

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

113-12-CA

TRENT TAIT

TRENT TAIT

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF
THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK, as
represented by Board of Management on behalf of
AMBULANCE NB

SA MAJESTÉ LA REINE du chef de la Province
du Nouveau-Brunswick, représentée par le Conseil
de gestion, pour Ambulance Nouveau-Brunswick

RESPONDENT

INTIMÉE

Tait v. Her Majesty the Queen in Right of the
Province of New Brunswick, as represented by
Board of Management on behalf of Ambulance
NB, 2013 NBCA 71

Tait c. Sa Majesté la Reine du chef de la Province
du Nouveau-Brunswick, représentée par le Conseil
de gestion, pour Ambulance Nouveau-Brunswick,
2013 NBCA 71

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

CORAM :

l'honorable juge Robertson
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
July 19, 2012

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 19 juillet 2012

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2012 NBQB 240

Décision frappée d'appel :
2012 NBBR 240

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
November 1, 2013

Appel entendu :
le 1^{er} novembre 2013

Judgment rendered:
December 12, 2013

Jugement rendu :
le 12 décembre 2013

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

Motifs de jugement :
l'honorable juge Robertson

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Julian C. Williams

Pour l'appelant :
Julian C. Williams

For the respondent:
Keith Mullin

Pour l'intimée :
Keith Mullin

THE COURT

LA COUR

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

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

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON, J.A.

[1] At all relevant times, the appellant was a unionized employee whose terms and conditions of employment were governed by a Collective Agreement and a Memorandum of Agreement entered into by the respondent employer and the Canadian Union of Public Employees, Local 4848. On July 11, 2011, the appellant's employment was terminated. The Union alleged that the appellant/grievor had been dismissed without just cause. The employer raised a preliminary objection to the arbitrability of the grievance on the basis the grievor was a probationary employee and under the terms of the two agreements he was without recourse to the grievance and adjudication provisions of the Collective Agreement. The adjudicator upheld the preliminary objection and dismissed the grievance. His decision is reported at [2012] N.B.L.A.A. No. 8.

[2] The appellant employee, without the representation of his Union, sought judicial review of the adjudicator's decision. The application was heard on July 12, 2012 and dismissed on July 19, 2012. In a decision reported at 2012 NBQB 240, 391 N.B.R. (2d) 262, the application judge held the appellant lacked the requisite standing to bring the application for judicial review and, alternatively, the adjudicator's decision met the threshold review standard of reasonableness. In my view, the application judge did not err in concluding that the appellant lacked the requisite standing to bring the application for judicial review. Accordingly, it is unnecessary to deal with the determination that the adjudicator's decision was reasonable.

[3] In brief, the appellant was represented by his Union during the hearing which resulted in the decision under review and it is within the discretion of that Union to decide whether judicial review should be pursued. Accordingly, the appellant lacked the requisite standing to bring the application. This issue was canvassed in the application judge's reasons for decision at paragraphs 12 to 16. Included in his analysis is the law as

stated in *Noël v. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207, and, in particular, the following paragraphs taken from the Supreme Court's decision:

Given the day-to-day reality of managing collective agreements, the interpretation of arbitration awards, and the abundance of litigation in this area, a union cannot be placed under a duty to challenge each and every arbitration award at the behest of the employee in question on the ground of unreasonableness of the decision, even in dismissal cases. The rule is that the employer and the union are entitled to the stability that results from s. 101 L.C., which provides: "The arbitration award is without appeal, binds the parties and, where such is the case, any employee concerned...". Judicial review must therefore not be seen as a routine way of challenging awards or as a right of appeal. Accordingly, even in discipline and dismissal cases, the normal process provided by the Act ends with arbitration. That process represents the normal and exclusive method of resolving the conflicts that arise in the course of administering collective agreements, including disciplinary action. In fact, this Court gave strong support for the principle of exclusivity and finality in *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, at pp. 956-957 and 959, per McLachlin J. That approach is also intended to discourage challenges that are collateral to disputes which, as a general rule, will be definitively disposed of under the procedure for administering collective agreements. While judicial review by the superior courts is an important principle, it cannot allow employees to jeopardize this expectation of stability in labour relations in a situation where there is union representation. Allowing an employee to take action against a decision made by his or her union, by applying for judicial review where he or she believes that the arbitration award was unreasonable, would offend the union's exclusive right of representation and the legislative intent regarding the finality of the arbitration process, and would jeopardize the effectiveness and speed of the arbitration process.

Recognition of this kind of right to challenge an arbitration award would necessarily offend the fundamental principles governing relations with the employer where there is a right of exclusive collective representation. In a case where the arbitration process has been carried out, in accordance with the collective agreement, the employer is entitled to expect

that a grievance that has been disposed of by the arbitrator will, as a rule, be disposed of permanently, and that the arbitration process will not be exposed to challenges that are launched without any control being exercised by its union interlocutor. As a general rule, the proper performance by the employer of the duty to negotiate and apply collective agreements must carry with it an assurance of stability in terms of the conditions of employment in its company. [paras. 62 and 63]

[Emphasis added.]

[4] The law is clear. As a general rule, when a union unsuccessfully grieves the discipline or discharge of a member of the bargaining unit, and the Union decides not to seek judicial review of the unfavourable arbitral award, the member will be denied the requisite standing. This understanding of the law flows naturally from the realization that the union and employer are the parties to the collective agreement and that individual employees have no independent contractual status: see George W. Adams, *Canadian Labour Law*, 2 ed., looseleaf (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1993), at 4.1660.

[5] The law recognizes three exceptions to the rule. They are conveniently set out in *Yee v. Trent University*, 2010 ONSC 3307, [2010] O.J. No. 2697 (QL):

However, the case law has identified three exceptional situations in which an individual may have standing to pursue arbitration or judicial review: where the collective agreement confers a right on the individual to pursue a matter to arbitration, where the union takes a position adverse in interest to the employee, and where the union's representation of the employee has been so deficient that the employee should be given a right to pursue judicial review (*Re Hoogendoorn and Greening Metal Products* (1967), 65 D.L.R. (2d) 641 (S.C.C.); *Singh v. Laurentian University*, [1991] O.J. No. 526 (Div. Ct.); *Yashin v. National Hockey League* (2000), 192 D.L.R. (4th) 747 (Ont. S.C.J.) at paras. 20-21). [para. 8]

[6] The appellant seized on the third exception identified above, that is to say, “inadequate representation” on the part of the Union. In that regard, the observations of George Adams are apposite:

4.1690 Beyond such stark cases where the union’s conflict in interest is clear by the *position* taken, courts have not precluded that sufficient adversity to support an employee’s standing might be bound on the union’s *conduct* throughout the grievance and arbitration process. Such arguments in favour of granting an employee standing tend to rest on an allegation of inadequate representation, including such issues as alleged bias, conflict of interest or disputes over the manner in which the union’s case was conducted. However, given that the union normally has carriage of a grievance and that differences of opinion on how a case should be conducted commonly arise, courts have not readily granted standing to individual employees who claim to have been poorly represented. Further, subject to the already noted question of limitations on remedy, labour relations statutes generally grant labour boards exclusive jurisdiction to adjudicate complaints of inadequate representation.

[7] The appellant now maintains that the Union’s representation of the appellant was “so deficient” that he should be granted the requisite standing to challenge the merits of the adjudicator’s decision. At paragraph 21 of his submission the appellant argues:

The Union failed to bring to the attention of the Adjudicator current judicial authority to the effect that an employer must act fairly and with reasonable diligence in determining a probationary employee’s suitability and that if just cause is not shown, the employee is entitled to proper notice or payment in lieu thereof.

[8] The short answer to the appellant’s argument is that the case law cited in support of the submission has no application to the case at hand. The cases involve actions for wrongful dismissal. In any event, the fact that a union did not advance an argument that the employee deems relevant is not a sufficient basis on which to acquire standing based on an allegation of “inadequate representation”. Were the law otherwise,

the rule denying standing to unionized employees who seek judicial review of an adjudicator's decision, without the imprimatur of the union, would be without work.

[9] For these reasons, the appeal is dismissed with costs of \$2,500.

LE JUGE ROBERTSON

[1] Pendant toute la période pertinente, l'appelant était un employé syndiqué dont les conditions d'emploi étaient régies par une convention collective et un mémoire d'entente conclus par l'employeuse intimée et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4848. Le 11 juillet 2011, il a été mis fin à son emploi. Le syndicat a prétendu que l'appelant/le plaignant avait été congédié sans motif valable. L'employeuse a soulevé une objection préliminaire quant à l'arbitrabilité du grief pour le motif que le plaignant était un employé à l'essai et que, sous le régime des deux ententes, il ne pouvait avoir recours aux dispositions de la convention collective régissant la procédure de règlement des griefs et la procédure d'arbitrage. L'arbitre a confirmé l'objection préliminaire et a rejeté le grief. Sa décision est publiée au [2012] N.B.L.A.A. No. 8.

[2] L'employé appelant, sans la représentation de son syndicat, a demandé la révision judiciaire de la décision de l'arbitre. La requête a été entendue le 12 juillet 2012 et rejetée le 19 juillet 2012. Dans une décision publiée au 2012 NBBR 240, 391 R.N.-B. (2^e) 262, le juge saisi de la requête a conclu que l'appelant n'avait pas la qualité pour agir requise pour introduire la requête en révision et, subsidiairement, que la décision de l'arbitre satisfaisait à la norme préliminaire de la raisonnable. À mon sens, le juge saisi de la requête n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que l'appelant n'avait pas la qualité pour agir requise pour introduire la requête en révision. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de parler de la conclusion voulant que la décision de l'arbitre soit raisonnable.

[3] En bref, l'appelant était représenté par son syndicat à l'audience ayant mené à la décision qui fait l'objet de la révision, et il revient au syndicat de décider s'il y a lieu de poursuivre la révision judiciaire. Par conséquent, l'appelant n'avait pas la qualité pour agir requise pour introduire la requête. Cette question a été examinée à fond

aux paragraphes 12 à 16 des motifs du juge saisi de la requête. Il a parlé dans son analyse du droit tel qu'il est énoncé dans *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207, et en particulier, des paragraphes qui suivent de la décision de la Cour suprême :

Étant donné la réalité quotidienne des conventions collectives, l'interprétation des sentences arbitrales, ainsi que la richesse foisonnante du contentieux en cette matière, un syndicat ne saurait être placé dans l'obligation de contester au gré du salarié intéressé toutes et chacune des sentences arbitrales, même en matière de congédiement, pour le motif d'irrationalité de la décision. L'employeur et le syndicat ont en principe le droit de bénéficier de la stabilité découlant de l'art. 101 *C.t.* qui dispose que « [l]a sentence arbitrale est sans appel, lie les parties et, le cas échéant, tout salarié concerné... ». Le contrôle judiciaire ne doit pas être perçu comme un moyen de contestation normal ou comme un droit d'appel. Même en matière de mesure disciplinaire et de congédiement, le processus usuel prévu par la loi s'arrête donc à l'arbitrage. Cette procédure représente le mode normal et exclusif de règlement des conflits que provoque l'application des conventions collectives y compris en matière disciplinaire. Notre Cour a d'ailleurs rappelé fortement ce principe d'exclusivité et de finalité dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, p. 956-957 et 959, le juge McLachlin. Cette approche veut aussi décourager des contestations à caractère collatéral de litiges qui trouvent, en règle générale, leur règlement définitif dans le mécanisme d'application des conventions collectives. Le contrôle judiciaire par les cours supérieures est un principe important, mais il ne saurait permettre au salarié de remettre en cause cette expectative de stabilité des relations de travail dans un contexte de représentation syndicale. Permettre au salarié d'agir à l'encontre de la décision de son syndicat en ayant recours au contrôle judiciaire lorsqu'il estime la sentence arbitrale irrationnelle serait une violation de l'exclusivité de la fonction de représentation du syndicat, de l'intention législative de finalité de la procédure arbitrale, et mettrait en péril l'efficacité et la rapidité de cette dernière.

La reconnaissance d'un tel droit à la contestation d'une décision arbitrale contredit nécessairement les principes

fondamentaux gouvernant les rapports avec l'employeur dans un contexte de représentation collective et exclusive. Dans un cas où la procédure d'arbitrage a été menée, conformément à la convention collective, l'employeur peut s'attendre à ce que le grief, tranché par l'arbitre, demeure en principe réglé et à ce que la procédure arbitrale ne soit pas exposée à des contestations déclenchées hors de tout contrôle de son interlocuteur syndical. En règle générale, l'exécution correcte de l'obligation de négocier et d'appliquer les conventions collectives doit s'accompagner pour l'employeur d'une stabilité effective des conditions de travail dans son entreprise. [par. 62 et 63]
[C'est moi qui souligne.]

[4] Le droit est clair. En règle générale, lorsqu'un syndicat présente sans succès un grief portant sur des mesures disciplinaires imposées à un membre de l'unité de négociation ou sur son congédiement, et que le syndicat décide de ne pas demander la révision judiciaire de la décision arbitrale défavorable, la qualité pour agir sera refusée au membre. Cette interprétation du droit découle naturellement de la reconnaissance que ce sont le syndicat et l'employeur qui sont les parties à la convention collective et que les employés individuels n'ont aucune qualité pour agir indépendante en contrats : voir l'ouvrage de George W. Adams intitulé *Canadian Labour Law*, 2^e éd., feuillets mobiles (Aurora (Ont.) : Canada Law Book, 1993), au par. 4.1660.

[5] Le droit reconnaît trois exceptions à cette règle, lesquelles sont clairement énoncées dans *Yee c. Trent University*, 2010 ONSC 3307, [2010] O.J. No. 2697 (QL) :

[TRADUCTION]

Cependant, la jurisprudence a défini trois situations exceptionnelles dans lesquelles une personne pourrait avoir qualité pour demander un arbitrage ou une révision : lorsque la convention collective confère à la personne le droit de poursuivre une affaire en arbitrage, lorsque le syndicat prend une position qui s'oppose à l'intérêt de l'employé, et lorsque la représentation de l'employé par le syndicat a été si défectueuse que le droit de demander la révision judiciaire devrait être accordé à l'employé (*Re Hoogendoorn and Greening Metal Products* (1967), 65 D.L.R. (2d) 641 (C.S.C.); *Singh v. Laurentian University*, [1991] O.J. No. 526 (C. div. Ont.); *Yashin v. National*

Hockey League (2000), 192 D.L.R. (4th) 747 (C. sup. Ont.), aux par. 20 et 21). [par. 8]

- [6] L'appelant s'est approprié la troisième exception susmentionnée, c'est-à-dire celle de la [TRADUCTION] « représentation insuffisante » par le syndicat. Les observations de George Adams à cet égard sont pertinentes :

[TRADUCTION]

4.1690 Sauf dans les cas où le conflit d'intérêts du syndicat ressort clairement de la *position* prise, les tribunaux n'ont pas écarté la possibilité que la divergence suffisante pour étayer la qualité pour agir d'un employé pourrait reposer sur la *conduite* du syndicat pendant la procédure de règlement du grief et d'arbitrage. En général, les arguments en faveur de la reconnaissance de la qualité pour agir à un employé reposent sur une allégation de représentation insuffisante, fondée, par exemple, sur la partialité, un conflit d'intérêts ou des différends quant à la manière dont le syndicat a présenté ses arguments. Toutefois, étant donné que d'habitude, c'est le syndicat qui a le contrôle de la procédure de règlement d'un grief, et qu'il n'est pas rare qu'on se trouve en présence d'opinions divergentes sur la manière de contrôler la procédure, les tribunaux n'ont pas facilement accordé la qualité pour agir à des employés individuels qui prétendent avoir été mal représentés. En outre, sous réserve de la question des délais de prescription applicables aux recours, que nous avons déjà mentionnée, les lois sur les relations de travail confèrent habituellement aux commissions du travail la compétence exclusive de régler les plaintes de représentation insuffisante.

- [7] L'appelant soutient maintenant que sa représentation par le syndicat était [TRADUCTION] « tellement défectueuse » que la qualité pour agir requise pour contester le bien-fondé de la décision de l'arbitre devrait lui être accordée. Au paragraphe 21 de son mémoire, l'appelant allègue ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le syndicat a omis de porter à l'attention de l'arbitre des précédents courants voulant qu'un employeur doit agir d'une manière juste et avec une diligence raisonnable

lorsqu'il détermine si un employé à l'essai convient et qu'en l'absence de motifs valables, l'employé a droit à un préavis suffisant ou à un paiement en tenant lieu.

[8] La réponse courte à l'argument de l'appelant est que la jurisprudence invoquée à l'appui des arguments ne s'applique pas en l'espèce. Les affaires portent sur des actions pour renvoi injustifié. De toute manière, le fait qu'un syndicat n'ait pas présenté un argument que l'employé estime pertinent ne constitue pas un motif suffisant pour que lui soit reconnue la qualité pour agir sur le fondement d'une allégation de « représentation insuffisante ». Si le droit était différent, la règle interdisant la reconnaissance de la qualité pour agir aux employés syndiqués qui demandent la révision judiciaire de la décision d'un arbitre, sans l'aval du syndicat, pourrait facilement être contournée.

[9] Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens de 2 500 \$.