

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

65-15-CA

CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES,
LOCAL 60

SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION
PUBLIQUE, SECTION LOCALE 60

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

CITY OF EDMUNDSTON

VILLE D'EDMUNDSTON

RESPONDENT

INTIMÉE

Canadian Union of Public Employees, Local 60 v.
City of Edmundston, 2016 NBCA 3

Syndicat canadien de la fonction publique, section
locale 60 c. Ville d'Edmundston, 2016 NBCA 3

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
June 12, 2015

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 12 juin 2015

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2015 NBQB 121

Décision frappée d'appel :
2015 NBBR 121

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
November 25, 2015

Appel entendu :
le 25 novembre 2015

Judgment rendered:
January 21, 2016

Jugement rendu :
le 21 janvier 2016

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Deschênes

Motifs de jugement :
l'honorable juge Deschênes

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

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Glen S. Gallant

For the respondent:
James A. Connely

THE COURT

The appeal is allowed, the decision of the application judge is set aside, and the matter is remitted to the arbitrator. The respondent shall pay costs, which are fixed at \$4,000.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Glen S. Gallant

Pour l'intimée :
James A. Connely

LA COUR

L'appel est accueilli, la décision du juge saisi de la requête est écartée et l'affaire est renvoyée à l'arbitre. L'intimée doit payer les dépens fixés au montant de 4 000 \$.

Motifs de jugement de la Cour rendus par

LE JUGE DESCHÊNES

I. Introduction et mise en situation

[1] L'appelant, le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 60, est l'unique agent négociateur accrédité pour représenter l'unité de négociation qui regroupe, mis à part de nombreuses exceptions sans pertinence, les employés de la Ville d'Edmundston, visés par la convention collective conclue le 27 septembre 2010.

[2] Un des services offerts par l'intimée, la Ville d'Edmundston, touchait le secteur culturel. À la suite d'une étude, la Ville procédait à la création d'une société à but non-lucratif pour continuer d'offrir ses services dans le secteur culturel. Les lettres patentes sont émises en février 2012 sous la raison sociale Centre des arts La Petite église d'Edmundston Inc. Tous les services du secteur culturel de la Ville sont maintenant dispensés par le Centre des arts. Lynne Beaulieu-Picard a été prêtée par la Ville au Centre des arts pour une période de trois ans à titre de Directrice et continue de recevoir son traitement salarial de la Ville. À la suite d'un affichage par le Centre des arts pour combler un poste d'adjointe administrative responsable des opérations, Valéry Savoie a été embauchée.

[3] Le 25 avril 2013, l'appelant dépose un grief syndical aux motifs suivants :

[...][la Ville] a violé l'entente collective à l'article 3[,] 16 [et] 30.01 [...] en refusant d'afficher le poste « d'Adjointe Administrative » nouvellement créé comme poste syndiqué au Centre des arts de La Petite église d'Edmundston, celle-ci étant une nouvelle infrastructure de la ville d'Edmundston; en plus de ne pas avoir négocié l'échelle salariale tel que prévu à l'entente collective.

Donc [...] nous demandons que l'employeur respecte l'entente collective et négocie l'échelle salariale du nouveau poste créé avant d'en faire l'affichage et qu'il

rembourse tous les salaires et bénéfices perdus aux employés affectés.

En mai 2013, la Ville rejette le grief et l'affaire est renvoyée à l'arbitrage tel que prévu aux termes de la convention collective et de la *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4.

II. La position des parties, la décision de l'arbitre et du juge saisi de la requête en révision

A. *La position des parties*

[4] À l'audience, les parties n'ont jamais mis en doute la compétence de l'arbitre pour entendre et rendre une décision sur le fond. Qui plus est, les parties s'entendent pour dire que si le poste affiché par le Centre des arts avait été affiché par la Ville avant le transfert des activités culturelles au Centre des arts, ce serait sans aucun doute un poste « syndiqué ». Cela étant, il s'agirait soit d'un poste dont les conditions ont déjà été négociées, ou un nouveau poste pour lequel l'appelant était en droit de négocier en vertu des dispositions pertinentes de la convention collective. D'ailleurs, l'arbitre a statué dans le même sens.

[5] Essentiellement, le syndicat faisait valoir qu'en transférant le travail de son secteur culturel au Centre des arts, la Ville avait violé la convention collective en instaurant un régime qui a comme conséquence de miner les droits du syndicat de négocier avec la Ville quant à l'affichage et le traitement salarial du poste d'Adjointe administrative occupé par Valéry Savoie.

[6] La Ville faisait valoir qu'elle était en mesure de procéder à ce transfert, qu'elle l'a effectué pour des raisons légitimes, et que l'employée visée par le grief était à l'emploi du Centre des arts, une entité qui n'était pas liée par la convention collective entre la Ville et l'appelant, et qui n'a donc pas à se plier aux exigences imposées par la convention collective.

B. *La décision de l'arbitre*

[7] Après avoir repris le libellé du grief et constaté les liens étroits entre la Ville et le Centre des arts et les arguments des parties, l'arbitre a posé la question essentielle qu'il devait trancher. Je reprends textuellement la question que l'arbitre posait: « Est-ce que l'Employeur a enfreint aux dispositions de la Convention collective en n'affichant pas le poste d'Adjointe administrative comme poste syndiqué au Centre des arts et en ne négociant pas le traitement salarial pour ce poste? »

[8] De toute évidence, la réponse à cette question devait se faire en fonction de l'argument de l'appelant qui peut se résumer ainsi: la Ville est effectivement demeurée l'employeur réel de Valéry Savoie nonobstant la création du Centre des arts et le transfert du secteur culturel de la Ville au Centre des arts et, par conséquent, la convention collective entre la Ville et l'appelant continuait de s'appliquer quant à l'affichage du poste de Valéry Savoie et de son traitement salarial.

[9] L'arbitre a entendu le grief et malgré ses nombreuses conclusions de fait touchant les liens étroits qui existent entre la Ville et le Centre des arts par rapport à la livraison des services culturels, il a refusé de trancher la question soumise à l'arbitrage. Je reprends en partie la raison principale qu'il invoquait pour refuser de trancher le grief:

Je souligne qu'il ne relève pas de mes fonctions d'arbitre de déterminer si le Centre des arts et la ville d'Edmundston sont « un seul employeur » au sens de la *Loi sur les relations industrielles*. Cette tâche en est une que le législateur provincial a confiée à la Commission du travail et de l'emploi.

51.01(1) Si la Commission estime que plusieurs personnes morales, sociétés de personnes, personnes, consortiums ou associations de personnes sous une direction ou un contrôle commun, simultanément ou non, gèrent des entreprises ou exercent des activités connexes, elle peut, à la demande d'une personne, d'un syndicat ou d'un conseil syndical, déclarer que les personnes

morales, sociétés de personnes, personnes, consortiums ou associations de personnes ne constituent qu'un seul employeur pour l'application de la présente loi, si elle est de l'avis que la demande a un objectif lié aux relations industrielles.

En droit, l'Employeur et le Centre des arts sont deux personnes morales distinctes. Cette distinction a été discutée de long en large tout au long du processus d'audition du grief.

[...]

La Convention collective et l'affichage des postes

À l'article 16.02, la Convention collective impose à l'Employeur l'obligation d'afficher les postes à être comblés. Les obligations et les droits créés par la Convention collective sont au bénéfice et lient les parties à la Convention. Les parties y sont identifiées comme étant la ville d'Edmundston et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 60.

Compte tenu du fait qu'en droit la ville d'Edmundston et le Centre des arts sont deux personnes morales distinctes, il me faudrait conclure qu'elles sont un seul employeur avant que je puisse dire que l'affichage de l'une était l'affichage de l'autre. Cette conclusion et ce secteur d'enquête ne relèvent pas de ma compétence. Le législateur provincial a confié cette tâche à la Commission du travail et de l'emploi.

La Convention collective et la négociation du traitement salarial

L'article 30.01 de la Convention collective prévoit la négociation du traitement salarial pour toute nouvelle classification établie par l'Employeur pendant la durée de la Convention collective. Encore une fois, compte tenu du fait qu'en droit la ville d'Edmundston et le Centre des arts sont deux personnes morales distinctes, il me faudrait conclure qu'elles sont un seul employeur avant que je puisse dire que l'article 30.01 s'applique en cette instance. Cette conclusion et ce secteur d'enquête ne relèvent pas de ma compétence. Le législateur provincial a confié cette

tâche à la Commission du travail et de l'emploi. [Décision de l'arbitre, Grief No. 2013-09(ED), aux pp. 12 et 15]

C. *La décision du juge saisi de la requête*

[10] Pour sa part, le juge saisi de la requête a affirmé que l'arbitre avait raison de conclure qu'il n'avait pas la compétence pour trancher le grief (*Syndicat canadien de la fonction publique c. Ville d'Edmundston*, 2015 NBBR 121, 437 R.N.-B. (2^e) 186). Toutefois, il opine que l'arbitre n'avait pas la compétence de trancher ce grief pour une raison différente de celle adoptée par l'arbitre, une raison qu'il voyait comme une erreur de droit. Je reprends ses propos à cet égard:

L'arbitre a souligné que la ville d'Edmundston et le CAPÉ sont deux personnes morales distinctes et que pour trancher le grief, il lui faudrait conclure que ces deux personnes constituent un seul employeur. Cependant, l'arbitre a refusé de trancher cette question en invoquant le paragraphe 51.01(1) de la *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, c. I-4 (la LRI), qui, selon lui, accorde la compétence exclusive à la Commission du travail et de l'emploi du Nouveau-Brunswick de déclarer que deux personnes morales constituent un seul employeur : [le juge reprend les dispositions du paragraphe 51.01(1) dont le texte se retrouve au paragraphe 9 de cette décision]

Le grief a donc été rejeté par l'arbitre. Le SCFP allègue maintenant que l'arbitre a erré en droit en se fondant sur ce paragraphe de la LRI.

Si on lit cette disposition de la LRI en vase clos, on serait porté à donner raison à l'arbitre. Mais en prenant un peu de recul pour voir ce paragraphe dans son contexte, on note immédiatement qu'il est intégré à une partie de la loi située sous la rubrique « *Droits de négociation dans l'industrie de la construction* ». D'ailleurs, le paragraphe 5 de l'article invoqué par l'arbitre est sans appel :

51.01(5) *Le présent article ne s'applique qu'à l'industrie de la construction.*

Dans le grief qui nous intéresse, il est admis que nous nous ne sommes pas face à une situation relevant de l'industrie de la construction.

[...]

Tel qu'expliqué précédemment, il est incontestable que l'arbitre s'est fondé sur une disposition inapplicable pour refuser de trancher une question essentielle. Le paragraphe 51.01(1) de la *Loi sur les relations industrielles* prévoit explicitement que c'est la Commission du travail et de l'emploi qui est appelée à déclarer si deux personnes morales ne constituent qu'un seul employeur. Mais le paragraphe 5 du même article ajoute que « le présent article ne s'applique qu'à l'industrie de la construction ».

Comme le litige qui nous intéresse relève des domaines municipal et culturel, l'arbitre ne pouvait donc invoquer le paragraphe 51.01(1) de la LRI pour décliner d'étudier et de trancher la question de l'employeur unique qui était devant lui.

L'arbitre a cité des sentences arbitrales de l'Ontario traitant de la question de l'employeur unique et qui statuaient que cette question relevait de la compétence de la Commission des relations de travail de l'Ontario. Cependant, contrairement à la LRI de notre province, la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, à son paragraphe 1(4), ne limite pas la détermination d'une question d'employeur unique au seul domaine de l'industrie de la construction.

La question qui se pose alors est la suivante : Est-ce que l'arbitre avait la compétence pour se prononcer sur cette question ? Et si oui, d'où tire-t-il ce pouvoir ?

Dans *Dunsmuir*, la Cour suprême nous rappelle le principe élémentaire suivant, au paragraphe 29 :

Les décideurs administratifs exercent leurs pouvoirs dans le cadre de régimes législatifs qui sont eux-mêmes délimités. Ils ne peuvent exercer de pouvoirs qui ne leur sont pas expressément conférés. S'ils agissent sans autorisation légale, ils portent atteinte au principe de la primauté du droit.

Au Nouveau-Brunswick, le législateur a décidé de confier à la Commission du travail et de l'emploi le pouvoir de déterminer si deux personnes morales (entre autres) constituent un seul employeur mais, comme nous l'avons vu, uniquement dans l'industrie de la construction et ce, depuis 2008 seulement. Pour ce qui est des autres domaines, le même pouvoir n'a pas été octroyé.

À l'extérieur du secteur de la construction, il semble donc qu'aucun forum n'existe pour soumettre ce genre de question à un mécanisme décisionnel.

Le requérant prétend que l'article 55 de la LRI impose à l'arbitre de trancher toutes les questions soulevées par le différend qui oppose les parties. Et c'est justement là que surgit l'obstacle qui s'interpose entre le syndicat et son objectif de faire casser la sentence arbitrale et d'obtenir que le dossier soit retourné à l'arbitre afin qu'il règle la question qui demeure en suspens : la ville d'Edmundston et le CAPÉ sont-ils un seul et même employeur dans le contexte de la LRI et, par le fait même, tous les deux liés par la convention collective ?

Le Centre des arts La petite église d'Edmundston Inc. (CAPÉ) a son existence propre et forme, au sens de la loi, une entité distincte. Il n'est pas une des parties à la convention collective régissant les relations de travail entre la ville d'Edmundston et le SCFP, section locale 60.

Il se peut fort bien que dans les faits, le CAPÉ et la ville soient sous une direction ou un contrôle commun. Mais pour en arriver à une telle conclusion, il faudrait lever le voile corporatif afin de conclure qu'ils sont, à toutes fins utiles, un seul employeur. L'arbitre a d'ailleurs tenté, dans sa décision, de lever ce voile en examinant les liens étroits qui unissent les deux entités. Il s'est ensuite abstenu de trancher mais pour la mauvaise raison.

Au Nouveau-Brunswick, ce pouvoir n'a été conféré ni à un arbitre ni à la Commission de travail et de l'emploi, sauf si on se retrouve encore une fois dans le contexte de l'industrie de la construction. Si le législateur l'a fait dans cette industrie, il aurait pu le faire dans le contexte des relations de travail en général, comme en Ontario. Ce n'est pas le cas.

Je ne peux donc octroyer ce pouvoir à l'arbitre car je me substituerais alors au législateur.

Ainsi, je ne peux accueillir la requête du SCFP et je dois confirmer le rejet de son grief mais pour les motifs énoncés dans la présente décision. L'arbitre n'avait effectivement pas la compétence de traiter de la question de l'employeur unique, non pas en raison que cette compétence revient à la Commission du travail et de l'emploi mais plutôt parce que le régime législatif en place n'a conféré ce pouvoir à aucun décideur administratif.

Par ailleurs, si la norme de contrôle avait été celle de la décision raisonnable, j'en serais arrivé à la même conclusion. La façon dont l'arbitre en est arrivé à rejeter le grief ne fait pas partie des issues raisonnables possibles car il s'est appuyé sur une interprétation erronée de la LRI. Cependant, j'en serais quand même arrivé au même résultat, soit le rejet du grief, toujours en raison du fait que le législateur n'a pas investi l'arbitre du pouvoir de traiter la question de l'employeur unique.

Étant donné que le requérant a eu raison de souligner l'erreur de droit de l'arbitre et qu'on n'a pas trouvé de jurisprudence néo-brunswickoise sur la question en litige, il n'y aura pas de dépens. [par. 7-10 et 24-38]

III. Analyse et décision

- [11] Il s'agit en l'espèce d'un appel formé contre un jugement d'une cour supérieure saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision administrative. Cela étant, le rôle de la juridiction d'appel consiste à décider si la juridiction inférieure a employé la norme de contrôle appropriée et si elle l'a appliquée correctement. La démarche de la Cour d'appel consiste à se mettre à la place du tribunal d'instance inférieure (le juge saisi de la requête en révision judiciaire) tout en se concentrant sur la décision administrative (voir à cet égard *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 45-47; *Merck Frosst Canada Ltée. c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23, par. 247; et *Sa Majesté la Reine du chef du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre de l'Éducation c.*

Kennedy et autres, 2015 NBCA 58, [2015] A.N-B. no. 251 (QL), par. 81, le juge Drapeau, J.C.N.-B.).

[12] Comme on l'a vu, le juge saisi de la requête a conclu que la raison invoquée par l'arbitre pour refuser de trancher le grief était fondée sur une erreur de droit dans la mesure où l'arbitre se voyait sans compétence pour trancher un débat qui appartenait à la Commission du travail et de l'emploi en vertu du par. 51.01(1) de la *Loi sur les relations industrielles*. Je partage l'opinion du juge saisi de la requête sur ce point précis. Tout en étant d'accord avec la norme de contrôle adoptée par le juge saisi de la requête (la décision de l'arbitre devait être « correcte » lorsqu'il décide de l'absence de compétence eu égard à celle de la Commission), je partage aussi ses propos portant que « si la norme de contrôle avait été celle de la décision raisonnable, j'en serais arrivé à la même conclusion. La façon dont l'arbitre en est arrivé à rejeter le grief ne fait pas partie des issues raisonnables possibles car il s'est appuyé sur une interprétation erronée de la LRI » (par. 37). Bref, selon moi, il importe peu de faire le débat par rapport à la norme de contrôle qui devait s'appliquer puisque la décision de l'arbitre sur cette question n'est ni correcte ni raisonnable. Elle ne tient tout simplement pas la route puisqu'elle est entièrement ancrée sur le par. 51.01(1) de la *Loi sur les relations industrielles* qui n'a aucune application en l'espèce.

[13] Cela étant dit, lorsqu'il a statué que l'arbitre n'avait pas la compétence d'entendre et de rendre une décision en l'espèce, le juge de la requête a-t-il commis une erreur de droit qui justifie d'infirmer sa décision?

[14] Il est vrai qu'en vertu du par. 51.01(1) de la *Loi sur les relations industrielles* il appartient à la Commission du travail et de l'emploi de décider, sur demande et lorsqu'elle est d'avis que la demande a un objectif lié aux relations industrielles, si des sociétés de personnes dans le domaine de la construction ne constituent qu'un seul employeur pour l'application de la *Loi*. En Ontario, comme le mentionne le juge saisi de la requête au paragraphe 26 de sa décision, cette disposition a

été adoptée sans la restreindre à l'industrie de la construction, ce qui n'est évidemment pas le cas au Nouveau-Brunswick.

[15] Le juge saisi de la requête a dit qu'« [à] l'extérieur du secteur de la construction, il semble donc qu'aucun forum n'existe pour soumettre ce genre de question à un mécanisme décisionnel ». À mon sens, l'absence d'une telle disposition législative veut tout simplement dire qu'au Nouveau-Brunswick, sauf lorsqu'il s'agit du domaine de l'industrie de la construction, une personne ne peut se prévaloir du par. 51.01 devant la Commission du travail et de l'emploi pour obtenir une déclaration visée à cet article. Ce « genre de question », c'est-à-dire ces demandes pour une « déclaration » visée par le par. 51.01(1) ne peuvent se faire qu'à la Commission et elle seule peut l'accorder. Or, en l'espèce, rien ne laisse entendre que l'appelant tentait d'obtenir une telle déclaration de l'arbitre.

[16] Afin de statuer sur sa compétence, l'arbitre devait d'abord se pencher sur la nature réelle du grief. À cet égard, l'arbitre a correctement identifié la nature réelle du grief, tel qu'énoncé au paragraphe 7 ci-dessus. Le syndicat faisait valoir spécifiquement que la Ville, nonobstant le transfert de ses services dans le secteur de la culture au Centre des arts, avait violé les articles pertinents de la convention collective au niveau de l'affichage et du traitement salarial en ce qui a trait au poste d'adjointe administrative. Bien sûr, si l'arbitre avait décidé de reconnaître sa compétence, il lui aurait fallu, comme il l'a fait d'ailleurs, examiner les liens étroits entre la Ville et le Centre des arts pour déterminer si, nonobstant le transfert de services culturels au Centre, la Ville continuait d'être l'employeur réel de Valéry Savoie aux fins de la convention collective. D'ailleurs, ce genre de démarche n'est pas étranger aux arbitres qui traitent de l'application ou d'une violation de la convention collective (voir à cet égard : *Direct Energy Essential Home Services c. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 975 (Policy Grievance)*, [2013] O.L.A.A. No. 131 (QL), *Ottawa Hospital c. Canadian Union of Public Employees, Local 4000 (Contracting Out Grievance)*, [2006] O.L.A.A. No. 378 (QL), *Canadian Union of Operating Engineers and General Workers c. Heaton Sanitation Ltd. (Aussant Grievance)*, [2000] O.L.A.A. No. 212 (QL)). La nature réelle du

grief ne change pas en raison d'un tel examen, et il ne s'agit pas d'obtenir une déclaration visée au paragraphe 51.01(1).

[17] Par conséquent, en se mettant, comme cour d'appel, à la place du juge saisi de la requête, et en se concentrant sur la décision de l'arbitre, le juge saisi de la requête se devait, selon moi, de reconnaître la compétence de l'arbitre pour trancher ce grief puisqu'il s'agissait d'un grief où l'arbitre était saisi d'une question ou d'un conflit entre le syndicat et la Ville relativement à l'interprétation, l'application, ou à une violation alléguée de la convention collective (voir à cet égard, les par. 55(1) et 55(2) de la *Loi sur les relations industrielles*, le par. 55(2) étant réputé faire partie de toute convention collective).

[18] Il s'ensuit que le juge saisi de la requête, en statuant que l'arbitre n'avait pas la compétence d'instruire et de trancher ce grief au motif que le législateur ne lui a pas accordé ce pouvoir et qu'il n'existait aucun mécanisme décisionnel en l'espèce, a commis une erreur de droit qui justifie l'infirmité de sa décision. Le fait que le législateur n'a pas cru bon de permettre à la Commission de se pencher sur une « déclaration » visée au par. 51.01(1) dans des domaines à l'extérieur de l'industrie de la construction n'a pas pour effet de limiter les pouvoirs accordés aux arbitres par l'art. 55 de la *Loi sur les relations industrielles*. Selon moi, l'arbitre possédait la compétence pour entendre et trancher ce grief pour les raisons mentionnées.

IV. Dispositif

[19] J'accueillerais l'appel, j'écarterais la décision du juge saisi de la requête et l'affaire serait renvoyée devant le même arbitre afin qu'il décide du grief à la lumière de cette décision. C'est à lui qu'il appartient de décider si la preuve devant lui est suffisante pour disposer de ce grief.

[20] Enfin, je condamnerais l'intimée au paiement des dépens au montant de
4 000 \$.

English version of the decision delivered by

DESCHÊNES, J.A.

I. Introduction and background

[1] The appellant, Canadian Union of Public Employees, Local 60, is the exclusive bargaining agent authorized to represent the bargaining unit that includes, apart from many irrelevant exceptions, the employees of the City of Edmundston who are covered by the collective agreement that was entered into on September 27, 2010.

[2] One of the services offered by the respondent City of Edmundston relates to the cultural sector. Following a study, the City moved forward with the creation of a non-profit corporation to continue offering its services in the cultural sector. Letters patent were issued in February 2012 under the corporate name Centre des arts La Petite église d'Edmundston Inc. All of the City's services in the cultural sector are now provided by the Centre des arts. The City seconded Lynne Beaulieu-Picard to the Centre des arts for a three-year period as Director and she continues to receive her salary from the City. Following a posting by the Centre des arts to fill the position of administrative assistant in charge of operations, Valéry Savoie was hired.

[3] On April 25, 2013, the appellant filed a union grievance on the following grounds:

[TRANSLATION]

. . . [the City] breached the collective agreement, s. 3[,] 16 [and] 30.01 [...] by refusing to post the newly created "Administrative Assistant" position as a unionized position at the Centre des arts La Petite église d'Edmundston, this being a new infrastructure of the City of Edmundston, in addition to failing to negotiate the salary range as provided by the collective agreement.

We therefore . . . request that the employer comply with the collective agreement and negotiate the salary range of the

newly created position before posting it, and that the employer refund all the salaries and benefits that were lost by the affected employees.

In May 2013, the City rejected the grievance, and the matter was referred to arbitration as provided under the collective agreement and the *Industrial Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-4.

II. Position of the parties, decision of the arbitrator and decision of the reviewing judge

A. *Position of the parties*

[4] At the hearing, the parties never questioned the arbitrator's jurisdiction to hear the case and render a decision on its merits. Moreover, the parties agree that if the position posted by the Centre des arts had been posted by the City before the transfer of cultural activities to the Centre des arts, it would undoubtedly be a "unionized" position. Therefore, it would be either a position whose terms and conditions had already been negotiated, or a new position that the appellant was entitled to negotiate under the relevant provisions of the collective agreement. In fact, the arbitrator came to the same conclusion.

[5] Essentially, the union argued that by transferring the work done in its cultural sector to the Centre des arts, the City had breached the collective agreement by introducing a system which undermined the rights of the union to negotiate with the City the posting and salary of the administrative assistant position held by Valéry Savoie.

[6] The City argued that it was free to proceed with this transfer and carried it out for legitimate reasons, and that the employee who is the subject of the grievance was employed by the Centre des arts, an entity that was not bound by the collective agreement between the City and the appellant. Therefore, the City was not required to abide by the requirements of the collective agreement.

B. *Decision of the arbitrator*

[7] After reviewing the wording of the grievance and noting the close connection between the City and the Centre des arts as well as the arguments of the parties, the arbitrator stated the vital issue he had to decide was: [TRANSLATION] “Did the Employer breach the Collective Agreement by failing to post the Administrative Assistant position as a unionized position at the Centre des arts and by failing to negotiate the salary for that position?” [Reproduced Verbatim]

[8] Obviously, this question had to be answered on the basis of the appellant’s argument, which can be summed up as follows: the City has in fact continued to be Valéry Savoie’s actual employer notwithstanding the creation of the Centre des arts and the transfer of the City’s cultural sector to the Centre des arts; therefore, the collective agreement between the City and the appellant still applied with regard to the posting and salary of Valéry Savoie’s position.

[9] The arbitrator heard the grievance and, despite his many findings of fact relating to the close connections between the City and the Centre des arts with regard to the provision of cultural services, he refused to decide the issue brought to arbitration. I reproduce part of the main reason he gave for refusing to dispose of the grievance:

[TRANSLATION]

I point out that it is not within my arbitral jurisdiction to determine whether or not the Centre des arts and the City of Edmundston are “one employer” within the meaning of the *Industrial Relations Act*. The provincial legislature assigned this responsibility to the Labour and Employment Board.

51.01(1) Where, in the opinion of the Board, associated or related activities or businesses are carried on, whether or not simultaneously, by or through more than one corporation, partnership, person, syndicate or association of persons, under common control or direction, the Board may, on the application of a person, trade union or council of

trade unions and where, in the opinion of the Board, there is a labour relations purpose for the application, declare the corporations, partnerships, persons, syndicates or associations of persons to be one employer for the purposes of this Act.

At law, the Employer and the Centre des arts are two separate corporate entities. This distinction was discussed at great length throughout the grievance hearing process.

[...]

The Collective Agreement and Job Postings

Article 16.02 of the Collective Agreement requires the Employer to post vacant positions. The rights and duties created by the Collective Agreement benefit and bind the parties to the Agreement. The parties are identified in the Agreement as the City of Edmundston and the Canadian Union of Public Employees, Local 60.

Given that, in law, the City of Edmundston and the Centre des arts are two separate corporations, I would have to find that they are one employer before I could hold that the posting of the one was the posting of the other. This finding and this area of inquiry are beyond my jurisdiction. The provincial legislature assigned this responsibility to the Labour and Employment Board.

The Collective Agreement and the Negotiation of Salary Treatment

Article 30.01 of the Collective Agreement provides for the negotiation of salary treatment for any new classification established by the Employer during the term of the Collective Agreement. Once again, given that, in law, the City of Edmundston and the Centre des arts are two separate corporations, I would have to find that they are one employer before I could hold that Article 30.01 applies in this case. This finding and this area of inquiry are beyond my jurisdiction. The provincial legislature assigned this responsibility to the Labour and Employment Board. [Arbitrator's decision, Grievance No. 2013-09 (ED), at pp. 12 and 15]

C. *Decision of the application judge*

[10] The application judge held that the arbitrator was right to conclude that he did not have jurisdiction to dispose of the grievance (*Canadian Union of Public Employees c. City of Edmundston*, 2015 NBQB 121, 437 N.B.R. (2d) 186). However, his opinion was that the arbitrator did not have jurisdiction to dispose of this grievance for a reason different from the one given by the arbitrator, a reason he considered as an error of law. I will repeat his comments on this issue:

[TRANSLATION]

The arbitrator pointed out that the City of Edmundston and the CAPÉ are two separate corporations and that in order to dispose of the grievance, he would have to find that the two entities are one employer. However, the arbitrator declined to deal with this issue, citing subsection 51.01(1) of the *Industrial Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-4 (the Act), which, in his view, grants the New Brunswick Labour and Employment Board exclusive jurisdiction to declare that two corporations are one employer: [The judge cites s. 51.01(1), whose text is given at para. 9 of this decision.]

The arbitrator therefore dismissed the grievance. CUPE now claims that the arbitrator erred in law by relying on this subsection of the Act.

Anyone reading this provision of the Act in a vacuum would be inclined to agree with the arbitrator. However, taking a step back to see the subsection in its context, one immediately notes that it falls under a part of the Act with the heading “*Bargaining Rights in the Construction Industry*”. Moreover, subsection 5 of the section cited by the arbitrator is conclusive:

51.01(5) *This section applies only to the construction industry.*

The grievance in this case admittedly does not involve a situation that falls within the construction industry.

[...]

As I explained above, there is no question that the arbitrator relied on an inapplicable provision in order to decline to decide a key issue. Subsection 51.01(1) of the *Industrial Relations Act* expressly provides that the Labour and Employment Board is responsible for declaring whether two corporations are one employer. However, subsection 51.01(5) adds that “[t]his section applies only to the construction industry.”

Since the dispute in this case falls within the municipal and cultural spheres, the arbitrator could not rely on subsection 51.01(1) of the Act in declining to consider and dispose of the single employer issue that was before him.

The arbitrator cited Ontario arbitration awards dealing with the single employer issue, which held that it fell within the jurisdiction of the Ontario Labour Relations Board. However, unlike this province’s *Industrial Relations Act*, the Ontario *Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c.1, Schedule A, at subsection 1(4), does not confine the determination of a single employer issue to the construction industry alone.

Therefore, the question is: Did the arbitrator have jurisdiction to determine this issue? And if so, from where is this authority drawn?

The Supreme Court refers to the following basic principle at para. 29 of *Dunsmuir*:

Administrative powers are exercised by decision makers according to statutory regimes that are themselves confined. A decision maker may not exercise authority not specifically assigned to him or her. By acting in the absence of legal authority, the decision maker transgresses the principle of the rule of law.

The legislature in New Brunswick decided to give the Labour and Employment Board the power to determine whether two corporations (among other things) form one employer but, as we have seen, only in the construction industry, and only since 2008. The Board has not been granted the same authority in other areas.

It therefore seems that there is no forum, outside of the construction industry, for referring this type of question to a decision-making mechanism.

The applicant contends that section 55 of the Act requires the arbitrator to decide all of the issues raised by the dispute between the parties. And this is precisely where the union comes up against the obstacle to its goal of getting the arbitration award quashed and having the matter referred back to the arbitrator for him to settle the outstanding issue: are the City of Edmundston and the CAPÉ one employer for the purposes of the Act and therefore both bound by the collective agreement?

The Centre des arts La petite église d'Edmundston inc. (CAPÉ) exists in its own right and is a separate entity within the meaning of the Act. It is not a party to the collective agreement governing labour relations between the City of Edmundston and CUPE, Local 60.

It may very well be that the CAPÉ and the City are in fact under common control or direction. However, in order to come to such a conclusion, the corporate veil would have to be lifted to find that they are, for all intents and purposes, one employer. The arbitrator attempted to lift the veil in his decision by examining the close ties between the two entities. He then declined to decide, but for the wrong reason.

In New Brunswick, this power has been granted neither to an arbitrator nor to the Labour and Employment Board, except, once again, in the context of the construction industry. Having done so in this industry, the legislature could have done the same in the broader labour relations context, like in Ontario. Such is not the case.

I cannot give the arbitrator this power, because I would then be usurping the function of the legislature.

Accordingly, I cannot allow CUPE's application and must uphold the dismissal of its grievance, but for the reasons set out herein. The arbitrator did not in fact have jurisdiction to deal with the single employer issue, not because this jurisdiction falls to the Labour and Employment Board, but rather because the existing legislative scheme did not give this power to any administrative decision maker.

Moreover, I would have come to the same conclusion if the standard of review had been reasonableness. The way in which the arbitrator decided to dismiss the grievance is not within the range of reasonable outcomes because he relied on a misinterpretation of the Act. However, the outcome – dismissal of the grievance – would have been the same in any event, again due to the fact that the legislature did not invest the arbitrator with the authority to deal with the single employer issue.

Given that the applicant was right to point out the arbitrator's error of law and that no New Brunswick case law was found on the issue, there will be no order as to costs. [Paras. 7-10 and 24-38]

III. Analysis and Decision

[11] The appeal in this case is against the judgment of a superior court on an application for judicial review of an administrative decision. As such, the role of an appellate court is to decide whether the court below identified the appropriate standard of review and applied it correctly. The approach of the Court of Appeal is to step into the shoes of the lower court (the judge on an application for judicial review) while focusing on the administrative decision (on that issue, see *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paras. 45-47; *Merck Frosst Canada Ltd. c. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23, at para. 247, and *Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick, as represented by the Minister of Education v. Kennedy et al.*, 2015 NBCA 58, [2015] N.B.J. No. 251 (QL), at para. 81, per Drapeau, C.J.N.B., for the Court).

[12] As we have seen, the application judge found that the reason given by the arbitrator for refusing to decide the grievance was based on an error of law, inasmuch as the arbitrator considered that he did not have jurisdiction to settle a dispute whose forum was the Labour and Employment Board, pursuant to s. 51.01(1) of the *Industrial Relations Act*. I share the opinion of the application judge on this particular issue. Just as I agree with the standard of review adopted by the application judge (the arbitrator's

decision had to be “correct” when he decided that he did not have jurisdiction in view of the Board’s jurisdiction), I also concur with his following remarks: “I would have come to the same conclusion if the standard of review had been reasonableness. The way in which the arbitrator decided to dismiss the grievance is not within the range of reasonable outcomes because he relied on a misinterpretation of the Act” (para. 37). In summary, in my view, it is unimportant to debate on the standard of review that had to be applied, since the arbitrator’s decision on this matter is neither correct nor reasonable. It simply cannot stand, since it is entirely based on s. 51.01(1) of the *Industrial Relations Act*, which is not applicable here.

[13] That being said, when the application judge held that the arbitrator did not have jurisdiction to hear and decide this case, did he commit a reversible error of law?

[14] Admittedly, under s. 51.01(1) of the *Industrial Relations Act*, it falls to the Labour and Employment Board, upon receipt of an application (where, in the opinion of the Board, there is a labour relations purpose for the application), to decide whether partnerships in the construction business are one employer for the purposes of the *Act*. In Ontario, as the application judge indicated at para. 26 of his decision, this provision was enacted without being restricted to the construction industry, which is obviously not the case in New Brunswick.

[15] The application judge said “[i]t therefore seems that there is no forum, outside of the construction industry, for referring this type of question to a decision-making mechanism.” In my opinion, the absence of such a statutory provision simply means that in New Brunswick, except in matters pertaining to the construction industry, one cannot invoke s. 51.01 before the Labour and Employment Board to obtain a declaration under this section. This “type of question”, namely these applications for a “declaration” under s. 51.01(1), can only be submitted to the Board, and can only be granted by the Board. Now, in this case, nothing suggests that the appellant was seeking such a declaration from the arbitrator.

[16] In order to decide on his own jurisdiction, the arbitrator first had to consider the actual nature of the grievance. In this respect, the arbitrator correctly identified the actual nature of the grievance, as is stated at para. 7 above. The union was specifically arguing that the City, in spite of the transfer of its services in the cultural sector to the Centre des arts, had contravened the relevant sections of the collective agreement concerning the posting and salary of the administrative assistant position. Of course, if the arbitrator had decided to assume jurisdiction, he should have examined, as in fact he did, the close connection between the City and the Centre des arts to determine whether, despite the transfer of cultural services to the Centre, the City continued to be Valéry Savoie's actual employer for the purposes of the collective agreement. Besides, this type of approach is not foreign to arbitrators who deal with the compliance with or violation of a collective agreement (on this matter, see *Direct Energy Essential Home Services v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 975 (Policy Grievance)*, [2013] O.L.A.A. No. 131 (QL), *Ottawa Hospital v. Canadian Union of Public Employees, Local 4000 (Contracting Out Grievance)*, [2006] O.L.A.A. No. 378 (QL), *Canadian Union of Operating Engineers and General Workers v. Heaton Sanitation Ltd. (Aussant Grievance)*, [2000] O.L.A.A. No. 212 (QL)). The actual nature of the grievance does not change as a result of this consideration, and the purpose is not to obtain a declaration under s. 51.01(1).

[17] Therefore, by stepping, as a court of appeal, into the shoes of the application judge and focusing on the arbitrator's decision, it seems to me that the application judge had to recognize the arbitrator's jurisdiction to decide this grievance since it was a grievance submitting to the arbitrator a matter or dispute concerning the interpretation, the application or an alleged violation of the collective agreement (in this regard, see s. 55(1) and 55(2) of the *Industrial Relations Act*, s. 55(2) being deemed to be part of every collective agreement).

[18] It follows that the application judge, in holding that the arbitrator did not have jurisdiction to hear and determine this grievance on the ground that the legislature did not vest this power in him and that there was no decision-making mechanism in this

case, committed a reversible error of law. The fact that the legislature did not consider it advisable to allow the Board to consider making a “declaration” pursuant to s. 51.01(1) in fields other than the construction industry does not restrict the powers vested in arbitrators by s. 55 of the *Industrial Relations Act*. In my view, the arbitrator had jurisdiction to hear and determine this grievance, for the reasons above.

IV. Disposition

[19] I would allow the appeal and set aside the decision of the application judge, and refer the matter back to the same arbitrator for him to decide the grievance in light of this decision. It falls on him to decide whether the evidence before him is sufficient to dispose of this grievance.

[20] Finally, I would order the respondent to pay costs of \$4,000.