arbitre doit être le maître de sa décision sur l'interprétation, il doit avoir la même liberté quant à sa façon d'arriver à cette décision. Il doit également en être de même sur les questions de preuve s'il faut tirer des conclusions sur des faits pour parvenir à une décision sur l'interprétation. En l'espèce, des quatre juges qui ont étudié le caractère révisable de la sentence arbitrale, seul le juge en chef MacKeigan s'est opposé à la référence de l'arbitre au règlement antérieur d'une grève et il n'est pas nécessaire que j'ajoute quoi que ce soit sur ce point, même si la réserve formulée par le vicomte Cave quant à la preuve est retenue.

En plus de ses opinions exprimées dans le passage précité, le vicomte Cave avait quelque chose à ajouter sur la question du caractère révisable, plus loin dans ses motifs, (à la p. 411):

I come therefore to the conclusion that the award in the present case cannot be set aside only because the arbitrator may be thought to have been mistaken in his construction of the Deed of Cancellation, but only if it appears on the face of the award that he has proceeded on evidence which was inadmissible or on wrong principles of construction, or has otherwise been guilty of some error in law.

This passage appears to extend review beyond what was said in the first passage previously quoted. I refer to the words above-quoted "or has otherwise been guilty of some error in law". If this is the rule, where is the difference between review of statutory arbitration and of consensual arbitration, either of a general issue or of one concerning a specific question of law? Small wonder then that Starke J. of the High Court of Australia observed in *Melbourne Harbour Trust Commissioners v. Hancock*²⁵, at p. 251:

And what, may I ask, is covered by the words "otherwise been guilty of some error in law"? Some day, no doubt, the passage will be elucidated, but a decision can be reached in this case without endeavouring to expound the qualification ...

The fact is, moreover, that Viscount Cave's opinions in the passages that I have quoted did not carry the majority of the House of Lords. Only Lord Shaw or Dunfermline agreed with him. Lord Sumner agreed in the disposition only. Although the Court was unanimous in the result, Lord Parmoor was content to view the matter either as relating to a specific question of law or not, and Lord Trevethin said that a general question was referred. All agreed that there was no error of law on the face of the award. I find it difficult, moreover, to square Viscount Cave's position with his approval of the passage from the reasons of Channell J. in *Re King and Duveen*, *supra*, which I have quoted above, a passage also quoted with approval by Lord Parmoor when he was discussing reviewability of an award where a specific question of law had been referred.

²⁵ (1927), 33 A.L.R. 245.

[TRADUCTION] J'arrive donc à la conclusion qu'en l'espèce, la sentence arbitrale ne peut pas être écartée seulement parce qu'on peut croire que l'arbitre a commis une erreur en interprétant le contrat de résiliation, mais seulement s'il appert à la lecture de la sentence arbitrale qu'il s'est fondé sur une preuve irrecevable ou sur des principes d'interprétation erronés ou s'il a autrement commis quelque erreur en droit.

Ce passage paraît étendre le pouvoir de révision au-delà de ce que disait le premier passage cité précédemment. Je renvoie aux mots susmentionnés «ou s'il a autrement commis quelque erreur en droit». Si telle est la règle, où se situe la différence entre la révision d'un arbitrage imposé par la loi et d'un arbitrage choisi par les parties, soit sur une question générale ou sur une question de droit précise? Il n'est donc pas étonnant que le juge Starke de la Haute Cour d'Australie ait fait observer dans *Melbourne Harbour Trust Commissioners v. Hancock*²⁵, à la p. 251:

[TRADUCTION] Et, puis-je me demander, que signifient les mots «a autrement commis quelque erreur en droit»? Un jour, sans doute, le passage sera élucidé, mais on peut décider l'espèce présente sans entreprendre l'explication de l'atténuation ...

De plus, le fait est que les opinions du vicomte Cave dans les passages susmentionnés ne représentent pas celles de la majorité de la Chambre des lords. Seul lord Shaw or Dunfermline a souscrit à son avis. Lord Sumner a souscrit seulement au jugement. Bien que la Cour ait été unanime quant au résultat, lord Parmoor s'est contenté d'envisager l'affaire sous l'angle d'une question de droit précise ou non et lord Trevethin a dit qu'il s'agissait d'une question générale. Tous étaient d'avis qu'il n'y avait pas d'erreur de droit à la lecture de la sentence arbitrale. De plus, il m'est difficile de concilier la position du vicomte Cave avec l'accord qu'il a donné au passage des motifs du juge Channell dans *Re King and Duveen* que j'ai cité plus haut, passage que lord Parmoor a également cité en y donnant son accord alors qu'il analysait le caractère révisable d'une sentence arbitrale lorsqu'une question de droit précise a été soumise.

²⁵ (1927), 33 A.L.R. 245.

Ten years after the *Kelantan* case, the House of Lords decided *F.R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society Ltd.*, *supra*. There it was of the view, as I have already indicated, that there was not a reference of a specific question of law. There was a majority opinion in that case, delivered by Lord Russell of Killowen. Separate reasons were delivered by Lord Warrington of Clyffe and by Lord Wright, and the former agreed also both with Lord Russell of Killowen and Lord Wright. In his own reasons he stated the distinction between the two types of consensual arbitration and then, referring to the *Kelantan* case, he said (at p. 602) that "I think it is clear that this case decides that, in order to come within the rule that a decision of an arbitrator on a point of law is final, it must be shown that the point is specifically referred".

Lord Russell of Killowen, in stating the distinction, says at p. 607 that where a specific question of law is referred "no . . . interference is possible upon the ground that it so appears that the decision upon the question of law is an erroneous one". In mentioning a series of cases in which the distinction is made, including the *Kelantan* case, *Re King and Duveen* and the Privy Council's judgment in *Attorney-General for Manitoba v. Kelly*²⁶ which, at p. 283, finds the position as it was stated in *Re King and Duveen*, he does refer to Viscount Cave's statement of permissible interference where the arbitrator has proceeded illegally (e.g. on inadmissible evidence) but without making any particular point of it. Similarly, he refers to Lord Parmoor's acceptance of the distinction and to Lord Trevethin's as well quoting the latter as saying that on a submission of a specific question of law, the decision cannot be questioned though the law be bad on the face of the award. Lord Wright, in his concurring reasons, in distinguishing between a reference of what he called "the whole question" and a reference of a specific question of law, referred in the latter connection to the *Kelantan* case and quoted Viscount Cave (saying, wrongly in my view, that his opinion was that of the majority) to the following limited

Dix ans après l'arrêt *Kelantan*, la Chambre des lords a rendu l'arrêt *F.R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society Ltd.*, précité. Comme je l'ai déjà dit, dans cette affaire-là, elle était d'avis qu'aucune question de droit précise n'avait été soumise. Lord Russell of Killowen a rendu l'opinion majoritaire. Des motifs distincts ont été également rédigés par Lord Wright et lord Warrington of Clyffe et ce dernier a aussi souscrit à l'opinion de lord Russell of Killowen et de lord Wright. Dans ses propres motifs, il fait la distinction entre les deux types d'arbitrage choisis par les parties, puis, se référant à l'arrêt *Kelantan*, il dit (à la p. 602) que [TRADUCTION] «il est clair, je crois, que cet arrêt décide que pour appliquer la règle que la décision d'un arbitre sur une question de droit est finale, il faut établir que la question a été spécialement soumise».

En énonçant la distinction, lord Russell of Killowen dit à la p. 607 que lorsqu'une question de droit précise est soumise [TRADUCTION] « . . . on ne peut pas intervenir au motif que la décision sur la question de droit paraît erronée ». En mentionnant une série de décisions où la distinction est faite, y compris l'arrêt *Kelantan*, *Re King and Duveen* et l'arrêt du Conseil privé dans *Attorney-General for Manitoba v. Kelly*²⁶ qui, à la p. 283, retient la position telle qu'elle a été énoncée dans *Re King and Duveen*, il se réfère effectivement à la déclaration du vicomte Cave sur la possibilité d'intervenir lorsque l'arbitre a agi illégalement (par ex. sur une preuve irrecevable) mais sans en tirer aucune conclusion. De même, il mentionne la reconnaissance de la distinction par lord Parmoor de même que celle de lord Trevethin et il cite ce dernier qui dit que lorsqu'une question de droit précise est soumise, on ne peut contester la décision bien qu'à la lecture de la sentence il y ait une erreur de droit. Lord Wright, dans ses motifs concordants, en faisant la distinction entre la présentation de ce qu'il a appelé [TRADUCTION] «une question globale» et la présentation d'une question de droit précise, a mentionné, relativement à cette dernière, l'arrêt *Kelantan* et a cité le vicomte Cave (disant, à tort à mon avis, que son opinion était celle de la ma-
jorité).

²⁶ [1922] 1 A.C. 268.

²⁶ [1922] 1 A.C. 268.

extent, being only the first part of the passage on p. 409, *supra*, as follows:

But where a question of construction is the very thing referred for arbitration, then the decision of the arbitrator upon that point cannot be set aside by the Court only because the Court would itself have to come to a different conclusion.

Lord Wright did not include the grounds of interference stated by Lord Cave in respect of an award on a reference of a specific question of law.

When this Court came to consider the reviewability of awards of consensual arbitrators in the *Faubert and Watts* case, *supra*, Chief Justice Kerwin, for the Court, adverted to the distinction in the nature of the submission to arbitration, as above-mentioned, and relied on what was said in the *Absalom* case on the reviewability of awards under a reference of a specific question of law, namely, that in such a case there can be no interference by the Courts with an award on the ground of an error of law on the face of the award. There was no mention of the *Kelantan* case, but I am bound to say that it may have been because this Court was concerned with an award on a whole question and not with an award on a reference of a specific question of law. *City of Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*²⁷, heard a few days after this Court's decision in the *Faubert and Watts* case and by the same Bench, likewise did not involve review of an award on a specific question of law (it related to proper indemnity for damage to certain property), and Locke J.'s reference there to Viscount Cave's words, in speaking also for three other members of this Court, was made without any reference to the distinction in the types of consensual arbitration.

In the *Bell Canada* case, *supra*, the majority of the Court held that the issue before the arbitrator concerned a grievance which came up in the ordinary way and hence the award was reviewable for error of law on its face, in this case in a misinterpretation by the arbitrator of his powers under the

rité) dans le bref extrait qui suit, qui n'est que la première partie de l'extrait précité de la p. 409:

[TRADUCTION] Mais lorsqu'une question d'interprétation est la chose même qui est soumise à l'arbitrage, alors la Cour ne peut infirmer la décision de l'arbitre sur ce point pour le simple motif que la Cour aurait elle-même tiré une conclusion différente.

Lord Wright n'a pas inclus les motifs d'intervention énoncés par lord Cave au sujet d'une sentence arbitrale rendue sur une question de droit précise.

Lorsque cette Cour a examiné le caractère révisable des sentences d'arbitres choisis par les parties dans l'arrêt *Faubert and Watts*, précité, le juge en chef Kerwin, parlant au nom de la Cour, a fait la distinction d'après la nature de la question présentée à l'arbitrage, tel que susmentionné, et s'est appuyé sur ce qui a été dit dans l'arrêt *Absalom* sur le caractère révisable des sentences arbitrales dans le cas d'une question de droit précise, savoir, que dans un tel cas les cours ne peuvent modifier une sentence arbitrale au motif qu'une erreur de droit apparaît à sa lecture. On n'a pas mentionné l'arrêt *Kelantan*, mais je dois dire que c'est peut-être parce que cette Cour examinait une sentence portant sur une question globale et non une sentence portant sur une question de droit précise. L'affaire *Ville de Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*²⁷, entendue par le même banc quelques jours après que cette Cour eut rendu sa décision dans l'arrêt *Faubert and Watts*, ne portait pas non plus sur la révision d'une sentence rendue sur une question de droit précise (elle concernait l'indemnité à accorder pour des dommages causés à certains biens), et parlant pour trois autres membres de cette Cour, le juge Locke a repris les paroles du vicomte Cave sans aucune référence à la distinction quant au type d'arbitrage choisi par les parties.

Dans l'arrêt *Bell Canada*, précité, la majorité de la Cour a jugé que la question soumise à l'arbitre concernait un grief qui avait suivi son cours normal et donc que la sentence était révisable pour erreur de droit à sa lecture, en l'espèce, une mauvaise interprétation par l'arbitre des pouvoirs qu'il

²⁷ [1960] S.C.R. 539.

²⁷ [1960] R.C.S. 539.

collective agreement. The Court did not have to inquire into the scope of review where a specific question of law was referred. So too in this Court's majority judgment in the *Metropolitan Toronto Police Association* case. Martland J., speaking for the majority, referred to Viscount Cave's words on reviewability where a specific question of construction is submitted to arbitration and, although on his view of the case before him there was no submission of a specific question of law so that he did not have to consider those words, he did say, in a statement which was *obiter*, that he would not be prepared to hold that the Court of Appeal of Ontario (which had characterized the submission as one of a specific question of law) erred in applying Viscount Cave's principles of review.

Both *Russell on Arbitration* (18th ed. 1970) at pp. 359-60, and 2 *Halsbury* (4th ed. 1973), at p. 60, accept Viscount Cave's views on reviewability of consensual award on a reference of a specific question of law. There is no discussion of the matter in *Russell* and I find puzzling the opening statement of the paragraph where the matter is mentioned, puzzling because it is immediately followed by a quotation of Viscount Cave's qualifications. The opening statement reads as follows:

The rule that an error of law, if it appears on the face of the award, is a ground for remitting it or setting it aside, is an exception to the general rule that an award is final as to both fact and law, and will not be applied where the parties have specifically referred a question of law to arbitration.

Then come the words: "In such cases an award will stand, notwithstanding that it is erroneous, unless" and Viscount Cave is quoted. The facts of three cases are given in the material that follows, all dealing with references of specific questions of law and in each case there is the unqualified assertion that there could be no interference with the award because of error of law on its face. The three cases are also included in the treatment of the matter in 2 *Halsbury*, *supra*, and they are, respectively *Hitchens v. British Coal Refining*

détenait en vertu de la convention collective. La Cour n'avait pas à examiner l'étendue du pouvoir de révision lorsqu'une question de droit précise est soumise. Il en est de même dans le jugement majoritaire de cette Cour dans l'arrêt *Metropolitan Toronto Police Association*. Le juge Martland, parlant au nom de la majorité, a mentionné les paroles du vicomte Cave sur le caractère révisable lorsqu'une question précise d'interprétation est soumise à l'arbitre et, bien qu'à son avis, dans cette affaire-là, aucune question de droit précise n'avait été soumise de sorte qu'il n'avait pas à examiner ces paroles, il a effectivement dit, en *obiter*, qu'il ne serait pas prêt à conclure que la Cour d'appel de l'Ontario (qui avait dit qu'il s'agissait d'une question de droit précise) avait commis une erreur en appliquant les principes de révision énoncés par le vicomte Cave.

Russell on Arbitration (18^e éd. 1970) aux pp. 359 et 360 et 2 *Halsbury* (4^e éd. 1973), à la p. 60 acceptent les opinions du vicomte Cave sur le caractère révisable de la sentence d'un arbitre choisi par les parties dans le cas d'une question de droit précise. Ce point n'est pas analysé dans *Russell* et je trouve curieux le début du paragraphe où l'affaire est mentionnée, curieux parce qu'il est immédiatement suivi de la citation des réserves du vicomte Cave. Voici le début de l'alinéa:

[TRADUCTION] La règle qu'une erreur de droit, si elle ressort à la lecture de la sentence, est un motif pour renvoyer ou écarter la sentence est une exception à la règle générale qu'une sentence est finale quant aux faits et quant au droit et qu'elle ne sera pas appliquée lorsque les parties ont spécialement soumis une question de droit à l'arbitrage.

Après cela, on lit: [TRADUCTION] «En pareils cas une sentence sera maintenue bien qu'elle soit erronée, à moins que» et là vient le texte de l'énoncé du vicomte Cave. On expose ensuite les faits de trois causes qui portent toutes sur le renvoi de questions de droit précises et dans chaque cas il y a une affirmation sans réserve que la sentence ne peut être modifiée en raison d'une erreur de droit qui apparaît à sa lecture. On retrouve ces trois causes dans l'analyse du point à 2 *Halsbury*, précité; ce sont respectivement, *Hitchens v. British*

*Processes, Ltd.*²⁸, *Re King and Duveen*, from which I have already quoted earlier in these reasons, and *Taylor v. Barnett*²⁹ (holding it to be "misconduct" to make an award enforcing an illegal contract, an obvious limitation). Two other cases are mentioned in *Russell*, namely, *Darlington Wagon Co., Ltd. v. Harding*³⁰, which concerned a general reference to consensual arbitration and the award was nonetheless held to be unreviewable, and *Barton v. Blackburn*³¹, where the English Court of Appeal was divided on whether there was a reference of a specific question of law (the majority said there was not) but it preferred to follow and apply the *Absalom* case rather than the *Kelantan* case although Viscount Cave's words were urged upon it.

It seems to me that Viscount Cave's views have been politely laid to one side in the English cases in favour of the views expressed in the later *Absalom* case, and repetition of them in the two texts above-mentioned is not supported by the cited authorities. I have already indicated my own view, which I risk repeating, that to adopt Viscount Cave is to eliminate any telling distinction between review of an award on a reference of a general question or issue and review of an award on a specific question of law. Certainly, in the field of labour-management arbitration, which is an ongoing process and not the episodic process under which the common law rules of review have developed, there is a good case for affirming a hands-off policy by the Courts on awards of consensual arbitrators, subject to bias or fraud or want of natural justice and, of course, to jurisdiction in the strict sense and not to the enlarged sense which makes it indistinguishable from questions of law. At least this should be so where specific questions of law are referred. In other cases of a reference to consensual arbitration, the approach to review ought also to be marked by caution in the light of the fact that the parties to a collective agreement have thereby established their own legislative framework for the regulation of the work force engaged in the enterprise, have designated their

*Coal Refining Processes, Ltd.*²⁸, *Re King and Duveen*, dont j'ai déjà cité un extrait, et *Taylor v. Barnett*²⁹ (qui statue que c'est une «faute» de prononcer une sentence qui déclare exécutoire un contrat illégal, une restriction évidente). Deux autres affaires sont mentionnées dans *Russell*, savoir *Darlington Wagon Co. Ltd. v. Harding*³⁰, qui concernait un renvoi général à l'arbitrage convenu par les parties et où la sentence a néanmoins été jugée non révisable, et *Barton v. Blackburn*³¹, où la Cour d'appel d'Angleterre était divisée sur la question de savoir s'il y avait renvoi d'une question de droit précise (la majorité ne le croyait pas) mais elle a préféré suivre et appliquer l'arrêt *Absalom* plutôt que l'arrêt *Kelantan* bien qu'on ait invoqué devant elle les paroles du vicomte Cave.

Il me semble que les arrêts anglais ont poliment mis à l'écart les opinions du vicomte Cave et y ont préféré les opinions exprimées dans l'arrêt subséquent *Absalom*, et leur répétition dans les deux textes susmentionnés n'est pas appuyée par la jurisprudence citée. J'ai déjà indiqué ma propre opinion, que je me permets de répéter, que si l'on adopte les opinions du vicomte Cave on élimine toute distinction marquée entre la révision d'une sentence rendue sur le renvoi d'une question ou d'une controverse générale et la révision d'une sentence rendue sur une question de droit précise. Certainement, le domaine de l'arbitrage patronal-syndical, qui est un mécanisme en évolution constante et non épisodique comme celui sous lequel les règles de révision de la *common law* ont été élaborées, offre une bonne tribune pour proclamer une politique de non-intervention des cours dans les sentences d'arbitres choisis par les parties, sauf dans les cas de partialité, de fraude ou de manquement à la justice naturelle et, bien sûr, d'excès de compétence au sens strict de ce mot et non dans un sens large qui le rend indiscernable des questions de droit. Du moins, il devrait en être ainsi lorsqu'il y a renvoi de questions de droit précises. Dans les autres cas de renvoi à l'arbitrage choisi par les parties, il faut également envisager la révision avec prudence, compte tenu du fait que les parties à une

²⁸ [1936] 2 All E.R. 191

²⁹ [1953] 1 All E.R. 843.

³⁰ [1891] 1 Q.B. 245.

³¹ (1934), 150 L.T. 327.

²⁸ [1936] 2 All E.R. 191.

²⁹ [1953] 1 All E.R. 843.

³⁰ [1891] 1 Q.B. 245.

³¹ (1934), 150 L.T. 327.

own executive and administrative officers to apply the agreement on an ongoing basis and have provided for their own enforcement machinery to resolve and, if need be, to effect a final and binding settlement of all differences arising under the terms of the agreement.

This Court is not, of course, bound by the *Kelantan* case but, in any event, I do not think that Viscount Cave's observations, which have been canvassed in these reasons, should be followed by this Court. They are much too broad in respect of an award on a reference of a specific question of law, and I much prefer the more restrained view expressed in *Re King and Duveen*, *supra*, and in the *Absalom* case, *supra*. Of course, the present case involves none of the points of vulnerability of an award to review that Viscount Cave advanced, but I felt it to be important to canvass the matter because Courts below have been wont to rely on them.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Nova Scotia Court of Appeal and restore the judgment of MacIntosh J. dismissing the respondent's application to set aside the award. The appellant is entitled to costs throughout.

The reasons of Pigeon, Beetz and Pratte JJ. in which Martland and Ritchie JJ. also concurred were delivered by

PIGEON J.—Following expiry on March 30, 1974 of the Collective Agreement between the parties, the employees were on a lawful strike between June 21 and September 16, 1974. The strike ended when a new collective agreement was made retroactive to March 31, 1974. In this agreement, provisions for paid holidays make reference to accumulated seniority, in particular article 19.05 reads:

19.05 In no case shall the number of consecutively paid holidays (Christmas Holiday Period) exceed the number of full months of accumulated seniority attained on the day prior to commencement of said consecutively occurring holidays.

convention collective ont établi aux termes de celle-ci leur propre cadre législatif pour régir la main-d'œuvre au service de l'entreprise, ont nommé leurs propres dirigeants et fonctionnaires administratifs pour appliquer la convention sur une base courante et ont prévu leurs propres mécanismes d'exécution pour trancher tous les différends portant sur la convention et, au besoin, arriver à un règlement final et exécutoire.

Bien sûr, cette Cour n'est pas liée par l'arrêt *Kelantan* mais, de toute façon, je ne crois pas qu'elle doit appliquer les remarques du vicomte Cave que j'ai examinées dans ces motifs. Elles sont trop générales en ce qui concerne une sentence rendue sur le renvoi d'une question de droit précise et je préfère de beaucoup les opinions plus tempérées exprimées dans *Re King and Duveen*, précité, et dans l'arrêt *Absalom*, précité. Bien sûr, la présente affaire ne comporte aucun des traits d'assujettissement d'une sentence à la révision mis de l'avant par le vicomte Cave, mais j'ai cru important d'examiner la question parce que les cours d'instance inférieure ont l'habitude de s'y appuyer.

Finalement, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse et de rétablir le jugement du juge MacIntosh qui rejetait la demande d'annulation de la sentence présentée par l'intimé. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Version française du jugement des juges Pigeon, Beetz et Pratte auquel ont souscrit les juges Martland et Ritchie) rendue par

LE JUGE PIGEON—Suite à l'expiration le 30 mars 1974 de la convention collective intervenue entre les parties, les employés ont été en grève légale du 21 juin au 16 septembre 1974. La grève s'est terminée lorsqu'une nouvelle convention collective a été signée avec effet rétroactif au 31 mars 1974. Dans cette convention, les dispositions concernant les jours fériés payés se réfèrent à l'ancienneté, en particulier l'article 19.05 stipule:

[TRADUCTION] 19.05 En aucun cas le nombre de jours fériés consécutifs payés (période de Noël) ne doit dépasser le nombre de mois complets d'ancienneté accumulée le jour qui précède le commencement desdits jours fériés consécutifs.

The Company took the position that seniority did not accumulate during the strike-with regard to holiday pay. The matter was submitted to arbitration before Judge G. Hughes Randall as Sole Arbitrator appointed by mutual consent of both parties under the provisions of the agreement which include the following:

ARTICLE 6—GRIEVANCE PROCEDURE

6.01 A grievance is any disagreement arising out of this agreement or its application or interpretation, including any disciplinary action or discharge. Both parties agree that grievances should be submitted and dealt with as promptly as possible and during working hours.

6.05 THIRD STAGE: If the answer of the Production Superintendent is not satisfactory or if no written answer is forthcoming within the time stipulated above, the grievance shall be submitted to the Plant Manager by the Union Plant Committee. The Plant Manager shall answer in writing to the Chairman of the Union Plant Committee within ten (10) working days following submission of the grievance.

6.06 If the answer of the Plant Manager is not satisfactory or if the written answer is not forthcoming within the time stipulated above, the grievance may be submitted within a further ten (10) working days, to an arbitrator chosen by mutual consent of the parties hereto. Unless there is agreement on the choice of the arbitrator within the following five (5) working days, the arbitrator shall be designated by the Minister of Labour of the Province of Nova Scotia. Alternatively, the parties hereto may agree, at any time during the term of this agreement, to appoint an arbitrator chosen by mutual consent to serve as arbitrator for any and all grievances arising out of this agreement during the balance of the term of this agreement.

6.07 The Company may submit a grievance to the Union and the Union may submit a grievance to the Company. Such grievances will be of a general policy nature and will be submitted directly to the third step of the grievance procedure. Failing agreement, the grievance will be subject to the arbitration procedure herein provided.

6.11 In the case of a grievance related to the application of seniority provisions or related to disciplinary action or discharge, the burden of proof rests with the Company.

La compagnie était d'avis qu'en ce qui a trait aux jours fériés payés, on ne pouvait pendant la grève accumuler de l'ancienneté. L'affaire a été soumise à l'arbitrage devant le juge G. Hughes Randall, agissant comme arbitre unique nommé par consentement mutuel des deux parties aux termes des dispositions de la convention qui comprennent les suivantes:

[TRADUCTION] ARTICLE 6—PROCÉDURE DE GRIEF

6.01 Un grief est un désaccord qui découle de la présente convention, son application ou son interprétation, y compris une mesure disciplinaire ou un congédiement. Les deux parties conviennent que les griefs doivent être présentés et réglés le plus rapidement possible et pendant les heures de travail.

6.05 TROISIÈME ÉTAPE: Si la réponse du surintendant à la production n'est pas satisfaisante ou si aucune réponse écrite n'est donnée dans le délai stipulé plus haut, le grief doit être présenté au directeur d'usine par le comité d'entreprise du syndicat. Le directeur d'usine doit répondre par écrit au président du comité d'entreprise du syndicat dans les dix jours (10) ouvrables suivant la présentation du grief.

6.06 Si la réponse du directeur d'usine n'est pas satisfaisante ou si la réponse écrite n'est pas donnée dans le délai stipulé plus haut, le grief peut être présenté dans les dix (10) jours ouvrables suivants, à un arbitre choisi par consentement mutuel des parties à la présente convention. A moins que les parties ne s'entendent sur le choix de l'arbitre dans les cinq (5) jours ouvrables suivants, l'arbitre sera nommé par le ministre du Travail de la province de la Nouvelle-Écosse. Subsidiairement, les parties peuvent accepter, en tout temps pendant la durée de la présente convention, de nommer un arbitre choisi par consentement mutuel pour agir comme arbitre pour un ou tous les griefs découlant de la présente convention pour le reste de sa durée.

6.07 La compagnie peut présenter un grief au syndicat et le syndicat peut présenter un grief à la compagnie. Ces griefs collectifs seront présentés directement au troisième palier de la procédure de grief. A défaut d'entente, le grief sera assujéti à la procédure d'arbitrage prévue à la présente convention.

6.11 Dans le cas d'un grief concernant l'application des dispositions sur l'ancienneté, une mesure disciplinaire ou un congédiement, la compagnie a le fardeau de la preuve.

6.14 The arbitrator shall not have any jurisdiction to alter or change this agreement, to decide on issues not mentioned in the written grievance or to render a decision inconsistent with the terms and provisions hereof.

Although on the motion by the Union to set aside the award, the Company put in an affidavit of its solicitor stating his "opinion and belief that the issues (sic) submitted to the arbitrator was a specific question of interpretation or construction of the Collective Agreement", neither party provided the Court with a copy of the actual submission, that is, the policy grievance submitted by the Union to the Company and it is unfortunately not reproduced in the award. However, at the outset, the arbitrator recited that the parties, before the hearing commenced, had agreed among other things:

(b) That as Sole Arbitrator I was properly constituted as the Impartial umpire in accordance with the terms of the Collective Agreement.

(c) That I had jurisdiction and that this was a policy grievance under Article 6.07.

Later on, the Arbitrator stated the issue as follows:

The issue in this arbitration is whether or not employees accumulate seniority during the period of the strike or not, thereby entitling them to paid holidays under Article 19.04 and .05 and benefits under the SUB Plan.

In fact the arbitration dealt only with the entitlement to paid holidays because on the following page, we read:

Although the Company was prepared to waive Article 23.03 the Union were not, and therefore my decision in no way affects the SUB Plan.

The provisions of the collective agreement dealing with seniority which were relevant to the issue before the Arbitrator include the following:

9.01 For the purpose of this agreement and unless otherwise stipulated herein, "seniority" means the length of service in the bargaining unit.

9.04 Whenever an employee with acquired seniority rights is away from work on a leave of absence or

6.14 L'arbitre n'a pas compétence pour modifier ou changer la présente convention, pour se prononcer sur des questions non mentionnées dans le grief écrit ou pour rendre une décision incompatible avec les termes et les dispositions de la présente convention.

Bien que sur la requête du syndicat en vue de faire annuler la sentence, la compagnie ait produit un affidavit de son avocat exposant son [TRADUCTION] "opinion et conviction que la question soumise à l'arbitre était une question précise d'interprétation de la convention collective", ni l'une ni l'autre des parties n'a fourni à la Cour une copie de la question ainsi soumise, c'est-à-dire le grief collectif présenté par le syndicat à la compagnie, et il n'est malheureusement pas reproduit dans la sentence. Cependant, au début, l'arbitre a dit qu'avant l'audition, les parties ont convenu entre autres:

[TRADUCTION] b) qu'à titre d'arbitre unique j'ai été régulièrement nommé comme arbitre impartial conformément aux dispositions de la convention collective.

c) que j'ai compétence et qu'il s'agit d'un grief collectif aux termes de l'article 6.07.

Plus loin, l'arbitre a énoncé la question comme suit:

[TRADUCTION] Dans cet arbitrage il s'agit de savoir si les employés accumulent de l'ancienneté pendant la grève de manière à avoir droit aux jours fériés payés aux termes des articles 19.04 et .05 et aux bénéfices en vertu du plan PSAC.

En fait l'arbitrage ne concerne que le droit aux jours fériés payés parce qu'à la page suivante on lit:

[TRADUCTION] La compagnie était prête à renoncer à l'article 23.03 mais le syndicat ne l'était pas et ma décision ne touche donc aucunement au plan PSAC.

Parmi les dispositions de la convention collective concernant l'ancienneté qui étaient pertinentes à la question soumise à l'arbitre on trouve les suivantes:

[TRADUCTION] 9.01 Aux fins de la présente convention et sauf disposition contraire, "ancienneté" signifie la durée du service dans l'unité de négociation.

9.04 Lorsqu'un employé qui a acquis des droits d'ancienneté s'absente du travail suite à un congé autorisé,

because of a disciplinary suspension or illness or injury or any other justifiable reason, his seniority shall accumulate during such absence, unless otherwise stipulated within the present agreement.

9.05 Whenever an employee is laid off, his seniority continues to accumulate during such period of time that his name appears on the recall list.

25.03 For the purposes of this agreement, the word "service" includes any period of time during which an employee accumulates seniority as well as any period of employment with the Company in any capacity whatsoever.

The Arbitrator heard evidence from both sides including evidence of past practice and of what had occurred after a previous strike. In this respect he said in his award:

Mr. Merrick (Solicitor for the Company) has placed great relevance to the back-to-work agreement in 1969, being part of the Collective Agreement negotiated at that time. In 1974 no such agreement was entered into between the parties. In 1969 it was agreed that for the period of the strike all employees would be considered laid off during the strike, thereby specifically bringing all employees within Article 9.05 and seniority would continue for that period. I find that I also place the same relevance to this fact.

The Arbitrator upheld the Company's decision, the essential part of his reasons being:

The whole issue, in my opinion, involved the meaning to be given to the word 'service'. The word 'service' in relation to this Agreement means time spent on the job for which an employee is receiving pay from his employer while being a member of the bargaining unit. Therefore, unless an employee is working, he does not gain seniority unless he comes within the situations in the Agreement which extend seniority, such as Articles 9.04, 9.05 and 9.06.

In the Nova Scotia Supreme Court, Trial Division, the Union's motion to set aside the award was dismissed by A. M. MacIntosh J. In the Appeal Division, MacKeigan C.J. held that the arbitration award was invalid. He said in part:

I respectfully suggest that the key and only question that needs to be answered is: Does absence from work on a legal strike constitute an "other justifiable reason"

une suspension disciplinaire, une maladie ou une blessure ou pour une autre raison valable, il accumule de l'ancienneté pendant cette absence à moins d'une stipulation au contraire dans la présente convention.

9.05 Lorsqu'un employé est mis à pied, il continue d'accumuler son ancienneté tant que son nom figure sur la liste de rappel.

25.03 Aux fins de la présente convention, le mot "service" comprend toute période pendant laquelle un employé accumule de l'ancienneté et toute période d'emploi auprès de la compagnie à quelque titre que ce soit.

L'arbitre a entendu la preuve des deux parties, y compris la preuve de l'usage et de ce qui s'était produit après une grève antérieure. A cet égard, il a dit dans sa sentence:

[TRADUCTION] M^e Merrick (le procureur de la compagnie) a accordé beaucoup d'importance à l'accord de retour au travail en 1969, qui faisait partie de la convention collective négociée à cette époque. En 1974, aucun accord du genre n'a été signé entre les parties. En 1969, il a été convenu que tous les employés seraient considérés comme mis à pied pour la durée de la grève, de sorte que tous les employés étaient alors visés par l'article 9.05 et accumulaient de l'ancienneté pendant cette période. J'accorde également la même importance à ce fait.

L'arbitre a maintenu la décision de la compagnie. Voici l'essentiel de ses motifs:

[TRADUCTION] À mon avis, toute la question porte sur le sens à donner au mot "service". Dans cette convention il signifie le temps passé au travail pour lequel un employé reçoit un salaire de son employeur alors qu'il est membre de l'unité de négociation. Donc, si un employé ne travaille pas, il n'acquiert pas d'ancienneté à moins qu'il ne se trouve dans une des situations prévues à la convention qui prolongent l'ancienneté, tels les articles 9.04, 9.05 et 9.06.

Le juge A. M. MacIntosh de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division de première instance, a rejeté la requête du syndicat qui visait à faire annuler la sentence, mais le juge en chef MacKeigan de la Division d'appel a conclu à l'invalidité de la sentence arbitrale. Il a dit en partie:

[TRADUCTION] Je suis respectueusement d'avis que l'unique question à laquelle il faut répondre est: l'absence du travail au cours d'une grève légale est-elle une

within the meaning of article 9.04? The learned arbitrator unfortunately did not answer or attempt to answer this question. He instead answered a "wrong question" and also permitted himself to be influenced by extrinsic evidence which was wrongly admitted.

The question has not been argued, and we need not decide, whether "accrued benefits" mean only benefits of a pension nature or include other fringe benefits accrued during a lawful strike, such as the seniority accumulation in issue in the present case. That question would accurately arise here if a collective agreement had not been made after the strike and had not been made retroactive to cover the hiatus between the expiry of the old agreement and the signing of the new one.

Where, as here, that hiatus or intervening period disappears because of the full retroactivity of the new agreement, all rights or benefits under that agreement, including fringe benefits such as the accumulation of seniority rights, must *prima facie* continue to have accrued during that retroactive period. Specific language would be required now to divest an employee of any such right merely because he participated in a lawful strike. In such circumstances, being in a lawful strike must be a "justifiable reason" for being absent from work.

Coffin J.A. agreed with MacKeigan C.J. that absence from work on a legal strike constituted "other justifiable reason", he did not agree that the Arbitrator had erred in admitting evidence of the 1969 agreement. He agreed with Cooper J.A. that the trial judge was correct in holding that there was enough ambiguity to justify the reception of such evidence. In my view, this conclusion is unchallengeable and this leaves only two questions on this appeal:

1) The proper construction of the agreement or as MacKeigan C.J. preferred to put it, the correct question;

2) Whether any interference with the award is precluded because as MacIntosh J. and Cooper J.A. held, "the parties have referred a specific question of law to the Arbitrator".

Taking the second question first, it appears to me that the proper rule was stated by Judson J. speaking for the majority in *Bell Canada v. Office*

«autre raison valable» au sens de l'article 9.04? Malheureusement, le savant arbitre n'a pas répondu ni essayé de répondre à cette question. Il a plutôt répondu à une «mauvaise question» et s'est aussi laissé influencer par la preuve extrinsèque qu'il avait irrégulièrement admise.

La question n'a pas été plaidée et nous n'avons pas à décider si les «bénéfices accumulés» signifient seulement les bénéfices de type pension ou s'ils comprennent pendant une grève légale d'autres avantages sociaux comme l'ancienneté en l'espèce. Cette question se poserait à bon droit ici si aucune convention collective n'avait été signée après la grève avec effet rétroactif pour couvrir l'intervalle entre l'expiration de l'ancienne convention et la signature de la nouvelle.

Lorsque, comme en l'espèce, cet intervalle ou cette période intermédiaire disparaît en raison de la rétroactivité complète de la nouvelle convention, tous les droits ou bénéfices visés à cette convention, y compris les avantages sociaux comme l'accumulation des droits d'ancienneté, ont *prima facie* continué de s'accumuler pendant la période de rétroactivité. Il faudrait maintenant des termes précis pour priver un employé de ces droits simplement parce qu'il a participé à une grève légale. En pareilles circonstances, être en grève légale doit être une «raison valable» d'absence du travail.

Le juge Coffin de la Division d'appel a partagé l'avis du juge en chef MacKeigan que l'absence du travail lors d'une grève légale était «une autre raison valable» mais il n'était pas d'accord que l'arbitre avait commis une erreur en recevant la preuve relative à la convention de 1969. A l'instar du juge Cooper de la Division d'appel, il était d'avis que le premier juge avait eu raison de conclure qu'il y avait suffisamment d'ambiguïté pour justifier l'admissibilité de cette preuve. A mon avis, cette conclusion est incontestable, ce qui laisse seulement deux questions:

1) L'interprétation exacte de la convention ou, comme préfère le dire le juge en chef MacKeigan, la bonne question:

2) Si la sentence est inattaquable parce que, comme l'ont dit les juges MacIntosh et Cooper, [TRADUCTION] «les parties ont présenté à l'arbitre une question de droit précise».

Si l'on considère d'abord la seconde question, la bonne règle me paraît avoir été formulée par le juge Judson, exprimant l'opinion majoritaire, dans

and Professional Employees' Union³². In that case, the Ontario Court of Appeal had held affirming Morand J., that the grievance submitted to arbitration was a specific question of law. It had arisen when an employee was retired under Bell Canada's Pension Plan. He submitted a grievance that he had been dismissed without sufficient and reasonable cause. Bell replied that he had been retired, not dismissed. Pursuant to the Collective Agreement, the Union gave notice that it was submitting the name of an arbitrator. He was agreed to without prejudice to the contention that the grievance was not a proper grievance for arbitration under the Collective Agreement. I am now quoting from Judson J. (at pp. 339-340):

The company and the union agreed that the only matter that the arbitrator would deal with at the first hearing would be the preliminary objection of the company that the grievance was not arbitrable. The arbitrator determined that retirement was a form of dismissal; that the grievance was covered by art. 8 of the collective agreement and was therefore arbitrable. The company appealed from this decision. Both the judge of first instance and the Court of Appeal dismissed the appeal on the very narrow ground that the case was one in which a specific question of law had been referred to an arbitrator for decision and that the Court could not intervene even if it appeared to the members of the Court that the arbitrator's decision upon this question of law was erroneous.

... This is not a case where the parties by agreement ousted the jurisdiction of the courts to determine a question of law by *choosing* to have that question determined by a judge of their own making. This matter came up in the ordinary course on the hearing of a grievance which was characterized by the employee as a dismissal and by the company as a retirement on pension. It is obvious from the letter which the company wrote when it consented to the appointment of the arbitrator that there would be a preliminary objection to jurisdiction. This was all that was done on the first hearing before the arbitrator. He made his decision to proceed with the arbitration. There was nothing to prevent the company from asking the Court for an immediate review of this decision. The arbitrator's deci-

*Bell Canada c. Office and Professional Employees' Union*³². Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario, confirmant la décision du juge Morand, avait jugé que le grief soumis à l'arbitrage portait sur une question de droit précise. Ce grief avait pris naissance lorsqu'un employé avait été mis à la retraite en vertu du plan de retraite de Bell Canada. Il a présenté un grief selon lequel il avait été congédié sans motif suffisant et raisonnable. Bell a répondu qu'il avait été mis à la retraite et non congédié. Conformément à la convention collective, le syndicat a donné avis qu'il proposait le nom d'un arbitre. Celui-ci a été accepté sans préjudice de la prétention que le grief n'était pas susceptible de faire l'objet d'un arbitrage en vertu de la convention collective. Je cite maintenant le juge Judson (aux pp. 339 et 340):

La compagnie et l'union ont convenu que la seule question qui serait portée devant l'arbitre à la première audition serait l'objection préliminaire de la compagnie que le grief ne peut-être soumis à l'arbitrage. L'arbitre a décidé que la mise à la retraite était une forme de congédiement; que le grief était visé par l'art. 8 de la convention collective et qu'il pouvait donc être soumis à l'arbitrage. La compagnie a interjeté appel à l'encontre de cette décision. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous deux rejeté l'appel en se fondant sur le motif très restreint qu'il s'agissait d'une affaire dans laquelle une question de droit précise avait été soumise à la décision d'un arbitre et que la Cour ne pouvait intervenir même s'il apparaissait aux membres de la Cour que la décision de l'arbitre sur cette question de droit était erronée.

... Il ne s'agit pas ici d'une affaire dans laquelle les parties ont convenu d'écarter le pouvoir des tribunaux de décider une question de droit, en *choisissant* de soumettre la question à un juge de leur propre choix. Cette affaire est survenue dans le cours ordinaire de l'audition d'un grief qui, selon l'employé, avait pour objet un congédiement et, selon la compagnie, une mise à la retraite avec pension. La lettre que la compagnie a écrite quand elle a consenti à la nomination de l'arbitre indique clairement qu'il y aurait une objection préliminaire quant à la compétence. C'est tout ce qui a été fait au cours de la première audition devant l'arbitre. Ce dernier a décidé de procéder à l'arbitrage. Rien n'empêchait la compagnie de demander à la Cour une révision immédiate de cette décision, une décision que la Cour

³² [1974] S.C.R. 335.³² [1974] R.C.S. 335.

sion was one which the Court ought to have reviewed and reversed. (Emphasis added.)

In my view, the situation in the present case is exactly the same. The question came up in the ordinary course of the hearing of a grievance by the Union against the decision of the Company with respect to the computation of seniority for entitlement to paid holidays and it turned out that the disagreement over this computation depended entirely on the proper construction of the agreement. In my view this is not, any more than in the *Bell Canada* case, an agreement to refer a specific question of law to an arbitrator; it was there held that the parties had not agreed to refer a specific question of law to the arbitrator when agreeing that it was proper for the arbitrator to determine first whether the grievance arose out of a dismissal within the meaning of the agreement. The grievance in the present case never became an agreement to refer a specific question of law just because both parties agreed what the issue raised was.

I will point out that in the recent case of *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel*³³ the unanimous judgment of this Court quashed an arbitration award on a grievance which, as in the present case, raised only a question of law, namely, the construction of a collective agreement. In that award the issue was stated in the following terms:

On February 1, 1972, employees of the company went on strike. A new collective agreement was executed and the employees returned to work on March 8, 1972. However, prior to the strike on January 29, 1971, the company served notice on the employees and the union that the company considered the collective agreement remained in effect pursuant to the provisions of Article 13.02 and that any strike would be unlawful.

This arbitration therefore is concerned with the issue of whether the strike that took place between February 1, 1972, and March 8, 1972, was an unlawful strike, and in order to answer that question it must be determined whether the collective agreement entered into between the parties on February 15, 1969, remained in effect during that period and until March 8, 1972, when the new agreement was signed.

aurait dû reviser et infirmer. (Les italiques sont de moi.)

A mon avis, la situation en l'espèce est exactement la même. La question s'est posée dans le cours ordinaire de l'audition d'un grief présenté par le syndicat contre la décision de la compagnie relativement au calcul de l'ancienneté donnant droit aux jours fériés payés et, finalement, le désaccord sur ce calcul portait entièrement sur l'interprétation exacte de la convention. A mon avis, pas plus que dans l'affaire *Bell Canada*, il ne s'agit ici d'une entente pour présenter une question de droit précise à un arbitre; on a jugé dans cette affaire-là que lorsque les parties ont convenu que l'arbitre devait d'abord décider si le grief résultait d'un renvoi au sens de la convention, elles n'ont pas convenu de présenter à l'arbitre une question de droit précise. En l'espèce, le grief n'est jamais devenu un accord ayant pour effet de présenter une question de droit précise, seulement parce que les parties se sont entendues sur la question à poser.

Je ferai remarquer que dans l'arrêt récent *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel*³³ cette Cour a annulé, à l'unanimité, une sentence arbitrale rendue sur un grief qui, comme en l'espèce, posait seulement une question de droit, savoir, l'interprétation d'une convention collective. Cette sentence exposait comme suit la question litigieuse:

[TRADUCTION] Le 1^{er} février 1972, les employés de la compagnie se sont mis en grève. Une nouvelle convention collective a été signée et les employés sont retournés au travail le 8 mars 1972. Cependant, avant la grève, le 29 janvier 1971, la compagnie a signifié aux employés et au syndicat un avis suivant lequel elle était d'opinion que la convention collective demeurerait en vigueur aux termes de l'article 13.02 et qu'une grève serait illégale.

Cet arbitrage porte donc sur la question de savoir si la grève qui a eu lieu entre le 1^{er} février 1972 et le 8 mars 1972 était illégale et, pour répondre à cette question, il faut décider si la convention collective signée par les parties le 15 février 1969 est demeurée en vigueur pendant cette période et jusqu'au 8 mars 1972, date de la signature de la nouvelle convention.

³³ [1979] 1 S.C.R. 846.

³³ [1979] 1 R.C.S. 846.

The Arbitration Board on the construction of the Collective Agreement which had been in existence prior to the strike determined that, in spite of the notice given at the proper time by the Union, the agreement had remained in force and the strike was illegal. Our conclusion contrary to this view was expressed as follows by Estey J. speaking for a majority (at p. 861):

It would take the clearest possible language in my view to drive a court to an interpretation which would find the parties voluntarily stripping themselves of the opportunity to call to their aid the provisions of the statute to change a collective agreement, and to substitute for those proceedings so traditional now in the labour relations of our community, a permanent agreement continuing until both parties agree upon a replacement agreement.

Other members of the Court reached the same conclusion on a different basis but no one held that, because the employer's grievance raised only a question of law, the construction of a collective agreement, the arbitration award could not be interfered with. In fact, it was set aside.

In *Air-Care Ltd. v. United Steel Workers of America et al.*³⁴ the grievance that went to arbitration was in the following terms:

[TRANSLATION] The company has reduced the work week on October 9, 1970 for employees in Plant No. 1 and on October 23, 1970 for all employees in Plants Nos. 1 and 2.

The union maintains that the company had no right to reduce the work week.

We are requesting the company to restore the normal 40-hour week, and to reduce the work force if there is a shortage of work.

We are requesting the company to make good the wages lost to all employees concerned.

The arbitration award upheld the grievance by virtue of the clause in the collective agreement requiring that lay-offs because of shortage of work be made in order of seniority. This was construed as prohibiting shut-downs and as requiring that the work force be reduced by lay-offs in order of seniority. Quashing the award, Dickson J. said (at p. 7):

³⁴ [1976] 1 S.C.R. 2.

Se fondant sur l'interprétation de la convention collective qui avait été en vigueur avant la grève, le Conseil d'arbitrage a décidé que, malgré l'avis donné en temps utile par le syndicat, la convention était demeurée en vigueur et que la grève était illégale. Notre opinion contraire a été formulée comme suit par le juge Estey exprimant l'opinion majoritaire (à la p. 861):

[TRADUCTION] A mon avis, pour amener un tribunal à adopter une interprétation voulant que les parties aient volontairement renoncé à la possibilité d'invoquer les dispositions de la Loi en vue de la modification d'une convention collective, et pour substituer aux procédures maintenant courantes dans les relations de travail de notre société, une convention permanente reconduite jusqu'à ce que les deux parties s'entendent sur une nouvelle convention, il faudrait le langage le plus limpide.

D'autres membres de la Cour sont parvenus à la même conclusion sur une base différente mais personne n'a jugé que, parce que le grief de l'employeur posait uniquement une question de droit, l'interprétation de la convention collective, la sentence arbitrale était inattaquable. En fait, elle a été annulée.

Voici quel était le grief soumis à l'arbitrage dans *Air-Care Ltd. c. United Steel Workers of America et al.*³⁴:

La Compagnie a réduit la semaine de travail le 9 octobre 1970 pour les Employés du plant n° 1 et le 23 octobre 1970 pour tous les employés des plants 1 et 2.

L'Union prétend que la Compagnie n'avait pas le droit de réduire la semaine de travail.

Nous demandons à la Compagnie de rétablir la semaine normale de 40 heures, et de réduire les effectifs si manque d'ouvrage.

Nous demandons à la Compagnie de rembourser le salaire perdu à tous les Employés concernés.

La sentence arbitrale a fait droit au grief en raison de la clause de la convention collective qui exigeait que les mises à pied pour manque d'ouvrage soient faites d'après l'ancienneté. Cela a été interprété comme interdisant la fermeture de l'établissement et exigeant que le personnel soit réduit par des mises à pied d'après l'ancienneté. Annulant la sentence, le juge Dickson a dit (à la p. 7):

³⁴ [1976] 1 R.C.S. 2.

The Company had the right, in my view, under the terms of the agreement, to reduce the hours of work for a period, rather than impose a lay-off. When the Arbitration Board held otherwise it added to the agreement by imposing upon the Company a duty, not assumed through collective bargaining, to lay off employees whenever there was a shortage of work, and in doing so the Board acted in violation of Art. 7.03 which expressly limited the jurisdiction of the Board to deciding the matter within the existing provisions of the agreement and explicitly denied it the power to add to, subtract from, alter or amend the agreement in any respect. *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union Local 131* ([1974] S.C.R. 335).

In *McLeod v. Egan*³⁵ the grievance submitted to arbitration was the propriety of disciplinary action against an employee who had refused to work overtime on the basis that having already worked 48 hours in a particular week, he could not, by virtue of *The Employment Standards Act* of the Province of Ontario, be required to work if he did not consent. The grievance was dismissed by the arbitrator on the view that the required consent was to be found in art. 2.01 of the Collective Agreement covering the employees. In the majority judgment by Martland J. I read (at pp. 523-524):

The Court of Appeal was of the opinion that the arbitrator had construed the collective agreement, particularly art. 2.01, in the light of s. 11(2) of the Act, that the construction he had placed upon it was one which it would reasonably bear, and, accordingly, could not be impeached.

... By the operation of the statute, the right to require overtime beyond 48 hours per week from any individual employee had been taken away from the employer and became subject to the rights of the employee under s. 11(2). There is nothing in the agreement that can possibly be construed as having met the requirements of that subsection and, therefore, it is unnecessary to determine whether this particular consent can be given by a collective agreement.

La compagnie a le droit, à mon avis, en vertu des dispositions de la convention, de réduire les heures de travail pour une période donnée plutôt que de procéder à des mises à pied. En statuant dans un autre sens, le tribunal d'arbitrage s'est trouvé à ajouter à la convention collective en imposant à la compagnie une obligation, qu'elle n'a pas assumée à la suite d'une négociation collective, de mettre à pied des employés chaque fois qu'il se produit un manque d'ouvrage, et en agissant ainsi il est allé à l'encontre de l'art. 7.03 qui limite expressément la juridiction du tribunal au pouvoir de décider la question selon les clauses de la convention et qui lui dénie expressément tout pouvoir de changer ou d'amender la convention ou d'y ajouter ou retrancher quoi que ce soit. *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union Local 131* ([1974] R.C.S. 335).

Dans *McLeod c. Egan*³⁵ le grief présenté à l'arbitrage portait sur la régularité d'une mesure disciplinaire prise contre un employé qui avait refusé de faire du temps supplémentaire au motif qu'ayant déjà travaillé 48 heures dans une semaine en particulier, il ne pouvait être requis, en vertu de *The Employment Standards Act* de la province de l'Ontario, de travailler davantage s'il ne le désirait pas. L'arbitre a rejeté le grief pour le motif que le consentement nécessaire se trouvait à l'art. 2.01 de la convention collective régissant les employés. Dans le jugement majoritaire prononcé par le juge Martland, je lis (aux pp. 523 et 524):

La Cour d'appel a été d'avis que l'arbitre avait interprété la convention collective, particulièrement l'art. 2.01, à la lumière du par. (2) de l'art. 11 de la Loi, que l'interprétation qu'il en avait donnée était une interprétation qu'elle pouvait raisonnablement supporter et, par conséquent, une interprétation qui ne pouvait pas être attaquée.

... De par l'effet de la Loi, le droit d'exiger d'un employé quelconque qu'il travaille au-delà d'une période de quarante-huit heures par semaine avait été retiré à l'employeur et devenait assujéti aux droits de l'employé prévus au par. (2) de l'art. 11. Il n'y a rien dans la convention collective qu'il soit possible d'interpréter comme répondant aux exigences de ce paragraphe et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de décider si ce consentement peut se donner dans une convention collective.

³⁵ [1975] 1 S.C.R. 517.

³⁵ [1975] 1 R.C.S. 517.

In a separate concurring opinion, the Chief Justice said (at pp. 518-519):

... Although the issue before the arbitrator arose by virtue of a grievance under a collective agreement, it became necessary for him to go outside the collective agreement and to construe and apply a statute which was not a projection of the collective bargaining relations of the parties but a general public enactment of the superior provincial Legislature. On such a matter, there can be no policy of curial deference to the adjudication of an arbitrator, chosen by the parties or in accordance with their prescriptions, who interprets a document which is in language to which they have subscribed as a domestic charter to govern their relationship.

It will be noted that neither opinion expressed disagreement with the test adopted by the Ontario Court of Appeal respecting the validity of the construction of a collective agreement by an arbitrator, namely, that the question is not whether the construction reached is the correct one in the view of the Court, but whether it is one which the agreement would reasonably bear. In my view judged by this standard, the construction of the agreement adopted by the Arbitrator cannot be rejected.

I cannot agree with MacKeigan C.J. that the Arbitrator in this case put the wrong question. With respect, the proper question was as the Arbitrator stated it, namely, "Did the employees accumulate seniority during the strike?" Whether absence from work on the legal strike constituted a "justifiable reason" within the meaning of art. 9.04 just was something to be considered in answering the question, it was not the question. The Arbitrator did consider that provision of the agreement as appears from the last sentence I have quoted from his reasons, and from that sentence it is clear that he did not consider that the strike came within what he called "the situations in the Agreement which extend seniority". I do not think I need consider whether I would reach the same conclusion, it is enough that I have no doubt that this is not an unreasonable conclusion.

It does not appear to me that the submission of a grievance under a collective agreement may be said to be a submission of a specific question of

Dans des motifs distincts mais concordants, le Juge en chef a dit (aux pp. 518 et 519):

... Bien que la question devant l'arbitre ait été soulevée de par un grief présenté en vertu d'une convention collective, l'arbitre a dû porter son regard au-delà de la convention collective et interpréter et appliquer une loi qui n'était pas une projection des relations de négociation collective des parties mais un texte législatif général d'intérêt public émanant de la législature provinciale supérieure. Sur une question de ce genre, il ne peut y avoir de politique de respect par les tribunaux de la sentence d'un arbitre, choisi par les parties ou conformément à leurs prescriptions, qui interprète un document au libellé duquel les parties ont souscrit comme étant la charte interne régissant leurs relations.

Nous pouvons constater que ni l'une ni l'autre de ces opinions ne s'oppose au critère adopté par la Cour d'appel de l'Ontario concernant la validité de l'interprétation d'une convention collective par un arbitre, savoir, que la question n'est pas de savoir si aux yeux de la Cour l'interprétation donnée est correcte, mais plutôt si c'est une interprétation que peut raisonnablement recevoir la convention. J'estime que si l'on juge d'après cette norme l'interprétation de la convention faite par l'arbitre, elle ne peut être rejetée.

Je ne peux partager l'opinion du juge en chef MacKeigan qu'en l'espèce l'arbitre a posé la mauvaise question. Avec égards, la bonne question était celle que l'arbitre a posée, savoir: «Les employés ont-ils accumulé de l'ancienneté pendant la grève?» La question de savoir si l'absence du travail pendant la grève légale était une «raison valable» au sens de l'art. 9.04 n'était qu'un point à examiner pour répondre à la question, ce n'était pas la question. L'arbitre a effectivement examiné cette disposition de la convention comme il appert de la dernière phrase citée de ses motifs, et il ressort clairement de cette phrase qu'il ne croyait pas que la grève faisait partie de ce qu'il a appelé [TRADUCTION] «des situations dans la convention qui prolongent l'ancienneté.» Je n'ai pas à me demander, je crois, si je parviendrais à la même conclusion, il suffit que je n'aie pas de doute sur le caractère raisonnable de cette conclusion.

Je ne crois pas que l'on puisse dire que la présentation d'un grief en vertu d'une convention collective est la présentation d'une question de

law because the parties agree that the outcome depends on some question of law or because they agree on the facts so that only a question of law is left to be decided. In my view the decision in the *Bell Canada* case is conclusive on that point. The extent of the remedies available to the parties should not be dependent on whether they agree or disagree on the facts and they should not be discouraged from agreeing on the facts by fear of prejudicing their remedy against an award which cannot be considered as coming within any reasonable view of the terms of the agreement, such as in the cases I have reviewed. It must be remembered that the basis on which the rule evolved that there was no remedy against an arbitrator's decision upon a specific question of law referred to him, was that the parties had *chosen* to have the question so decided. In the early case of *Stimpson v. Emmerson*³⁶, the judgment of Wilde C.J. was expressed in the following words:

The Court has no more authority to review the arbitrator's decision upon a point of law referred to him than upon a point of fact. Whatever may have been formerly the understanding, it is enough to say that in modern times the decisions are distinct and uniform, that if parties choose to refer a matter of law to an arbitrator, his decision upon the matter is final.

On a grievance under a collective labour agreement, the grievor does not *choose* arbitration, he has no other remedy. The other party has no choice either but to submit to his obligation to allow the grievance to be arbitrated. On the other hand, the arbitration is not meant to be an additional step before the matter goes before the courts, the decision is meant to be final. It is therefore imperative that decisions on the construction of a collective agreement not be approached by asking how the Court would decide the point but by asking whether it is a "patently unreasonable" interpretation of the agreement. The recent judgment of this Court in *Canadian Union of public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*³⁷, applied this criterion in respect of an administrative board order based on the New Brunswick *Public Relations Act*. It is apparent that this was not considered a

droit précise parce que les parties conviennent que la solution dépend d'une question de droit ou parce qu'elles s'entendent sur les faits de sorte que seule une question de droit reste à trancher. A mon avis, l'arrêt *Bell Canada* est concluant sur ce point. L'étendue des recours dont disposent les parties ne doit pas dépendre de ce qu'elles s'entendent ou ne s'entendent pas sur les faits et on ne doit pas les décourager de s'entendre sur les faits par crainte de préjudicier à leur recours contre une sentence qui comporterait une interprétation déraisonnable de la convention, comme dans les affaires que j'ai passées en revue. Il faut se souvenir que la règle qu'il n'y a pas de recours contre la décision d'un arbitre sur une question de droit précise qui lui est présentée, est fondée sur ce que les parties ont *choisi* de faire ainsi trancher la question. Dans l'ancienne affaire *Stimpson v. Emmerson*³⁶, le jugement du juge en chef Wilde est formulé comme suit:

[TRADUCTION] La Cour n'est pas plus autorisée à réviser la décision de l'arbitre sur une question de droit à lui soumise que sur une question de fait. Quoi qu'on ait pu penser antérieurement, il suffit de dire que les décisions modernes sont distinctes et uniformes; si les parties décident de soumettre une question de droit à un arbitre, sa décision sur cette question est finale.

Quand il présente un grief en vertu d'une convention collective de travail, le réclamant ne *choisit* pas l'arbitrage, il n'a pas d'autre recours. L'autre partie n'a pas de choix non plus, elle doit exécuter son obligation de laisser le grief aller à l'arbitrage. Par ailleurs, l'arbitrage n'est pas prescrit comme une étape préalable à la présentation de la question aux tribunaux, on veut que la décision soit finale. Il est donc impératif de ne pas aborder les décisions sur l'interprétation des conventions collectives en se demandant comment la Cour trancherait la question, mais en se demandant s'il s'agit d'une interprétation [TRADUCTION] «manifestement déraisonnable» de la convention. Dans l'arrêt récent *Le Syndicat canadien de la fonction publique, Section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*³⁷, cette Cour a appliqué ce critère à l'ordonnance d'un conseil administratif fondée sur la *Loi relative aux rela-*

³⁶ (1847), 9 L.T. (O.S.) 199.

³⁷ [1979] 2 S.C.R. 227.

³⁶ (1847), 9 L.T. (O.S.) 199.

³⁷ [1979] 2 R.C.S. 227.

“general public enactment” as the Chief Justice put in in *McLeod v. Egan*.

I have thus far made no reference to *Metropolitan Toronto Police Association v. Board of Commissioners*³⁸ because, although in that case the majority did not agree that the grievance was to be treated as the submission of a specific question of law, they went on to hold that even then the award was subject to review on the basis of the principle stated by Viscount Cave in *Kelantan v. Duff Development Company Limited*³⁹, at p. 409. In my view this question does not arise in this case, but even if it did, I would not agree that the availability of such grounds of review, including the improper admission of evidence, was put in doubt by the more recent decision of the House of Lords in *F.R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*⁴⁰

I would allow the appeal with costs throughout, set aside the judgment of the Appeal Division and restore the judgment of MacIntosh J. dismissing respondent's application to quash the award.

The reasons of Martland and Ritchie JJ. was delivered by

MARTLAND J.—I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice and those of my brother Pigeon with respect to this appeal. The Chief Justice has pointed out that the record in this appeal does not contain the policy grievance which initiated the proceedings before the arbitration, nor is it reproduced in any of the judgments below, nor in the award of the arbitrator. The arbitrator did state the issue before him in the following terms:

The issue in this arbitration is whether or not employees accumulate seniority during the period of the strike or not, thereby entitling them to paid holidays

tions de travail dans les services publics du Nouveau-Brunswick. Il est évident que cela n'a pas été considéré comme un «texte législatif d'intérêt public», pour reprendre les paroles du Juge en chef dans *McLeod c. Egan*.

Je n'ai jusqu'ici fait aucune mention de l'arrêt *Metropolitan Toronto Police Association c. Le Bureau des Commissaires*³⁸ parce que, même si dans cette affaire la majorité n'était pas d'avis que le grief devait être considéré comme la présentation d'une question de droit précise, elle a néanmoins jugé que le sentence arbitrale était susceptible de révision suivant le principe énoncé par le vicomte Cave dans *Kelantan v. Duff Development Company Limited*³⁹, à la p. 409. A mon avis cette question ne se pose pas en l'espèce mais, même si elle se posait, je ne serais pas d'accord pour dire que la possibilité d'invoquer de tels moyens de révision, y compris l'admission irrégulière d'une preuve, a été mise en doute par l'arrêt plus récent de la Chambre des lords dans *F. R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society Ltd.*⁴⁰

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir le jugement du juge MacIntosh qui rejette la demande de l'intimé visant à faire annuler la sentence.

Version française des motifs des juges Martland et Ritchie rendus par

LE JUGE MARTLAND—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et ceux de mon collègue le juge Pigeon. Le Juge en chef a fait remarquer que le dossier ne contient pas le grief collectif qui est à l'origine des procédures devant l'arbitre et que le texte n'en est pas non plus reproduit dans les jugements des cours d'instance inférieure ni dans la sentence arbitrale. Voici comment l'arbitre a énoncé la question qui lui était soumise:

[TRADUCTION] Dans cet arbitrage il s'agit de savoir si les employés accumulent de l'ancienneté pendant la grève de manière à avoir droit aux jours fériés payés aux

³⁸ [1975] 1 S.C.R. 630.

³⁹ [1923] A.C. 395.

⁴⁰ [1933] A.C. 592.

³⁸ [1975] 1 R.C.S. 630.

³⁹ [1923] A.C. 395.

⁴⁰ [1933] A.C. 592.

under Article 19.04 and .05 and benefits under the SUB Plan.

The Chief Justice has noted that the case was dealt with in the Court below on the basis that a specific question of law had been submitted to the arbitrator as to the construction of the collective agreement. I am not, however, satisfied that the Court was correct in so doing. In my opinion, this is a case in which a grievance has been referred to arbitration pursuant to the collective agreement as was the case in *The Metropolitan Toronto Police Association v. The Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police*⁴¹. That being so, I agree with the reasons of my brother Pigeon.

However, even assuming that the submission to the arbitrator was a specific question of law which the parties had determined to have decided by the arbitrator, I would agree with the disposition of this appeal as proposed by the Chief Justice, but, with great respect, I am not prepared to agree with his *obiter dictum* concerning the statement of the law on this matter made in the Privy Council by Viscount Cave, L.C., in *Government of Kelantan v. Duff Development Company, Limited*⁴².

After stating that the reference to arbitration in that case was as to the construction of a deed, Viscount Cave said, at p. 409:

If this be so, I think it follows that, unless it appears on the face of the award that the arbitrator has proceeded on principles which were wrong in law, his conclusions as to the construction of the deed must be accepted. No doubt an award may be set aside for an error of law appearing on the face of it; and no doubt a question of construction is (generally speaking) a question of law. But where a question of construction is the very thing referred for arbitration, then the decision of the arbitrator upon that point cannot be set aside by the Court only because the Court would itself have come to a different conclusion. If it appears by the award that the arbitrator has proceeded illegally—for instance, that he has decided on evidence which in law was not admissible or on principles of construction which the law does not countenance, then there is error in law which may be ground for setting aside the award; but the mere dissent of the

termes des articles 19.04 et .05 et aux bénéfices en vertu du plan PSAC.

Le Juge en chef a signalé que la Cour d'appel avait examiné l'affaire en partant de la prémisse qu'une question de droit précise avait été soumise à l'arbitre concernant l'interprétation de la convention collective. Toutefois, je ne suis pas convaincu que la Cour d'appel a eu raison de le faire. A mon avis il s'agit d'une affaire dans laquelle un grief a été présenté à l'arbitrage en vertu d'une convention collective tout comme dans l'arrêt *La Metropolitan Toronto Police Association c. Le Bureau des Commissaires de Police de la Région métropolitaine de Toronto*⁴¹. Cela étant, je suis d'accord avec les motifs de mon collègue le juge Pigeon.

Cependant, même en présumant que la question soumise à l'arbitre était une question de droit précise que les parties voulaient faire trancher, je suis d'accord avec la disposition de ce pourvoi proposée par le Juge en chef mais, avec égards, je ne peux accepter son *obiter dictum* concernant l'énoncé du droit sur cette question formulé au Conseil privé par le vicomte Cave, L.C. dans *Government of Kelantan v. Duff Development Company, Limited*⁴².

Après avoir dit que le renvoi à l'arbitrage dans cette affaire-là concernait l'interprétation d'une convention, le vicomte Cave a dit, à la p. 409:

[TRADUCTION] S'il en est ainsi, il s'ensuit, je crois, qu'à moins qu'il n'apparaisse à la lecture de la sentence que l'arbitre a agi sur des principes erronés en droit, ses conclusions quant à l'interprétation de la convention doivent être acceptées. Une sentence arbitrale peut sans aucun doute être infirmée pour cause d'erreur de droit apparaissant à sa lecture; et il ne fait aucun doute qu'une question d'interprétation est (d'une manière générale) une question de droit. Mais lorsqu'une question d'interprétation est la chose même qui est soumise à l'arbitrage, alors la Cour ne peut infirmer la décision de l'arbitre sur ce point pour le simple motif que la Cour aurait elle-même tiré une conclusion différente. S'il ressort de la sentence que l'arbitre a procédé illégalement—par exemple, qu'il a fondé sa décision sur une preuve qui en droit était irrecevable ou sur des principes d'interprétation que la loi n'autorise pas, il y a alors une

⁴¹ [1975] 1 S.C.R. 630.

⁴² [1923] A.C. 395.

⁴¹ [1975] 1 R.C.S. 630.

⁴² [1923] A.C. 395.

Court from the arbitrator's conclusion on construction is not enough for that purpose.

After stating in this passage that where a question of construction is the very thing referred for arbitration the award cannot be set aside by the Court only because the Court would have come to a different conclusion, he goes on to add that if, in his reaching his conclusion, the arbitrator has proceeded illegally there may be ground of setting aside the award. In other words, the Court will not set aside an award on a reference to arbitration of a specific question of law because its own conclusion on that issue differs from that of the arbitrator, but it may, if it appears that the procedure followed by the arbitrator in reaching his decision was illegal, set aside the award for that reason.

On the facts of the *Kelantan* case, Viscount Cave held that there had been a specific reference of a question of construction to the arbitrator and he was not prepared to hold that the arbitrator had acted illegally. Lord Shaw of Dunfermline agreed with this judgment. Lord Sumner agreed with the disposition of the appeal made by Viscount Cave. Lord Parmoor wrote separate reasons. He held that there had been a specific question of law submitted to the arbitrator. Lord Trevethin was of the view that on the facts of the case there had not been a reference of a specific question of law.

None of the members of the Court expressed any dissent from Viscount Cave's statement of the law.

In *F. R. Absalom Limited v. Great Western (London) Garden Village Society, Limited*⁴³, the House of Lords decided, on the facts of the case, that, while recognizing the distinction between cases in which a question of law has been specifically referred for decision and those in which such a question is involved incidentally, there had not been a reference of a specific question of law, and so the Court set aside the award because it held that there had been an error of law on the face of

erreur de droit qui peut être un motif d'infirmar la sentence; mais le simple fait que la Cour ne partage pas la conclusion de l'arbitre sur l'interprétation n'est pas suffisant à cette fin.

Après avoir dit dans ce passage que, lorsque la chose même qui est soumise à l'arbitrage est une question d'interprétation, la Cour ne peut infirmer la sentence pour le simple motif qu'elle aurait tiré une conclusion différente, il ajoute que, si pour parvenir à cette conclusion l'arbitre a procédé illégalement, cela peut constituer un motif pour infirmer la sentence. En d'autres mots, la Cour n'infirmara pas une sentence arbitrale prononcée sur une question de droit précise parce que ses propres conclusions sur cette question diffèrent de celles de l'arbitre, mais elle peut infirmer la sentence s'il appert que la procédure suivie par l'arbitre pour parvenir à sa décision était illégale.

D'après les faits de l'affaire *Kelantan*, le vicomte Cave a jugé qu'il y avait eu présentation spécifique d'une question d'interprétation à l'arbitre et il n'était pas prêt à statuer que l'arbitre avait agi illégalement. Lord Shaw of Dunfermline a partagé cette opinion. Lord Sumner s'est dit d'accord avec la façon dont le vicomte Cave disposait de l'appel. Lord Parmoor a écrit des motifs distincts. Il a jugé qu'une question de droit précise avait été présentée à l'arbitre. Lord Trevethin était d'avis que, compte tenu des faits de l'affaire, il n'y avait pas eu présentation d'une question de droit précise.

Aucun membre de la Cour n'a exprimé de dissidence sur l'énoncé du droit formulé par le vicomte Cave.

Dans *F. R. Absalom Limited v. Great Western (London) Garden Village Society, Limited*⁴³, la Chambre des lords, tout en reconnaissant la distinction entre les affaires où une question de droit a été spécifiquement présentée pour décision et celle où une telle question se pose de manière incidente, a décidé sur les faits de la cause qu'il n'y avait pas eu présentation d'une question de droit précise, et la Cour a donc infirmé la sentence parce qu'elle a jugé qu'il y avait eu une erreur de droit

⁴³ [1933] A.C. 592.

⁴³ [1933] A.C. 592.

the award. There was no issue in that case as to the arbitrator having followed an illegal procedure and, consequently, there was no need to invoke Viscount Cave's statement as to the effect of illegal procedure being followed by the arbitrator. That part of the statement is, however, referred to by Lord Russell of Killowen without any expression of dissent from it. What Lord Russell of Killowen said is found at pp. 607-08:

My Lords, it is, I think, essential to keep the case where disputes are referred to an arbitrator in the decision of which a question of law becomes material distinct from the case in which a specific question of law has been referred to him for decision. I am not sure that the Court of Appeal has done so. The authorities make a clear distinction between these two cases, and, as they appear to me, they decide that in the former case the Court can interfere if and when any error of law appears on the face of the award, but that in the latter case no such interference is possible upon the ground that it so appears that the decision upon the question of law is an erroneous one.

In the *Kelantan* case Lord Cave made this distinction clear, and came to the conclusion, after considering the submission and the pleadings there in question, that specific questions of construction had been submitted to the arbitrator for his decision, with the result that his decision could not be interfered with merely on the ground of its being wrong. He adds, however, that if it was apparent on the face of the award that the arbitrator in arriving at his decision had proceeded illegally (e.g., on inadmissible evidence) that would be ground for interference.

I do not construe this passage in *Absalom* as stating any proposition of law different from that stated by Viscount Cave. Lord Russell of Killowen was not purporting to eliminate the qualification which Viscount Cave attached to his statement.

Viscount Cave's statement in *Kelantan* has been considered as a proper enunciation of the law on this subject in *Russell on Arbitration* (18th ed.), pp. 359-60, and in *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), p. 334, para. 623.

There was at least tacit approval of the statement by this Court in *City of Vancouver v. Bran-*

qui apparaissait à la lecture de la sentence. On ne prétendait pas dans cette affaire-là que l'arbitre avait suivi une procédure illégale et, par conséquent, il n'était pas nécessaire d'invoquer l'énoncé du vicomte Cave quant à l'effet du recours à une procédure illégale par l'arbitre. Lord Russell of Killowen mentionne toutefois cette partie de l'énoncé sans exprimer aucune dissidence. Voici ce que lord Russell of Killowen dit aux pp. 607 et 608:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, il est, je crois, essentiel d'établir une distinction entre une affaire où des différends sont soumis à un arbitre et ne peuvent être tranchés sans que l'on tienne compte d'une question de droit, et une affaire où une question de droit précise lui a été soumise. Je ne suis pas certain que la Cour d'appel ait appliqué ce principe. Les précédents font une nette distinction entre ces deux catégories d'affaires et, tels qu'il me paraissent, ils ont décidé que, dans la première, la Cour peut intervenir si la décision comporte à sa lecture une erreur de droit, mais que, dans la seconde, il ne peut y avoir d'intervention basée sur le motif qu'il apparaît que la décision sur la question de droit est erronée.

Dans l'affaire *Kelantan*, lord Cave a fait clairement cette distinction et est parvenu à la conclusion, après avoir examiné le compromis et les procédures écrites en l'instance, que des questions précises d'interprétation avaient été soumises à l'arbitre pour qu'il en décide, ce qui avait pour résultat que sa décision ne pouvait être modifiée pour le seul motif qu'elle était erronée. Il ajoute, toutefois, que s'il est manifeste à la lecture de la sentence que l'arbitre est parvenu à sa conclusion en procédant illégalement (c.-à-d., sur une preuve irrecevable) ce serait là un motif d'intervention.

Je n'interprète pas ce passage de l'arrêt *Absalom* comme un énoncé de droit différent de celui formulé par le vicomte Cave. Lord Russell of Killowen ne prétendait pas éliminer la réserve dont le vicomte Cave avait assorti son énoncé.

La déclaration du vicomte Cave dans l'arrêt *Kelantan* a été considérée comme un énoncé juste du droit sur cette question dans *Russell on Arbitration* (18^e éd.) aux pp. 359 et 360 et dans *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.) à la p. 334, par. 623.

Il y a eu au moins une approbation tacite de cet énoncé par cette Cour dans *Ville de Vancouver c.*

*dram-Henderson of B. C. Limited*⁴⁴ at p. 550. In *The Metropolitan Toronto Police Association* case, the majority of this Court stated that it was not prepared to hold that the Court of Appeal of Ontario had erred in applying, in that case, the principle enunciated by Viscount Cave.

For the foregoing reasons I am not prepared to concur in a flat rejection of Viscount Cave's statement. I agree with the Chief Justice that the application of the statement in the circumstances of the present case would not entitle the Court to set aside the award. The arbitrator did not proceed illegally. He did answer the question of law put to him, as he was required to do.

The following are the reasons delivered by—

ESTEY J.—I agree with the Chief Justice that the arbitration board here is consensual and with Pigeon J. that the question referred to such board is not a specific question of law but is, within the meaning adopted for that term in the cases decided in this Court, a general question in the determination of which questions of law incidentally arise. I agree with the Chief Justice that the standard of review of an award of a consensual board is the combination of the two principles enunciated in *Hodgkinson v. Fernie*⁴⁵ and in *The King v. Duveen*⁴⁶. There remains to be elaborated in a proper case the scope of review for an error of law on the face of the record mentioned in the former authority and this will entail a determination of the applicability of the dicta Lord Cave in *Kelantan v. Duff Development Co.*⁴⁷ in Canadian law. On principle I am in accord with the tenor of the general observations of the Chief Justice on the limited scope of judicial review of consensual awards in our law.

*Brandram-Henderson of B.C. Limited*⁴⁴ à la p. 550. Dans l'arrêt *Metropolitan Toronto Police Association*, la majorité de cette Cour a dit qu'elle n'était pas prête à statuer que la Cour d'appel de l'Ontario avait commis une erreur en appliquant à cette affaire le principe énoncé par le vicomte Cave.

Pour ces motifs, je ne suis pas prêt à souscrire au rejet total de l'énoncé du vicomte Cave. Je suis d'accord avec le Juge en chef que l'application de l'énoncé dans les circonstances de l'espèce ne permettrait pas à la Cour d'infirmer la sentence. L'arbitre n'a pas procédé illégalement. Il a effectivement répondu à la question de droit qui lui était soumise comme on lui demandait de le faire.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE ESTEY—Je partage l'opinion du Juge en chef qu'en l'espèce le conseil d'arbitrage a été choisi par les parties, et celle du juge Pigeon que la question soumise à ce conseil n'est pas une question de droit précise mais, suivant le sens donné à cette expression par la jurisprudence de cette Cour, une question générale dont l'examen pose de manière incidente des questions de droit. Je suis d'accord avec le Juge en chef que le critère de révision d'une sentence rendue par un conseil choisi par les parties est la combinaison des deux principes énoncés dans *Hodgkinson v. Fernie*⁴⁵ et dans *The King v. Duveen*⁴⁶. Il reste à examiner, lorsque la situation se présentera, quelle est l'étendue du pouvoir de réviser une erreur de droit qui apparaît à la lecture du dossier comme le mentionne la première décision et il faudra à cette fin décider de l'applicabilité, en droit canadien, des «dicta» de lord Cave dans *Kelantan v. Duff Development Co.*⁴⁷. Je souscris en principe aux remarques générales du Juge en chef sur l'étendue limitée, dans notre droit, du contrôle judiciaire des sentences rendues sur arbitrage choisi par les parties.

⁴⁴ [1960] S.C.R. 539.

⁴⁵ (1857), 3 C.B. (N.S.) 189.

⁴⁶ [1913] 2 K.B. 32.

⁴⁷ [1923] A.C. 395.

⁴⁴ [1960] R.C.S. 539.

⁴⁵ (1857), 3 C.B. (N.S.) 189.

⁴⁶ [1913] 2 K.B. 32.

⁴⁷ [1923] A.C. 395.

I have considerable doubt that the older authorities in the United Kingdom have any application in our law of judicial review in the field of labour relations. Judicial review of the award of a consensual board in my view should not be predicated upon the tenuous and artificial distinction between a general question and a specific question of law, but should be limited to review only when the arbitrator in answering the submission does something he is not by statute or contract authorized to do.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Burchell, Jost, MacAdam & Hayman, Halifax,

Solicitors for the respondent: Kitz, Matheson, Green & McIsaac, Halifax.

Je doute beaucoup que l'ancienne jurisprudence du Royaume-Uni s'applique à notre droit relatif au contrôle judiciaire dans le domaine des relations de travail. A mon avis le contrôle judiciaire d'une sentence d'un conseil choisi par les parties ne devrait pas être fondé sur la distinction subtile et artificielle entre une question générale et une question de droit précise; il devrait plutôt se limiter aux situations où l'arbitre, en répondant à la question qui lui est soumise, agit contrairement à la loi ou à la convention.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Burchell, Jost, MacAdam & Hayman, Halifax.

Procureurs de l'intimé: Kitz, Matheson, Green & McIsaac, Halifax.