

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 8-06

Reasons for decision

Public Service Alliance of Canada,
complainant,
and
BHP Billiton Diamonds Inc.,
respondent.

CITED AS: BHP Billiton Diamonds Inc.

Board File: 24724-C

Decision no. 353
May 3, 2006

Complaint pursuant to section 50(b) of the *Canada Labour Code, Part I.*

Unfair labour practice - Statutory freeze provisions - Mining industry - Employee Handbook - The union alleges that the employer unilaterally introduced a new Employee Handbook and changed its pension plan from a Defined Benefit plan to a Defined Contribution plan - In assessing a complaint under section 50(b) of the *Code*, the Board's determination does not depend on whether a unilateral change to working conditions or to a right or benefit is more beneficial to the employees - A review of the jurisprudence confirms that the freeze provisions under the *Code* do not impose an absolute freeze on all terms and conditions of employment - Rather, it imposes a regime of business as usual such that the employer may alter terms and conditions of employment without union consent, if the change is one that is customary or established practice such that it constitutes in itself a term or condition of employment - The changes reflected in the Employee Handbook were already in effect at the workplace at the time of its circulation - The Board cannot find that there has been any substantial change to a term or condition of employment or that any right or privilege has been altered, or if any change did occur, whether it occurred prior to or after the freeze provision under section 50 of the *Code* came into effect - As part of the normal operations of the mine, modifications to the provisions of the handbook were required and conducted regularly going back to when the mine first started its operations - Even if it were possible to situate in time if and when changes occurred in respect to any policy or practice covered in the initial Employee Handbook, it appears

Motifs de décision

Alliance de la Fonction publique du Canada,
plaignante,
et
BHP Billiton Diamonds Inc.,
intimée.

CITÉ: BHP Billiton Diamonds Inc.

Dossier du Conseil: 24724-C

Décision n° 353
le 3 mai 2006

Plainte déposée en vertu de l'alinéa 50b) du *Code canadien du travail, Partie I.*

Pratique déloyale de travail - Dispositions du *Code* relatives au gel - Secteur de l'exploitation minière - Manuel des employés - Le syndicat soutient que l'employeur a instauré unilatéralement un nouveau manuel des employés et modifié son régime de pension à prestations déterminées à un régime de pension à cotisations déterminées - Dans le cadre de l'évaluation de la plainte déposée en vertu de l'alinéa 50b) du *Code*, le Conseil ne se préoccupe pas de savoir si le changement apporté unilatéralement aux conditions d'emploi, à un droit ou à un avantage est plus avantageux pour les employés - Un examen de la jurisprudence confirme que les dispositions du *Code* n'imposent pas un gel absolu de toutes les conditions d'emploi - Il prévoit plutôt un régime de maintien du statu quo qui permet à l'employeur de modifier les conditions d'emploi, sans le consentement du syndicat, si le changement est une pratique courante ou établie telle qu'elle constitue elle-même une condition d'emploi - Les changements énoncés dans le manuel des employés étaient déjà en vigueur au moment de sa distribution aux employés - Le Conseil ne peut pas conclure qu'il y a eu un changement important d'une condition d'emploi ou qu'un droit ou avantage a été modifié, ou, s'il y a eu un changement, qu'il s'est produit avant ou après l'entrée en vigueur du gel aux termes de l'article 50 du *Code* - Dans le cadre de l'exploitation normale de la mine, des modifications devaient être apportées et étaient apportées régulièrement au manuel depuis le tout début de l'exploitation de la mine - Même s'il était possible de

such changes would, under the circumstances, come within the employer's "business as usual" regime - The Board cannot conclude that the employer violated the *Code's* freeze provisions by unilaterally introducing a new Employee Handbook - Unlike the new Employee Handbook which did nothing more than reflect the employer's current practice and policies, the employer's change with respect to the pension plan was a substantial change that clearly modified employees' rights or benefits - The employer's *bona fide* business reasons to change from a Defined Benefit to a Defined Contribution plan is not material in the determination of whether there was a violation of section 50(b) of the *Code* - Although improper intentions behind changes to terms and conditions of employment can help in establishing that the action taken is not in keeping with past practice, it is not, however, a requirement to establishing a violation of the freeze provision - The Board finds that the implementation of a new and different pension plan for new hires and the implementation of an optional change process for existing employees, without the consent of the union, was a unilateral alteration of the terms and conditions of employment of the employees - The union was not consulted or advised and therefore did not consent to the change being implemented - The Board is not prepared at this time to either order the rescission of the Defined Contribution plan or to simply order a bare declaration - The Board directs the decision be posted in the workplace for 30 days and urges the parties to reach a compromise between themselves rather than rely on the Board to impose a remedy.

situer dans le temps les changements ayant été apportés, le cas échéant, à une politique ou une pratique visée dans le manuel des employés initial, il semble que, dans ces circonstances, ces changements cadreraient avec le régime de «maintien du statu quo» de l'employeur - Le Conseil ne peut pas conclure que l'employeur a violé les dispositions du *Code* sur le gel en instaurant unilatéralement un nouveau manuel des employés - Contrairement au nouveau manuel des employés qui ne faisait rien de plus que rapporter les pratiques et politiques courantes de l'employeur, le changement apporté au régime de pension constituait un changement important modifiant sans contredit les droits ou avantages des employés - Les motifs commerciaux de l'employeur, bien que valables, de modifier le régime de pension à prestations déterminées en régime à cotisations déterminées ne constituent pas un facteur déterminant pour statuer s'il y a eu violation de l'alinéa 50b) du *Code* - Bien que la démonstration de mauvaises intentions sous-tendant une modification des conditions d'emploi peut aider à établir que la mesure prise était incompatible avec la pratique antérieure, il ne s'agit toutefois pas d'un critère pour conclure qu'il y a eu violation de la disposition sur le gel - Le Conseil conclut que l'instauration d'un nouveau régime de pension différent pour les nouveaux employés et la mise en oeuvre d'un processus de changement facultatif pour les employés en poste, sans le consentement du syndicat, représentait une modification unilatérale des conditions d'emploi des employés - Le syndicat n'a pas été consulté ni informé et il n'a donc pas consenti à la mise en oeuvre du changement - Le Conseil n'est pas disposé pour le moment à ordonner l'annulation du régime de pension à cotisations déterminées ni à formuler une simple déclaration - Le Conseil ordonne que la décision soit affichée au lieu de travail pendant une période de 30 jours et enjoint les parties d'en arriver à un compromis entre elles plutôt que de se fier au Conseil pour imposer un redressement.

The Board was composed of Ms. Julie M. Durette, Vice-Chairperson, and Messrs. Daniel Charbonneau and Patrick J. Heinke, Members. A hearing was held from December 19 to 21, 2005, in Vancouver, British Columbia.

Appearances

Ms. Shannon Blatt, for the Public Service Alliance of Canada;
Mr. Kim G. Thorne, for BHP Billiton Diamonds Inc.

Le Conseil était composé de M^e Julie M. Durette, Vice-présidente, et de MM. Daniel Charbonneau et Patrick J. Heinke, Membres. Une audience s'est tenue du 19 au 21 décembre 2005, à Vancouver (Colombie-Britannique).

Ont comparu

M^e Shannon Blatt, pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada;
M^e Kim G. Thorne, pour BHP Billiton Diamonds Inc.

These reasons for decision were written by Ms. Julie M. Durette, Vice-Chairperson.

I - Nature of the Complaint

[1] On November 24, 2004, the Public Service Alliance of Canada (PSAC or the union) filed a complaint alleging that BHP Billiton Diamonds Inc. (BHP or the employer) violated the statutory freeze provisions under section 50(b) of the *Canada Labour Code (Part I - Industrial Relations)* (the *Code*) by unilaterally introducing a new Employee Handbook in September 2004, and by changing its pension plan from a Defined Benefit (DB) pension plan to a Defined Contribution (DC) pension plan, effective July 1, 2004.

II - Facts and Background

A - BHP and the Ekati Mine

[2] In order to place this complaint into context, it is useful to briefly review the history of the employer's operations in the Northwest Territories. BHP Billiton Inc. is one of the world's largest diversified resources company with extensive mining interests worldwide.

[3] BHP is part of a group of companies owned and operated by BHP Billiton Inc. Through its member companies, BHP Billiton Inc. employs up to 60,000 employees within more than 100 operations in approximately 20 countries across the world. Those operations are organized into seven Customer Sector groups, one of which is Diamonds and Specialty Products.

[4] While heavily involved in the mining of more traditional minerals, including copper, iron and coal, BHP Billiton Inc. had no prior experience in the mining of diamonds until October of 1998 when, through a joint venture, its member company BHP acquired 51% of the Ekati Diamond Mine in the Northwest Territories.

[5] The Ekati mine is Canada's first producing diamond mine. It is located some 300 kilometres northeast of Yellowknife. Because of the remote location of the mine, it was necessary for BHP to redefine and adapt various diamond mining processes used elsewhere to meet the unique and challenging requirements of the northern environment. As such, the Ekati mine was a

Les présents motifs de décision ont été rédigés par M^e Julie M. Durette, Vice-présidente.

I - Nature de la plainte

[1] Le 24 novembre 2004, l'Alliance de la Fonction publique du Canada (l'AFPC ou le syndicat) a déposé une plainte alléguant que BHP Billiton Diamonds Inc. (BHP ou l'employeur) avait enfreint la disposition sur le gel prévue à l'alinéa 50b) du *Code canadien du travail (Partie I - Relations du travail)* (le *Code*) en instaurant unilatéralement un nouveau manuel des employés, en septembre 2004, et en modifiant son régime de pension à prestations déterminées (PD) à un régime de pension à cotisations déterminées (CD), le 1^{er} juillet 2004.

II - Faits et contexte

A - BHP et la mine Ekati

[2] Afin de situer la plainte dans son contexte, il convient de passer rapidement en revue l'historique de l'exploitation de l'employeur dans les Territoires du Nord-Ouest. BHP Billiton Inc. est une importante société exploitante de ressources diversifiées et compte des intérêts miniers considérables à travers le monde.

[3] BHP fait partie d'un regroupement de sociétés dont le propriétaire et exploitant est BHP Billiton Inc. L'ensemble des sociétés membres de BHP Billiton Inc. emploie jusqu'à 60 000 employés dans plus de 100 exploitations réparties dans environ 20 pays à travers le monde. Ces exploitations sont organisées en sept groupes sectoriels; l'un d'eux étant le secteur des diamants et des produits spécialisés.

[4] Comme elle exploitait essentiellement des minéraux plus traditionnels, tels que le cuivre, le fer et le charbon, BHP Billiton Inc. n'avait pas d'expérience antérieure dans le domaine de l'extraction des diamants lorsqu'en octobre 1998, dans le cadre d'une coentreprise, sa société membre BHP a acquis 51 % des parts de la mine de diamants Ekati dans les Territoires du Nord-Ouest

[5] La mine Ekati est la principale mine de diamants au Canada. Elle est située à 300 kilomètres au nord-est de Yellowknife. En raison de l'emplacement isolé de la mine, BHP a dû redéfinir et adapter des procédures d'extraction des diamants utilisées ailleurs en fonction des exigences et des défis propres au contexte nordique. Par conséquent, la mine Ekati a été un pionnier à

pioneer in many respect and consequently during its first several years of existence, a number of operational changes were required.

[6] The nature of diamond mining is such that during its initial stages, most of the production comes from diamonds found in kimberlite pipes extracted closer to the surface of the earth through an open pit process. However, over time and in order to remain profitable, the open pit process either is abandoned or evolves into an underground process, with tunnels built around the open pit to allow further mining of kimberlite from the pipes. This latter process was undertaken for several of the initially mined kimberlite pipes at Ekati.

[7] In addition to dealing with the above-noted operational concerns, BHP was required to enter into agreements with aboriginal groups and with the Government of the Northwest Territories providing for the hiring of aboriginals and Northern residents, insuring their transport from various Northern communities to and from the mine site and providing them with training and education. As well, by 2003, the senior management of the mine changed. The new management brought with it a long-term strategy for the mine site, which was now at the point of moving into the next phase of development.

[8] It is against this background that the relationship between the employer, the union and its predecessor evolved.

B - Union Representation and Collective Bargaining

[9] By order no. 8683-U, dated June 30, 2004, PSAC was certified as the bargaining agent for a unit of employees of BHP comprised of:

All non-managerial and non-supervisory employees of BHP Billiton Diamonds Inc. working at the Ekati Mine site, Northwest Territories, excluding employees in the Human Resources, Environmental and Resource Planning, Security, Occupational Health and Safety, Finance, Marketing and External Affairs departments and temporary employees.

[10] Prior to PSAC being certified, the BHP Employees Association (the Association) was the certified bargaining agent for the same bargaining unit, pursuant to certification order no. 8356-U, dated October 7,

plusieurs égards, ce qui a exigé de nombreux changements opérationnels au cours des premières années.

[6] La nature de l'extraction des diamants est telle qu'au cours des premières étapes, le gros de la production provient de diamants extraits à ciel ouvert, près de la surface de la terre, dans des cheminées kimberlitiques. Cependant, au fil du temps, pour demeurer rentable l'exploitation à ciel ouvert est soit abandonnée ou devient une exploitation souterraine en construisant des tunnels autour de l'exploitation à ciel ouvert pour permettre d'extraire davantage de kimberlite des cheminées. Des exploitations souterraines ont été développées autour de plusieurs des cheminées kimberlitiques à Ekati.

[7] En plus de composer avec les questions opérationnelles susmentionnées, BHP a dû conclure des ententes avec des groupes autochtones et avec le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest prévoyant l'embauche d'autochtones et de résidents du Nord, leur transport de différentes collectivités du Nord jusqu'au site de la mine et leur formation et éducation. En 2003, la haute direction de la mine a été remplacée. La nouvelle direction a adopté une stratégie à long terme pour la mine, qui était sur le point de passer à la phase suivante de son développement.

[8] C'est dans ce contexte qu'a évolué la relation entre l'employeur, le syndicat et son prédécesseur.

B - Représentation syndicale et négociation collective

[9] Le 30 juin 2004, l'AFPC a été accréditée à titre d'agent négociateur (ordonnance n° 8683-U) de l'unité des employés suivants de BHP:

Tous les employés occupant des fonctions autres que celles de gestion et de surveillance de BHP Billiton Diamonds Inc. travaillant à la mine Ekati dans les Territoires du Nord-Ouest, à l'exclusion des employés affectés aux services des ressources humaines, de l'environnement et de la planification des ressources, de sécurité, de santé et sécurité au travail, des finances, du marketing et des affaires extérieures, et des employés temporaires.

[10] Avant que l'AFPC ne soit accréditée, la BHP Employees Association (l'Association) était l'agent négociateur accrédité de cette unité de négociation, conformément à l'ordonnance d'accréditation

2002. The Association first filed its certification application in June 2000. The processing and determination of this certification application was delayed due in part to the Association amending its initial application to seek a smaller bargaining unit than initially sought and due to a subsequent related unfair labour practice complaint supported by PSAC, which the Board heard and determined in *Gerry Balmer*, [2002] CIRB no. 192; and 86 CLRBR (2d) 161.

[11] Shortly after being certified in October 2002, the Association gave notice to bargain and it commenced collective bargaining with the employer. A tentative agreement was reached and was subsequently rejected by the Association's membership in February 2003. Following this rejection, legal action was commenced to challenge the validity of the Association's executive and to elect a new executive comprised mostly of PSAC supporters. From that point forward, PSAC took steps to convert the Association into one of its locals. This was followed by PSAC's successor application filed on May 12, 2004, pursuant to section 43(1) of the *Code*, which resulted in the Board order referred to in paragraph 9 above.

[12] Following its certification as the successor union to the Association on June 30, 2004, PSAC sent a letter on July 30, 2004 (received by BHP on August 3, 2004), serving notice to bargain and requesting dates for the exchange of proposals and commencement of bargaining.

C - Employee Handbook

[13] At the start of the mine's operations, Human Resources at BHP developed an Employee Handbook for new hires, setting out company policies and procedures. This handbook quickly became outdated since many policies and practices were in a continuing state of progress and change. One such change was the employer's adoption of a computerized system, including the use of the intranet. Over time, provisions in the initial handbook conflicted with more recently implemented policies and practices, as reflected in the company's computerized system.

[14] In 2003, BHP undertook a review of its Employee Handbook to ensure that it was accurately reflecting

n° 8356-U, rendue le 7 octobre 2002. L'Association a présenté sa première demande d'accréditation en juin 2000. Le traitement de la demande d'accréditation et la décision ont été retardées en raison notamment de la modification par l'Association de sa demande initiale afin de viser une plus petite unité de négociation et d'une plainte connexe de pratique déloyale de travail déposée ultérieurement par l'AFPC, plainte qui a été instruite et qui a fait l'objet de la décision *Gerry Balmer*, [2002] CCRI n° 192; et 86 CLRBR (2d) 161.

[11] Peu après avoir été accréditée, en octobre 2002, l'Association a donné avis de négocier et a entamé la négociation collective avec l'employeur. Les parties ont conclu une entente de principe qui a été rejetée par les membres de l'Association, en février 2003. À la suite de ce rejet, une action en justice a été intentée pour contester la crédibilité de l'exécutif de l'Association et pour élire un nouvel exécutif composé principalement de partisans de l'AFPC. À partir de ce moment, l'AFPC a pris des mesures en vue de convertir l'Association en une de ses sections locales. Elle a ensuite présenté une demande de reconnaissance des droits de successeur, le 12 mai 2004, conformément au paragraphe 43(1) du *Code*, ce qui a donné lieu à l'ordonnance du Conseil susmentionnée au paragraphe 9.

[12] Après avoir été accrédité à titre de syndicat successeur de l'Association, le 30 juin 2004, l'AFPC a envoyé une lettre, le 30 juillet 2004 (que BHP a reçue le 3 août 2004), signifiant l'avis de négocier et demandant que des dates soient fixées afin d'échanger les propositions et d'entamer les négociations.

C - Manuel des employés

[13] Lorsque BHP a commencé à exploiter la mine, son service des ressources humaines a mis au point un manuel des employés pour l'embauche de nouveaux employés et l'élaboration des politiques et procédures de la société. Ce manuel est rapidement devenu désuet puisque plusieurs politiques et procédures étaient en évolution et en changement constants. L'un de ces changements a été marqué par la mise en application d'un système informatisé et notamment la venue de l'intranet. Au fil du temps, le contenu du manuel initial était incompatible avec les politiques et pratiques mises en oeuvre plus récemment, comme en témoignait la mise en application du système informatisé de la société.

[14] En 2003, BHP a entrepris une révision du manuel des employés pour s'assurer de sa pertinence par

current policies and procedures. To that end, the employer hired a consultant whose mandate was to produce a revised handbook reflecting current practices, without bringing any changes to policies or procedures in place. In other words, this review was not intended to change any of the existing policies or practices, but simply to bring them into conformity with the mines' current policies and practices.

[15] In preparing this revised handbook, the consultant worked with the various departments at the mine to ensure that changes to the handbook reflected what was actually in place and that, where current realities were at odds with the handbook, it was revised in order to bring it up to date. The revised Employee Handbook was circulated to employees in September 2004.

D - Pension Plan

[16] As previously stated, BHP is a member of a group of companies owned by BHP Billiton Inc. The latter corporation results from a merger in 2001 with another large company dealing in resources. Because of its growth through acquisitions of going concerns, BHP Billiton Inc. inherited a patchwork of different pension plans in effect at its various operations around the world.

[17] Following the 2001 merger from which BHP Billiton Inc. was created, the Board of Directors instructed Shared Services Group (a service provider based in Houston, Texas) to examine the different pension plans in place and make recommendations for reform.

[18] In November of 2002, Shared Services Group recommended that BHP Billiton Inc. and its member corporations close all DB pension plans worldwide and that all new hires participate in a DC pension plan. BHP Billiton Inc. adopted that recommendation and directed that all DB pension plans be closed worldwide and that effective July 1, 2004, all new hires be subject to a DC pension plan.

[19] In June 2004, managers at the Ekati mine were trained on how to communicate the pension plan changes to employees as well as how to answer

rapport aux politiques et procédures en vigueur. L'employeur a donc embauché un consultant chargé de produire un manuel révisé tenant compte des pratiques courantes sans entraîner de modifications des politiques et procédures en place. Autrement dit, la révision ne visait pas à apporter des changements aux politiques et pratiques courantes, mais simplement à les rendre conformes aux politiques et pratiques en cours à la mine.

[15] Dans le cadre de la préparation du manuel révisé, le consultant a travaillé avec divers services de la mine afin que les changements apportés au manuel reflètent bien ce qui avait réellement cours et que, là où les réalités n'étaient pas compatibles avec le contenu du manuel, des mises à jour soient faites. Le manuel des employés révisé a été distribué aux employés en septembre 2004.

D - Régime de pension

[16] Comme mentionné précédemment, BHP est membre d'un regroupement de sociétés appartenant à BHP Billiton Inc. Cette dernière société est le fruit d'une fusion avec une société importante d'exploitation de ressources en 2001. Au fil de ses nombreuses acquisitions d'entreprises en exploitation, BHP Billiton Inc. a hérité d'un éventail de régimes de pension en place à ses différentes exploitations autour du monde.

[17] À la suite de la fusion de 2001, ayant donné lieu à la création de BHP Billiton Inc., le conseil d'administration a demandé à Shared Services Group (un fournisseur de services ayant son siège social à Houston au Texas) de se pencher sur les différents régimes de pension et de formuler des recommandations en vue de procéder à une réforme.

[18] En novembre 2002, Shared Services Group a recommandé que BHP Billiton Inc. et ses sociétés membres ferment tous les régimes de pension à PD à l'échelle mondiale et que les nouveaux employés embauchés cotisent dorénavant à un régime de pension à CD. BHP Billiton Inc. a accepté cette recommandation et a ordonné que tous les régimes de pension à PD soient fermés et que, à compter du 1^{er} juillet 2004, tous les employés nouvellement embauchés cotisent à un régime de pension à CD.

[19] En juin 2004, les gestionnaires de la mine Ekati ont reçu une formation sur la manière d'informer les employés des changements apportés au régime de

questions on the ability of existing employees to change from the DB to the DC pension plan.

[20] PSAC first became aware that the employer had moved from a DB to a DC pension plan in October 2004, through an information circular entitled “Automatic Enrollment in the BHP Billiton Diamonds Salaried Employee Defined Contribution Pension Plan.” This information circular confirms that, effective July 1, 2004, BHP had moved to a DC pension plan for all new employees. By email dated October 27, 2004, PSAC immediately advised BHP that it took exception to the employer “rolling out” a new defined contribution retirement plan affecting its members without prior negotiation. PSAC filed the present complaint shortly after on November 24, 2004.

[21] Following the conclusion of the hearing and at the request of the Board, the employer provided additional information which confirmed that BHP has employed 168 new employees since July 1, 2004, of which 66 fall into the union’s bargaining unit. In addition, a total of 66 existing employees elected to move from the DB to the DC pension plan during the period which employees could change pension plans. Of those 66 employees, 14 fall in the bargaining unit.

[22] This additional information also indicates that the costs associated with moving employees from the DC back into the DB pension plan is not dependent upon the number of employees affected, as most of the costs (revision of plan text, movement of funds, required regulatory approvals, etc.) are fixed, regardless of the number of employees.

III - Positions of the Parties

[23] Following is a summary only of the parties’ positions. The Board will refer to specific arguments of the parties and jurisprudence in support of those arguments within the analysis portion of the decision.

A - PSAC

[24] PSAC alleges that BHP unilaterally changed the terms and conditions of employment contrary to the freeze provisions of the *Code* by introducing a new

pension et de répondre à leurs questions concernant la possibilité pour les employés en poste de passer du régime à PD au régime à CD.

[20] C’est en octobre 2004 que l’AFPC a appris que l’employeur était passé d’un régime de pension à PD à un régime de pension à CD, par le biais d’une circulaire d’information intitulée «Adhésion automatique au régime de pension à cotisations déterminées des employés salariés de BHP Billiton Diamonds» (traduction). Cette circulaire d’information confirme qu’à compter du 1^{er} juillet 2004, BHP avait instauré un régime de pension à CD pour tous les nouveaux employés. Dans un courriel daté du 27 octobre 2004, l’AFPC a immédiatement avisé BHP qu’elle s’opposait à ce que l’employeur instaure un nouveau régime de pension à cotisations déterminées visant ses membres sans avoir négocié la question au préalable. L’AFPC a déposé la présente plainte peu après, soit le 24 novembre 2004.

[21] À la suite de l’audience, l’employeur a fourni, à la demande du Conseil, des renseignements supplémentaires confirmant que BHP avait embauché 168 nouveaux employés depuis le 1^{er} juillet 2004, dont 66 étaient membres de l’unité de négociation du syndicat. De plus, un total de 66 employés en poste avaient décidé de quitter le régime de pension à PD pour adhérer au régime de pension à CD pendant la période où il leur était possible de le faire. De ces 66 employés, 14 étaient membres de l’unité de négociation.

[22] Ces renseignements supplémentaires révèlent également que les coûts associés au retour des employés du régime à CD au régime à PD ne fluctuaient pas en fonction du nombre d’employés visés, étant donné que la plupart des coûts (p. ex. révision du texte du régime, mouvement des capitaux, approbations réglementaires) sont fixes, quel que soit le nombre d’employés.

III - Position des parties

[23] Voici un résumé seulement des positions des parties. Le Conseil renverra à des arguments particuliers des parties et à la jurisprudence à l’appui de ces arguments dans la portion analyse de la décision.

A - AFPC

[24] L’AFPC prétend que BHP a unilatéralement modifié les conditions d’emploi en instaurant un nouveau manuel des employés prévoyant des conditions

Employee Handbook containing different terms and conditions of employment and by introducing a new DC pension plan in replacement of the existing DB pension plan.

[25] In its written complaint, PSAC initially requested an order compelling BHP to rescind the new Employee Handbook. However, during oral argument at the hearing, PSAC advised that it was no longer seeking that the new handbook be rescinded, but was seeking a Board declaration that the unilateral introduction of the new Employee Handbook by BHP constituted a violation of the *Code*, and further that the Board's decision be posted in the workplace.

[26] With respect to the new pension plan, PSAC submits that there is no question BHP introduced a change to the existing DB pension plan. As bargaining agent of affected employees, it maintains that it was prejudiced by the employer's actions. It argues that its role as bargaining agent was diminished in the eyes of the employees it represents, since the employer unilaterally made the change without first negotiating it with the union. Since it is not disputed by the employer that notice to bargain was given almost immediately following the Association's certification as bargaining agent and that no revocation or abandonment of the bargaining rights took place, PSAC argues there is no provision in the *Code* for a freeze period to be spent or be in abeyance as suggested by the employer. To find otherwise, PSAC argues, would set a dangerous precedent contrary to the *Code's* preamble.

[27] PSAC finds as perverse the employer's argument that since the mine has been in constant evolution and change, this represents in effect "business as usual" for the employer to unilaterally introduce a new pension plan. Such interpretation would render inoperative section 50(b) of the *Code*, argues PSAC.

[28] Unlike the new Employee Handbook, PSAC maintains its requests that the new DC pension plan be rescinded. It submits that the costs associated with the rescission of the plan should not be a factor in the Board's determination of the complaint or the appropriate remedy.

B - BHP

[29] In regards to the new Employee Handbook, BHP submits that despite the union's attempt to show some

d'emploi différentes et en instaurant un nouveau régime de pension à CD en remplacement du régime de pension à PD existant, ce qui est contraire à la disposition sur le gel prévue au *Code*.

[25] Dans sa plainte écrite, l'AFPC demandait initialement que le Conseil ordonne à BHP de supprimer le nouveau manuel des employés. Cependant, au cours de sa plaidoirie à l'audience, l'AFPC a signifié qu'elle ne demandait plus l'annulation du nouveau manuel, mais qu'elle souhaitait que le Conseil déclare que BHP avait enfreint le *Code* en instaurant unilatéralement le nouveau manuel des employés et lui ordonne d'afficher la décision au lieu de travail.

[26] En ce qui concerne le nouveau régime de pension, le syndicat affirme que BHP a sans contredit apporté un changement au régime de pension à PD existant. À titre d'agent négociateur des employés visés, il prétend que les mesures prises par l'employeur lui ont causé un préjudice. Il fait valoir que son rôle d'agent négociateur a été dévalué aux yeux des employés qu'il représente parce que l'employeur a unilatéralement apporté le changement sans avoir d'abord négocié avec lui. Puisque l'employeur ne conteste pas le fait que l'avis de négocier a été donné pratiquement immédiatement après l'accréditation de l'Association et qu'il n'y a pas eu révocation ou abandon des droits de négocier, l'AFPC soutient qu'aucune disposition du *Code* ne prévoit la péremption ou la suspension de la période de gel, comme le prétend l'employeur. Conclure autrement créerait un dangereux précédent qui irait à l'encontre du préambule du *Code*.

[27] Selon l'AFPC, il est abusif de la part de l'employeur de prétendre que, comme la mine était en évolution et en changement constants, l'adoption unilatérale d'un nouveau régime de pension s'inscrivait dans le «maintien du statu quo». Elle fait valoir qu'une telle interprétation rendrait inopérant l'alinéa 50b) du *Code*.

[28] Contrairement au cas du nouveau manuel des employés, l'AFPC maintient sa demande d'annulation du nouveau régime de pension à CD. À son avis, les coûts associés à l'annulation du régime ne devraient pas peser dans la décision du Conseil à l'égard de la plainte ou du redressement approprié.

B - BHP

[29] En ce qui concerne le nouveau manuel des employés, BHP soutient que, malgré sa tentative de

modifications to working conditions, it has put forth no evidence of employees having lost any rights or privileges, as a result of the new handbook, other than perhaps a 15-minute increase in the advance time employees have to be at the airport to travel to the mine site. This, the employer submits, is not within its authority to regulate since it is a requirement of the travel company and consequently, arguably not a term of employment.

[30] BHP does not deny that it brought changes to its pension plan, effective July 1, 2004. It submits that the changes were made as a result of a totally normal and appropriate review following a large international merger and in accordance with a global trend by corporations to move away from DB pension plans. It argues that its decision to change the pension plan is entirely based on business reasons and devoid of any anti-union animus. It stresses that the process to change the pension plan was undertaken long before PSAC gained representation rights and was therefore part of the mine's business as usual.

[31] The employer underlines that not a single existing bargaining unit member has been forced out of the DB pension plan. BHP employees hired prior to July 1, 2004, were provided the opportunity to elect to switch from the DB to the DC pension plan by December 31, 2004. All new employees were hired under the DC pension plan; therefore, none of these employees have had their pension terms changed since they accepted the DC pension plan as part of their term of employment.

[32] The employer further argues that the issue of the pension plan has not prevented the parties from bargaining and that, in fact, the present complaint constitutes more of an obstacle to the parties' collective bargaining than the change it introduced to the pension plan.

[33] In conclusion, the employer maintains that regardless of when the statutory freeze commenced, October 2002 or August 2004, in either case, changes were effected to both the handbook and the pension plan in precisely the same manner as other changes done in the past and that the union's true agenda is in

démontrer les modifications apportées aux conditions de travail, le syndicat n'a pas présenté de preuve démontrant que les employés avaient perdu des droits ou des avantages, par suite de l'instauration du nouveau manuel, à l'exception peut-être de l'augmentation de 15 minutes de la période d'avance à laquelle les employés doivent se présenter à l'aéroport pour se rendre au site de la mine. L'employeur fait valoir qu'il n'a pas le pouvoir de réglementer cette question étant donné qu'il s'agit d'une exigence de la compagnie aérienne et que, par conséquent, cela ne constitue vraisemblablement pas une condition d'emploi.

[30] BHP ne nie pas avoir apporté des changements au régime de pension le 1^{er} juillet 2004. L'employeur fait valoir que le changement a été apporté après un examen absolument normal et approprié effectué à la suite d'une importante fusion d'envergure internationale et qu'il s'inscrivait dans une tendance à l'échelle mondiale des sociétés de délaier les régimes de pension à PD. Sa décision de modifier le régime de pension est entièrement fondée sur des raisons commerciales et exempte de motivation antisyndicale. Il insiste sur le fait que le processus visant à changer le régime de pension a été entamé bien avant que l'AFPC n'acquière ses droits de représentation et qu'il cadrait donc dans le «maintien du statu quo» à la mine.

[31] L'employeur signale qu'aucun membre de l'unité de négociation n'a été forcé de laisser le régime de pension à PD. Les employés de BHP embauchés avant le 1^{er} juillet 2004 avaient jusqu'au 31 décembre 2004 pour décider de passer d'un régime de pension à l'autre. Quant aux nouveaux employés, ils devaient automatiquement adhérer au régime de pension à CD dès leur embauche. Par conséquent, les modalités de leur régime de pension n'ont pas été modifiées puisqu'ils ont accepté le régime de pension à CD comme une de leurs conditions d'emploi.

[32] L'employeur soutient également que la question du régime de pension n'a pas empêché les parties de négocier et que, en réalité, la présente plainte constitue davantage un obstacle à la négociation collective que le changement apporté au régime de pension.

[33] En conclusion, l'employeur affirme que, peu importe quand le gel statutaire a commencé à s'appliquer, octobre 2002 ou août 2004, dans les deux cas, les changements ont été apportés au manuel et au régime de pension précisément de la même manière que d'autres changements faits par le passé. À son avis, le

fact to change the established relationship that existed between BHP and the Association into one that better suits PSAC's political objectives.

[34] In the alternative, the employer maintains that even if the Board is persuaded that there has been a violation of the *Code*, such violation is merely a technical one considering the unique facts of this case; it also submits that labour relations would best be served by not ordering any remedy other than a bare declaration, thereby allowing the parties to resolve these issues where they ought to be resolved, at the bargaining table.

IV - Analysis and Decision

[35] Section 50(b) of the *Code* provides that an employer cannot alter the rates of pay or any other term or condition of employment or any right or privilege enjoyed by employees in a bargaining unit until the requirements pertaining to a declaration of a strike or lockout under sections 89(1)(a) to (d), have been met.

[36] The essence of that section of the *Code*, which is commonly referred to as the freeze provision, is to maintain a balance between the parties during bargaining by removing an employer's ability to unilaterally change employees' working conditions, rights or privileges (see *Pacific Coast Terminals Co. Ltd. and Vancouver Wharves Limited* (1992), 87 di 113; 17 CLRBR (2d) 238; and 92 CLLC 16,033 (CLRBR no. 922)). There are two reasons for seeking this balance. The first is to prevent the employer from lessening the authority of the bargaining agent in the eyes of the employees it represents by modifying terms and conditions of employment or rights and privileges in place. The second is that both parties must be able to bargain from an even footing (see *Purolator Courier Ltd.* (1987), 71 di 189; and 87 CLLC 16,053 (CLRBR no. 653)).

[37] The exception to the above employer restriction is twofold: when the union gives its consent or where the change is one that respects or falls within the employer's "business as usual" principle. To determine what comes within the concept of "business as usual," requires the Board to look at the overall circumstances of the employer's operations.

but véritable du syndicat est de modifier la relation qui existait entre BHP et l'Association pour en faire une relation qui correspond davantage à ses objectifs politiques.

[34] Subsidiairement, l'employeur fait valoir que, même si le Conseil est persuadé qu'il y a eu violation du *Code*, cette violation est purement technique compte tenu du caractère unique des faits en cause; il estime également qu'il serait dans l'intérêt des relations du travail de ne pas ordonner de redressement et de formuler une simple déclaration, ceci afin de permettre aux parties de régler les problèmes là où elles devraient le faire, à la table de négociation.

IV - Analyse et décision

[35] L'alinéa 50b) du *Code* prévoit qu'un employeur ne peut pas modifier les taux de rémunération ou d'autres conditions d'emploi ou avantages dont bénéficient les employés d'une unité de négociation tant que les conditions des alinéas 89(1)a) à d), portant sur la déclaration d'une grève ou d'un lock-out, n'ont pas été remplies.

[36] Cet article du *Code*, communément appelé disposition sur le gel, vise essentiellement à maintenir un équilibre entre les parties pendant les négociations en privant l'employeur de sa capacité de modifier unilatéralement les conditions de travail, les droits et les avantages des employés (voir *Pacific Coast Terminals Co. Ltd. et Vancouver Wharves Limited* (1992), 87 di 113; 17 CLRBR (2d) 238; et 92 CLLC 16,033 (CCRT n° 922)). Il y a deux raisons de rechercher cet équilibre. La première est d'éviter que l'employeur ne mine l'autorité de l'agent négociateur aux yeux des employés qu'il représente en modifiant les conditions d'emploi, les droits ou les avantages existants. La deuxième est de permettre aux deux parties de négocier sur un même pied d'égalité (voir *Purolator Courrier Ltée* (1987), 71 di 189; et 87 CLLC 16,053 (CCRT n° 653)).

[37] La restriction imposée à l'employeur comporte deux exceptions: lorsque le syndicat donne son consentement ou lorsque le changement respecte le principe du «maintien du statu quo» ou satisfaisait à ce principe. Pour déterminer ce à quoi correspond le concept de «maintien du statu quo», le Conseil doit étudier les circonstances générales de l'exploitation de l'employeur.

[38] It is not contested that notice to bargain was given by the Association shortly after being certified as bargaining agent on October 7, 2002. It is also not contested that at the time the new Employee Handbook was introduced in September 2004 and the change to the pension plan took place in July 2004, the necessary requirements for a declaration of strike or lockout as stated under sections 89(1)(a) to (d) of the *Code* had not been met. In addition, there is no argument that the employer did not obtain the union's consent prior to introducing the new Employee Handbook and prior to putting in effect the changes to the pension plan.

A - Employee Handbook

[39] With respect to the new Employee Handbook, the Board accepts that the changes reflected in the handbook circulated to the employees in September 2004 were already in effect at the workplace at the time of its circulation, and that the review undertaken by the consultant was to incorporate in the new handbook the already existing policies and procedures rather than modify them.

[40] The union itself recognizes the problem with the portion of its complaint relating to the Employee Handbook given the difficult, if not impossible, task of establishing from the evidence presented **if and when** any changes to the employer's policies and practices, as reflected in the handbook, occurred. Similarly, it is not possible to determine from the evidence presented what specific rights or privileges were actually lost by affected employees as a result of the new handbook.

[41] In its written submissions, the union argued it was clear that the very introduction of the new Employee Handbook represented significant changes in the terms and conditions of employment for the bargaining unit employees; however, this was not substantiated by the evidence. For example, the uncontested evidence established that employees still access the medical centre as needed, still receive financial training and are still subject, as they have always been, to a probationary period, etc., those being some of the issues raised in PSAC's written complaint. Neither of the union's witnesses could point to specific employee rights that have, in practice, been altered. In addition, the Board agrees with the employer and finds it questionable at best whether the 15-minute increase in the time employees have to be present prior to the transporter's

[38] Il n'est pas contesté que l'Association a donné l'avis de négociateur peu après avoir été accréditée à titre d'agent négociateur, le 7 octobre 2002. Il n'est pas contesté non plus qu'au moment où le nouveau manuel des employés a été instauré, en septembre 2004, et où le changement a été apporté au régime de pension, en juillet 2004, les exigences nécessaires pour déclarer une grève ou un lock-out aux termes des alinéas 89(1)a) à d) du *Code* n'avaient pas été satisfaites. Par ailleurs, il ne fait aucun doute que l'employeur n'a pas obtenu le consentement du syndicat avant d'instaurer le nouveau manuel des employés et avant de mettre en oeuvre les changements au régime de pension.

A - Manuel des employés

[39] En ce qui concerne le nouveau manuel des employés, le Conseil accepte le fait que les changements énoncés dans le manuel étaient déjà en vigueur au moment de sa distribution aux employés en septembre 2004, et que l'examen entrepris par le consultant visait à intégrer dans le nouveau manuel les politiques et procédures existant déjà et non à les modifier.

[40] Le syndicat reconnaît lui-même le problème lié au volet de la plainte portant sur le manuel des employés étant donné qu'il est difficile, voire impossible, d'établir à l'aide de la preuve **si et quand** des changements ont été apportés aux politiques et pratiques de l'employeur en fonction du manuel. De même, la preuve soumise ne permet pas de déterminer quels droits ou avantages particuliers les employés ont réellement perdus par suite de la publication du nouveau manuel.

[41] Dans ses observations écrites, le syndicat a fait valoir que la seule instauration d'un nouveau manuel des employés représentait des modifications importantes des conditions d'emploi des employés de l'unité de négociation, ce qui n'est appuyé par aucun élément de preuve. Par exemple, la preuve non contredite a établi que les employés ont toujours accès au centre médical au besoin, qu'ils ont toujours droit à de la formation financière et qu'ils sont soumis à une période de probation, comme cela a toujours été le cas; ceci étant certaines des questions soulevées par l'AFPC dans sa plainte écrite. Aucun des témoins du syndicat n'a été en mesure d'énoncer des droits particuliers des employés ayant, dans la pratique, été modifiés. Par ailleurs, le Conseil souscrit à la proposition de l'employeur voulant qu'il est plutôt contestable qu'une augmentation de 15 minutes de la période d'avance à

scheduled departure flight time to the mine is a term or condition of employment.

[42] All in all, the Board cannot find that there has been any substantial change to a term or condition of employment or that any right or privilege has been altered, or if any change did occur, whether it occurred prior to or after the freeze provision under section 50 of the *Code* came into effect shortly after October 7, 2002. In addition, the evidence shows that, as part of the normal operations of the mine, modifications to the provisions of the handbook were required and conducted regularly going back to when the mine first started its operations. Consequently, even if it were possible to situate in time if and when changes occurred in respect to any policy or practice covered in the initial Employee Handbook, it appears such changes would, under the circumstances, come within the employer's "business as usual" regime.

[43] For the above reasons, the Board cannot conclude that the employer violated the *Code's* freeze provisions by unilaterally introducing a new Employee Handbook, under the prevailing circumstances and consequently no remedy is required.

B - Pension Plan

[44] There are fundamental differences between a DB and a DC pension plan. However, it is not necessary for the Board to review these differences or to determine whether the DC pension plan is generally more advantageous than the DB pension plan in order to determine the present complaint. In assessing a complaint under section 50(b) of the *Code*, the Board's determination does not depend on whether a unilateral change to working conditions or to a right or benefit is more beneficial to the employees (see *Bank of Nova Scotia, Sherbrooke and Rock Forest* (1980), 42 di 216; [1981] 2 Can LRBR 365; and 81 CLLC 16,110 (CLRBR no. 286)). The same would apply, as well, irrespective of whether the change is more beneficial to all, some or most of the bargaining unit employees concerned.

[45] The employer asserts that although it was technically under a continuing freeze since 2002, it is clear that in reality, once the Association's tentative agreement was rejected in February 2003, the

laquelle les employés doivent se présenter avant l'heure de départ prévue par la compagnie aérienne pour le vol vers la mine constitue une condition d'emploi.

[42] Somme toute, le Conseil ne peut pas conclure qu'il y a eu un changement important d'une condition d'emploi ou qu'un droit ou avantage a été modifié, ou, s'il y a eu un changement, qu'il s'est produit avant ou après l'entrée en vigueur du gel aux termes de l'article 50 du *Code* peu après le 7 octobre 2002. Par ailleurs, la preuve démontre que, dans le cadre de l'exploitation normale de la mine, des modifications devaient être apportées et étaient apportées régulièrement au manuel depuis le tout début de l'exploitation de la mine. Par conséquent, même s'il était possible de situer dans le temps les changements ayant été apportés, le cas échéant, à une politique ou une pratique visée dans le manuel des employés initial, il semble que, dans ces circonstances, ces changements cadreraient avec le régime de «maintien du statu quo» de l'employeur.

[43] Pour ces motifs, le Conseil ne peut pas conclure que l'employeur a violé les dispositions du *Code* sur le gel en instaurant unilatéralement un nouveau manuel des employés, dans ces circonstances, et, par conséquent, aucun redressement n'est requis.

B - Régime de pension

[44] Il existe des différences fondamentales entre un régime de pension à PD et un régime de pension à CD. Cependant, il n'est pas nécessaire que le Conseil examine ces différences ou détermine si le régime de pension à CD est, de manière générale, plus avantageux que le régime de pension à PD pour se prononcer sur la présente plainte. Dans le cadre de l'évaluation de la plainte déposée en vertu de l'alinéa 50b) du *Code*, le Conseil ne se préoccupe pas de savoir si le changement apporté unilatéralement aux conditions d'emploi, à un droit ou à un avantage est plus avantageux pour les employés (voir *Banque de Nouvelle-Écosse, Sherbrooke et Rock Forest* (1980), 42 di 216; [1981] 2 Can LRBR 365; et 81 CLLC 16,110 (CCRT n° 286)). Le même raisonnement s'applique également peu importe que le changement soit avantageux pour tous les employés de l'unité de négociation visés, certains d'entre eux ou la plupart d'entre eux.

[45] L'employeur prétend que, même si en théorie le gel continuait de s'appliquer depuis 2002, il est clair qu'en réalité, à la suite du rejet de l'accord de principe, en février 2003, l'Association avait effectivement cessé

Association effectively ceased to represent its members for the purposes of collective bargaining and that any statutory freeze was effectively “spent.” It argues that from February 2003 to August 3, 2004, while the changes to the pension plan were being planned, committed to and implemented, the Association and PSAC were engaged in a legal struggle for the control of the bargaining unit and there was in reality no union actively representing the bargaining unit employees.

[46] The Board is of the view that the freeze provision under section 50(b) of the *Code*, was not “spent” or in “abeyance.” The Association was the bargaining agent for a unit of employees at Ekati from October 7, 2002 until it was succeeded by PSAC on June 30, 2004 pursuant to a merger application under section 43 of the *Code*. Under that section, the successor union acquires the rights, privileges and duties of its predecessor. There is therefore no cut in time or abeyance of the representational rights. The internal union problems with respect to the change in the Association’s executive did not, in the Board’s view, affect the continuation of the freeze period which commenced when notice to bargain was first given by the Association, shortly after it was certified on October 7, 2002 and continued until the necessary requirements to declare a strike or lockout under the *Code* were met.

[47] In addition, the employer takes the position that the one thing that has been constant throughout the history of the Ekati mine is change to the mining operations and the work required to be done by mine employees and contractors on site. It maintains that this reality makes the concept of a statutory freeze difficult to define and administer since “business as usual” at Ekati means constant change.

[48] In *Purolator Courier Ltd.*, *supra*, the Board’s predecessor, the Canada Labour Relations Board, determined a complaint under the freeze provision of the *Code*, section 148(b) (now section 50(b)). In that case, the Board dismissed the union’s complaint alleging the employer had altered the working conditions of several employees after notice to bargain had been served, by changing routes and hours of work. In dismissing the complaint on the basis that the changes complained of were regularly made by the employer, the Board reviewed the concept of “business as usual”:

de représenter les membres aux fins de la négociation collective et le gel statutaire était périmé. Il fait valoir que de février 2003 au 3 août 2004, alors que l’employeur procédait à la planification, à l’engagement et à la mise en oeuvre des changements au régime de pension, l’Association et l’AFPC étaient engagées dans une bataille juridique pour le contrôle de l’unité de négociation et, en réalité, aucun syndicat ne représentait activement les employés de l’unité de négociation.

[46] Le Conseil ne croit pas que la disposition sur le gel prévue à l’alinéa 50b) du *Code* était «périmée» ou «en suspens». L’Association était l’agent négociateur de l’unité des employés de la mine Ekati du 7 octobre 2002 au 30 juin 2004, date à laquelle l’AFPC lui a succédé, conformément à une demande de fusion fondée sur l’article 43 du *Code*. En vertu de cet article, le syndicat successeur est réputé avoir acquis les droits, privilèges et obligations du syndicat antérieur. Par conséquent, il n’y a pas eu de coupure dans le temps ou de suspension des droits de représentation. Les problèmes internes du syndicat liés au changement de l’exécutif de l’Association n’ont pas, de l’avis du Conseil, eu d’incidence sur le maintien de la période de gel ayant commencé lorsque l’Association a donné l’avis de négocier, peu après son accréditation le 7 octobre 2002, et devant se poursuivre jusqu’à ce que les exigences nécessaires pour déclarer une grève ou un lock-out en vertu du *Code* aient été satisfaites.

[47] De plus, l’employeur explique que la constante qui ressort de l’histoire de la mine Ekati est le changement apporté à l’exploitation minière et au travail devant être exécuté par les employés de la mine et les entrepreneurs sur le terrain. À son avis, cette réalité fait en sorte qu’il est difficile de définir et d’administrer le concept de gel statutaire étant donné que le «maintien du statu quo» à Ekati est assimilable au changement constant.

[48] Dans *Purolator Courier Ltée*, précitée, le prédécesseur du Conseil, le Conseil canadien des relations du travail, s’est prononcé sur une plainte fondée sur la disposition du *Code* sur le gel, l’alinéa 148b) (maintenant l’alinéa 50b)). Dans cette affaire, le Conseil a rejeté la plainte du syndicat qui alléguait que l’employeur avait modifié les conditions de travail de plusieurs employés après que l’avis de négocier eut été signifié, en changeant les circuits et les heures de travail. Lorsqu’il a rejeté la plainte au motif que l’employeur apportait régulièrement de tels changements, le Conseil a revu le concept de «maintien du statu quo»:

Things are not always that simple in labour relations. One cannot narrow the examination of a question to its technical aspect alone. The role of the Board, in this case, is to ensure that the delicate balance that must exist between the parties at the bargaining table is not upset. ...

(pages 210; and 14,422)

[49] In essence, a review of the jurisprudence confirms that the freeze provisions under the *Code* do not impose an absolute freeze on all terms and conditions of employment. Rather, it imposes a regime of business as usual such that the employer may alter terms and conditions of employment without union consent, if the change is one that is customary or established practice such that it constitutes in itself a term or condition of employment.

[50] However, even if the Board accepted as argued by BHP that the mine's operations have been in a constant state of evolution and that the process to bring about the changes to the pension plan was introduced some time prior to its actual implementation in July 2004, clearly the freeze provision was in effect during this process and there was a bargaining agent in place whether it was the Association or PSAC. In the present matter, the Board is influenced in its determination by the fact that there were no attempts by BHP to advise, consult or otherwise inform PSAC or its predecessor, the Association, of the process undertaken to change the pension plan, let alone obtain its consent prior to implementing the change. Even after PSAC was formally recognized as the successor bargaining agent on June 30, 2004 and after it sent its July 30, 2004 letter to BHP, no attempts were made by the employer to formally apprise the union of the situation. In fact, it is not disputed that PSAC only found out in October 2004 from new employees that the employer had introduced a different pension plan. It appears clear to the Board that the employer was determined to go ahead with its plans to change the pension plan.

[51] In *Listuguj Mi'gmaq First Nation Council*, [2000] CIRB no. 66; 62 CLRBR (2d) 161; and 2001 CLLC 220-006, the union filed a complaint alleging a violation of section 50(b) of the *Code*. The Board had to determine whether the First Nation's refusal to continue to employ certain seasonal workers after the union had served notice to bargain was in violation of the freeze provision. In allowing the union's complaint,

Tout n'est pas toujours aussi simple, en relations de travail. On ne peut rétrécir l'examen d'une question à son seul aspect technique. Le rôle du Conseil, en l'espèce, c'est de voir à ce que le fragile équilibre qui doit subsister entre les parties à la table des négociations ne soit pas rompu...

(pages 210; et 14,422)

[49] Essentiellement, un examen de la jurisprudence confirme que les dispositions du *Code* n'imposent pas un gel absolu de toutes les conditions d'emploi. Il prévoit plutôt un régime de maintien du statu quo qui permet à l'employeur de modifier les conditions d'emploi, sans le consentement du syndicat, si le changement est une pratique courante ou établie telle qu'elle constitue elle-même une condition d'emploi.

[50] Cependant, même si le Conseil reconnaissait, conformément à la prétention de BHP, que l'exploitation de la mine était en évolution constante et que le processus menant à la modification du régime de pension a été entrepris bien avant la mise en oeuvre du nouveau régime, en juillet 2004, il est clair que les dispositions sur le gel s'appliquaient pendant ce processus et qu'il y avait un agent négociateur en place, que ce soit l'Association ou l'AFPC. En l'espèce, la décision du Conseil est influencée par le fait que BHP n'ait pas cherché à aviser, à consulter ou à informer de quelconque manière l'AFPC ou son prédécesseur du processus entrepris pour modifier le régime de pension, encore moins à obtenir son consentement, avant de mettre en oeuvre les modifications. Même après que l'AFPC a été formellement reconnue à titre d'agent négociateur successeur, le 30 juin 2004, et après qu'elle a envoyé sa lettre du 30 juillet 2004 à BHP, aucune tentative n'a été faite pour mettre le syndicat au fait de la situation. On n'a d'ailleurs pas contesté le fait que l'AFPC a seulement appris en octobre 2004, par le biais de nouveaux employés, que l'employeur avait adopté un régime de pension différent. Il semble évident pour le Conseil que l'employeur était déterminé à aller de l'avant avec ses plans de changement du régime de pension.

[51] Dans *Listuguj Mi'gmaq First Nation Council*, [2000] CCRI n° 66; 62 CLRBR (2d) 161; et 2001 CLLC 220-006, le syndicat a déposé une plainte alléguant violation de l'alinéa 50b) du *Code*. Le Conseil devait déterminer si le refus de la Première nation de continuer d'employer certains travailleurs saisonniers après que le syndicat eut donné l'avis de négociation collective contrevenait à la disposition sur le gel. Dans

the Board commented as follows in regards to the employer's unilateral actions:

[34] ... **Changes that affect employees in the bargaining unit during the freeze period should be undertaken not unilaterally, but co-operatively and in consultation with the bargaining agent.** The appropriate manner to do this in the present circumstances would appear to be through the collective bargaining process. Without specifying how this should be done, the Board feels it is appropriate to note at this point that the negotiation of an appropriate form of job-sharing or job rotation in no way necessarily conflicts with any of the provisions of the *Code*. However, while the issue may appropriately be addressed through collective bargaining, the legislation does not allow for it to be resolved unilaterally during the freeze period. The matter may therefore be quite properly and appropriately addressed in negotiations. **Pending the resolution of this issue in negotiations or otherwise, for the employer to act unilaterally as it has done during the freeze period constitutes a violation of the *Code*. As a consequence, the employer's unilateral action has been found to be in violation of section 50(b).**

(pages 14; 172-173; and 220-006 - 220-007; emphasis added)

[52] In the matter at hand, the Board is of the view that the employer's unilateral change in the pension plan from a DB to a DC plan, no matter how valid the reasons for the change may have been, was not a change made as part of the employer's "business as usual" regime as understood by established case law. Unlike the new Employee Handbook which did nothing more than reflect the employer's current practice and policies, the employer's change with respect to the pension plan was a substantial change that clearly modified employees' rights or benefits. That change occurred without the employer having consulted the Association or PSAC, even after it was clear that the latter was the certified bargaining agent for the mine's unionized employees. It is difficult to conclude that BHP did its best, under the circumstances, to act co-operatively and in consultation with the bargaining agent as referenced in *Listuguj Mi'gmaq First Nation Council, supra*.

[53] The Board is of the view that the change in pension plan from a DB to a DC plan is not a minor but a substantial change which can have a significant impact in bargaining. The union's witnesses explained and the Board accepts that PSAC's role as bargaining agent was understandably questioned by employees when they learned of the employer's unilateral change to the pension plan despite union representation of a substantial group of the employees at the mine. Since

sa décision en faveur du syndicat, le Conseil a fait l'observation suivante au sujet des mesures prises unilatéralement par l'employeur:

[34] ... **Les changements qui touchent les employés de l'unité de négociation au cours de la période de gel devraient être décidés non pas de façon unilatérale, mais avec la collaboration de l'agent négociateur, et en consultation avec celui-ci.** Dans les circonstances actuelles, la bonne façon serait la négociation collective. Sans préciser comment cela devrait être fait, le Conseil juge indiqué de préciser à ce moment-ci que la négociation d'une forme acceptable de partage des emplois ou de rotation ne saurait contrevenir de quelque façon que ce soit aux dispositions du *Code*. Cependant, si la question peut être réglée comme il se doit par la négociation collective, la législation ne permet pas d'agir unilatéralement pendant la période de gel. La question peut donc être réglée comme il se doit à la table de négociation. **En attendant que le problème soit résolu par voie de négociation ou autrement, le fait que l'employeur a agi unilatéralement au cours de la période de gel constitue une violation du *Code*. Le Conseil juge donc que l'action unilatérale de l'employeur va à l'encontre de l'alinéa 50b).**

(pages 14; 172-173; et 220-006 - 220-007; c'est nous qui soulignons)

[52] Dans l'affaire qui nous occupe, le Conseil juge que le changement unilatéral d'un régime de pension à PD à un régime à CD, peu importe que le changement ait été fondé sur des raisons valables, ne s'inscrivait pas dans le régime de «maintien du statu quo» selon l'interprétation qui ressort de la jurisprudence établie. Contrairement au nouveau manuel des employés qui ne faisait rien de plus que rapporter les pratiques et politiques courantes de l'employeur, le changement apporté au régime de pension constituait un changement important modifiant sans contredit les droits ou avantages des employés. Le changement a été fait sans consultation auprès de l'Association ou de l'AFPC, même après qu'il est apparu clairement que cette dernière était l'agent négociateur des employés syndiqués de la mine. Il est difficile de conclure que BHP a fait de son mieux, dans les circonstances, pour agir en collaboration et en consultation avec l'agent négociateur comme mentionné dans *Listuguj Mi'gmaq First Nation Council, précitée*.

[53] Le Conseil est d'avis que le changement d'un régime de pension à PD à un régime à CD n'est pas un changement mineur mais bien un changement substantiel pouvant avoir une incidence importante sur la négociation. Le Conseil accepte les explications des témoins du syndicat selon lesquelles il était naturel que les employés se questionnent sur le rôle d'agent négociateur de l'AFPC lorsqu'ils ont appris que l'employeur avait unilatéralement modifié leur régime

one of the objectives under the freeze provision is to eliminate the adverse affect to a union that any change to an expected benefit like a pension plan would have on the union's representation of the employees, the Board finds that under the circumstances, PSAC's role as bargaining agent was placed in an unfavourable position at the bargaining table to have to bargain for rights or benefits it previously had.

[54] The Board does not disagree with the case law submitted by the employer which recognizes that where the employer's actions are planned or formulated, decided and communicated to employees, and effectively implemented prior to any union organization, these actions will not fall within the scope of the freeze provision, even if the actual start date follows the filing of a certification application. However, the situation under review is distinguishable from that scenario. In the present case, a bargaining agent for a unit of employees at the Ekati mine has been certified since October 2002. Notice to bargain was given shortly after. Although the Board recognizes the practical issues brought about by the internal legal struggle for control of the Association until PSAC filed its May 12, 2004 successor application, the freeze provision under section 50(b) of the *Code* still applied requiring the bargaining agent's consent to changes like the one to the pension plan. The Board cannot ignore that the employer made no attempts to inform either the Association or PSAC, at any time, of its plans in regards to the anticipated changes to the pension plan and the anticipated implementation process. Despite the fact that managers at the mine were trained in regards to the new pension plan in June 2004, most of the written information to employees, including the information circular entitled "New Opportunity for Members of the BHP Billiton Diamonds Inc. Retirement Plan; Information Kit and Guide to Making a Decision" was circulated to employees in October 2004.

[55] The Board does not question that the changes to the pension plan were brought about as a result of a review following corporate mergers and acquisitions. The Board, nonetheless, agrees with the union's position that the employer's *bona fide* business reasons to change from a DB to a DC pension plan is not material in the determination of whether there was a violation of section 50(b) of the *Code*. The Board is of

de pension, étant donné que le syndicat représentait un groupe important d'employés de la mine. La disposition sur le gel vise à éliminer l'effet négatif que la modification d'un avantage attendu, tel que le régime de pension, pourrait avoir sur la représentation des employés par un syndicat. Or, le Conseil conclut que, dans les circonstances, l'AFPC a été placée, à titre d'agent négociateur, dans une position défavorable à la table de négociation en ayant à négocier des droits ou avantages dont ses membres jouissaient auparavant.

[54] Le Conseil n'est pas en désaccord avec la jurisprudence invoquée par l'employeur dans laquelle il est reconnu que, si des mesures sont planifiées ou formulées, décidées et communiquées aux employés, et qu'elles sont effectivement mises en application avant l'accréditation d'un syndicat, la disposition sur le gel ne s'applique pas à ces mesures, même si la date réelle de commencement est postérieure au dépôt d'une demande d'accréditation. Cependant, la situation sous étude est différente de ce scénario. En l'espèce, un agent négociateur représentant une unité d'employés de la mine Ekati a été accrédité en octobre 2002. L'avis de négocier a été donné peu après. Le Conseil reconnaît les considérations pratiques liées à la bataille juridique pour le contrôle de l'Association, jusqu'à ce que l'AFPC présente sa demande de reconnaissance des droits de successeur, le 12 mai 2004, mais l'alinéa 50b) du *Code* s'appliquait toujours et l'employeur devait obtenir le consentement de l'agent négociateur avant de procéder à des changements tels que la modification du régime de pension. Le Conseil ne peut pas faire abstraction du fait que l'employeur n'a, en aucun temps, tenté d'informer l'Association ou l'AFPC de ses plans de modification du régime de pension et du processus prévu pour sa mise en oeuvre. Bien que les gestionnaires de la mine aient reçu la formation à l'égard du nouveau régime de pension en juin 2004, la plupart des communications visant à informer les employés, ce qui comprend la circulaire intitulée «Nouvelle offre pour les cotisants au régime de pension de BHP Billiton Diamonds Inc.; trousse d'information et guide pour la prise de décision» (traduction), ont été distribuées aux employés en octobre 2004.

[55] Le Conseil ne conteste pas le fait que le changement de régime de pension est le fruit d'un examen faisant suite aux fusions et acquisitions des sociétés. Néanmoins, le Conseil est d'accord avec le syndicat lorsqu'il prétend que les motifs commerciaux bien que valables de modifier le régime de pension à PD en régime à CD ne constituent pas un facteur déterminant pour statuer s'il y a eu violation de

the view that, although it can provide some factual context which can help in establishing what was the status quo or the so-called “business as usual” practice in the workplace, the fact that the employer may be devoid of any anti-union animus in its decision in regards to the change in pension plan, is not a determining factor. Therefore, although improper intentions behind changes to terms and conditions of employment can help in establishing that the action taken is not in keeping with past practice, it is not, however, a requirement to establishing a violation of the freeze provision (see *Bessette Transport Inc.* (1981), 43 di 64 (CLRB no. 299); *Conspec Limited* (1988), 76 di 85 (CLRB no. 721); and *Purolator Courier Ltd., supra*).

[56] Consequently, the Board finds that the implementation of a new and different pension plan for new hires and the implementation of an optional change process for existing employees, without the consent of PSAC, was a unilateral alteration of the terms and conditions of employment of the employees. PSAC was not consulted or advised and therefore did not consent to the change being implemented.

[57] By way of remedy, the union seeks an order providing for the rescission of the DC pension plan. The employer maintains that, under the unique circumstances of the present matter, labour relations would best be served by the Board issuing a bare declaration. From the information received following the hearing, the Board understands there are approximately 80 employees (former employees and employees hired after the implementation of the DC pension plan) within PSAC’s bargaining unit under the DC pension plan.

[58] Under sections 99(1) and (2) of the *Code*, the Board has broad powers to fashion any remedy it believes is equitable and appropriate to counteract the effects of a *Code* violation. In doing so the Board will be mindful of rendering remedial orders that address both the objectives or purpose of the provision of the *Code* under review, as well as the practical aspects of any remedy sought given the particular labour relations context of the parties. In the present matter, the Board is not prepared at this time to either order the rescission of the DC pension plan or to simply order a bare declaration, without further consideration.

l’alinéa 50b) du *Code*. Même s’il fournit un contexte factuel permettant d’établir ce qu’était le statu quo ou la pratique du soi-disant «maintien du statu quo» au lieu de travail, le fait que la décision de l’employeur de modifier le régime de pension ait été dépourvue de motivation antisyndicale n’est pas déterminant. Par conséquent, bien que la démonstration de mauvaises intentions sous-tendant une modification des conditions d’emploi peut aider à établir que la mesure prise était incompatible avec la pratique antérieure, il ne s’agit toutefois pas d’un critère pour conclure qu’il y a eu violation de la disposition sur le gel (voir *Bessette Transport Inc.* (1981), 43 di 64 (CCRT n° 299); *Conspec Limitée* (1988), 76 di 85 (CCRT n° 721); et *Purolator Courier Ltée*, précitée).

[56] Par conséquent, le Conseil conclut que l’instauration d’un nouveau régime de pension différent pour les nouveaux employés et la mise en oeuvre d’un processus de changement facultatif pour les employés en poste, sans le consentement de l’AFPC, représentait une modification unilatérale des conditions d’emploi des employés. L’AFPC n’a pas été consultée ni informée et elle n’a donc pas consenti à la mise en oeuvre du changement.

[57] À titre de redressement, le syndicat demande au Conseil de rendre une ordonnance prévoyant l’annulation du régime de pension à CD. L’employeur soutient que, compte tenu du caractère unique des circonstances en l’espèce, il serait dans l’intérêt des relations du travail que le Conseil formule une simple déclaration. D’après les renseignements reçus après l’audience, il appert qu’environ 80 employés (anciens employés et employés embauchés après l’instauration du nouveau régime de pension à CD) de l’unité de négociation de l’AFPC cotisent au régime de pension à CD.

[58] Les paragraphes 99(1) et (2) du *Code* confèrent au Conseil de vastes pouvoirs en matière de formulation d’un redressement qu’il estime être équitable et approprié pour contrer les effets d’une violation du *Code*. Ce faisant, le Conseil prendra soin de rendre des ordonnances réparatrices qui sont conformes aux objectifs et à l’esprit de la disposition pertinente du *Code*, tout en tenant compte des aspects pratiques des mesures de redressement demandées par rapport au contexte particulier des relations du travail entre les parties. En l’espèce, le Conseil n’est pas disposé pour le moment à ordonner l’annulation du régime de pension à CD ni à formuler une simple déclaration, sans un examen plus approfondi.

V - Conclusion

[59] For the above reasons, the Board makes the following findings:

(a) The Board dismisses the complaint in regards to the introduction by BHP of a new Employee Handbook;

(b) The Board grants the complaint in regards to the new Defined Contribution pension plan and declares that the employer has violated the freeze provision under section 50(b) of the *Code* by unilaterally introducing a different pension plan without the union's consent;

(c) The Board directs the present decision be posted in the workplace for a period of 30 days from the date of the decision, in such location(s) as may come to the attention of the employees;

(d) In the event this issue is not resolved in collective bargaining, the Board believes it appropriate for the parties to be given an opportunity to reach an agreement on an appropriate remedy. To that end, the parties are directed to meet **within 20 days of the date of the present decision**. The Board will remain seized of this matter, in the event that the issue of remedy cannot be resolved; however, it urges the parties to reach a compromise between themselves rather than rely on the Board to impose a remedy.

[60] This is a unanimous decision of the Board.

CASES CITED

Balmer (Gerry), [2002] CIRB no. 192; and 86 CLRBR (2d) 161

Bank of Nova Scotia, Sherbrooke and Rock Forest (1980), 42 di 216; [1981] 2 Can LRBR 365; and 81 CLLC 16,110 (CLRB no. 286)

Bessette Transport Inc. (1981), 43 di 64 (CLRB no. 299)

Conspec Limited (1988), 76 di 85 (CLRB no. 721)

Listuguj Mi'gmaq First Nation Council, [2000] CIRB no. 66; 62 CLRBR (2d) 161; and 2001 CLLC 220-006

Pacific Coast Terminals Co. Ltd. and Vancouver Wharves Limited (1992), 87 di 113; 17 CLRBR (2d) 238; and 92 CLLC 16,033 (CLRB no. 922)

V - Conclusion

[59] Pour ces motifs, le Conseil conclut ce qui suit:

a) Le Conseil rejette la plainte concernant l'instauration par BHP d'un nouveau manuel des employés;

b) Le Conseil accueille la plainte concernant le nouveau régime de pension à cotisations déterminées et déclare que l'employeur a violé la disposition sur le gel prévue à l'alinéa 50b) du *Code* en adoptant unilatéralement un régime de pension différent, sans le consentement du syndicat;

c) Le Conseil ordonne que la présente décision soit affichée au lieu de travail pendant une période de 30 jours à compter de la date de la décision, à des endroits où les employés sont susceptibles d'en prendre connaissance;

d) Advenant que la question ne soit pas réglée dans le cadre de la négociation collective, le Conseil estime qu'il convient de donner aux parties l'occasion de s'entendre sur un redressement approprié. À cette fin, les parties devront se rencontrer **dans une période de 20 jours suivant la date de la présente décision**. Le Conseil demeure saisi de l'affaire au cas où les parties ne pourraient pas s'entendre sur le redressement, mais il enjoint les parties d'en arriver à un compromis entre elles plutôt que de se fier au Conseil pour imposer un redressement.

[60] Il s'agit d'une décision unanime du Conseil.

AFFAIRES CITÉES

Balmer (Gerry), [2002] CCRI n° 192; et 86 CLRBR (2d) 161

Banque de Nouvelle-Écosse, Sherbrooke et Rock Forest (1980), 42 di 216; [1981] 2 Can LRBR 365; et 81 CLLC 16,110 (CCRT n° 286)

Bessette Transport Inc. (1981), 43 di 64 (CCRT n° 299)

Conspec Limitée (1988), 76 di 85 (CCRT n° 721)

Listuguj Mi'gmaq First Nation Council, [2000] CCRI n° 66; 62 CLRBR (2d) 161; et 2001 CLLC 220-006

Pacific Coast Terminals Co. Ltd. et Vancouver Wharves Limited (1992), 87 di 113; 17 CLRBR (2d) 238; et 92 CLLC 16,033 (CCRT n° 922)

Purolator Courier Ltd. (1987), 71 di 189; and 87 CLLC 16,053 (CLRB no. 653)

Purolator Courier Ltée (1987), 71 di 189; et 87 CLLC 16,053 (CCRT n° 653)

STATUTE CITED

Canada Labour Code, Part I, ss. 43(1); 50, 50(b); 89(1)(a), 89(1)(b), 89(1)(c), 89(1)(d); 99(1), 99(2)

LOI CITÉE

Code canadien du travail, Partie I, art. 43(1); 50, 50b); 89(1)a), 89(1)b), 89(1)c), 89(1)d); 99(1), 99(2)