

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

140-10-CA

THOMAS BURNS, HENRY GRANT,
LAWRENCE GRAHAM, VICTOR GREER,
MIKE HAWKES, GLEN MILLS, BYRON
MURPHY and the Estate of ARNOLD PIKE as
represented by SHEILA GRAY, Executrix and
Personal Representative of the Estate of Arnold
Pike

(Plaintiffs)

APPELLANTS

- and -

NATIONAL AUTOMOBILE, AEROSPACE,
TRANSPORTATION AND GENERAL
WORKERS UNION OF CANADA (CAW-
CANADA), LOCAL 219 and NATIONAL
AUTOMOBILE, AEROSPACE,
TRANSPORTATION AND GENERAL
WORKERS UNION OF CANADA (CAW-
CANADA)

(Defendants)

RESPONDENTS

Burns et al. v. National Automobile, Aerospace,
Transportation and General Workers Union of
Canada (CAW-Canada, Local 219 et al.), 2012
NBCA 13

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
September 28, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 308

THOMAS BURNS, HENRY GRANT,
LAWRENCE GRAHAM, VICTOR GREER,
MIKE HAWKES, GLEN MILLS, BYRON
MURPHY et la succession d'ARNOLD PIKE,
représentée par SHEILA GRAY, exécutrice et
représentante personnelle de la succession
d'Arnold Pike

(Demandeurs)

APPELANTS

- et -

SYNDICAT NATIONAL DE L'AUTOMOBILE,
DE L'AÉROSPATIALE, DU TRANSPORT ET
DES AUTRES TRAVAILLEURS ET
TRAVAILLEUSES DU CANADA (TCA-
CANADA), SECTION LOCALE 219, et
SYNDICAT NATIONAL DE L'AUTOMOBILE,
DE L'AÉROSPATIALE, DU TRANSPORT ET
DES AUTRES TRAVAILLEURS ET
TRAVAILLEUSES DU CANADA (TCA-
CANADA)

(Défendeurs)

INTIMÉS

Burns et autres c. Syndicat national de
l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des
autres travailleurs et travailleuses du Canada
(TCA-Canada, section locale 219 et autre), 2012
NBCA 13

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Green

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 28 septembre 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 308

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appeal heard:
May 24, 2011

Appel entendu :
Le 24 mai 2011

Judgment rendered:
February 16, 2012

Jugement rendu :
Le 16 février 2012

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Green

Motifs de jugement :
L'honorable juge Green

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:
J. Gordon Petrie, Q.C.
Clarence L. Bennett

Pour les appelants :
J. Gordon Petrie, c.r.
Clarence L. Bennett

For the respondents:
David Mombourquette
Daniel Leger

Pour les intimés :
David Mombourquette
Daniel Leger

THE COURT

LA COUR

The main appeal is dismissed. The cross-appeal with respect to the issue of costs at trial is allowed. The respondents are entitled to costs at trial as set out in the reasons of the Court, and to costs on appeal of \$3,500.

L'appel principal est rejeté. L'appel reconventionnel interjeté relativement à la question des dépens afférents au procès est accueilli. Les intimés ont droit aux dépens afférents au procès selon les indications données dans les motifs de la Cour ainsi qu'aux dépens afférents à l'appel qui sont fixés à 3 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN J.A.

I. Introduction

[1] The eight appellants are former employees of St. Anne-Nackawic Pulp Company Ltd. who worked at the company's pulp mill in Nackawic, New Brunswick. While employees, they were represented by the respondent National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada), Local 219, a certified trade union operating under the constitution of the respondent National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada). The mill was sold and the appellants, all of whom had been long-term employees of St. Anne-Nackawic, were not among those rehired by the new owners. The appellants took action against both Local 219 and the national union, arguing the respondents had failed in their duty of fair representation. Following a trial spread over several days, the claim was dismissed with no award of costs. The former employees now appeal the trial judge's decision, and the respondents cross appeal on the issues of costs and damages. For the reasons which follow, I would dismiss the appeal, and allow the cross-appeal with respect to costs.

II. Background

[2] St. Anne-Nackawic declared bankruptcy on September 14, 2004, and ceased operations at its pulp mill, which had been the most significant source of employment in the area. Among those directly affected were approximately 300 unionized workers represented by the respondents.

[3] There was an immediate effort to find a purchaser for the mill, and Tembec Industries Inc. soon expressed an interest in acquiring the operation. Officials

from Tembec entered into negotiations with the respondents and were able to reach a tentative agreement.

[4] A meeting of union members was held in December, 2004, to discuss the terms of the tentative agreement. The membership voted 98% in favour of the agreement, but in early 2005 Tembec announced it would not be proceeding with the purchase.

[5] Efforts to reopen the mill continued, and Tembec announced it had entered into a joint venture agreement with another company, Aditya Birla Group, under the name AV Nackawic Inc. This new entity was successful in negotiating the purchase.

[6] The union membership held another ratification meeting on August 8, 2005, to consider a new tentative agreement, which was “very similar” to that negotiated with Tembec and previously accepted. Again, the vote in favour of acceptance was overwhelming.

[7] The provision in the collective agreement central to this dispute is found in Article 3.09:

3.09(a)(ii) The Company [AV Nackawic Inc.] does not have any obligation to hire any of the employees/former employees of St. Anne Nackawic Pulp Company Ltd. However, the hiring committee will review applications from all former employees and give them priority. Moreover, their seniority with the previous employer will be recognized for the purpose of vacations and progression within the mill [...].

[8] AV Nackawic began operating the mill on January 15, 2006. Although the new owners hired approximately 225 of the former unionized employees, the appellants were not among that number.

III. Issues

[9] The grounds of appeal set out by the appellants attribute the following errors to the trial judge: (1) misunderstanding and misapplying the duty of fair representation; (2) failing to address or ignoring the evidence of certain witnesses, and failing to consider the contradictory evidence of another; (3) failing to recognize the significance of the concept of seniority and qualifications; and (4) failing to consider certain documentary evidence.

IV. Analysis

A. *Reliance*

[10] The duty of fair representation is analyzed by George W. Adams in *Canadian Labour Law*, 2nd ed. (Toronto: Canada Law Book, 1993):

The concept of a duty of fair representation, in which a trade union in its capacity as bargaining agent has some obligation to the employees it represents in the bargaining unit, was developed first in the United States courts and later the National Labor Relations Board. In Canada, a number of jurisdictions relying on this American experience have expressly codified the duty in their collective bargaining statutes. Very limited involvement of Canadian courts in the enforcement of collective agreements has prevented any significant opportunity for judicial involvement along the American lines. Not all Canadian labour law statutes, however, explicitly provide for the duty and, therefore, the early American and some Canadian developments continue to have a degree of relevance.

Various theories justify the implication of a duty of fair representation on the part of trade unions including:

- (1) Employees can be described as third-party beneficiaries under a collective agreement between their trade union and the employer;

(2) The trade union can be regarded as the agent of the employees who as principals have their personal contracts of employment incorporate the terms agreed upon in the collective agreement; and

(3) Employees can be considered to be the *cestuis que trust* and, therefore, are owed a fiduciary duty of fair representation by the trade union which is the equivalent to the trustee of a trust. [13.10 & 13.20]

[11] In *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1023 et al. v. Laviolette et al.* (1998), 199 N.B.R. (2d) 270, [1998] N.B.J. No. 130 (C.A.) (QL), Mr. Laviolette, a union member, claimed his union and its business agent failed to properly represent him with respect to hiring practices and in refusing to process a grievance. Writing for the Court, Ryan J.A. commented on the duty of fair representation within this province:

To what Deschênes J. [as he then was], said, I would add or emphasize:

1. It is indisputable that the [*Industrial Relations*] Act lacks any language imposing a duty of union fair representation.
2. In New Brunswick, there is a common law duty of fair representation, enforceable through litigation. In some other provinces, such a duty is included in their legislation.

[para. 20]

[12] Although the Court allowed the appeal and set aside the decision of the Court of Queen's Bench, the basis for that disposition having been a lack of jurisdiction, Ryan J.A. did quote with approval the application judge's description of the duty of fair representation:

The duty of fair representation cast upon a union, as exclusive bargaining agent, is a duty not to engage in a certain type of conduct such as discrimination, arbitrariness, bad faith or serious negligence in the

representation of employees of the bargaining unit in the negotiation and administration or enforcement of the collective agreement. The duty, although expressed in negative terms, is a duty which relates to the quality of a union's representational functions when engaged in collective bargaining with an employer or when administering or enforcing the resulting collective agreement. [para. 17]

[13] In the present case, the trial judge recognized the existence of a duty of fair representation owed by the respondents to the appellants:

I accept the testimony [...] when they state that this was the best deal they could get. I accept also that the union did all they could to push the company to hire by seniority. However, it is recognized that the union [...] owed the Plaintiffs and all membership a duty of fair representation and under these circumstances I find they did fairly represent the members of Local 219. The majority of previous mill employees were hired. The union does not owe a greater duty to an individual member; it owes a duty of fair representation to the entire group.

The duty of fair representation has been discussed and followed in a number of cases over the years (see *Fisher v. Pemberton* (1969) 8 D.L.R. (3d) 521 (B.C.S.C.); and *Romard v. Canadian Union of Public Employees*, [2000] N.S.J. No. 284). In *Romard* (supra) [modified pursuant to erratum released on February 7, 2011] Cacchione, J. at para 26 said, "...the duty of fair representation is a duty owed by the Union as a judicial body to its members." It follows in the case at bar that both the Local and national union owed a duty of fair representation to its members, and the Plaintiffs were all current union members.

[paras. 19-20]

[14] The appellants maintain their union breached the duty of fair representation by misleading or misinforming them as to the manner in which AV Nackawic would hire its new workforce. They contend their union leadership failed to properly explain the implications of Article 3.09, leading them to believe this provision would not apply to them, but only to "new hires". They further contend they understood

hiring by the new owner would be conducted on the basis of seniority, and by that criterion all of them should have been offered positions.

[15] For their part, the respondents argue they met their duty to their members, and rely upon the decisions of the Supreme Court of Canada in *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon*, [1984] 1 S.C.R. 509, [1984] S.C.J. No. 24 (QL); *Gendron v. Supply & Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298, [1990] S.C.J. No. 55 (QL); and *Noël v. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207.

[16] One passage of *Gendron* is particularly instructive, in which L'Heureux-Dubé J. stated:

[...] In a situation of conflicting employee interests, the union may pursue one set of interests to the detriment of another as long as its decision to do so is not actuated by any of the improper motives described above, and as long as it turns its mind to all the relevant considerations. The choice of one claim over another is not in and of itself objectionable. Rather, it is the underlying motivation and method used to make this choice that may be objectionable. [para. 66]

[17] The “improper motives” in question were summarized as follows:

The union must not be actuated by bad faith in the sense of personal hostility, political revenge, or dishonesty. There can be no discrimination, treatment of particular employees unequally whether on account of such factors as race and sex ... or simple, personal favoritism. Finally, a union cannot act arbitrarily, disregarding the interests of one of the employees in a perfunctory matter. Instead, it must take a reasonable view of the problem before it and arrive at a thoughtful judgment about what to do after considering the various relevant and conflicting considerations. [para. 65]

[18] In determining the validity of the appellant's claim, two central questions must be answered. First, did the union fail to inform its members of the existence of Article 3.09 prior to the ratification vote? Second, did the union mislead the appellants to have them believe they would be rehired on the basis of seniority? The trial judge considered these questions and made critical findings as follows:

Eventually, the Province of New Brunswick agreed to winterize the mill, after consultation with the union and other interested parties. Mr. Hargrove [the national union president] testified that his goal was to get the mill "up and running". He indicated that concessions are a reality. There were concessions made by both the owner and the union. The new owner was adamant that they would hire their own work force and on that issue they would not budge. The only concession was that the former work force would be given priority, and they were. The Local and National union disagreed in principle with failing to hire by seniority, but the best they could obtain as further concessions was union representation on the interview panel, bringing in union members by seniority to be tested and interviewed, and seniority after hiring with regard to vacations and progression. I accept the evidence of Mr. Hargrove on the issue of seniority. I accept that neither Mr. Hargrove nor the executive of the Local union promised a return to work for the union members based on seniority. I accept that the intent was to keep pushing for hiring by seniority, but I also accept no promises were made and that ample material was provided at the meetings for the union members to understand this issue. It would be nonsensical to test, interview and evaluate former workers if they were to "march back as they left". The evidence clearly supported that no guarantee of employment by seniority was promised or even suggested. [para. 18]

[19] Having considered all the evidence before her, the trial judge reasoned:

The next question is did the Defendants breach the duty of fair representation to these Plaintiffs? I find that they did not. The union was faced with a grave situation. They did what they had to do to get the mill open for the good of the entire group. They held meetings and they made the information available. The agreement was clear with

regard to hiring by seniority. For this union to be held liable, the evidence would have to establish that the union acted in an arbitrary, discriminatory, negligent or hostile manner in its representation of its members. Quite the opposite occurred. They did not act in bad faith toward the members. In fact they made some concessions for the good of the entire Local to get the mill “up and running”. It was in the best interest of all members that a collective agreement be ratified. Bad faith and oppressive conduct both involve oppressive conduct on the part of the union (see *Noël v. Société d’énergie de la Baie James*, [2001] S.C.J. no. 41 (Q.L.)). The evidence disclosed that neither the Local nor the National executive acted oppressively toward the Plaintiffs. In my view they used their discretion properly and they did not exceed what was reasonable in those dire circumstances. Eventually about 225 of the union members were hired by AV Nackawic. [para. 21]

[20] The evidence does disclose there existed some confusion as to how the various players understood hiring by the new owner would take place. That said, there should have been no confusion as to the meaning of Article 3.09(a)(ii). The provision is clear and unequivocal: AV Nackawic was under no obligation whatsoever to hire any of the former employees. As for the seniority (with St. Anne-Nackawic) of those former employees who would be rehired, it was to be recognized “for the purpose of vacations and progression within the mill”.

[21] I find no merit in any of the grounds of appeal set out by the appellants, and see no basis upon which to interfere with the trial judge’s decision. Specifically, I have not been persuaded the trial judge erred in her interpretation or application of the duty of fair representation. There was an evidentiary foundation for her findings, and I have not been convinced she ignored or failed to consider any of the oral or documentary evidence. Finally, there was no failure on the part of the trial judge to recognize the significance of the concept of seniority and qualification, and certainly no error of law on her part in this regard.

B. *Cross-Appeal Re Costs*

[22] This Court has considered the issue of costs, and the deference owed to trial judges with respect to same, in several recent cases. In *Carson Construction (1999) Ltd. v. City of Moncton*, 2012 NBCA 9, the Court stated:

[...] It is well established that this Court will show considerable deference on costs, but that deference is not absolute. Two recent decisions have explored the issue. In *Townsend-Grant v. Grant*, 2011 NBCA 12, 369 N.B.R. (2d) 202, Bell J.A. stated as follows:

The trial judge is vested with a very broad discretion in relation to the assessment of costs. The exercise of that discretion should not be interfered with unless manifestly wrong: *Saint John Regional Hospital v. Comeau*, 2001 NBCA 113, 244 N.B.R. (2d) 201; *Ms. P.H. v. Mr. P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 N.B.R. (2d) 245. In *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, 2003 SCC 71, [2003] 3 S.C.R. 371, LeBel J. stated:

The power to order costs is discretionary, but it is a discretion that must be exercised judicially, and accordingly the ordinary rules of costs should be followed unless the circumstances justify a different approach.

It is trite law that costs normally follow the cause. Should a trial judge decide to depart from that rule he or she is required to justify the departure: *Dupuis v. Moncton (City)*, 2005 NBCA 47, 284 N.B.R. (2d) 97, para. 40. In Orkin, *The Law of Costs* (Toronto: Canada Law Book Ltd., 1965), the author states:

The fundamental principles of costs as between party and party is that they are given by the court as an indemnity to the person entitled to them; they are not imposed as punishment on the person who must pay them. Party and party costs are in effect damages awarded to the successful litigant as compensation for the

expense to which he has been put by reason of the litigation.

Orkin's observations have, of course, been expanded upon in Rule 59.02 of the New Brunswick *Rules of Court*. In fixing an award of costs under that Rule, trial judges may consider, in addition to success or failure, the amount claimed and recovered, the complexity of the proceedings, the importance of the issues, the conduct of any party which tends to lengthen the proceedings, and any improper or vexatious conduct.

The second decision I refer to is *Doucet and Dauphinee v. Spielo Manufacturing Incorporated and Manship*, 2011 NBCA 44, [2011] N.B.J. No. 153 (QL), in which Robertson J.A. wrote:

No one needs reminding of the principle that cost orders are owed deference. Appellate interference is not warranted unless it is established that the trial judge erred in principle, or fixed costs that are so inordinately high or so low as to be manifestly wrong. With respect to the deference issue see *Becker et al. v. Cleland's Estate et al.* (1981), 35 N.B.R. (2d) 542, [1981] N.B.J. No. 198 (C.A.) (QL); *Boyle v. Atherton, Atherton Estate and Eureka Holdings* (1983), 51 N.B.R. (2d) 151, [1983] N.B.J. No. 345 (C.A.) (QL); *Daigle and Workers' Compensation Board (N.B.) v. Cape Breton Crane Rentals Ltd., Canadian Indemnity Co. and Frechette* (1987), 91 N.B.R. (2d) 189, [1987] N.B.J. No. 1019 (C.A.) (QL); *Proenca v. Squires Home Improvements & Total Renovations, Perry and Melanson*, 2001 NBCA 45, 252 N.B.R. (2d) 274; *Saint John Regional Hospital v. Comeau*, 2001 NBCA 113, 244 N.B.R. (2d) 201; and *Province of New Brunswick v. Stephen Moffett Ltd.*, 2008 NBCA 9, 326 N.B.R. (2d) 242; and *Townsend-Grant v. Grant*, 2011 NBCA 12, [2011] N.B.J. No. 33 (QL).

In the present case, the application judge chose to deviate from the principle that costs follow the cause, and made an award of costs in favour of the unsuccessful party. In his decision, he explains his reasoning as follows:

The issue of costs on this Application has caused me some concern. It is my view that the issue of the use of the property as a rock crushing operation should have been squarely put before the Court by the City on its first Application. In the face of the 'stop' order of June 9, 2006 it was clearly the central issue. Yet the City went to the Court with the request that the Company be ordered to cease to use the property as a construction/contractor's yard, a repair and maintenance facility and an office.

In my view that request was correctly refused upon recognition of the company's right to such a non-conforming use.

The result was that the City brought this second Application and I can see no excuse as to why it was made necessary. The process caused unnecessary costs and unwarranted demand on the time of the parties, other interested persons and the Court.

I see this case as an exception of the general rule that costs follow the cause and I have decided that costs should be awarded against the City on this Application even in the face of its apparent success.

[...]

The respondent shall have costs against the Applicant which I set in the amount of \$5,000.00.

It is my view that the application judge was entirely reasonable in determining the circumstances of this case warrant a different approach to the awarding of costs. He exercised his discretion judicially and justified his decision with clear, concise reasons. I would accord deference to his decision, and not interfere.

[Citations omitted.] [paras. 26-29]

[23]

As noted above, the Court accords deference to trial judges on the issue of costs, but the deference is not absolute. In *Carson*, the application judge deviated from the norm and not only rendered a decision which did not award costs to the successful party, but used his discretion to award costs against the successful party. The decision

was upheld on appeal. *Carson* differs from the case before us on a critical point: the application judge in *Carson* gave a clear reason for deciding as he did, and his exercise of discretion was defensible. In the present case, the trial judge's reasons for refusing to award costs to the successful party are found in the following paragraphs of her decision:

The issue of damages is also difficult to address because only two Plaintiffs testified as to the impact on their lives of not being hired by AV Nackawic. Counsel for the Plaintiffs suggested that they could receive one month's pay for each year of service as in a wrongful dismissal action. Provisionally, that is likely a possible award and more in line with such awards than the damage calculations found in the Plaintiff's pre-trial brief at para 102.

Given the above reasons, the Plaintiff's claim is dismissed and under these circumstances no costs are awarded.
[paras. 24-25]

[24] From the above passages, I deduce the trial judge was unwilling to award costs to the successful party because the issue of damages is "difficult to address". Surely, though, the onus is on the plaintiffs to establish their loss and, in any event, such difficulty is not a ground for refusing to award costs to the successful party. In the present case, the appellants failed to identify any reasons for derogating from the general rule and, therefore, the trial judge's refusal to award costs qualifies as an error of law (see *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. v. Oromocto Property Developments Ltd.* (1998), 205 N.B.R. (2d) 358 [1998] N.B.J. No. 412 (C.A.) (QL) (per Drapeau J.A., as he then was)).

[25] This leaves us to consider whether the matter of costs at trial should be remitted to the trial judge or whether this Court should rule on the matter. For the sake of finality, I am prepared to address the issue through the application of Rule 59.09(1)(b) of the *Rules of Court*, which requires a determination with respect to the amount involved for purposes of applying Tariff "A". The Rule provides that where the main issue involves a monetary claim which is dismissed, the amount involved is an amount determined having regard to the following factors: (1) the amount of damages

provisionally assessed; (2) the amount claimed; (3) the complexity of the proceeding; and (4) the importance of the issues. In truth, the trial judge made no provisional assessment of damages. She simply acknowledged that the appellants' provisional claim to damages based on one month's pay for each year of service was "likely a possible award". Not so according to the jurisprudence of this Court. In *Savoie v. Chiasson*, 2000 NBCA 56, 231 N.B.R. (2d) 378, at para. 22, Drapeau J.A. (as he then was) held:

I am of the view that Landry, J. erred in principle when he set the notice period to which Mr. Savoie was entitled on the basis of a formula whereby a one-month notice must be given for every year of service. This approach was emphatically rejected by this Court, particularly in *Bishop v. Carleton Co-operative Ltd.* (1996), 176 N.B.R. (2d) 206 (C.A.) at pp. 218-19, para. 12 and in [*Bramble v. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.*, [1999] N.B.J. No. 307, 214 N.B.R. (2d) 111, at paras. 40-42.

[26] We must next consider the \$4.7 million amount claimed by the appellants at trial and the complexity of the proceeding when measured against the importance of the issues. There was a five-day trial at which seven witnesses testified. The claim of unfair union representation in the sense of a failure to fully or properly inform the union membership with respect to the proposed agreement as it applied to rehiring of former employees falls within the category of "important". Having regard to these factors and the record that is before us, I would fix the amount involved at \$2 million. Applying Tariff "A" I would adopt Scale 3 with respect to the first \$100,000 (\$7,375) and apply a percentage of 1% to the excess (\$1.9 million x 1% = \$19,000). In brief, I would award trial costs of \$26,375, plus reasonable disbursements

C. *Cross-Appeal Re Damages*

[27] In light of the above reasoning, there is no need to comment upon this point.

V. Disposition

[28] I would dismiss the appeal, and allow the cross-appeal with respect to costs at trial. I would hold the appellants jointly and severally liable for trial costs of \$26,375, plus reasonable disbursements. As well, the respondents should be entitled to one set of costs on appeal, which I would fix at \$3,500. Once again, I would hold the appellants jointly and severally liable for these costs.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Les huit appelants sont d'anciens employés de St. Anne-Nackawic Pulp Company Ltd. qui travaillaient à l'usine de pâte de la compagnie à Nackawic, au Nouveau-Brunswick. Pendant qu'ils étaient employés, ils étaient représentés par l'intimé, le Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada), section locale 219, syndicat accrédité régi par la constitution de l'autre intimé, le Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada). L'usine a été vendue et les appelants, qui avaient tous été des employés de longue date de St. Anne-Nackawic, n'étaient pas du nombre de ceux qui ont été réembauchés par les nouveaux propriétaires. Les appelants ont engagé une action contre la section locale 219 et contre le syndicat national et ont prétendu que les intimés avaient manqué à leur devoir de juste représentation. À l'issue d'un procès qui s'est étendu sur plusieurs jours, la demande a été rejetée sans que des dépens soient accordés. Les anciens employés interjettent maintenant appel de la décision de la juge du procès et les intimés forment un appel reconventionnel sur la question des dépens et sur celle des dommages-intérêts. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accueillir l'appel reconventionnel pour ce qui concerne les dépens.

II. Le contexte

[2] St. Anne-Nackawic a fait faillite le 14 septembre 2004 et elle a mis fin à ses activités à son usine de pâte, laquelle avait été la plus importante source d'emploi dans la région. Parmi les personnes directement touchées, il y avait environ trois cents travailleurs syndiqués représentés par les intimés.

[3] Des tentatives ont immédiatement été faites en vue de trouver un acheteur à l'usine et Tembec Industries Inc. a bientôt indiqué qu'elle était intéressée à se porter acquéresse de l'établissement. Des représentants de Tembec ont engagé des négociations avec les intimés et ont pu s'entendre sur un projet de convention collective.

[4] Une assemblée des membres du syndicat a été tenue en décembre 2004 afin d'examiner les modalités du projet de convention. Les syndiqués ont voté dans une proportion de 98 pour 100 en faveur de la convention collective, mais au début de 2005, Tembec a annoncé qu'elle ne conclurait pas l'achat.

[5] Les efforts en vue de rouvrir l'usine se sont poursuivis et Tembec a annoncé qu'elle avait passé une convention de coentreprise avec une autre compagnie, Aditya Birla Group, sous le nom de AV Nackawic Inc. Cette nouvelle entité a réussi à négocier l'achat.

[6] Les membres du syndicat ont tenu une autre assemblée de ratification, le 8 août 2005, afin d'étudier un nouveau projet de convention collective, lequel était [TRADUCTION] « très semblable » à celui qui avait été négocié avec Tembec et précédemment accepté. Cette fois encore, l'acceptation a été votée par une majorité écrasante.

[7] La disposition de la convention collective qui constitue le fond du litige est énoncée à l'article 3.09 :

[TRADUCTION]

3.09(a)(ii) La compagnie [AV Nackawic Inc.] n'est nullement tenue d'embaucher les employés ou ex-employés de St. Anne-Nackawic Pulp Company Ltd. Toutefois, le comité d'embauche examinera les demandes de tous les anciens employés et leur donnera la priorité. De plus, leur ancienneté auprès de l'ancien employeur sera reconnue pour les fins des vacances et de l'avancement au sein de l'usine [...].

[8] AV Nackawic a commencé à exploiter l'usine le 15 janvier 2006. Bien que les nouveaux propriétaires aient embauché environ deux cent vingt-cinq des anciens employés syndiqués, les appelants n'étaient pas du nombre.

III. Les questions à trancher

[9] Les moyens d'appel que formulent les appelants imputent les erreurs suivantes à la juge du procès : (1) une interprétation erronée et une mauvaise application du devoir de juste représentation; (2) le fait qu'elle n'a pas examiné le témoignage de certains témoins ou n'en a pas tenu compte et qu'elle n'a pas pris en considération le témoignage contradictoire d'un autre témoin; (3) le fait qu'elle n'a pas reconnu l'importance du concept d'ancienneté et des titres de compétence; et (4) le défaut d'examiner certains éléments de preuve documentaires.

IV. Analyse

A. *La créance*

[10] Le devoir de juste représentation a été analysé par George W. Adams dans son ouvrage intitulé *Canadian Labour Law*, 2^e éd. (Toronto : Canada Law Book, 1993) :

[TRADUCTION]

La notion voulant qu'il existe un devoir de juste représentation, dans le cadre duquel un syndicat a, en sa qualité d'agent négociateur, certaines obligations envers les employés qu'il représente au sein de l'unité de négociation, a vu le jour aux États-Unis où elle a tout d'abord été dégagée par les tribunaux et plus tard par le National Labor Relations Board. Au Canada, un certain nombre de ressorts, mettant à profit l'expérience américaine, ont expressément codifié le devoir en question dans leurs lois régissant la négociation collective. Étant donné leur participation très limitée à l'application des conventions collectives, les tribunaux judiciaires canadiens n'ont pas eu de réelle possibilité de suivre la ligne d'action américaine. Ce ne sont pas toutes les lois du travail au Canada, toutefois, qui

prévoient expressément ce devoir et il s'ensuit que les premiers principes énoncés aux États-Unis et certains des premiers principes énoncés au Canada conservent un certain degré de pertinence.

Différentes hypothèses justifient l'existence implicite d'un devoir de juste représentation de la part des syndicats, savoir notamment les suivantes :

- (1) Les employés peuvent être considérés comme des tiers bénéficiaires en vertu d'une convention collective intervenue entre leur syndicat et l'employeur;
- (2) Le syndicat peut être considéré comme le mandataire des employés dont les contrats de travail personnels, étant donné leur qualité de mandants, contiennent les conditions prévues dans la convention collective;
- (3) Les employés peuvent être considérés comme étant les bénéficiaires de fiducie et le syndicat, qui est l'équivalent du fiduciaire d'une fiducie, aurait donc envers eux un devoir fiducial de juste représentation. [Par. 13.10 et 13.20]

[11] Dans l'affaire *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1023 et al. c. Laviolette et al.* (1998), 199 R.N.-B. (2^e) 270, [1998] A.N.-B. n^o 130 (C.A.) (QL), M. Laviolette, un syndiqué, a prétendu que son syndicat et son agent syndical ne l'avaient pas convenablement représenté relativement aux pratiques d'embauche et en refusant de s'occuper d'un grief. Le juge d'appel Ryan, qui rendait la décision de la Cour, a fait des observations sur le devoir de juste représentation dans notre province :

[TRADUCTION]

Voici ce que j'ajouterais à ce qu'a dit le juge Deschênes [tel était alors son titre] ou ce sur quoi je voudrais insister :

1. Il est indiscutable que la *Loi [sur les relations industrielles]* est dépourvue de tout libellé imposant aux syndicats un devoir de juste représentation.

2. Au Nouveau-Brunswick, il existe un devoir de juste représentation en common law, qui peut faire l'objet de poursuites. Dans certaines autres provinces, ce devoir est prévu dans la loi.

[Par. 20]

[12] Bien que notre Cour ait accueilli l'appel et annulé la décision de la Cour du Banc de la Reine, pour cause d'absence de compétence, le juge Ryan a cité, en marquant son approbation, la description qu'avait faite le juge du procès du devoir de juste représentation :

Le devoir de juste représentation imposé au syndicat, en qualité d'agent négociateur exclusif, est un devoir de ne pas s'abandonner à certains types de conduite, tels l'arbitraire, la discrimination, la mauvaise foi ou la négligence grave, lors de la représentation des employés de l'unité de négociation dans la négociation d'une convention collective et dans son administration ou son application. Le devoir, quoique formulé par la négative, tient au caractère que revêtent les fonctions de représentation d'un syndicat lorsqu'il mène une négociation collective avec un employeur ou qu'il administre ou applique la convention collective qui en résulte.

[Par. 17]

[13] En l'espèce, la juge du procès a reconnu l'existence d'un devoir de juste représentation dont les intimés étaient tenus envers les appelants :

[TRADUCTION]

Je souscris au témoignage [...] selon lequel c'était là le meilleur arrangement qu'ils aient pu obtenir. Je reconnais également que le syndicat a fait tout son possible pour inciter la compagnie à embaucher les employés par ordre d'ancienneté. Toutefois, on reconnaît que le syndicat avait [...] envers les demandeurs et l'ensemble de [ses] membres un devoir de juste représentation et dans les circonstances, je conclus qu'il[...] a] représenté d'une façon juste les membres de la section locale 219. La majorité des anciens employés de l'usine ont été embauchés. Le syndicat n'est pas tenu d'un devoir plus grand envers un membre pris

individuellement; il a un devoir de représentation équitable envers l'ensemble du groupe.

Le devoir de juste représentation a été examiné et appliqué au fil des ans dans un certain nombre d'instances (voir les décisions *Fisher c. Pemberton et al.* (1969), [8 D.L.R. \(3d\) 521](#) (C.S.C.-B.), et *Romard c. Canadian Union of Public Employees*, [\[2000\] N.S.J. No. 284](#)). Au par. 26 de la décision *Fisher c. Pemberton* [*sic*, lire *Romard c. Canadian Union of Public Employees*], le juge Cacchione a dit que [TRADUCTION] « [...] le devoir de juste représentation est un devoir dont est tenu le syndicat, en sa qualité d'organisme judiciaire, envers ses membres. » Il s'ensuit, en l'espèce, que la section locale et le syndicat national avaient tous deux un devoir de juste représentation envers leurs membres, et les demandeurs étaient tous membres en règle du syndicat.

[Par. 19 et 20]

[14] Les appelants affirment que leur syndicat a manqué au devoir de juste représentation en leur donnant des renseignements trompeurs ou erronés en ce qui concernait la façon dont AV Nackawic embaucherait ses nouveaux effectifs. Ils prétendent que la direction de leur syndicat n'a pas convenablement expliqué les incidences de l'article 3.09 et les a amenés à croire que cette disposition ne s'appliquerait pas à eux, mais seulement aux [TRADUCTION] « personnes nouvellement embauchées ». Ils prétendent en outre que selon ce qu'ils avaient compris, le nouveau propriétaire procéderait à l'embauche par ordre d'ancienneté et que suivant ce critère, ils auraient tous dû se voir offrir un poste.

[15] Les intimés, pour leur part, prétendent qu'ils se sont acquittés de leur devoir envers leurs membres et s'appuient sur les décisions de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509, [1984] A.C.S. n° 24 (QL); *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298, [1990] A.C.S. n° 55 (QL); et *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207.

[16] Un passage de l'arrêt *Gendron* est particulièrement instructif. La juge L'Heureux-Dubé y a dit ceci :

[...] Lorsque les employés ont des intérêts opposés, le syndicat peut choisir de défendre un ensemble d'intérêts au détriment d'un autre pourvu que sa décision ne découle pas des motifs irréguliers décrits précédemment et pourvu qu'il examine tous les facteurs pertinents. Le choix de présenter une demande plutôt qu'une autre ne peut en soi faire l'objet d'une objection. Ce sont plutôt les motifs sous-jacents et la méthode utilisée pour effectuer ce choix qui peuvent faire l'objet d'une objection. [Par. 66]

[17] Les « motifs irréguliers » en question ont été ainsi résumés :

[TRADUCTION] Le syndicat ne doit pas agir de mauvaise foi en se montrant hostile, en voulant se venger pour des raisons politiques ou en faisant preuve de malhonnêteté. Il doit éviter, à l'égard de certains employés, toute discrimination fondée sur la race et le sexe [. . .] ou sur le simple favoritisme. Enfin, un syndicat ne doit pas agir arbitrairement ni, de façon négligente, méconnaître les intérêts d'un employé. Il doit au contraire se pencher sur les problèmes qui lui sont soumis et réfléchir sur les mesures à prendre après avoir examiné les différents éléments pertinents et opposés. [Par. 65]

[18] Pour déterminer la validité des prétentions des appelants, il faut répondre à deux questions fondamentales. En premier lieu, le syndicat a-t-il omis d'informer ses membres de l'existence de l'article 3.09 avant le vote de ratification? En second lieu, le syndicat a-t-il induit ses membres en erreur afin de leur faire croire qu'ils seraient réembauchés par ordre d'ancienneté? La juge du procès a examiné ces questions et a tiré les conclusions cruciales suivantes :

[TRADUCTION]
Finalement, la Province du Nouveau-Brunswick a accepté d'hiverner l'usine après des consultations avec le syndicat et d'autres parties intéressées. M. Hargrove a témoigné qu'il avait pour objectif de remettre l'usine

[TRADUCTION] « en marche ». Il a dit que les concessions sont une réalité. Des concessions ont été faites à la fois par les propriétaires et par le syndicat. Les nouveaux propriétaires ont catégoriquement maintenu qu'ils embaucheraient leur propre main-d'oeuvre et qu'ils ne changeraient pas d'avis à cet égard. La seule concession a été que les anciens employés auraient la priorité et on la leur a donnée. La section locale et le syndicat national étaient en désaccord en principe avec le fait que les employés ne seraient pas embauchés par ordre d'ancienneté, mais les meilleures concessions qu'ils ont par ailleurs réussi à obtenir ont été que le syndicat soit représenté au sein du comité chargé des entrevues, que les membres du syndicat soient convoqués par ordre d'ancienneté pour les fins des tests et de l'entrevue et que leur ancienneté soient reconnue après l'embauche pour ce qui concernait les vacances et l'avancement. J'accepte le témoignage de M. Hargrove sur la question de l'ancienneté. Je reconnais que ni M. Hargrove ni les dirigeants de la section locale n'ont promis que les membres du syndicat réintégreraient leurs emplois en fonction de leur ancienneté. Je reconnais que leur intention était de continuer à insister sur l'embauche par ordre d'ancienneté, mais je reconnais également qu'aucune promesse n'a été faite et que l'on a présenté bien assez de documents aux assemblées pour que les syndiqués comprennent cette question. Il serait illogique de faire subir des tests aux anciens travailleurs, de les convoquer à des entrevues et de les évaluer s'ils devaient simplement [TRADUCTION] « revenir comme ils étaient partis ». La preuve établit clairement qu'aucune garantie d'embauche par ordre d'ancienneté n'a été donnée ou même évoquée. [Par. 18]

[19] Après avoir examiné l'ensemble de la preuve produite devant elle, la juge du procès a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

La prochaine question à trancher est celle-ci : les défendeurs ont-ils manqué au devoir de représentation équitable qu'ils avaient envers les demandeurs? Je conclus qu'ils n'ont pas manqué à ce devoir. La section locale et le syndicat national se trouvaient devant une situation très difficile. Ils ont fait ce qu'ils devaient faire afin de faire ouvrir l'usine pour le bien du groupe dans son ensemble. Ils

ont tenu des assemblées et ils ont mis les renseignements pertinents à la disposition des membres. La convention était claire en ce qui concernait l'embauche par ordre d'ancienneté. Pour que la section locale et le syndicat national soient tenus responsable[s] en l'espèce, il faudrait que la preuve établisse qu'ils ont agi de façon arbitraire, discriminatoire, négligente ou hostile en représentant leurs membres. C'est tout le contraire qui s'est produit. La section locale et le syndicat national n'ont pas agi avec mauvaise foi envers leurs membres. En fait, ils ont fait certaines concessions pour le bien de l'ensemble de la section locale afin de remettre l'usine [TRADUCTION] « en marche ». Il était dans l'intérêt supérieur de tous les membres qu'une convention collective soit ratifiée. Mauvaise foi et [discrimination] impliquent toutes deux un comportement vexatoire de la part du syndicat (voir l'arrêt *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, [2001] A.C.S. n° 41 (QL)). La preuve a révélé que ni la section locale ni les représentants nationaux n'ont agi d'une façon vexatoire envers les demandeurs. J'estime qu'ils ont exercé leurs pouvoirs discrétionnaires à bon escient et qu'ils ne sont pas allés au-delà de ce qui était raisonnable dans ces terribles circonstances. Au bout du compte, AV Nackawic a embauché environ deux cent vingt-cinq des syndiqués. [Par. 21]

[20] La preuve révèle qu'il existait une certaine confusion en ce qui concernait la compréhension qu'avaient les différents acteurs de la façon dont le nouveau propriétaire procéderait à l'embauche. Cela dit, il n'aurait dû y avoir aucune confusion quant au sens du sous-alinéa 3.09(a)(ii). Cette disposition est claire et non équivoque : AV Nackawic n'était absolument pas tenue d'embaucher les anciens employés. Pour ce qui concerne l'ancienneté (auprès de St. Anne-Nackawic) des anciens employés qui seraient réembauchés, elle devait être reconnue [TRADUCTION] « pour les fins des vacances et de l'avancement au sein de l'usine ».

[21] Je conclus que les moyens d'appel invoqués par les appelants sont sans fondement et je ne vois aucun élément sur lequel m'appuyer pour modifier la décision de la juge du procès. Plus précisément, on ne m'a pas convaincu que la juge du procès a commis une erreur dans la façon dont elle a interprété ou appliqué le devoir de juste

représentation. Ses conclusions trouvaient appui dans la preuve et on ne m'a pas convaincu qu'elle n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve oraux ou documentaires ou ne les a pas examinés. Finalement, il n'y a pas eu défaut de la part de la juge du procès de reconnaître l'importance du concept d'ancienneté et des titres de compétence et elle n'a certainement commis aucune erreur de droit à cet égard.

B. *L'appel reconventionnel relatif aux dépens*

[22] Notre Cour a examiné la question des dépens, et de la déférence dont elle doit faire montre envers les juges de procès en ce qui concerne les dépens, dans plusieurs arrêts récents. Dans l'arrêt *Carson Construction (1999) Ltd. c. Moncton*, 2012 NBCA 9, la Cour a dit ce qui suit :

[...] Il est connu que notre Cour fait montre d'une déférence considérable en matière de dépens, mais cette déférence n'est pas absolue. Deux arrêts récents traitent de la question. Dans *Townsend-Grant c. Grant*, 2011 NBCA 12, 369 R.N.-B. (2^e) 202, le juge d'appel Bell a indiqué ce qui suit :

Un très large pouvoir discrétionnaire est accordé au juge du procès dans l'évaluation des dépens. On ne devrait pas intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, à moins qu'il ne soit manifestement erroné : voir *Hôpital régional de Saint-Jean c. Comeau*, 2001 NBCA 113, 244 R.N.-B. (2^e) 201, et *M^{me} P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 R.N.-B. (2^e) 245. Dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71, [2003] 3 R.C.S. 371, le juge LeBel a affirmé :

Le pouvoir d'adjudication de dépens demeure discrétionnaire, mais c'est un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé de façon judicieuse et il faut donc suivre les règles ordinaires relatives à cette question à moins que les circonstances ne justifient une approche différente.

Il est élémentaire que les dépens suivent normalement l'issue de la cause. Si le juge du procès décide de s'écarter de cette règle, il est tenu de justifier cet écart : *Dupuis c. City of Moncton*, 2005 NBCA 47, 284 R.N.-B. (2^e) 97, par. 40. Dans son ouvrage, *The Law of Costs* (Toronto : Canada Law Book Ltd., 1965), Orkin affirme :

[TRADUCTION]

Les principes fondamentaux des dépens entre parties veulent qu'ils soient accordés par la Cour pour indemniser la personne qui y a droit; ils ne sont pas imposés comme punition à la personne qui doit les payer. Les dépens entre parties sont, en pratique, des dommages-intérêts accordés au plaideur qui a gain de cause comme dédommagement des frais qu'il lui a fallu engager par suite du litige.

Évidemment, les observations d'Orkin ont été amplifiées dans la règle 59.02 des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick. En fixant le montant des dépens en vertu de cette règle, le juge du procès peut considérer, en plus du fait qu'une partie a eu gain de cause ou non, le montant de la poursuite et celui qui a été recouvré, le degré de complexité de l'instance, l'importance des questions en litige, toute conduite d'une partie qui tend à prolonger la durée de l'instance ainsi que toute conduite injustifiée ou vexatoire.

Le second arrêt auquel je me reporte est *Doucet et Dauphinee c. Spielo Manufacturing Incorporated et Manship*, 2011 NBCA 44, [2011] A.N.-B. n^o 153 (QL). Le juge Robertson y a écrit ce qui suit :

Il n'est besoin de rappeler à personne le principe de déférence envers les ordonnances de dépens. L'intervention d'une instance d'appel n'est pas justifiée, à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur de principe ou fixé des dépens si élevés ou si faibles qu'il y a erreur manifeste. En matière de déférence, ou de retenue, on pourra se reporter à *Becker et al. c. Cleland's Estate et al.* (1981), 35 R.N.-B. (2^e) 542, [1981] A.N.-B. n^o 198 (C.A.) (QL), *Boyle c. Atherton, Atherton's*

Estate and Eureka Holdings (1983), [51 R.N.-B. \(2^e\) 151](#), [\[1983\] A.N.-B. n^o 345](#) (C.A.) (QL), *Daigle and Workers' Compensation Board (N.B.) c. Cape Breton Crane Rentals Ltd., Canadian Indemnity Company and Frechette* (1987), [91 R.N.-B. \(2^e\) 189](#), [\[1987\] A.N.-B. n^o 1019](#) (C.A.) (QL), *Proenca c. Squire's Home Improvements & Total Renovations Ltd. et al.*, [2001 NBCA 45](#), [252 R.N.-B. \(2^e\) 274](#), *Comeau c. Saint John Regional Hospital et al.*, [2001 NBCA 113](#), [244 R.N.-B. \(2^e\) 201](#), *Moffett (Stephen) Ltd. c. New Brunswick (Minister of Transportation)*, [2008 NBCA 9](#), [326 R.N.-B. \(2^e\) 242](#) et *Grant c. Townsend-Grant*, [2011 NBCA 12](#), [\[2011\] A.N.-B. n^o 33](#) (QL).

Le juge saisi de la requête a choisi de s'écarter du principe selon lequel les dépens suivent l'issue de l'instance, et il a accordé des dépens à la partie perdante. Dans ses motifs, il a expliqué son raisonnement comme suit :

[TRADUCTION]

La question des dépens de la présente requête m'a posé problème. Je suis d'avis que la Ville aurait dû saisir directement la Cour, dès sa première requête, de la question de l'usage du bien pour le concassage de pierres. Vu l'arrêt de « suspension » du 9 juin 2006, cet usage était manifestement la question en litige essentielle. La Ville n'en a pas moins demandé à la Cour d'ordonner à la compagnie de cesser d'user du bien comme d'une cour d'entrepreneur, d'un terrain de construction, d'un établissement d'entretien et de réparation et d'un bureau.

J'estime que la Cour a eu raison de rejeter cette demande, après avoir reconnu le droit de la compagnie à l'usage non conforme que la Ville contestait.

La Ville, donc, a dû présenter une seconde requête et rien ne me paraît excuser qu'elle ait été nécessaire. Procéder ainsi a entraîné des frais inutiles, en plus de demander sans raison un temps considérable aux parties, aux autres intéressés et à la Cour.

Je tiens la présente cause pour exception à la règle générale voulant que les dépens suivent l'issue de l'instance et j'ai décidé qu'il y avait lieu de

condamner la Ville aux dépens de la présente requête, même s'il apparaît qu'elle a eu gain de cause.

[...]

L'intimée obtient de la requérante des dépens que je fixe à 5 000 \$.

À mon sens, le juge saisi de la requête s'est montré tout à fait raisonnable lorsqu'il a décidé que les circonstances de l'espèce justifiaient d'abord différemment l'octroi des dépens. Il a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire, et justifié sa décision par des motifs clairs et concis. Je suis d'avis de faire montre de déférence envers sa décision et de ne pas intervenir. [Citations omises]
[Par. 26 à 29]

[23] Comme nous l'avons vu, la Cour fait montre de déférence envers les juges de procès sur la question des dépens, mais cette déférence n'est pas absolue. Dans l'affaire *Carson*, le juge saisi de la requête s'était écarté de la norme et avait non seulement rendu une décision qui n'accordait aucuns dépens à la partie qui avait eu gain de cause, mais aussi exercé son pouvoir discrétionnaire aux fins de la condamner aux dépens. La décision a été confirmée en appel. L'affaire *Carson* présente une différence cruciale avec la présente instance : le juge saisi de la requête dans cette affaire avait justifié sa décision par un motif clair et l'exercice de son pouvoir discrétionnaire était défendable. Dans le cas qui nous occupe, les raisons pour lesquelles la juge du procès a refusé d'accorder des dépens à la partie qui a eu gain de cause se trouvent aux paragraphes suivants de sa décision :

[TRADUCTION]

Il m'est également difficile d'examiner la question des dommages-intérêts parce que seuls deux des demandeurs ont témoigné en ce qui concerne l'incidence qu'a eu sur leurs vies le fait de ne pas avoir été rembauchés par AV Nackawic. Les avocats des demandeurs ont donné à entendre que leurs clients pourraient recevoir un mois de salaire pour chaque année de service comme dans le cadre d'une action pour congédiement injustifié. Cela serait sans doute, à titre provisoire, une solution possible qui serait

davantage compatible avec les dommages-intérêts accordés dans des instances de cette nature que le calcul des dommages-intérêts que l'on trouve au par. 102 du mémoire préparatoire des demandeurs.

Étant donné les motifs qui précèdent, les demandeurs sont déboutés de leurs prétentions et dans les circonstances, je n'accorde aucuns dépens. [Par. 24 et 25]

[24] Je déduis des passages qui précèdent que la juge du procès n'était pas disposée à accorder des dépens à la partie qui avait eu gain de cause parce qu'il lui était [TRADUCTION « difficile d'examiner » la question des dommages-intérêts. Pourtant, il incombe tout de même aux demandeurs d'établir leur perte et, de toute façon, cette difficulté n'est pas une raison pour refuser d'accorder des dépens à la partie qui a gain de cause. En l'espèce, les appelants n'ont invoqué aucun motif justifiant une dérogation à la règle générale et le refus de la juge du procès d'attribuer des dépens constitue donc une erreur de droit (voir *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. c. Oromocto Property Developments Ltd.*, [1998] A.N.-B. n° 412 (C.A.) (QL) (le juge d'appel Drapeau, tel était alors son titre)).

[25] Il nous reste donc à nous demander si la question des dépens afférents au procès devrait être renvoyée à la juge du procès ou si notre Cour devrait trancher la question. Pour assurer un règlement définitif, je suis disposé à examiner la question en recourant à la règle 59.09(1)b) des *Règles de procédure*, laquelle dispose qu'aux fins d'appliquer le Tarif « A », il faut fixer le montant clé. Cette règle dispose que si le litige porte essentiellement sur une demande pécuniaire qui est refusée, le montant clé correspond à un montant fixé en tenant compte des facteurs suivants : (1) le montant des dommages-intérêts calculés provisoirement; (2) le montant de la poursuite; (3) le degré de complexité de l'instance; et (4) l'importance des questions en litige. À vrai dire, la juge du procès n'a pas calculé provisoirement les dommages-intérêts. Elle a simplement reconnu que la demande provisoire des appelants en vue d'obtenir des dommages-intérêts équivalents à un mois de salaire pour chaque année de service était [TRADUCTION] « sans doute [...] une solution possible ». Cela est inexact selon la jurisprudence de notre

Cour. Voici ce qu'a dit le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) au par. 22 de l'arrêt *Savoie c. Chiasson*, 2000 NBCA 56, (2000), 231 R.N.-B. (2^e) 378 :

Je suis d'avis que le juge Landry a commis une erreur de principe lorsqu'il a fixé la période du préavis auquel M. Savoie avait droit à partir d'une formule portant qu'un mois de préavis doit être accordé pour chaque année de service. Cette approche a été péremptoirement rejetée par cette Cour, notamment dans les arrêts *Bishop c. Carleton Co-operative Ltd.* (1996), 176 R.N.-B. (2^e) 206 (C.A.), aux pp. 218-19, par. 12 et *Bramble [c. Medis Services pharmaceutiques et de santé inc.]*, [1999] A.N.-B. n^o 307, 214 R.N.-B. (2^e) 111], aux par. 40-42.

[26] Nous devons ensuite prendre en considération le montant de 4,7 millions de dollars qu'ont demandé les appelants au procès ainsi que le degré de complexité de l'instance en regard de l'importance des questions en litige. Il y a eu un procès qui a duré cinq jours au cours duquel sept personnes ont témoigné. La prétention de représentation injuste de la part du syndicat, savoir que le syndicat n'aurait pas convenablement ou pleinement informé ses membres en ce qui concerne la convention envisagée et son application au réembauchage des anciens employés, relève de la catégorie des questions « importantes ». Compte tenu de ces facteurs et du dossier déposé devant nous, je suis d'avis de fixer le montant clé à 2 millions de dollars. Suivant le Tarif « A », je retiendrais l'échelle 3 en ce qui concerne les premiers 100 000 \$ (7 375 \$) et j'ajouterais un pourcentage de 1 pour cent à l'excédent (1,9 million de dollars x 1 % = 19 000 \$). En somme, je suis d'avis d'accorder des dépens afférents au procès de 26 375 \$ plus les débours raisonnables.

C. *L'appel reconventionnel relatif aux dommages-intérêts*

[27] Étant donné le raisonnement qui précède, il est inutile de faire des commentaires à cet égard.

V. Dispositif

[28] Je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accueillir l'appel reconventionnel pour ce qui concerne les dépens afférents au procès. Je suis d'avis de conclure que les appelants sont solidairement redevables des dépens de 26 375 \$ afférents au procès ainsi que des débours raisonnables. De plus, les intimés devraient avoir droit aux dépens afférents à l'appel, payables en une seule masse, que je fixerais à 3 500 \$. Encore une fois, je suis d'avis de conclure que les appelants sont solidairement redevables de ces dépens.