

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 7-05

Reasons for decision

Greater Toronto Airports Authority,
employer,
and
International Association of Fire Fighters,
Local F-0082,
bargaining agent.

CITED AS: Greater Toronto Airports Authority

Board File: 23826-C

Decision no. 321
May 13, 2005

Co-application filed pursuant to section 87.4(8) of the *Canada Labour Code, Part I.*

Binding method of resolution - Interest arbitration - Sole arbitrator - Tripartite panel - Board's intervention - This is a co-application filed by the union and the employer requesting the Board's intervention under section 87.4(8) of the *Code* to decide whether the dispute resolution process agreed to by the parties should be referred to a sole arbitrator or a tripartite panel - The parties' Maintenance of Services Agreement incorporated a clause that any outstanding matters that could not be resolved in collective bargaining would be referred to interest arbitration - The collective agreement is silent about the appointment of a panel for the purpose of an interest arbitration - A rights arbitration concerns the interpretation, application, administration or the alleged violation of the collective agreement, whereas an interest arbitration addresses the terms and conditions of employment that result from collective bargaining - The expertise of nominees in a tripartite panel outweighs by far the factors of cost and any inefficiencies of the process - As an alternative to economic warfare, interest arbitration will more likely retain its credibility where the parties are allowed to appoint nominees in whom they have confidence and who have familiarity with the employment context - The Board determines that the parties will benefit from the appointment of a tripartite tribunal for the purpose of

Motifs de décision

Autorité aéroportuaire du Grand Toronto,
employeur,
et
Association internationale des pompiers, section locale F-0082,
agent négociateur.

CITÉ: Autorité aéroportuaire du Grand Toronto

Dossier du Conseil: 23826-C

Décision n° 321
le 13 mai 2005

Demande conjointe présentée en vertu du paragraphe 87.4(8) du *Code canadien du travail, Partie I.*

Mode obligatoire de règlement des conflits - Arbitrage de différends - Arbitre seul - Banc tripartite - Intervention du Conseil - Il s'agit d'une demande conjointe présentée par le syndicat et l'employeur afin que le Conseil intervienne conformément au paragraphe 87.4(8) du *Code* pour déterminer si le processus de règlement des différends dont les parties ont convenu doit être renvoyé à un arbitre seul ou à un banc tripartite - L'accord sur le maintien de services conclu par les parties prévoyait que toute question que les parties n'arriveraient pas à régler par la voie des négociations collectives serait renvoyée à l'arbitrage de différends - La convention collective ne contient aucune disposition sur la nomination d'un conseil d'arbitrage aux fins de l'arbitrage de différends - L'arbitrage de droits porte sur l'interprétation, l'application, l'administration ou la prétendue violation de la convention collective, alors que l'arbitrage de différends porte sur les modalités d'emploi qui découlent des négociations collectives - Les compétences spécialisées des représentants d'un banc tripartite l'emportent de loin sur les facteurs que sont le coût et les inefficacités du processus - En tant que solution de rechange à une guerre économique, l'arbitrage de différends demeurera sûrement crédible dans les cas où les parties sont habilitées à nommer des représentants à qui elles font confiance et qui

resolving outstanding collective bargaining issues and so orders.

connaissent bien le contexte de l'emploi - Le Conseil conclut que les parties tireront profit de la nomination d'un banc tripartite aux fins de régler les questions de négociations collectives qui demeurent en litige et rend une ordonnance en ce sens.

The Board was comprised of Ms. Michele A. Pineau, Vice-Chairperson, sitting alone pursuant to section 14(3)(f) of the *Canada Labour Code (Part I - Industrial Relations)* (the *Code*).

Le Conseil était composé de M^e Michele A. Pineau, Vice-présidente, siégeant seule en vertu de l'alinéa 14(3)f) du *Code canadien du travail (Partie I - Relations du travail)* (le *Code*).

Appearances

Mr. Steven F. Wilson, for the Greater Toronto Airports Authority;
Mr. Mark Wright, for the International Association of Fire Fighters, Local F-0082.

Ont comparu

M^e Steven F. Wilson, pour l'Autorité aéroportuaire du Grand Toronto;
M^e Mark Wright, pour l'Association internationale des pompiers, section locale F-0082.

I - Nature of the Application

[1] This is a co-application filed by the International Association of Fire Fighters, Local F-0082 (the union) and the Greater Toronto Airports Authority (the employer) requesting the Board's intervention under section 87.4(8) of the *Code* to decide whether the dispute resolution process agreed to by the parties should be referred to a sole arbitrator or a tripartite panel.

I - Nature de la demande

[1] Par la présente demande conjointe, l'Association internationale des pompiers, section locale F-0082 (le syndicat), et l'Autorité aéroportuaire du Grand Toronto (l'employeur), demandent au Conseil d'intervenir conformément au paragraphe 87.4(8) du *Code* pour déterminer si le processus de règlement des différends dont les parties ont convenu doit être renvoyé à un arbitre seul ou à un banc tripartite.

[2] On July 17, 2003, the Minister of Labour made a reference under section 87.4(5) of the *Code*, for the Board to determine what action, if any, was required to comply with section 87.4(1) in the event of a work stoppage, that is, whether the employer, the trade union and employees in the bargaining unit must continue the supply of services, operation of facilities or production of goods to the extent necessary to prevent an immediate and serious danger to the safety or health of the public.

[2] Le 17 juillet 2003, le ministre du Travail a fait un renvoi en vertu du paragraphe 87.4(5) du *Code*, afin que le Conseil détermine quelle mesure, le cas échéant, devait être prise pour satisfaire aux exigences du paragraphe 87.4(1) advenant un arrêt de travail, c'est-à-dire si l'employeur, le syndicat et les employés compris dans l'unité de négociation devaient maintenir certaines activités - prestation de services, fonctionnement d'installations ou production d'articles - dans la mesure nécessaire pour prévenir des risques imminents et graves pour la sécurité ou la santé du public.

[3] To their credit, the parties were able to come to what is commonly called a "Maintenance of Services Agreement" incorporating a clause that any outstanding matters that could not be resolved in collective bargaining would be referred to interest arbitration. The parties have, therefore, requested that the Board exercise its discretion to decide whether the interest arbitration board should comprise a tripartite panel or a sole adjudicator.

[3] Il faut souligner que les parties ont eu le mérite de conclure ce que l'on appelle couramment un «accord sur le maintien de services» prévoyant notamment que toute question que les parties n'arriveraient pas à régler par la voie des négociations collectives serait renvoyée à l'arbitrage de différends. Les parties ont donc demandé au Conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer si un arbitre seul ou un banc tripartite devrait être saisi du différend.

[4] Under provincial legislation in Ontario, section 53(1) of the *Fire Protection and Prevention Act, 1997*, S.O. 1997, ch. 4, sets out that rights arbitration will be referred to a single arbitrator, while interest arbitration disputes can be referred either to a single arbitrator or a tripartite panel (ss. 50.1(1) and 50.2(1)). Typically, fire fighters in Ontario refer rights arbitrations to single arbitrators and interest arbitrations to a tripartite panel. The collective agreements of the Hamilton, Richmond Hill, Markham, Pickering and Kitchener fire fighters were cited as examples of this practice. In Ontario, the practice of referring interest arbitration disputes to a tripartite panel also holds true for the health care sector, whereas interest arbitration for police forces has tended to take place before a sole arbitrator.

[5] The collective agreement between the parties indicates that rights arbitration cases are to be referred to a single arbitrator (article 37.03). It is silent about the appointment of a panel for the purpose of an interest arbitration. As will be seen from the analysis that follows, the issue of the appointment process has rarely been canvassed.

[6] In order to assist the parties in furthering the collective bargaining process, the Board issued a bottom line decision that interest arbitration should be referred to a tripartite panel. These are the reasons for that decision.

II - Doctrine and Jurisprudence Cited by the Parties

A - The Employer

[7] In argument, the employer cited one decision and two journal articles in support of its position that in the absence of a specific provision in the collective agreement, the matter of an interest arbitration should be referred to a sole arbitrator. The first article is written by Professor Harry Arthurs and entitled "The Three Faces of Justice - Bias in the Tripartite Tribunal," (1963) *Saskatchewan Bar Review*, Vol 28, no. 4. Professor Arthurs reviews the issue of bias as it applies to tripartite panels and how the inherent traditions of that process should be respected by the courts. He notes that tripartism has a certain appeal. Firstly, because it allows for the assurance that a decision will be influenced by knowledge of the special customs of a relationship. Secondly, where the panel adjusts interests rather than deciding disputes, the representative

[4] Le paragraphe 53(1) de la *Loi de 1997 sur la prévention et la protection contre l'incendie* de l'Ontario, L.O. 1997, c. 4, prescrit que l'arbitrage de droits sera renvoyé à un arbitre unique, tandis que l'arbitrage de différends peut être renvoyé soit à un arbitre seul, soit à un banc tripartite (par. 50.1(1) et 50.2(1)). Habituellement, les pompiers de l'Ontario renvoient l'arbitrage de droits à un arbitre seul et l'arbitrage de différends à un conseil d'arbitrage. Les conventions collectives des pompiers de Hamilton, Richmond Hill, Markham, Pickering et Kitchener ont été citées à titre d'exemples de cette pratique. En Ontario, la pratique qui consiste à renvoyer l'arbitrage de différends à un conseil d'arbitrage vaut également pour le secteur de la santé, alors que les services policiers renvoient normalement l'arbitrage de différends à un arbitre qui siège seul.

[5] D'après la convention collective qui a été conclue entre les parties, les dossiers d'arbitrage de droits doivent être renvoyés à un arbitre seul (article 37.03). La convention ne contient aucune disposition sur la nomination d'un conseil d'arbitrage aux fins de l'arbitrage de différends. Ainsi que nous le verrons dans l'analyse qui suit, la question du processus de nomination a rarement été examinée.

[6] Pour aider les parties à faire progresser le processus de négociations collectives, le Conseil a déterminé, par décision sommaire, que l'arbitrage de différends devait être mené par un banc tripartite. Voici les motifs de cette décision.

II - Doctrine et jurisprudence citées par les parties

A - L'employeur

[7] Dans sa plaidoirie, l'employeur a cité une décision et deux articles de journaux à l'appui de sa position suivant laquelle, en l'absence d'une disposition expresse dans la convention collective, la question qui fait l'objet d'un arbitrage de différends doit être renvoyée à un arbitre seul. Le premier article, rédigé par le professeur Harry Arthurs, est intitulé «The Three Faces of Justice - Bias in the Tripartite Tribunal», (1963) *Saskatchewan Bar Review*, vol. 28, n° 4. Le professeur Arthurs y examine la question de la partialité en ce qui concerne les bancs tripartites et la manière dont les traditions inhérentes à ce processus devraient être respectées par les tribunaux. Il fait remarquer que le tripartisme a un certain attrait. D'une part, il offre la garantie que la décision sera empreinte de la connaissance des coutumes qui sont propres à une

member not only acts as a negotiator vis-à-vis the panel, but is in a position of exerting moral suasion upon the nominating party. Thirdly, where the parties are committed to an ongoing relationship, they are assured of an “acceptable,” if not a favourable decision. However, there are obviously risks attached to each of these benefits, such as the improper receipt of *ex parte* evidence, the fact that the deliberation of the panel may degenerate in blustering or bullying, or the fact that acceptability may not amount to justice.

[8] Professor Arthurs then explores how tripartism applies to various types of industrial boards. With respect to representative labour boards, he takes the view that imputed bias of the nominees is inevitable, but it is up to the legislature and not the courts to provide appropriate safeguards. In the case of arbitration boards, the past relationship of a nominee does not raise a presumption of bias, as party-designated arbitrators are chosen to make certain that its point of view will be represented on the panel. Thus, such a nominee cannot be seen as neutral in the same way as the chairperson of the arbitration panel. He suggests that as long as the parties agree that their respective appointees are either both partisan or both neutral, the courts should defer to such arrangements.

[9] Professor Arthurs states that the issue of bias does not arise with respect to conciliation boards because their role is not to adjudicate, but to facilitate the collective bargaining process. Such a panel is not called upon to impartially evaluate evidence and argument, but to persuade their nominators of labour market realities and risks. Indeed, institutional loyalties are seen as an asset.

[10] He concludes by stating that “the tripartite tribunal is usually established because the parties, or the legislators, wish to temper pure adjudication with elements of accommodation.”

relation. D’autre part, lorsque le banc voit à l’équilibre des intérêts de chaque partie plutôt que de trancher les différends, non seulement le membre représentant agit-il à titre de négociateur auprès du banc, mais il est aussi en mesure d’exercer une certaine pression morale sur la partie qui l’a désigné. Enfin, lorsque les parties prennent leur relation continue au sérieux, elles sont assurées d’obtenir une décision «acceptable», voire même favorable. Cependant, chacun de ces avantages est évidemment assorti de risques, comme la réception irrégulière d’une preuve *ex parte*, le fait que les délibérations du banc peuvent dégénérer en fanfaronnades ou en intimidation, ou le fait qu’acceptabilité peut ne pas équivaloir à justice.

[8] Le professeur Arthurs examine ensuite la manière dont le tripartisme s’applique à divers types de commissions des relations du travail. En ce qui concerne les commissions des relations du travail représentatives, il fait valoir que la partialité imputée aux représentants est inévitable, et qu’il appartient cependant au législateur, et non aux tribunaux, de fournir les mesures de protection qui s’imposent. Dans le cas des conseils d’arbitrage, la relation antérieure d’un représentant ne soulève aucune présomption de partialité, puisque les arbitres désignés par les parties doivent s’assurer que le point de vue de ces dernières est représenté au sein du conseil d’arbitrage. Donc, le représentant ne saurait être considéré comme étant neutre comme l’est le président du conseil d’arbitrage. Le professeur indique ensuite que, si les parties admettent que leurs représentants respectifs sont soit tous deux partiaux, soit tous deux neutres, les tribunaux doivent faire preuve de retenue à l’égard de telles ententes.

[9] Le professeur Arthurs affirme que la question de la partialité ne se pose pas relativement aux commissions de conciliation, dont le rôle consiste non pas à trancher un différend, mais à faciliter le processus de négociations collectives. Les membres de ces commissions sont appelés non pas à évaluer avec impartialité des éléments de preuve et des arguments, mais à persuader les personnes qui les ont nommés des réalités et des risques propres au marché du travail. En fait, la loyauté institutionnelle est considérée comme étant un atout.

[10] Il conclut en disant que «le tribunal tripartite est habituellement établi parce que les parties ou les législateurs souhaitent tempérer un processus purement décisionnel par des éléments d’adaptation».

[11] The second article, written by the employer's counsel, Steven F. Wilson, is entitled "The Future of the Tripartite Process: A Management Viewpoint," (1998) *Labour Arbitration Yearbook*, page 365. In this thoughtful article, Mr. Wilson takes the view that management enters into the tripartite arbitration interest with a disadvantage. He states that most interest arbitrations take place in the public sector. Unions are a powerful few who retain a handful of very knowledgeable nominees who act as effective gatekeepers to the arbitration system and the appointment of arbitrators. This is apparently so in the health and fire fighter sectors. Mr. Wilson makes the point that employers have not developed this type of focussed resource and are therefore unable to exercise the same sort of influence over the process, in particular during the executive sessions. He takes the view that interest arbitration with nominees is inefficient and that nothing prevents a sole arbitrator from being forthright with his concerns, and exploring the issues with the parties from both viewpoints. It is also less expensive and does not have the effect of chilling negotiations between the parties, once the arbitration process has begun. Therefore, in the absence of employers adopting the unions' approach of promoting a small informed group of nominees, employers should proceed with sole arbitrators where possible.

[12] The employer also draws the Board's attention to a citation in *Re Building Service Employees, Local 204, and Peel Memorial Hospital* (1969), 20 L.A.C. 31 (Weiler), in an award relating to a dispute under the *Hospital Labour Disputes Arbitration Act*. In this matter, a tripartite panel presided by Paul Weiler cites with approval Professor Harry Arthurs' theory of adjudicative decision-making to resolve contract disputes rather than applying a form of adjustment process through mediation (at page 34).

B - The Union

[13] The union's argument that a tripartite panel should prevail is based on reasoning found in the following decisions: *Re Building Service Employees, Local 204, and Welland County General Hospital* (1965) 16 L.A.C. 1 (Arthurs); *Re Gypsumville District Teachers'*

[11] Le deuxième article, rédigé par le procureur de l'employeur, Steven F. Wilson, est intitulé «The Future of the Tripartite Process: A Management Viewpoint» (1998) *Labour Arbitration Yearbook*, page 365. Dans cet article soigné, M^e Wilson se dit d'avis que l'employeur qui se présente devant un banc tripartite est défavorisé. Il déclare que la plupart des arbitrages de différends ont lieu dans le secteur public. Les syndicats forment un petit groupe puissant qui retiennent les services d'une poignée de représentants très avertis qui agissent à titre de gardiens efficaces du régime d'arbitrage et de la nomination d'arbitres. Il en est apparemment ainsi dans les secteurs de la santé et de la lutte contre les incendies. M^e Wilson souligne que les employeurs n'ont pas constitué ce type de ressources ciblées et qu'ils sont par conséquent incapables d'exercer le même genre d'influence sur le processus, plus particulièrement au moment du délibéré. Il fait valoir également que l'arbitrage de différends par des représentants est inefficace et que rien n'empêche un arbitre seul d'aller de l'avant en ce qui concerne ses préoccupations et d'explorer avec les parties les questions en litige en considérant les deux points de vue. Une telle formule est moins coûteuse également et elle n'a pas pour effet de paralyser les négociations entre les parties une fois que le processus d'arbitrage est entrepris. Par conséquent, s'ils ne souscrivent pas à la démarche des syndicats, qui consiste à promouvoir un petit groupe de représentants avertis, les employeurs devraient privilégier le recours aux arbitres seuls lorsqu'ils le peuvent.

[12] L'employeur attire également l'attention du Conseil sur une citation tirée de l'affaire *Re Building Service Employees, Local 204, and Peel Memorial Hospital* (1969), 20 L.A.C. 31 (Weiler), une sentence se rapportant à un différend né sous le régime de la *Loi sur l'arbitrage des conflits de travail dans les hôpitaux*. Dans cette affaire, un banc tripartite présidé par Paul Weiler cite avec approbation la théorie avancée par le professeur Harry Arthurs, à savoir celle du recours au processus décisionnel pour régler des différends contractuels plutôt que le recours à une forme de processus de rajustement par la voie de la médiation (à la page 34).

B - Le syndicat

[13] L'argument du syndicat selon lequel un banc tripartite doit l'emporter est fondé sur un raisonnement que l'on retrouve dans les décisions suivantes: *Re Building Service Employees, Local 204, and Welland County General Hospital* (1965), 16 L.A.C. 1

Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society and Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 et al. (1979), 103 D.L.R. (3d) 672 (Man.), decision upheld by the Supreme Court of Canada in *Gypsumville District Teachers' Association v. Consolidated School District of Gypsumville*, [1980] 2 S.C.R. 179; *Hospital Employees' Union Local 180*, August 16, 1979, No. 62/79 (BCLRB); and *The Board of Governors Ryerson Polytechnical Institute and The Ryerson Faculty Association*, June 29, 1978 (O.B. Shime, Ont.).

[14] *Re Building Service Employees, Local 204, and Welland County General Hospital*, *supra*, is one of the first awards that followed compulsory arbitration of hospital labour disputes that sets out certain general principles, as they apply to interest arbitration. Professor Arthurs concludes that the intent of the *Hospital Labour Disputes Arbitration Act*, is for the panel to decide on the matters in dispute rather than to assist the parties in reaching agreement, while recognizing that this is not a pure adjudicative model:

Of course, it would be naive to assert that our deliberations were pure adjudication, wholly divorced from considerations of adjustment. Obviously, the hospital's offer and the union's demand established, respectively, lower and upper limits within which our award was bound to fall. Further, the statutory requirement of a tripartite board ensured that some give-and-take would take place between the board members. Most importantly, although the absence of truly objective criteria and the nature of the "evidence" before use made adjudication a highly creative task, we were constantly aware of the need to produce a result consistent with the labour relations realities of the situation. With these reservations, however, we did attempt to adjudicate the dispute - to decide it by applying the evidence before us to rational and objective criteria.

(page 3)

[15] *Re Gypsumville District Teachers' Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society and Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 et al.*, *supra*, considered whether two nominees appointed, under the *Public Schools Act*, to an interest arbitration should be removed on the ground of bias. The issue was whether they had to be impartial. While the act required an oath of impartiality, the Manitoba Court of Appeal took the view that it was quite

(Arthurs); *Re Gypsumville District Teachers' Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society and Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 et al.* (1979), 103 D.L.R. (3d) 672 (Man.), décision confirmée par la Cour suprême du Canada dans *Gypsumville District Teachers' Association c. Consolidated School District de Gypsumville*, [1980] 2 R.C.S. 179; *Hospital Employees' Union Local 180*, 16 août 1979, N° 62/79 (BCLRB); et *The Board of Governors Ryerson Polytechnical Institute and The Ryerson Faculty Association*, 29 juin 1978 (O.B. Shime, Ont.).

[14] La sentence rendue dans *Re Building Service Employees, Local 204, and Welland County General Hospital*, précité, est l'une des premières sentences qui a été rendue après l'adoption du régime d'arbitrage obligatoire des conflits de travail dans le milieu hospitalier, qui énonce certains principes généraux applicables à l'arbitrage de différends. Le professeur Arthurs conclut que l'intention de la *Loi sur l'arbitrage des conflits de travail dans les hôpitaux* est de faire en sorte que le banc tranche des questions en litige plutôt que d'aider les parties à en arriver à une entente, reconnaissant cependant qu'il ne s'agit pas d'un modèle purement décisionnel:

Évidemment, il serait naïf d'affirmer que nos délibérations visent exclusivement à régler un différend et qu'elles se dissocient complètement de considérations de rajustement. De toute évidence, l'offre de l'hôpital et la revendication du syndicat ont établi respectivement les limites inférieures et les limites supérieures dans lesquelles notre décision devait se situer. En outre, l'exigence d'origine législative relative au recours à un banc tripartite permet de garantir une certaine forme de compromis au sein des différents membres du conseil. Qui plus est, bien que l'absence de critères véritablement objectifs et la nature de la preuve dont nous avons été saisis a fait de cette décision une tâche des plus créatives, nous étions en tout temps conscients de la nécessité de produire un résultat conforme aux réalités de la situation sur le plan des relations du travail. Compte tenu de ces réserves, cependant, nous avons effectivement tenté de régler le différend - de le trancher en soumettant la preuve produite à des critères rationnels et objectifs.

(page 3; traduction)

[15] Dans l'arrêt *Re Gypsumville District Teachers' Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society and Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 et al.*, précité, il fallait déterminer si deux des représentants nommés sous le régime de la *Loi sur les écoles publiques* aux fins d'un arbitrage de différends devaient être destitués pour cause de partialité. La question était de savoir s'ils devaient être impartiaux. Bien que la loi exige qu'un

unrealistic to expect that a person consistently nominated by colleagues or by persons of like views to represent them as an opposing member of the panel could be truly neutral. The Court found that the methods used to create representative panels was in contradiction with the very principle of impartiality and, therefore, the body of law pertaining to bias and impartiality applicable to panels, courts or administrative bodies was inapplicable. The Court cites with approval the following excerpt from *Re Gypsumville District Teachers' Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society and Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 et al., supra*:

The kind of tribunal most frequently provided for in industry today is the representative type tripartite *ad hoc* board. Its character and formation are similar to those of the conciliation board, an analogy which is both useful and potentially misleading.

...

The potential mischief of the tripartite representative type *ad hoc* board lies not in its ephemeral nature but in its representative quality. It so closely resembles a conciliation board that the members, who may in practice sit on conciliation boards, are exposed to the risk of misconceiving their function. There is an essential difference. In conciliation, the function is to endeavor [*sic*] to bring about agreement between the parties, whereas in arbitration, the board is required by law to function in a judicial way. (See *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and International Union of Mine, Mill & Smelter Workers, Local 637 (re Bigelow)* (1959), 19 D.L.R. (2d) 380 (Ont. C.A.); leave to appeal refused, C.C.H. Canadian Labour Law Reporter § 15,279 (Ont. C.A.)) The further and greater risk is that the nominees may identify themselves with the interests of the parties who nominated them, and will consequently fail to address themselves impartially to the issues. (A nominee once remarked with refreshing candour that he didn't "believe in being too damned impartial".) It may put an unreasonable strain on human nature to expect a nominee who feels himself close to the welfare of his nominator to act in an impartial manner. He usually does not take long to show his hand. In result the chairman, who in reality must in most cases carry the burden of decision in any event, is deprived of the services of the nominee. The only function which the nominee then performs is to act, wittingly or otherwise, as a foil for the chairman's analysis of the facts and the law, not a happy function for the nominee or the chairman.

The advantage of the representative type tribunal, and it may in balance be a sufficient advantage to justify this kind of board, is that the nominee is likely to be familiar with the realities of industrial relations, and particularly with the

serment d'impartialité soit prêté, la Cour d'appel du Manitoba s'est dite d'avis qu'il était tout à fait irréaliste de s'attendre à ce qu'une personne toujours nommée par des collègues ou par des personnes aux opinions semblables pour les représenter à titre de membre adverse au sein du banc puisse véritablement être neutre. La Cour a conclu que les méthodes utilisées pour créer des bancs représentatifs sont en contradiction avec le principe même d'impartialité et que, par conséquent, l'ensemble des lois portant sur la partialité et l'impartialité applicables aux bancs, aux tribunaux ou aux organismes administratifs ne pouvaient s'appliquer. La Cour cite avec approbation l'extrait suivant de *Re Gypsumville District Teachers' Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society and Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 et al., précité*:

Le genre de tribunal le plus fréquemment prévu dans ce secteur d'activités est le conseil ponctuel tripartite de type représentatif. Par sa nature et sa formation, il est semblable à la commission de conciliation; une analogie qui est à la fois utile et potentiellement trompeuse.

...

Le tort que peut causer le conseil ponctuel tripartite de type représentatif tient non pas à sa nature éphémère, mais à sa nature représentative. Ce conseil ressemble tant à la commission de conciliation que les membres, qui peuvent en pratique siéger à des commissions de conciliation, courent le risque de mal concevoir leur fonction. Il existe une différence fondamentale. Dans le contexte de la conciliation, leur tâche consiste à tenter d'amener les parties à s'entendre, alors que dans le cadre de l'arbitrage, le conseil est tenu en droit d'agir de manière judiciaire. (Voir *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and International Union of Mine, Mill & Smelter Workers, Local 637 (re Bigelow)* (1959), 19 D.L.R. (2d) 380 (C.A. Ont.); autorisation d'interjeter appel refusée, C.C.H. Canadian Labour Law Reporter § 15,279 (C.A. Ont.)) Les représentants risquent également, et c'est là le risque le plus grand, de s'identifier aux intérêts des parties qui les ont nommés et, partant, de ne pas traiter les questions avec impartialité. (Un représentant a fait remarquer avec une franchise rafraîchissante qu'il ne «croyait pas en l'obligation d'être trop impartial».) C'est peut-être trop demander à la nature humaine que de s'attendre à ce qu'un représentant acquis aux intérêts de la personne qui l'a nommé agisse avec impartialité. Ce représentant ne tarde habituellement pas à faire connaître ses couleurs. En conséquence, le président, qui en réalité doit dans la plupart des cas assumer le fardeau de rendre une décision en tout état de cause, est privé des services du représentant. La seule tâche que le représentant assume alors est celle d'agir, volontairement ou non, comme faire-valoir de l'analyse des faits et du droit du président, ce qui ne constitue pas une fonction intéressante pour le représentant ou le président.

L'avantage qu'offre le tribunal de type représentatif, lequel avantage peut, tout bien considéré, être suffisant pour justifier l'existence de ce genre de conseil, est que le représentant connaît probablement les réalités des relations

problems of the industry from which the grievance emerges. This quality in the nominee may be a guarantee that the issue will be thoroughly canvassed by the board in both its factual and its legal aspects. As a consequence, whatever the outcome of the case, the parties may feel more confident that the points of view have been weighed exhaustively and intelligently.

(pages 677-678; emphasis added)

[16] Finally, the Court agreed with the following reasoning of the trial court judge who had refused to remove the nominees:

I agree with Kroft, J., when he says [at p. 608]:

“In my view, it would be unrealistic and naive to impose a standard which purports to restrict the involvement of experts, even experts with a particular point of view or particular knowledge, from participation in the process of settling contracts between teachers and school boards. The fact that the party-designated appointees on arbitration boards are, to some degree, advocates, does not, to my mind, so long as there is an impartial chairman, offend either the provisions of the *Public Schools Act* or the principles of natural justice.”

(page 679)

[17] The matter of *Hospital Employees’ Union, Local 180 and Health Labour Relations Association of British Columbia*, September 27, 1979, No. 75/79, concerns a reference to the British Columbia Labour Relations Board (BCLRB) to disqualify a nominee appointed to a hospital arbitration board. The facts of this case are not relevant to the present matter, but the BCLB’s views on the value of the appointment of nominees in an interest arbitration are of interest:

Most of the cases I have referred to, and much of what I have said thus far, has been addressed to the “rights” arbitration setting and not to “interest” arbitrations... Should that make any difference? In my view, it should not. Indeed, an even more powerful argument can be made in the “interest” arbitration setting that the parties should have considerable freedom in the appointment of nominees. There are at least two reasons why that is so. First of all, it must be remembered that “interest” arbitration is utilized as an alternative to lawful strikes or lockouts; and it is voluntary in the sense that it is not required by statute (as grievance arbitration is - see Section 93 of the *Code*). As was earlier observed, even more so than “rights” arbitration, it is an extension or even a part of the collective bargaining process. **If “interest” arbitration is to acquire and retain credibility as an alternative to economic warfare, the parties can be expected to insist that they be allowed to appoint nominees in whom they have complete**

du travail, particulièrement les problèmes du secteur d’activités en cause, qui sont la cause du grief. Cette qualité, chez le représentant, permet de croire que la question en litige sera examinée soigneusement par le conseil dans ses aspects factuels et juridiques. En conséquence, quelle que soit l’issue de l’affaire, les parties peuvent avoir davantage le sentiment que les points de vue ont été soupesés exhaustivement et avec intelligence.

(pages 677-678; traduction; c’est nous qui soulignons)

[16] Enfin, la Cour a souscrit au raisonnement suivant du juge siégeant en première instance, qui avait refusé de destituer les représentants:

Je suis d’accord avec le juge Kroft, lorsqu’il dit [à la p. 608]:

«À mon avis, il serait irréaliste et naïf d’imposer une norme qui est censée restreindre la participation d’experts, même celle d’experts qui souscrivent à un point de vue en particulier ou qui possèdent certaines connaissances, au processus qui consiste à régler les modalités de contrats conclus entre enseignants et conseils scolaires. Le fait que les représentants nommés par les parties pour siéger à des conseils d’arbitrage sont, dans une certaine mesure, des défenseurs, ne vient pas, à mon avis et dans la mesure où le président est impartial, porter atteinte aux dispositions de la *Public Schools Act* ou aux principes de justice naturelle.»

(page 679; traduction)

[17] La décision *Hospital Employees’ Union, Local 180 and Health Labour Relations Association of British Columbia*, 27 septembre 1979, N° 75/79, concerne un renvoi à la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique (CRTCB) visant à exclure un représentant nommé pour siéger à un conseil d’arbitrage hospitalier. Les faits de cette affaire ne sont pas pertinents en ce qui concerne la présente affaire, mais le point de vue de la CRTCB sur la valeur de la nomination de représentants dans le cadre d’un arbitrage de différends est digne de remarque:

La plupart des affaires auxquelles j’ai fait référence et le gros des propos que j’ai tenus jusqu’à présent se rapportent à l’arbitrage de droits et non à l’arbitrage de différends ... Est-ce que cela devrait faire une différence? À mon avis, non. En réalité, on peut invoquer un argument encore plus puissant en ce qui concerne l’arbitrage de différends, à savoir que les parties devraient jouir d’une liberté considérable aux fins de la nomination des représentants. Il en est ainsi pour au moins deux raisons. Premièrement, il faut se rappeler que l’arbitrage de différends fait office de solution de rechange aux grèves ou aux lock-out qui ne sont pas interdits par la loi, et qu’il est volontaire, en ce sens qu’aucune loi n’en exige la tenue (comme l’arbitrage de griefs l’est - voir l’article 93 du *Code*). Ainsi qu’il a été signalé précédemment, plus encore que l’arbitrage de droits, l’arbitrage de différends est une prolongation du processus de négociations collectives, voire même une partie du processus. **Pour que l’arbitrage de différends acquière et conserve une certaine crédibilité en**

confidence and who they know to have a familiarity with the employment situation.

Secondly, the role of the nominee in assuring relevancy of the finished product is potentially more critical in “interest” arbitrations than in “rights” arbitrations. In both classes of arbitrations, the neutral chairman is brought into a relationship with which he likely has little familiarity and, in a relatively brief period of time, is expected to provide the “correct” answer to a dispute or series of differences. But the arbitrator’s task in “rights” arbitrations is generally easier. That task is to take terms and conditions which have already been agreed to - i.e. the collective agreement - and apply them to a particular set of facts. The “interest” arbitrator, however, is actually asked to create the terms and conditions. Depending on the number of issues outstanding, that can be an awesome responsibility, especially when one considers that the working conditions to be imposed will govern the parties for a period of one, two or even three years. **The neutral chairman can be greatly assisted, and thus the system has a better chance of working in fact as well as on paper, if his colleagues on the arbitration board know with some precision the intricacies of the employment relationship and the actual impact or effect of the parties’ respective proposals.**

(page 417; emphasis added)

[18] In the matter of *Re The Board of Governors Ryerson Polytechnical Institute and The Ryerson Faculty Association*, *supra*, Arbitrator Owen Shime was asked to rule on a request by the employer to incorporate into its collective agreement - opposed by the Faculty - a provision for a tripartite board of arbitration to determine all interest arbitrations that might arise in the course of its relationship with the union. While several decades old (1978), his observations about the vagaries of the arbitration process still ring true today. Arbitrator Shime examines the difference between rights and interest arbitration and notes that while both processes relate to collective bargaining, they are separate and distinct processes that serve the collective bargaining process differently. He rejects cost and inefficiency as serious impediments to the tripartite panel:

... First, as to cost, an interest arbitration is a single occurrence. Once the interest arbitration is concluded there are no further costs and so the cost factor is limited. Where rights arbitrations are concerned there is no limitation on the number of grievances and arbitrations that may be held during the course of a collective agreement and thus no limitation on the potential cost to the parties. If there are numerous rights arbitrations, of course, the process will be costly if every time a matter is heard

tant que solution de rechange à une guerre économique, on peut s’attendre à ce que les parties insistent pour être habilitées à nommer des représentants en qui elles ont pleinement confiance et dont elles savent qu’ils connaissent bien le contexte de l’emploi.

Deuxièmement, le rôle du représentant pour ce qui est d’assurer la pertinence du produit fini est potentiellement plus crucial dans le cadre de l’arbitrage de différends qu’il ne l’est dans le cadre de l’arbitrage de droits. Dans les deux cas, le président impartial est amené à se pencher sur une relation qu’il connaît probablement peu et, dans un délai assez bref, à donner la «bonne» réponse à un conflit ou à une série de différends. Or, la tâche de l’arbitre dans le cadre d’un arbitrage de droits est généralement plus facile. Il lui suffit d’appliquer des conditions dont les parties ont convenu - c.-à-d. la convention collective - à un ensemble donné de faits. En revanche, dans le cadre de l’arbitrage de différends, l’arbitre est appelé en fait à créer ces modalités. Selon le nombre de questions qui demeurent en litige, cette tâche peut représenter une responsabilité énorme, surtout si l’on considère que les parties seront assujetties aux conditions de travail ainsi imposées pendant un, deux ou même trois ans. **Le président impartial peut recevoir une aide précieuse et ainsi améliorer les chances du système de fonctionner aussi bien dans les faits qu’en théorie si ses collègues au sein du conseil d’arbitrage connaissent avec une certaine précision les subtilités de la relation de travail ainsi que l’impact ou l’effet réel des propositions respectives des parties.**

(page 417; traduction; c’est nous qui soulignons)

[18] Dans l’affaire *Re The Board of Governors Ryerson Polytechnical Institute and The Ryerson Faculty Association*, précitée, l’arbitre Owen Shime a été appelé à trancher une demande de l’employeur visant à intégrer à sa convention collective - contestée par la Faculté - une disposition prévoyant le recours à un banc tripartite pour régler par voie d’arbitrage de différends toutes les questions susceptibles de se poser au cours de sa relation avec le syndicat. Bien qu’elles datent de plusieurs décennies (1978), ses remarques au sujet des caprices du processus d’arbitrage sont encore valables aujourd’hui. L’arbitre Shime examine la différence entre l’arbitrage de droits et l’arbitrage de différends et fait remarquer que, bien que les deux processus se rapportent aux négociations collectives, ils se distinguent du fait qu’ils servent le processus de négociations collectives différemment. Il rejette le coût et l’inefficacité comme étant des obstacles importants au recours à un banc tripartite:

... Premièrement, en ce qui concerne le coût, l’arbitrage de différends se produit une fois seulement. Comme les coûts cessent dès que le processus est achevé, il s’agit d’un facteur aux effets limités. Pour ce qui est de l’arbitrage de droits, il n’y a pas de limite au nombre de griefs et d’arbitrages qui peuvent être tenus pendant la durée d’une convention collective, et pas de limite aux coûts qui risquent d’en découler pour les parties. Si les arbitrages de droits sont nombreux, il va de soi que le

three people are placed on the board; but that is not true in the case of an interest arbitration, which is a single occurrence preceding the making of the agreement with definitive limits on the cost.

The same is true with respect to the question of delay. If there are a number of rights arbitrations it will take some time to convene the boards at a time that is convenient to both parties and their witnesses. If there is a three-person board of arbitration it will complicate matters even further insofar as fixing an appropriate time is concerned. But, again that argument is not applicable to interest arbitrations. Where interest arbitrations occur it is usually preceded by negotiation and the negotiation timetable lies in the hands of the parties. It is open to them to fix a period or time frame for negotiations and to arrange for arbitration if the negotiations cannot be concluded within the allotted time. In that way the parties need not be hampered by any delay in the arbitration process (apart from the time delays caused by the board of arbitration rendering its decision). If experience demonstrates that there is some delay inherent in convening a three-person board of arbitration to hear the interest dispute, the parties could obviate some of that delay by commencing negotiations earlier.

(pages 5-6)

[19] Arbitrator Shime also addresses the reasons why the contents and substance of interest arbitration may justify a tripartite panel. In this case, the issues of spending large and unknown amounts of public or quasi-public funds and the assignment to the right to determine the priorities of the particular institution may be serious considerations in determining the appointment of a sole arbitrator or tripartite panel:

... In sum, it is my view that the substance, weight, complexity and serious impact of the issues that find their way into the arbitration process, ought not to be left to one single person to decide. I am not aware of a single person who has the Solomon-like ability to deal with all of the issues that arise in interest arbitrations with the wisdom that is required. This is a situation where the old adage of two heads (and in this case three) being better than one is applicable.

It is also my experience and my view that the issues put to arbitration often do not admit of a single answer ...

...

Also, the task of an arbitrator is different. In many instances an arbitrator may have to draft language in response to a particular problem posed by one of the parties - all issues are not money issues. In the case of financial issues not only is there the problem of finding suitable criteria upon which to base a decision, but also there is often no correct single answer. Financial issues usually admit to a range of answers, or as it has been more aptly expressed in making the appropriate financial determination there is often a range of reasonableness.

processus sera coûteux si, chaque fois qu'une question est entendue, trois personnes doivent siéger au conseil; ce n'est pas le cas de l'arbitrage de différends, qui ne se produit qu'une fois avant la conclusion d'une entente, et dont les coûts sont bien limités.

Il en va de même pour la question des délais. S'il y a un certain nombre d'arbitrages de droits, il faudra un certain temps pour convoquer les conseils à une date qui convient aux deux parties et à leurs témoins. S'il s'agit d'un conseil d'arbitrage composé de trois membres, il sera encore plus compliqué de fixer une date convenable. Mais, encore une fois, cet argument ne s'applique pas aux arbitrages de différends. L'arbitrage de différends est habituellement précédé de négociations, et c'est aux parties qu'il appartient d'établir le calendrier de ces négociations. Il leur appartient également de fixer une période ou un délai pour les négociations et de prendre des dispositions pour recourir à l'arbitrage si les négociations ne peuvent être achevées dans le délai prévu. Ainsi, les parties ne sont gênées par aucun retard dans le processus d'arbitrage (exception faite des retards causés par le conseil d'arbitrage pour rendre sa décision). Les expériences passées démontrent que certains délais sont inhérents à la convocation d'un conseil d'arbitrage composé de trois membres pour entendre un différend, mais les parties pourraient éviter une part de ces délais en entreprenant les négociations plus tôt.

(pages 5-6; traduction)

[19] L'arbitre Shime traite également des raisons pour lesquelles le contenu et le fond de l'arbitrage de différends peut justifier le recours à un banc tripartite. Dans la présente affaire, le fait de consacrer des montants élevés et non établis de fonds publics ou quasi publics et la cession du droit de déterminer les priorités de l'institution en cause peuvent constituer des facteurs importants aux fins de décider de nommer un arbitre seul ou un banc tripartite:

... En résumé, je suis d'avis que la substance, le poids, la complexité et les répercussions graves des questions qui sont soumises au processus d'arbitrage ne doivent pas être confiés à une seule personne. Je ne connais personne qui soit en mesure, un peu comme Salomon, de trancher avec la sagesse nécessaire toutes les questions qui se posent dans le cadre d'arbitrages de différends. En l'espèce, le vieil adage selon lequel deux avis (et dans ce cas-ci trois avis) valent mieux qu'un s'applique.

Par expérience et à mon avis, on peut rarement répondre aux questions soumises à l'arbitrage par une réponse simple ...

...

De même, la tâche d'un arbitre est différente. Dans de nombreux cas, l'arbitre peut être appelé à rédiger un libellé en réponse à un problème donné, posé par l'une des parties - toutes les questions ne sont pas de nature pécuniaire. Dans le cas de questions financières, non seulement faut-il déterminer les critères appropriés sur lesquels une décision sera fondée, mais il arrive souvent que la réponse ne soit ni simple, ni juste. Les questions financières peuvent normalement donner lieu à une gamme de réponses, ou comme on l'a déclaré avec

Often, because of this range, there may be a conciliatory approach within the context of adjudication, and it is in that context that nominees are useful. See e.g. *Building Service Employees, Local 204 and Welland County General Hospital* (1965) 16 L.A.C. 1 at p. 3 (H.W. Arthurs). At the very least if any useful purpose is to be served by nominees it is to assist in defining the outer limits of the range of reasonableness or to put it in more colloquial terms, nominees can ensure that the decision is in the ballpark.

Another useful purpose that is served by nominees is to bring an element of expertise to bear on the decision. Most often arbitrators are chosen from those who are experienced and knowledgeable about collective bargaining. Very often their experience enables them to sense what is reasonable or proper in the circumstances. However, interest arbitrators are parachuted into situations where they are required to assimilate the habits, customs and peculiarities of a particular area or institution within a short period of time in the artificial atmosphere of a judicial or quasi-judicial hearing. Most often briefs are submitted by the parties to assist the arbitrator. However, there are instances where some fine tuning is required and an arbitrator inexperienced in a particular area, whether it be health care, education or another specific government service, often finds it difficult to assimilate the necessary flavour or atmosphere of the particular service given the time restraints and artificial conditions of the arbitration process. It is for that reason that knowledgeable nominees are of assistance. If persons familiar with the particular area or field are appointed as nominees they not only provide a valuable dimension to the process, but also assist in the fine tuning where it is required.

It is for these reasons that I feel that a three-person board of arbitration is useful. However, having arrived at that conclusion I acknowledge that not every issue requires weighty consideration by three persons...

(pages 7-9)

[20] In this case, Arbitrator Shime determined that the clause to be added to the collective agreement providing for a tripartite panel should be at the option of either party.

C - Other

[21] In addition to the case law cited by the parties, it is also useful to refer to the view taken by the Supreme Court of Alberta in *Re Gainers Ltd. and Local 319 United Packinghouse Workers of America* (1964), 47 W.W.R. 544, a matter that is widely cited in the case law. In *Re Gainers Ltd. and Local 319 United Packinghouse Workers of America*, *supra*, the opinion of the court was sought as to whether the relationship of

davantage de justesse, les décisions financières appropriées sont souvent issues d'une gamme de plausibilités. Pour cette raison, il arrive souvent qu'une démarche conciliatrice trouve sa place dans le contexte du processus décisionnel, et c'est dans ce contexte que les représentants sont utiles. Voir p. ex. *Building Service Employees, Local 204 and Welland County General Hospital* (1965) 16 L.A.C. 1, à la p. 3 (H.W. Arthurs). Les représentants peuvent à tout le moins servir un objectif utile, à savoir aider à fixer les limites de cette gamme de plausibilités ou, en termes plus familiers, faire en sorte que la décision se situe dans les limites du raisonnable.

La présence de représentants a ceci d'utile également qu'elle permet que des connaissances spécialisées viennent influencer sur la décision. La plupart du temps, les arbitres sont choisis parmi des personnes qui sont expérimentées et qui connaissent bien les négociations collectives. Il arrive très souvent que cette expérience leur permette de saisir ce qui est raisonnable ou approprié dans les circonstances. Cependant, les arbitres de différends sont parachutés au milieu de situations et doivent assimiler en peu de temps les habitudes, les coutumes et les particularités d'un domaine ou d'une institution en particulier, dans l'atmosphère artificiel d'une audition judiciaire ou quasi judiciaire. La plupart du temps, les mémoires sont soumis par les parties dans le but de venir en aide à l'arbitre. Cependant, il y a des cas où une dernière mise au point précise s'impose et où l'arbitre inexpérimenté dans un domaine donné, que ce soit en santé, en éducation ou dans un autre service public, éprouvera de la difficulté à saisir le sens ou l'atmosphère du service en question en raison des limites de temps et des conditions artificielles du processus d'arbitrage. C'est pour cette raison que les représentants qui sont désignés et qui possèdent des connaissances spécialisées sont utiles. Si l'on nomme, à titre de représentants, des personnes qui connaissent le domaine ou le champ en question, non seulement ces personnes ajouteront-elles une dimension précieuse au processus, mais elles contribueront également à la dernière mise au point, au besoin.

C'est pour ces raisons que j'estime qu'un conseil d'arbitrage formé de trois personnes est utile. Cependant, étant arrivé à cette conclusion, je reconnais que ce ne sont pas toutes les questions qui nécessitent un examen approfondi par trois personnes...

(pages 7-9; traduction)

[20] Dans ce cas-ci, l'arbitre Shime a déterminé que la clause à être ajoutée à la convention collective, prévoyant le recours à un banc tripartite, devait laisser la discrétion de chaque partie.

C - Autre

[21] En plus de la jurisprudence citée par les parties, il est utile de se reporter également au point de vue adopté par la Cour suprême de l'Alberta dans l'affaire *Re Gainers Ltd. and Local 319 United Packinghouse Workers of America* (1964), 47 W.W.R. 544, une affaire souvent citée dans la jurisprudence. Dans l'arrêt *Re Gainers Ltd. and Local 319 United Packinghouse Workers of America*, précité, on a demandé à la Cour de

a nominee to his appointee disqualified him from sitting as an arbitrator (the nominee was the son of the company's solicitor and counsel for the company). In refusing to disqualify the nominee, the court reasoned that arbitration is essentially a creature of contract; that in labour matters, complete freedom of choice is reflected in the appointment of nominees; and that it is the custom of nominees to represent the party that appoints them. Finally, nominees are likely to have expertise in dealing with the industry and will usually guarantee that the issue in dispute will be thoroughly canvassed. As a consequence, the parties will have greater confidence in the outcome of the arbitration.

III - Analysis and Decision

[22] There is no right or wrong answer to the choice of a tripartite panel versus a sole arbitrator to hear and decide an interest arbitration. Nor is this an issue to which an onus applies.

[23] In the first instance, it is necessary to distinguish between rights and interest arbitration. A rights arbitration concerns the interpretation, application, administration or the alleged violation of the collective agreement, whereas an interest arbitration addresses the terms and conditions of employment that result from collective bargaining. The rights arbitrator is called upon to resolve a dispute within the framework of an existing collective agreement, with the consequent limitation on the extent of the arbitrator's authority. The interest arbitrator is called upon to determine how the future affairs of the parties will be governed and thus involves a much broader mandate.

[24] Tripartite panels for interest arbitration have been the practice in various jurisdictions under specific legislation, primarily in the public sector, most often where the legislation imposes certain limits to the right to strike and lockout. Prior to the 1999 amendments to the *Code*, interest arbitration was a private matter between the parties. Insofar as the parties acquired the legal right to strike under section 89 of the *Code*, it was an unlimited right. Interest arbitration was exceptional and consensual, with the parties setting their own rules. The Board was not involved in these agreements.

répondre à la question de savoir si la relation d'un représentant avec la personne qui le nomme le rend inhabile à siéger à titre d'arbitre (le représentant était le fils du procureur et conseiller juridique de la compagnie). En refusant de déclarer le représentant inhabile, la Cour a expliqué que l'arbitrage est essentiellement une création contractuelle, que dans les questions de travail, la liberté complète de choix se traduit par la nomination des représentants, et que la coutume veut que les représentants représentent ceux qui les nomment. Enfin, les représentants posséderont probablement des connaissances spécialisées dans le secteur d'activités en cause et garantiront habituellement un examen soigné de la question en litige. En conséquence, les parties auront davantage confiance en l'issue de l'arbitrage.

III - Analyse et décision

[22] Il n'y a pas de bonne ou de mauvaise réponse à la décision de recourir à un banc tripartite ou à un arbitre seul pour entendre et trancher un arbitrage de différends. En outre, aucun fardeau ne s'applique à l'égard de cette question.

[23] Dans un premier temps, il est nécessaire d'établir une distinction entre l'arbitrage de droits et l'arbitrage de différends. L'arbitrage de droits porte sur l'interprétation, l'application, l'administration ou la prétendue violation de la convention collective, alors que l'arbitrage de différends porte sur les modalités d'emploi qui découlent des négociations collectives. L'arbitre de droits est appelé à régler un conflit dans les limites d'une convention collective existante et dans les limites que celle-ci impose à la portée de son pouvoir. L'arbitre de différends est appelé à déterminer la manière dont la relation des parties sera régie à l'avenir, ce qui constitue un mandat beaucoup plus large.

[24] Le recours à des bancs tripartites aux fins de l'arbitrage de différends a constitué la pratique dans diverses juridictions en vertu de lois spécifiques, principalement dans le secteur public, le plus souvent lorsque les lois imposent certaines limites au droit de grève ou de lock-out. Avant les modifications de 1999 au *Code*, l'arbitrage de différends était une question privée entre les parties. Dans la mesure où les parties devaient acquiescer le droit légal de faire la grève en vertu de l'article 89 du *Code*, il s'agissait d'un droit illimité. L'arbitrage de différends était exceptionnel et consensuel, et les parties fixaient leurs propres règles. Le Conseil ne prenait aucune part à ces ententes.

[25] If the parties were ordered back to work by way of an act of Parliament and interest arbitration was imposed, Parliament also dictated whether the arbitration would be headed by a tripartite panel or a sole arbitrator.

[26] The introduction of section 87.4 of the *Code*, concerning the maintenance of essential services during the course of a strike or lockout, has led to situations where the union and the employer may take the view that a strike or lockout would be ineffective given the level of essential services to be maintained in the course of a labour dispute. Hence, unresolved collective bargaining issues will be referred to interest arbitration.

[27] Until this particular application was filed, parties have apparently managed to agree to the composition of the interest arbitration panel without the need for Board intervention. However, in this matter, the employer and the union have raised thought-provoking arguments pro and con proceeding before a sole arbitrator or tripartite panel. Neither of the parties' arguments can be rejected out of hand as they are deeply rooted in counsels' experience with the process. The parties' arguments are also founded on their notion of what the process is perceived to be and their client's advantage entering the process.

[28] In the Board's view, the depth of the issues to be resolved in interest arbitration should be persuasive. In rights arbitration, the arbitrator is called upon to make a decision on a finite matter within the framework of a pre-existing arrangement between the parties. The arbitrator also relies on legal principles and precedents to assist in rendering a decision. Issues that arise in interest arbitration rarely admit to yes or no answers or even a single answer for that matter. Thus, the process benefits by having more than one person decide them. The complexity and impact of certain issues may require industry knowledge and expertise. The presence of nominees ensures that, even though the presiding panel member may side with one party or the other, both sides of an issue will be examined. As the presiding member will most likely not side with the same nominee on every issue, the parties are assured of a balanced approach, even though every issue is not decided in its favour. Few arbitrators have what Arbitrator Shime calls "the Solomon-like ability to deal with all of the issues that arise in interest arbitrations

[25] Si les parties étaient contraintes de retourner au travail par une loi du Parlement et que l'arbitrage de différends était imposé, le Parlement déterminait également si l'arbitrage serait présidé par un banc tripartite ou par un arbitre seul.

[26] L'adoption de l'article 87.4 du *Code*, concernant le maintien de services essentiels pendant une grève ou un lock-out, a mené à des situations où le syndicat et l'employeur peuvent en arriver à la conclusion qu'une grève ou un lock-out serait inefficace étant donné le niveau d'activités à maintenir au cours d'un conflit de travail. Par conséquent, les questions de négociations collectives non réglées seront renvoyées à l'arbitrage de différends.

[27] Jusqu'à ce que la présente demande soit déposée, les parties avaient apparemment réussi à s'entendre sur la composition du conseil d'arbitrage de différends sans nécessiter l'intervention du Conseil. Cependant, dans la présente affaire, l'employeur et le syndicat ont soulevé des arguments qui donnent à réfléchir sur les avantages et les inconvénients qu'il y a à saisir un arbitre seul ou un banc tripartite. Aucun des arguments des parties ne peut être rejeté d'emblée, car ils sont tous profondément enracinés dans l'expérience acquise par les procureurs dans ce genre de processus. Les arguments des parties reposent également sur leur notion de la manière dont le processus est perçu et des avantages que leurs clients tireront du recours à ce processus.

[28] De l'avis du Conseil, la profondeur des questions à trancher dans le cadre d'un arbitrage de différends devrait être convaincante. Dans le cadre de l'arbitrage de droits, l'arbitre est appelé à prendre une décision sur une question précise dans les limites d'une entente préexistante entre les parties. L'arbitre se fonde également sur des principes juridiques et des précédents pour rendre une décision. Les questions qui se posent dans le cadre d'un arbitrage de différends peuvent rarement s'accommoder d'un seul oui ou d'un seul non ou même d'une réponse unique. Ainsi, le processus tire profit de la présence de plus d'une personne pour trancher ces questions. La complexité et l'impact de certaines questions peuvent nécessiter des connaissances de l'industrie et des compétences spécialisées à cet égard. La présence de représentants garantit que, même s'il est possible que le membre qui préside le banc adhère au point de vue d'une partie ou de l'autre, les questions seront examinées sous tous leurs angles. Comme il est fort probable que le président n'adhère pas au point de vue du même

with the wisdom that is required.” He also wisely states that “this is a situation where the old adage of two heads (and in this case three) being better than one is applicable.”

[29] Another consideration is that not all issues that come before the interest arbitration panel concern wages and benefits. In this case, issues such as how emergency services are deployed, government regulations, time lines and other complex matters that are particular to the industry will necessarily creep into the arbitration process. Nominees are able to provide what constitutes the acceptable outer limits for their constituents as well as contribute a conciliatory approach to some of the more difficult or hot-button issues.

[30] The expertise of the nominees outweighs by far the factors of cost and any inefficiencies of the process. This panel agrees with Arbitrator Shime’s conclusion that interest arbitration is a single and finite occurrence, as opposed to the limitless number of grievances that may come up in the course of the life of a collective agreement. The timetable for the process lies in the hands of the parties who appoint the nominees. It is within their control to set the time period within which the process should be concluded. Nor is this panel swayed by the argument that the employer is at a disadvantage coming into the process. Fire fighting is not a novel industry. There is an abundance of fire fighting services in the province. Thus, the employer has the possibility of calling upon skilled nominees within that milieu and exercising the same sort of influence over the process as the unions apparently enjoy.

[31] Moreover, it is also necessary to address the issue of the bias of nominees inherent to a tripartite system. This is the most frequent issue that has come before the courts, but as we have seen, not one that is fatal to a tripartite system. It should be accepted that since nominees are appointed by their constituents to

représentant sur chaque question, les parties sont assurées d’une approche équilibrée, même si chaque question n’est pas tranchée en leur faveur. Peu d’arbitres peuvent se vanter d’être en mesure, comme l’arbitre Shime l’a expliqué, «un peu comme Salomon, de trancher avec la sagesse nécessaire toutes les questions qui se posent dans le cadre d’arbitrages de différends». Il affirme également avec sagesse que «le vieil adage selon lequel deux avis (et dans ce cas-ci trois avis) valent mieux qu’un s’applique».

[29] Il faut tenir compte du fait également que ce ne sont pas toutes les questions soumises au conseil d’arbitrage de différends qui concernent les salaires et les avantages. Dans ce cas-ci, des questions se rapportant à la manière dont les services d’urgence sont déployés, aux règlements du gouvernement, aux délais et à d’autres questions complexes qui sont propres à l’industrie se glisseront nécessairement dans le processus d’arbitrage. Les représentants sont en mesure de fournir ce qui constitue des limites extérieures acceptables pour leurs mandants ainsi qu’une démarche conciliatrice à l’égard de certaines des questions les plus difficiles ou cruciales.

[30] Les compétences spécialisées des représentants l’emportent de loin sur les facteurs que sont le coût et les inefficacités du processus. Le présent banc souscrit à la conclusion tirée par l’arbitre Shime, à savoir que l’arbitrage de différends est un événement unique et délimité, alors qu’un nombre illimité de griefs peuvent survenir pendant la durée d’une convention collective. C’est aux parties qui nomment les représentants qu’il appartient d’établir le calendrier, et c’est à elles qu’il appartient également de fixer la période au cours de laquelle le processus doit se dérouler. Le présent banc n’est pas convaincu non plus par l’argument selon lequel l’employeur est défavorisé au moment d’entreprendre le processus. Le domaine de la lutte contre les incendies n’est pas de création récente. Il existe une abondance de services d’incendie dans la province. L’employeur a donc la possibilité de faire appel à des représentants qualifiés dans ce domaine et d’exercer une certaine forme d’influence sur le processus, de la nature de celle que les syndicats exercent apparemment.

[31] En outre, il est nécessaire également de se pencher sur la question de la partialité des représentants, qui est inhérente au régime d’un banc tripartite. C’est la question la plus fréquemment soulevée auprès des tribunaux, mais, comme nous l’avons vu, elle n’est pas fatale au régime d’un banc tripartite. Il faut accepter le

represent their point of view, they cannot be viewed as neutral in the same way as the chairperson of the panel. To the extent that both nominees are partisan, neither party is at a disadvantage. Tripartite arbitration requiring each side to appoint its nominee and such party-designated nominees to agree upon a third neutral arbitrator is one which has been widely used in labour arbitration. Accordingly, there is a common acceptance that party-designated nominees are not neutral in the same sense as the third arbitrator.

[32] Furthermore, as we have seen earlier, in the case of private arbitrations that are not subject to legislative controls, the courts have tended to defer to parties' choices. As stated by Professor Arthurs, interest arbitration may not always follow a pure adjudicative model. While there is some decision-making, there is always some give-and-take in order to arrive at an acceptable balance between the parties' proposals. Thus, institutional loyalties are an asset. They ensure that an issue is canvassed by the panel on both its factual and legal aspects, which contributes to a better outcome, whatever the final decision. Moreover, it is noteworthy that interest arbitration is what has been qualified as a "highly creative task"; thus, the contribution of nominees in producing a result consistent with the labour relations realities of the industry cannot be viewed as negligible. In any event, it is the impartial chairperson who bears the task of the final decision.

[33] This panel also fully agrees with the views of the BCLRB that, as an alternative to economic warfare, interest arbitration will more likely retain its credibility where the parties are allowed to appoint nominees in whom they have confidence and who have familiarity with the employment context. In this sense, nominees ensure a critical relevancy of the working conditions imposed by the panel in the final instance.

[34] For these reasons, this panel determines that the parties will benefit from the appointment of a tripartite

fait que, puisque les représentants sont nommés par leurs mandants pour représenter le point de vue de ces derniers, ils ne peuvent être considérés comme étant neutres, comme l'est le président du banc. Dans la mesure où les deux représentants sont partiels, ni l'une ni l'autre partie n'en souffre. L'arbitrage par un banc tripartite, sous le régime duquel chaque partie nomme son représentant et les deux représentants ainsi désignés s'entendent sur un troisième arbitre neutre, est un régime qui a été largement utilisé dans le domaine de l'arbitrage des conflits de travail. En conséquence, on admet généralement que, contrairement au troisième arbitre, les représentants désignés par les parties ne sont pas neutres.

[32] Par ailleurs, ainsi que nous l'avons vu précédemment, dans le cas des arbitrages privés qui ne sont assujettis à aucun contrôle législatif, les tribunaux ont fait preuve de retenue à l'égard du choix des parties. Ainsi que le professeur Arthurs l'a dit, l'arbitrage de différends peut ne pas toujours suivre un modèle purement décisionnel. Il donne lieu à une certaine forme de prise de décision, mais il comporte toujours également un certain élément de compromis qui permet d'en arriver à un équilibre acceptable entre les propositions des parties. Aussi les loyautés institutionnelles constituent-elles un atout. Elles permettent qu'une question soit examinée par le banc sous ses aspects factuels et juridiques, ce qui contribue à un meilleur résultat, quelle que soit la décision finale. De plus, il y a lieu de noter que l'arbitrage de différends représente une tâche dont on a dit qu'elle est «des plus créatives»; donc, la contribution des représentants aux fins d'atteindre un résultat qui est conforme aux réalités des relations du travail dans le domaine ne doit pas être considérée comme étant négligeable. Quoi qu'il en soit, c'est le président impartial qui assume la tâche de rendre la décision finale.

[33] Le présent banc souscrit sans réserve également aux points de vue exprimés par la CRTCB, à savoir qu'en tant que solution de rechange à une guerre économique, l'arbitrage de différends demeurera sûrement crédible dans les cas où les parties sont habilitées à nommer des représentants à qui elles font confiance et qui connaissent bien le contexte de l'emploi. En ce sens, les représentants offrent une garantie cruciale, à savoir la pertinence des conditions de travail imposées par le banc en bout de ligne.

[34] Pour ces motifs, le présent banc conclut que les parties tireront profit de la nomination d'un banc tripartite aux fins de régler les questions de

tribunal for the purposes of resolving outstanding collective bargaining issues and so orders.

négociations collectives qui demeurent en litige, et rend une ordonnance dans ce sens.

CASES CITED

Board of Governors Ryerson Polytechnical Institute (The) and Ryerson Faculty Association (The), June 29, 1978 (O.B. Shime, Ont.)

Building Service Employees, Local 204, and Peel Memorial Hospital (Re) (1969), 20 L.A.C. 31 (Weiler)

Building Service Employees, Local 204, and Welland County General Hospital (Re) (1965), 16 L.A.C. 1 (Arthurs)

Gainers Ltd. and Local 319 United Packinghouse Workers of America (Re) (1964), 47 W.W.R. 544 (Alta.)

Gypsumville District Teachers' Association v. Consolidated School District of Gypsumville, [1980] 2 S.C.R. 179

Gypsumville District Teachers' Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society and Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 et al. (Re) (1979), 103 D.L.R. (3d) 672 (Man.)

Hospital Employees' Union Local 180, August 16, 1979, No. 62/79 (BCLRB)

Hospital Employees' Union, Local 180 and Health Labour Relations Association of British Columbia, September 27, 1979, No. 75/79 (BCLRB)

STATUTES CITED

Canada Labour Code, Part I, ss.14(3)(f); 87.4; 89

Fire Protection and Prevention Act, 1997, ss. 50.1(1); 50.2(1); 53(1)

Hospital Labour Disputes Arbitration Act

Public Schools Act

AFFAIRES CITÉES

Board of Governors Ryerson Polytechnical Institute (The) and Ryerson Faculty Association (The), 29 juin 1978 (O.B. Shime, Ont.)

Building Service Employees, Local 204, and Peel Memorial Hospital (Re) (1969), 20 L.A.C. 31 (Weiler)

Building Service Employees, Local 204, and Welland County General Hospital (Re) (1965), 16 L.A.C. 1 (Arthurs)

Gainers Ltd. and Local 319 United Packinghouse Workers of America (Re) (1964), 47 W.W.R. 544 (Alb.)

Gypsumville District Teachers' Association c. Consolidated School District de Gypsumville, [1980] 2 R.C.S. 179

Gypsumville District Teachers' Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society and Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 et al. (Re) (1979), 103 D.L.R. (3d) 672 (Man.)

Hospital Employees' Union Local 180, 16 août 1979, N° 62/79 (BCLRB)

Hospital Employees' Union, Local 180 and Health Labour Relations Association of British Columbia, 27 septembre 1979, N° 75/79 (BCLRB)

LOIS CITÉES

Code canadien du travail, Partie I, art. 14(3)(f); 87.4; 89

Loi de 1997 sur la prévention et la protection contre l'incendie de l'Ontario, art. 50.1(1); 50.2 (1); 53(1)

Loi sur l'arbitrage des conflits de travail dans les hôpitaux

Loi sur les écoles publiques