

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

92-18-CA

CHRISTINE ROBSON

APPELLANT

- and -

CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES,  
LOCAL 3339

RESPONDENT

Robson v. Canadian Union of Public Employees,  
Local 3339, 2019 NBCA 55

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice LaVigne

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
August 27, 2018

History of case:

Decision under appeal:  
2018 NBQB 142

Preliminary or incidental proceedings:  
None

Appeal heard:  
February 28, 2019

Judgment rendered:  
July 11, 2019

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Baird

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

CHRISTINE ROBSON

APPELANTE

- et -

SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION  
PUBLIQUE, SECTION LOCALE 3339

INTIMÉ

Robson c. Syndicat canadien de la fonction  
publique, section locale 3339, 2019 NBCA 55

CORAM :

l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge Baird  
l'honorable juge LaVigne

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 27 août 2018

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2018 NBBR 142

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appel entendu :  
le 28 février 2019

Jugement rendu :  
le 11 juillet 2019

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Baird

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

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Jessica Bungay

For the respondent:  
Brenda Comeau and Glen Gallant

THE COURT

The appeal and cross-appeal are dismissed without costs.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :  
Jessica Bungay

Pour l'intimé :  
Brenda Comeau et Glen Gallant

LA COUR

L'appel et l'appel reconventionnel sont rejetés sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] This appeal concerns a judge’s decision to strike certain paragraphs from the appellant’s statement of claim on the basis they failed to disclose a genuine issue requiring a trial. The cross-appeal challenges the motion judge’s decision not to strike, in whole or in part, two other paragraphs from the statement of claim and to not stay the civil proceedings pending the results of an inquiry before the Human Rights Commission. Rules 22.04(1)(a) and 22.05, 23.01(2)(a) and 27.09(c), respectively, of the *Rules of Court* are engaged.

[2] The subject action arises from a collective agreement executed in 2017 between the Canadian Union of Public Employees, CUPE Local 3339, and the University of New Brunswick. Article 26.01, as quoted by the motion judge, reads: “Employees shall retire on or before the June 30<sup>th</sup> following their sixty-fifth (65) birthday.”

[3] Ms. Robson was a member of CUPE Local 3339, when the collective agreement was negotiated and ratified, and she expressed her concerns to CUPE Local 3339 about Article 26.01 at that time. On June 28, 2017, when Ms. Robson attained the age of 65, the university required her to retire from her position as administrative assistant, and she did so on June 30, 2017. On July 4, 2017, Ms. Robson filed a complaint with the New Brunswick Human Rights Commission asserting the national organization of CUPE, the University of New Brunswick and CUPE Local 3339 had discriminated against her on the basis of her age.

[4] Following her retirement, Ms. Robson unsuccessfully requested the university grant her a waiver of Article 26.01 so she could continue working. In addition, she asked CUPE Local 3339 to file a grievance on her behalf, on the basis Article 26.01

violated the *Human Rights Act*, R.S.N.B. 2011, c.171 (the “Act”) and was discriminatory. CUPE Local 3339 refused to file the grievance.

[5] In September 2017, Ms. Robson initiated an action against CUPE Local 3339 claiming damages for breach of its duty of fair representation when it negotiated Article 26.01: she also asserts it should have filed a grievance as requested, she should have received a waiver, and she claims her resulting legal fees were causally linked to the above. CUPE Local 3339 defended the action and filed a motion seeking an order summarily dismissing it, arguing the statement of claim did not plead material facts to establish a causal link between its alleged conduct and Ms. Robson’s damages and there was no genuine issue requiring a trial. In the alternative, it requested an order striking certain paragraphs of the statement of claim, or, the action be stayed pending the results of the investigation by the Human Rights Commission. It also asked that paragraph 27(b) of the statement of claim, in which Ms. Robson claimed punitive damages, be struck on the basis there were no material facts pleaded to support the award and it was frivolous. CUPE Local 3339 requested the court issue an order the “matter proceed to trial” with directions pursuant to Rule 22.05. Further, CUPE Local 3339 submitted there was no merit to Ms. Robson’s claim it should have granted her a waiver, because it was not asked to do so.

[6] There is authority to conclude that summary judgment may be granted in whole or in part. Recently, in *Babin v. CJM Dieppe Investment Ltd. et al.*, 2019 NBCA 44, [2019] N.B.J. No. 144 (QL), Richard C.J.N.B. upheld the decision to grant summary judgment in respect of one of two named defendants. Rule 22.04 allows for an order granting summary judgment of those parts of a claim or a defence where it is determined they have no chance of success, or the parties agree that all or part of the claim can be determined in that fashion (see *22 King Street Inc. et al. v. The Bank of Nova Scotia*, 2018 NBCA 16, [2018] N.B.J. No. 42 (QL)).

A. *Motion judge's decision*

[7] The motion judge:

- a. rejected CUPE Local 3339's motion for summary judgment dismissing the action;
- b. granted CUPE Local 3339's motion for summary judgment of the claims for breach of its duty of fair representation based on its failure to file a grievance and its alleged failure to agree to a waiver of Article 26.01;
- c. ordered that Ms. Robson was "at liberty" to continue her claim against CUPE Local 3339 for its alleged breach of the duty of fair representation based on its negotiation of Article 26.01, subject to a later determination of whether, or not, the claim for punitive damages would be struck;
- d. dismissed CUPE Local 3339's motion to strike paras. 10 and 11 of the statement of claim;
- e. dismissed CUPE Local 3339's motion for a stay pending the outcome of the human rights investigation; and
- f. adjourned CUPE Local 3339's motion to strike the claim for punitive damages.

II. Grounds of Appeal and Cross-Appeal

[8] Ms. Robson appeals the motion judge's decision, arguing he erred in law when he granted an order which was not a relief sought in either the motion or the amended motion filed by CUPE Local 3339. She asserts there is a genuine issue requiring a trial and summary judgment should not have been granted in part. In addition, she states the motion judge erred in law when he found she was required to plead that her grievance

would have been successful. In the alternative, she submits the motion judge should have granted her leave to amend her pleadings.

[9] In its cross-appeal, CUPE Local 3339 submits the motion judge committed reversible error when he refused its request to strike paragraphs 10 and 11 of the statement of claim where breaches of ss. 4(1) and 4(3) of the *Act* were advanced, contending the court does not have jurisdiction to try what is, in fact, a human rights complaint. Further, it argues the motion judge's refusal to stay the civil proceedings pending the outcome of the human rights complaint constitutes an error in law, arguing the Court of Queen's Bench lacks the jurisdiction to try the action on the basis the discrimination complaint is more properly before the Human Rights Commission. It argues the motion judge misapplied the legal test for a stay under Rule 23.01(2).

[10] The motion judge divided his analysis on CUPE Local 3339's motion for summary judgment into two parts. "In the first it alleges Ms. Robson has not pleaded any material facts to establish a causal link between Local 3339's conduct and the damages she claims. In the second it alleges she has not pleaded the crucial fact that the grievance she asked Local 3339 to file on her behalf would have been successful" (para. 15).

### III. Standard of Review

[11] Errors of law or jurisdiction are reviewable on the correctness standard: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 8. In this case, the appellant raises four grounds of appeal. Only the third ground attracts the correctness standard. The other grounds raise issues which require a reviewing court to accord deference, absent a misapplication of a legal principle. In *O'Toole v. Peterson*, 2018 NBCA 8, [2018] N.B.J. No. 14 (QL), Drapeau C.J.N.B. (as he then was), writing for the Court concludes, applying *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 SCR 87, that appeals of summary judgment dispositions are to be dealt with by applying the standards of review applicable to all appeals. Unless the judge misdirected himself or herself, or

came to a conclusion that is so clearly wrong it would amount to an injustice, the decision should not be disturbed.

[12]                   Simply put, as Karakatsanis J. writes in *Hryniak*:

There will be no genuine issue requiring a trial when the judge is able to reach a fair and just determination on the merits on a motion for summary judgment. This will be the case when the process (1) allows the judge to make the necessary findings of fact, (2) allows the judge to apply the law to the facts, and (3) is a proportionate, more expeditious and less expensive means to achieve a just result. [para. 49]

[13]                   In the same vein, Larlee J.A. states in *Sullivan and the Province of New Brunswick v. Benoit et al.*, 2019 NBCA 49, [2019] N.B.J. No. 72 (QL): “[...] where the motion judge applies an incorrect principle of law, or errs with regard to a purely legal question, the standard is one of correctness. Absent an error of law, the exercise of powers under the new summary judgment rule attracts deference” (para. 6).

[14]                   The respondent’s cross-appeal raises questions of mixed fact and law to which the same standard of deference applies, unless it is concluded there is an extricable error in the application of a legal principle, as noted (*Housen*, at para. 37).

#### IV.     Analysis on Appeal

A.     *The motion judge’s decision to strike Ms. Robson’s claim concerning the failure to file a grievance and his failure to amend the pleadings*

[15]                   The motion judge struck paragraphs 18 to 25 of the statement of claim, in which Ms. Robson claimed she suffered damages as a result of CUPE Local 3339’s failure to file a grievance on her behalf. She asserts there is a genuine issue requiring a trial, arguing the statement of claim contains all the material facts necessary to support this conclusion in law. She submits the motion judge erred when he concluded she had to plead that her grievance would have been successful; alternatively, Ms. Robson asserts

Rule 37.03(a) requires that the precise order sought be claimed in the motion. She argues CUPE Local 3339 did not specifically raise the issue of the failure to plead a causal link between the breach of the duty of fair representation and her damages until it filed its brief. Neither in the relief claimed in the motion, nor in the amended motion did it state it was seeking summary judgment on the basis she had failed to plead her grievance would have been successful; therefore, she argues, the motion judge was required to grant her leave to amend her pleadings, in the interests of justice. She refers to *Conseil de la magistrature (N.-B.) c. Moreau-Bérubé* (1999), 217 N.B.R. (2d) 230, [1999] N.B.J. No. 336, (C.A.) (QL), at para. 4; *Combined Holdings et al v. 620524 N.B. Inc. et al*, 2017 NBQB 156, [2017] N.B.J. No. 199 (QL); *MacQuarrie v. Société hippique de Blainville*, 2005 NBCA 92, 291 N.B.R. (2d) 270, to support this argument.

[16] The motion judge's analysis on this issue is found at para. 24 of the reasons:

The allegations Ms. Robson makes at paragraphs 18 to 25 of her statement of claim in support of the grievance allegation, even if found to be factual, cannot, without more, prove this claim because unless she can also prove that the grievance would have been successful then she can't establish that she suffered any damages. I therefore find that her failure to plead that material fact means that the allegations she makes in paragraphs 18 to 25 of the statement of claim do not raise a genuine issue requiring a trial. I therefore grant the defendant's motion for summary judgment on that part of her claim.

[17] CUPE Local 3339 asserts that, because there was no causal link set out in the pleadings to establish Ms. Robson's grievance would have been successful at arbitration, thereby linking her damages to the failure to file a grievance, the motion judge was correct in dismissing this part of the statement of claim. The motion judge found that whether the grievance would have been successful was a necessary fact to be pleaded, without which there was no genuine issue requiring a trial.



[18] The duty of fair representation has not been codified in New Brunswick; thus, the common law applies. The motion judge referred to *Romard v. CUPE, Local 3264*, 20 T.L.W.D. 2025-009; *Stewart v. Ryan* (2002), 247 N.B.R. (2d) 51, [2002] N.B.J. No. 53 (QL); and the trial decision in *Goyetche et al. v. IUOE et al.*, 2017 NBQB 194, [2017] N.B.J. No. 310 (QL), where the general principle that a plaintiff must plead a causal link between the union's alleged conduct and the plaintiff's alleged losses was applied.

[19] Rule 27.06(1) requires that a pleading contain the material facts upon which a party relies to prove his or her claim. Ms. Robson submits the human rights complaint is the causal link for her civil action, as her damages are causally linked to the fact she has incurred legal fees associated with that complaint. At para. 35 of her brief, she states this causal link can be "inferred" from the fact that, because CUPE Local 3339 would not file a grievance, she was required to retain legal counsel to file the human rights complaint. I respectfully disagree. In *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372, the Supreme Court concludes a summary judgment motion must be decided on the record before the court, and not based on speculation about what evidence may be adduced in the future, should the matter proceed to trial (para. 11).

[20] Before us, Ms. Robson argued that in *Romard* and *Stewart* the claimants were successful despite their failure to prove the success of a grievance, and she contended that in the *Goyetche* trial decision, the grievance issue was not determinative and was mentioned only in *obiter* comments. This is true, but not necessarily helpful for Ms. Robson. In *Romard*, the Court rejected the plaintiff's claims for loss of income on the basis the claimant had not proven his grievance would have been successful; only claims for mental distress, a portion of re-training, and the costs of legal counsel to pursue an appeal of his employment insurance claim were allowed. The claimant in *Stewart* was successful and received nominal damages only, due to the particular circumstances of the case, which included a finding of negligence on the part of the claimant's solicitor.

[21] While the comments in the lower court's decision in *Goyetche* were indeed *obiter*, an appeal of that decision has since been before this Court (see *Goyetche et al. v. International Union of Operating Engineers et al.*, 2019 NBCA 16, [2019] N.B.J. No. 36 (QL)). The appeal was dismissed because it was determined the grievance would have failed; thus, there was no genuine issue requiring a trial. In his reasons, Drapeau J.A. found:

In applying the test under Rule 22 to a case like the present one, the court must determine what the correct outcome of the sought-after grievance would have been, having regard to the pertinent terms of the Collective Agreements and the Pension Plan, and adjudicate on that basis. [...] [para. 47]

[22] Further in this decision, Drapeau J.A. concludes:

There remains the issue of whether the duty of representation upon which the appellants' claim rests can be traced to the respondents' respective Constitutions. In this regard, I find the respondents have failed to put their best foot forward, as required under Rule 22 and *O'Toole v. Peterson*. While the appellants provided a detailed inventory of Constitution provisions that might arguably give rise to a duty of fair representation, the respondents failed to respond with references to countervailing terms of the Constitutions or to jurisprudence on point. That being so, the existence of a representational duty would be a genuine issue requiring a trial but for my conclusion that the grievance the appellants contend should have been pursued by the Local Unions would have failed. [para. 53]

[23] Similarly, in this case, there was no evidence before the motion judge to support Ms. Robson's assertion that CUPE Local 3339 had a duty to file a grievance on her behalf, nor was there any evidence the Constitution required it to do so under these circumstances. Ms. Robson's claim arises not from the fact the employer's actions in terminating her violated a provision of the collective agreement, but because the employer terminated her in accord with Article 26.01 of a ratified collective agreement and CUPE Local 3339 refused to file a grievance. This is not a wrongful termination case, and this issue is clearly distinguishable from Ms. Robson's alternative pleading

where a breach of the duty of fair representation in the context of the collective bargaining process is claimed. The motion judge acknowledged the distinction as between a claim where a breach of the duty of fair representation in negotiating the impugned clause is asserted, and the failure to file a grievance is also raised.

[24] Drapeau C.J.N.B. dealt with a motion to strike a pleading in *Sewell v. ING Insurance Company of Canada*, 2007 NBCA 42, 314 N.B.R. (2d) 330, at paras. 22-26. In his reasons, he referred to *Caissie v. Sénéchal Estate et al.*, 2001 NBCA 35, 237 N.B.R. (2d) 232, at paras. 10-11, where the Court explains the object of Rule 23.01(1)(b), is to permit the striking of a pleading that on its face does not disclose an action or defence. Further, in the usual case, evidence which purports to provide a factual basis for the action or defence, is not admissible, except with leave. The motion is decided on the record otherwise.

[25] In this case, having concluded Ms. Robson failed to plead the material facts necessary to prove on what basis her grievance would have been successful and, therefore, there was no genuine issue requiring a trial, the motion judge properly exercised his discretion. His conclusion was sound, and I would not disturb it. I would dismiss this ground of appeal.

[26] Ms. Robson submits that once the motion judge determined the pleadings were deficient, Rule 27.10(1) required him to grant her leave to amend so the real issue in question could be determined. She cites *Ouellet v. Béchard* (1999), 210 N.B.R. (2d) 246, [1999] N.B.J. No. 145 (C.A.) (QL), at para. 5; *Sewell v. ING Insurance Company of Canada*, 2007 NBCA 42, 314 N.B.R. (2d) 330, at para. 26; and *Michaud v. Robertson* (1992), 126 N.B.R. (2d) 247, [1992] N.B.J. No. 455, (C.A.) (QL), in support of this argument. I respectfully disagree with her submission.

[27] In the above decisions, the courts were required to consider what justice requires in the particular case, to secure the just determination of the matters in dispute in the least expensive, most expeditious manner, in keeping with Rule 1.03(2). In this case,

Ms. Robson did not seek leave to amend her pleadings, even though CUPE Local 3339 raised this issue in its pre-motion brief and she had notice that it would be argued. I do not interpret Rule 27.10(1) as requiring a judge to amend pleadings on his or her own motion. Leave to amend was not sought, and in my view, for this reason, this ground of appeal lacks merit.

V. Analysis on the Cross-Appeal

A. *The motion judge's refusal to strike paragraphs 10 and 11 of the Statement of Claim.*

[28] Paragraphs 10 and 11, of the statement of claim, read:

10. Article 26.01 is discriminatory on the basis of age in that it stipulates mandatory retirement for bargaining unit members who have attained age sixty-five (the "Discriminatory Clause"), contrary to subsections 4 (1) and 4 (3) of the *Human Rights Act*, RSNB 2011, c.171.
11. The Defendant breached its duty of fair representation by negotiating the inclusion of the Discriminatory Clause in the Collective Agreement, which directly and adversely impacted the Plaintiff.

[29] From the motion judge's reasons, it is clear he was alive to his jurisdiction under Rule 22; in fact, at paras. 13 and 14 of the reasons, he correctly refers to both *Hryniak* and *O'Toole*. Paragraphs 10 and 11 of the statement of claim raise a cause of action based on an alleged breach of the duty of fair representation by "negotiating the inclusion of the Discriminatory Clause in the collective agreement, which directly and adversely impacted the plaintiff."

[30] The motion judge concludes, with respect to the first part, the damages can be easily inferred from "both the allegation that the defendant's breach caused her to lose her job and the wording of paragraph 27(a) and (b) of the statement of claim [...]." He

carefully reviewed the pleadings and found the causal link between the damages claimed and material facts found in the preceding paragraphs was linked by the word, “therefore,” at the beginning of paragraph 27 of the statement of claim. There, Ms. Robson claims the discriminatory clause caused her to lose her job, and, as a result, she suffered “loss of income, loss of fringe benefits, including pension, medical, dental, life and disability benefits, and legal expenses incurred in relation to the Plaintiff’s human rights complaint.”

[31] The motion judge concluded there was a sufficient causal link asserted in the pleadings between Ms. Robson’s loss of employment and the alleged breach of the duty of fair representation in negotiating Article 26.01 as to raise a triable cause of action. A summary judgment motion is decided on the record. In this case, the motion judge determined, in my view correctly, that there was a sufficient factual and arguable basis for a trial with respect to Ms. Robson’s claim for damages arising from CUPE Local 3339’s actions in negotiating Article 26.01. The motion judge concluded the only logical inference was that the damages claimed were linked to the loss of employment which Ms. Robson attributed to CUPE Local 3339’s breach of the duty of fair representation when it negotiated Article 26.01. In dismissing the motion for summary judgment on this point, the motion judge found “no merit” to the submission Ms. Robson failed to plead a causal link between the allegation of the breach of duty of fair representation and her damages claimed as set out in para. 27.

[32] I see no error in the motion judge’s analysis, nor in his conclusion on this point, and I would not disturb it. I would dismiss this ground of the cross-appeal.

B. *Should the motion judge have stayed the proceedings?*

[33] In its cross-appeal, CUPE Local 3339 argues the civil action should have been stayed, pending a decision from the Human Rights Commission. Sections 4(1) and 4(3) of the *Act* prohibit discrimination against any person in respect of his or her employment based on a prohibited ground. Section 17 of the *Act* grants jurisdiction to the

Human Rights Commission over complaints concerning a violation of the *Act*. Essentially, CUPE Local 3339 argues the Human Rights Commission has exclusive jurisdiction in this case, and paragraphs 10 and 11 of the statement of claim should have been struck; alternatively, the civil action should have been stayed pending the results of the human rights investigation.

[34] The motion judge concluded the claims set out in paragraphs 10 and 11 of the statement of claim were distinguishable from the human rights complaint. CUPE Local 3339 argues there can be but one forum for a discrimination complaint, and that forum is the Human Rights Commission. They refer to *Nicholas et al. v. Mullin et al.* (1998), 199 N.B.R. (2d) 219, [1998] N.B.J. No. 123 (QL) (Q.B.), where the court concluded a plaintiff's civil claim for alleged discrimination based on sex and sexual harassment was not properly before the court, finding the *Act* foreclosed a civil action based on discrimination. CUPE Local 3339 submits that once Ms. Robson filed a complaint with the Human Rights Commission, it assumed exclusive jurisdiction over the discrimination complaint, and the same issue should not be decided by two separate adjudicative bodies.

[35] Ms. Robson asserts the duty of fair representation includes the duty of a union not to act in a discriminatory manner, the common law applies, and she has a right to proceed with her civil action on that basis. The motion judge resolved this issue by examining the nature of the claims before him. The key, in my view, rests with his analysis concerning Ms. Robson's claim that CUPE, Local 3339 breached its duty of fair representation by negotiating Article 26.01.

[36] In *Seneca College v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181, [1981] S.C.J. No. 76 (QL), at p. 195; and *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362, the Supreme Court concludes that a plaintiff is precluded from pursuing a common law remedy when human rights legislation contains a comprehensive enforcement scheme for violations of its substantive terms. In *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)*, 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R.

185, the Supreme Court writes that an analysis with respect to jurisdiction invites two considerations:

- 1) First, an examination of the relevant legislation which confers jurisdiction on the competing tribunals; and
- 2) Second, the nature of the dispute, taken in its full factual context (para. 15).

[37] The issue of exclusive and concurrent jurisdiction in matters where similar claims are advanced in different forums was examined by the Supreme Court in *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, [1995] S.C.J. No. 59 (QL). One might argue that, because the claims in that case arose out of matters that were before competing tribunals, they are distinguishable. *Weber* has been interpreted broadly as standing for the proposition that exclusive jurisdiction will be found if it can be shown the legislature intended the statutory schemes would be exclusive. Notably, there is no exclusivity clause in the *Act*.

[38] In *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, McLachlin C.J., writing for the majority, states where legislation does not give exclusive jurisdiction to one tribunal, another tribunal may decide the matter if, when viewed in its full factual matrix, it does not fall into the jurisdiction of the other (para. 20). McLachlin C.J. found that the claim did not relate to how a collective agreement was to be interpreted or applied, but to whether the “process leading to the adoption of the alleged discriminatory clause and the inclusion of that clause in the agreement violates the [human rights legislation], rendering it unenforceable,” and therefore a labour arbitrator did not have exclusive jurisdiction (para. 24).

[39] It is settled law that there can be concurrent jurisdiction between human rights tribunals and other tribunals: see *Ontario (Human Rights Commission) v. Naraine*, [2001] O.J. No. 4937 (QL), at para. 48; *Northern Regional Health Authority v Manitoba Human Rights Commission et al.*, 2017 MBCA 98, [2017] M.J. No. 274 (QL), at para.

68; *Amalgamated Transit Union, Local 583 v. Calgary (City of)*, 2007 ABCA 121, [2007] A.J. No. 374 (QL), as examples.

[40] In this case, the motion judge correctly examined the nature of the claims advanced by Ms. Robson, and he determined the basis of her civil action could be distinguished from the nature of her complaint before the Human Rights Commission. In the human rights complaint, Ms. Robson joined another party as defendant, and she raised a *Charter* issue. Once the motion judge decided there were distinct claims raised, he was not required to stay the civil action pending the results of the human rights investigation. I see no error in his analysis and I would dismiss this ground of the cross-appeal.

V. Disposition

[41] I would dismiss the appeal and the cross-appeal. Since neither party was successful, I would not award costs.



LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] Le présent appel concerne la décision d'un juge de radier certains paragraphes de l'exposé de la demande de l'appelante pour le motif qu'ils n'ont pas révélé une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. L'appel reconventionnel conteste la décision du juge saisi des motions de ne pas radier, en tout ou en partie, deux autres paragraphes de l'exposé de la demande et de ne pas suspendre l'instance civile en attendant les résultats d'une enquête devant la Commission des droits de la personne. Chacune des règles 22.04(1)a), 22.05, 23.01(2)a) et 27.09c) des *Règles de procédure* s'applique.

[2] L'action en question découle d'une convention collective signée en 2017 entre la section locale 3339 du Syndicat canadien de la fonction publique (le *SCFP*) et l'Université du Nouveau-Brunswick. L'article 26.01, cité par le juge saisi des motions, est ainsi libellé : [TRADUCTION] « Les employés prennent leur retraite au plus tard le 30 juin qui suit leur soixante-cinquième anniversaire de naissance. »

[3] M<sup>me</sup> Robson était membre de la section locale 3339 du SCFP lorsque la convention collective a été négociée et ratifiée, et elle a alors exprimé ses préoccupations à la section locale 3339 du SCFP au sujet de l'art. 26.01. Le 28 juin 2017, lorsque M<sup>me</sup> Robson a atteint l'âge de 65 ans, l'université a exigé qu'elle quitte son poste d'adjointe administrative et prenne sa retraite, ce qu'elle a fait le 30 juin 2017. Le 4 juillet 2017, M<sup>me</sup> Robson a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick dans laquelle elle soutient que l'organisation nationale du SCFP, l'Université du Nouveau-Brunswick et la section locale 3339 du SCFP ont fait preuve de discrimination envers elle en raison de son âge.

[4] Après sa retraite, M<sup>me</sup> Robson a demandé sans succès à l'université de lui accorder une renonciation à l'art. 26.01 pour qu'elle puisse continuer de travailler. De plus, elle a demandé à la section locale 3339 du SCFP de déposer un grief en son nom, pour le motif que l'art. 26.01 violait la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 2011, ch. 171 (la *Loi*) et était discriminatoire. La section locale 3339 du SCFP a refusé de déposer le grief.

[5] En septembre 2017, M<sup>me</sup> Robson a intenté une action à la section locale 3339 du SCFP dans laquelle elle réclame des dommages-intérêts pour manquement à son devoir de juste représentation lorsqu'elle a négocié l'art. 26.01; elle affirme aussi que la section locale aurait dû déposer le grief comme elle le demandait, qu'elle aurait dû recevoir une renonciation, et que ses frais juridiques qui s'ensuivent avaient un lien de causalité avec ces faits. La section locale 3339 s'est défendue contre l'action et a déposé une motion en vue d'obtenir une ordonnance de rejet sommaire dans laquelle elle soutenait que l'exposé de la demande ne plaidait pas de faits déterminants pour établir un lien de causalité entre sa conduite alléguée et les dommages de M<sup>me</sup> Robson, et qu'il n'y avait aucune véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. Subsidiairement, elle demandait une ordonnance radiant certains paragraphes de l'exposé de la demande, ou encore la suspension de l'instance en attendant les résultats de l'enquête de la Commission des droits de la personne. Elle demandait aussi que le par. 27b) de l'exposé de la demande, dans lequel M<sup>me</sup> Robson réclamait des dommages-intérêts punitifs, soit radié pour le motif qu'aucun fait déterminant n'était plaidé à l'appui de l'octroi d'un tel montant et que la demande était frivole. La section locale 3339 du SCFP demandait à la Cour de rendre une ordonnance [TRADUCTION] « d'instruction de l'affaire » assortie de directives en application de la règle 22.05. De plus, la section locale 3339 du SCFP a soutenu que l'assertion de M<sup>me</sup> Robson selon laquelle elle aurait dû lui accorder une renonciation était dénuée de fondement, car la demande ne lui en a pas été faite.

[6] Des précédents permettent de conclure qu'un jugement sommaire peut être rendu en tout ou en partie. Récemment, dans l'arrêt *Babin c. C.J.M. Dieppe Investments*

*Ltd. et TG 378 Gauvin Ltd. et Sood*, 2019 NBCA 44, [2019] A.N.-B. n° 144 (QL), le juge en chef Richard a confirmé la décision d'accorder un jugement sommaire à l'égard d'une des deux défenderesses nommément désignées. La règle 22.04 permet de rendre une ordonnance accordant un jugement sommaire sur des parties d'une demande ou d'une défense s'il est déterminé qu'elles n'ont aucune chance de succès, ou si les parties sont d'accord pour que tout ou partie de la demande soit tranché de la sorte (voir *22 King Street Inc. et autre c. La Banque de Nouvelle-Écosse*, 2018 NBCA 16, [2018] A.N.-B. n° 42 (QL)).

A. *Décision du juge saisi des motions*

[7] Voici les conclusions du juge saisi des motions :

- a. Il a rejeté la motion en jugement sommaire présentée par la section locale 3339 du SCFP en vue du rejet de l'action.
- b. Il a accueilli la motion en jugement sommaire de la section locale 3339 du SCFP à l'égard des demandes lui imputant un manquement à son devoir de juste représentation du fait qu'elle n'a pas déposé de grief et qu'elle n'a pas consenti à une renonciation à l'art. 26.01.
- c. Il a ordonné qu'il était [TRADUCTION] « loisible » à M<sup>me</sup> Robson de continuer sa demande engagée contre la section locale 3339 du SCFP pour manquement allégué à son devoir de juste représentation du fait de sa négociation de l'art. 26.01 de la convention collective, sous réserve d'une décision éventuelle déterminant si la demande de dommages-intérêts punitifs serait radiée.
- d. Il a rejeté la motion de la section locale 3339 du SCFP en radiation des par. 10 et 11 de l'exposé de la demande.

- e. Il a rejeté la motion de la section locale 3339 du SCFP en suspension de l'instance en attendant le résultat de l'enquête relative aux droits de la personne.
- f. Il a ajourné l'audition de la motion de la section locale 3339 du SCFP en radiation de la demande de dommages-intérêts punitifs.

## II. Moyens d'appel et d'appel reconventionnel

[8] M<sup>me</sup> Robson fait appel de la décision du juge saisi des motions en soutenant qu'il a commis une erreur de droit du fait qu'il a rendu une ordonnance qui n'était pas une mesure réparatoire demandée dans la motion ni dans la motion modifiée déposées par la section locale 3339 du SCFP. Elle affirme qu'il y a une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès et qu'un jugement sommaire partiel n'aurait pas dû être rendu. Elle affirme de plus que le juge saisi des motions a commis une erreur de droit quand il a conclu qu'elle était tenue de soutenir dans sa plaidoirie que son grief aurait été accueilli. Subsidiairement, elle soutient que le juge saisi des motions aurait dû l'autoriser à modifier ses plaidoiries.

[9] Dans son appel reconventionnel, la section locale 3339 du SCFP soutient que le juge saisi des motions a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision quand il a rejeté sa demande de radier les par. 10 et 11 de l'exposé de la demande lorsque des violations des par. 4(1) et (3) de la *Loi* étaient alléguées, et affirme que la Cour n'a pas compétence pour instruire ce qui est en réalité une plainte d'atteinte aux droits de la personne. Elle soutient de plus que le refus du juge saisi des motions de suspendre la poursuite civile en attendant le résultat de la plainte d'atteinte aux droits de la personne constitue une erreur de droit au motif que la Cour du Banc de la Reine n'a pas compétence pour instruire l'action, étant donné que la plainte pour discrimination relève davantage de la compétence de la Commission des droits de la personne. Elle soutient que le juge saisi des motions a mal appliqué le critère juridique permettant qu'une instance soit suspendue en vertu de la règle 23.01(2).

[10] Le juge saisi des motions a divisé en deux parties son analyse de la motion en jugement sommaire de la section locale 3339 du SCFP. [TRADUCTION] « Dans la première, elle soutient que M<sup>me</sup> Robson n'a plaidé aucun fait déterminant en vue d'établir un lien de causalité entre la conduite de la section locale 3339 et les dommages reprochés. Dans la seconde, elle soutient que M<sup>me</sup> Robson n'a pas plaidé le fait essentiel que le grief qu'elle avait demandé à la section locale 3339 de déposer en son nom aurait été accueilli. » (Par. 15)

### III. Norme de contrôle

[11] Les erreurs de droit ou de compétence sont examinées selon la norme de la décision correcte : voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au par. 8. En l'espèce, l'appelante invoque quatre moyens d'appel. Seul le troisième est sujet à la norme de la décision correcte. Les autres moyens d'appel soulèvent des questions que le tribunal de révision doit examiner avec déférence, en l'absence d'une mauvaise application d'un principe juridique. Dans l'arrêt *O'Toole c. Peterson*, 2018 NBCA 8, [2018] A.N.-B. n° 14 (QL), le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre), au nom de la Cour, a conclu, en appliquant l'arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, que les appels des décisions relatives aux jugements sommaires doivent être soumis à l'application des mêmes normes de contrôle qui s'appliquent à tous les appels. À moins que le juge ne se soit fondé sur des considérations erronées ou que sa décision soit erronée au point de créer une injustice, il n'y a pas lieu de modifier sa décision.

[12] Bref, comme l'a écrit la juge Karakatsanis dans l'arrêt *Hryniak* :

Il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès lorsque le juge est en mesure de statuer justement et équitablement au fond sur une requête en jugement sommaire. Ce sera le cas lorsque la procédure de jugement sommaire (1) permet au juge de tirer les conclusions de fait nécessaires, (2) lui permet d'appliquer les règles de droit aux faits et (3) constitue un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d'arriver à un résultat juste. [Par. 49]

[13] Dans la même veine, la juge d'appel Larlee affirme ce qui suit, dans l'arrêt *Sullivan et la Province du Nouveau-Brunswick c. Benoit et autres*, 2019 NBCA 49, [2019] A.N.-B. n° 172 (QL) : « [...] si le juge saisi de la motion applique un principe de droit incorrect ou commet une erreur au sujet d'une question purement juridique, la norme applicable est celle de la décision correcte. En l'absence d'une erreur de droit, l'exercice des pouvoirs que confère la nouvelle règle régissant les jugements sommaires commande la retenue. » (Par. 6)

[14] L'appel reconventionnel de la partie intimée soulève des questions mixtes de fait et de droit auxquelles la même norme de déférence s'applique, à moins que l'on ne conclue à l'existence d'une erreur isolable dans l'application d'un principe juridique, comme il a été indiqué (voir *Housen*, au par. 37).

#### IV. Analyse en appel

##### A. *La décision du juge saisi des motions de radier la demande de M<sup>me</sup> Robson concernant le défaut de déposer un grief et son refus de modifier les plaidoiries*

[15] Le juge saisi des motions a radié les par. 18 à 25 de l'exposé de la demande, dans lesquels M<sup>me</sup> Robson affirmait avoir subi des dommages par suite du défaut de la section locale 3339 du SCFP de déposer un grief en son nom. Elle affirme qu'il y a une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès et soutient que l'exposé de la demande contient tous les faits déterminants nécessaires pour justifier cette conclusion de droit. Elle soutient que le juge saisi des motions a fait erreur en concluant qu'elle aurait dû plaider que son grief aurait été accueilli; subsidiairement, elle affirme que la règle 37.03a) exige que l'ordonnance demandée soit précisée dans la motion. Elle soutient que la section locale 3339 du SCFP n'a pas expressément soulevé la question du défaut de plaider un lien de causalité entre le manquement au devoir de juste représentation et ses dommages jusqu'à ce que le syndicat dépose son mémoire. Le syndicat n'a affirmé ni dans la demande de mesure réparatoire formulée dans la motion ni

dans la motion modifiée qu'il demandait un jugement sommaire pour le motif qu'elle avait omis de plaider que son grief aurait été accueilli; en conséquence, soutient-elle, le juge saisi des motions était tenu de lui accorder l'autorisation de modifier ses plaidoiries, dans l'intérêt de la justice. Elle invoque à l'appui de cet argument les décisions *Conseil de la magistrature (N.-B.) c. Moreau-Bérubé* (1999), 217 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 230, [1999] A.N.-B. n° 336 (C.A.) (QL), au par. 4; *Combined Holdings et al c. 620524 N.B. Inc. et al*, 2017 NBBR 156, [2017] A.N.-B. n° 199 (QL); et *MacQuarrie c. La Société hippique de Blainville*, 2005 NBCA 92, 291 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 270.

[16] L'analyse du juge saisi des motions sur ces questions se trouve au par. 24 de ses motifs :

[TRADUCTION]

Les assertions que fait M<sup>me</sup> Robson aux par. 18 à 25 de son exposé de la demande à l'appui de l'allégation relative au grief, même si elles sont admises comme des faits établis, ne peuvent pas, sans plus, prouver cette demande, puisque, à moins qu'elle ne puisse également prouver que le grief aurait été accueilli, elle ne peut pas établir qu'elle a subi des dommages. En conséquence, je conclus qu'étant donné son défaut de plaider ce fait déterminant, il s'ensuit que les assertions qu'elle fait aux par. 18 à 25 de l'exposé de la demande ne soulèvent pas une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. J'accueille donc la motion en jugement sommaire de la défenderesse quant à cette partie de sa demande.

[17] La section locale 3339 du SCFP affirme que, comme aucun lien de causalité n'a été exposé dans les plaidoiries pour établir que le grief de M<sup>me</sup> Robson aurait été accueilli en arbitrage, ce qui établirait un lien entre ses dommages et le défaut de déposer un grief, le juge saisi des motions a eu raison de rejeter cette partie de l'exposé de la demande. Le juge saisi des motions a conclu qu'il était nécessaire de plaider la question de savoir si le grief aurait été accueilli, sans quoi il n'y avait pas une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès.

[18] Le devoir de juste représentation n'a pas été codifié au Nouveau-Brunswick; la common law s'applique donc. Le juge saisi des motions a renvoyé aux décisions *Romard c. CUPE, Local 3264*, 20 T.L.W.D. 2025-009; *Stewart et al. c. Ryan* (2002), 247 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 51, [2002] A.N.-B. n<sup>o</sup> 53 (QL); et à la décision rendue en première instance dans l'affaire *Goyetche et autres c. IUOE et autres*, 2017 NBBR 194, [2017] A.N.-B. n<sup>o</sup> 310 (QL), qui ont appliqué le principe général selon lequel le demandeur doit plaider un lien de causalité entre la conduite alléguée du syndicat et les pertes alléguées du demandeur.

[19] La règle 27.06(1) prescrit qu'une plaidoirie doit exposer les faits déterminants sur lesquels une partie s'appuie pour prouver sa demande. M<sup>me</sup> Robson soutient que la plainte d'atteinte aux droits de la personne est le lien de causalité de sa poursuite civile, car ses dommages ont un lien de causalité avec le fait qu'elle a engagé des frais juridiques découlant de cette plainte. Au paragraphe 35 de son mémoire, elle affirme qu'on peut [TRADUCTION] « inférer » ce lien de causalité du fait que, parce que la section locale 3339 n'a pas voulu déposer un grief, elle a dû retenir les services d'un avocat pour déposer la plainte d'atteinte aux droits de la personne. En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372, la Cour suprême conclut qu'une décision relative à une motion en jugement sommaire doit être fondée sur le dossier présenté à la Cour, et non sur des conjectures sur la preuve qui pourrait être présentée plus tard si l'affaire était instruite (par. 11).

[20] Devant nous, M<sup>me</sup> Robson a soutenu que dans les affaires *Romard* et *Stewart* les réclamants ont eu gain de cause malgré leur incapacité de prouver qu'un grief serait accueilli, et elle a soutenu que dans la décision rendue en première instance dans l'affaire *Goyetche*, la question du grief n'était pas déterminante et n'était mentionnée que dans les remarques incidentes. C'est vrai, mais ce n'est pas nécessairement utile à M<sup>me</sup> Robson. Dans la décision *Romard*, la Cour a rejeté les demandes du demandeur pour perte de revenu pour le motif que le demandeur n'avait pas prouvé que son grief serait accueilli; seules ses demandes pour souffrance morale, pour une partie de son recyclage



et pour les honoraires d'avocat engagés pour interjeter appel de sa demande d'assurance-emploi ont été accueillies. Le demandeur dans l'affaire *Stewart* a eu gain de cause et n'a obtenu que des dommages-intérêts symboliques, étant donné les circonstances particulières de l'affaire, qui incluaient une conclusion de négligence de la part de son avocat.

[21] Il est vrai que les remarques incluses dans la décision rendue par le tribunal inférieur dans l'affaire *Goyetche* étaient incidentes, mais un appel de cette décision a été entendu depuis par notre Cour (voir l'arrêt *Goyetche* et autres c. *International Union of Operating Engineers* et autres, 2019 NBCA 16, [2019] A.N.-B. no 36 (QL)). L'appel a été rejeté parce que la Cour a conclu que le grief aurait été rejeté; par conséquent, il n'existait aucune véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. Dans ses motifs, le juge d'appel *Drapeau* a conclu ce qui suit :

Lorsqu'il applique le critère imposé par la règle 22 à une affaire comme celle dont nous sommes saisis, le tribunal doit déterminer quelle aurait été l'issue convenable du grief en cause compte tenu du libellé pertinent des conventions collectives et du régime de pension et rendre une décision sur ce fondement. [...] [Par. 47]

[22] Plus loin dans cette décision, le juge d'appel *Drapeau* conclut :

Il reste à déterminer si l'origine du devoir de représentation sur lequel repose la revendication des appelants se trouve dans les statuts respectifs des intimés. À cet égard, je conclus que les intimés ont omis de faire de leur mieux, comme l'exigent la règle 22 et l'arrêt *O'Toole c. Peterson*. Les appelants ont effectivement présenté une liste détaillée des dispositions des statuts qui pourraient vraisemblablement donner naissance à un devoir de juste représentation, mais les intimés se sont abstenus de répondre en faisant référence à des clauses des statuts favorables à leur thèse ou en citant une jurisprudence sur la question. Cela étant, l'existence d'un devoir de représentation constituerait une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès, mais je suis arrivé à la conclusion que les griefs que, selon ce qu'affirment les

appelants, les sections locales auraient dû poursuivre  
auraient été rejetés. [Par. 53]

[23] Pareillement, en l'espèce, aucune preuve n'a été présentée au juge saisi des motions à l'appui de l'assertion de M<sup>me</sup> Robson selon laquelle la section locale 3339 avait le devoir de déposer un grief en son nom, et aucune preuve n'indiquait non plus que la Constitution l'obligeait à le faire dans les circonstances. La demande de M<sup>me</sup> Robson ne découle pas du fait que les actes de l'employeur quand il a mis fin à son emploi violaient une disposition de la convention collective, mais du fait que l'employeur a mis fin à son emploi en application de l'art. 26.01 d'une convention collective ratifiée et que la section locale 3339 du SCFP a refusé de déposer un grief. La présente affaire n'est pas un cas de congédiement injustifié et se distingue clairement de la plaidoirie subsidiaire de M<sup>me</sup> Robson, qui allègue un manquement au devoir de juste représentation dans le contexte du processus de négociation collective. Le juge saisi des motions a reconnu que cette distinction consistait dans le fait qu'il s'agissait d'une demande affirmant qu'il y a eu manquement au devoir de juste représentation dans la négociation de la clause contestée et soulevant également le défaut de déposer un grief.

[24] Le juge en chef Drapeau a examiné une motion en radiation d'une plaidoirie dans l'arrêt *Sewell c. Compagnie d'assurance ING du Canada*, 2007 NBCA 42, 314 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 330, aux par. 22 à 26. Dans ses motifs, il a renvoyé à l'arrêt *Caissie c. Sénéchal Estate et al.*, 2001 NBCA 35, 237 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 232, aux par. 10 et 11, où la Cour explique l'objet de la règle 23.01(1)b), qui est de permettre la radiation d'une plaidoirie qui, à première vue, ne révèle aucune cause d'action ni de défense. De plus, dans le cas habituel, une preuve qui est censée constituer un fondement factuel pour l'action ou la défense n'est pas admissible, sauf sur autorisation. La motion est tranchée d'après la preuve par ailleurs versée au dossier.

[25] En l'espèce, après avoir conclu que M<sup>me</sup> Robson n'a pas plaidé les faits déterminants nécessaires pour prouver le fondement sur lequel son grief aurait été accueilli, et qu'en conséquence il n'y avait pas une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès, le juge saisi des motions a légitimement exercé son

pouvoir discrétionnaire. Sa conclusion était fondée, et je ne la modifierais pas. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

[26] M<sup>me</sup> Robson soutient qu'une fois que le juge saisi des motions a déterminé que les plaidoiries étaient insuffisantes, la règle 27.10(1) exigeait qu'il lui accorde la permission de modifier sa plaidoirie pour permettre la détermination de la véritable question en litige. Elle invoque les arrêts *Bécharde c. Ouellet* (1999), 210 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 246, [1999] A.N.-B. n° 145 (C.A.) (QL), au par. 5; *Sewell c. ING Insurance Company of Canada*, précité, au par. 26; et *Michaud c. Robertson et al.* (1992), 126 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 247, [1992] A.N.-B. n° 455 (C.A.) (QL), à l'appui de cet argument. En toute déférence, je ne souscris pas à cette assertion.

[27] Dans les affaires susmentionnées, les tribunaux étaient appelés à examiner ce que la justice exige dans l'affaire donnée, afin d'assurer une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive, en application de la règle 1.03(2). En l'espèce, M<sup>me</sup> Robson n'a pas demandé l'autorisation de modifier ses plaidoiries, même si la section locale 3339 du SCFP a soulevé cette question dans son mémoire préparatoire à la motion et si elle avait été avisée que la question serait plaidée. Je n'interprète pas la règle 27.10(1) au sens où elle exigerait qu'un juge modifie des plaidoiries de sa propre initiative. L'autorisation de les modifier n'a pas été demandée, et, à mon avis, pour cette raison, ce moyen d'appel est sans fondement.

V. Analyse de l'appel reconventionnel

A. *Le refus du juge saisi des motions de radier les par. 10 et 11 de l'exposé de la demande*

[28] Les paragraphes 10 et 11 de l'exposé de la demande sont ainsi libellés :

[TRADUCTION]

10. L'article 26.01 est discriminatoire en raison de l'âge en ce qu'il prescrit la retraite obligatoire des membres de l'unité de négociation qui ont atteint soixante-cinq ans (la clause discriminatoire), en violation des par. 4(1) et (3) de la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 2011, ch. 171.
11. La partie défenderesse a manqué à son devoir de juste représentation en négociant l'inclusion de la clause discriminatoire dans la convention collective, ce qui a eu des conséquences défavorables directes pour la demanderesse.

[29] Les motifs du juge saisi des motions montrent clairement qu'il était conscient de sa compétence aux termes de la règle 22; de fait, aux par. 13 et 14 des motifs, il renvoie avec raison aux deux arrêts *Hryniak* et *O'Toole*. Les paragraphes 10 et 11 de l'exposé de la demande soulèvent une cause d'action fondée sur un manquement présumé au devoir de juste représentation en [TRADUCTION] « négociant l'inclusion [d'une] clause discriminatoire dans la convention collective, ce qui a eu des conséquences défavorables directes pour la demanderesse ».

[30] Le juge saisi des motions conclut, quant à la première partie, que les dommages peuvent facilement être inférés [TRADUCTION] « tant de l'allégation voulant que le manquement de la défenderesse ait causé la perte de son emploi que du libellé des al. 27a) et b) de l'exposé de la demande [...] ». Il a examiné attentivement les plaidoiries et a conclu que le lien de causalité entre les dommages reprochés et les faits déterminants énoncés dans les paragraphes précédents était établi par les mots [TRADUCTION] « en conséquence » figurant au début du par. 27 de l'exposé de la demande. M<sup>me</sup> Robson soutient à cet égard que la clause discriminatoire a causé la perte de son emploi et que, en conséquence, elle a subi [TRADUCTION] « une perte de revenu, une perte d'avantages sociaux, y compris des prestations de retraite, d'assurance-maladie, d'assurance dentaire, d'assurance-vie et invalidité, et des frais juridiques engagés en vue de la plainte d'atteinte aux droits de [sa] personne [...] ».

[31] Le juge saisi des motions a conclu que les plaidoiries affirmaient un lien de causalité entre la perte de l'emploi de M<sup>me</sup> Robson et le manquement allégué au devoir de juste représentation dans la négociation de l'art. 26.01, qui est suffisant pour soulever une cause d'action justiciable. Une motion en jugement sommaire est tranchée d'après le dossier. En l'espèce, le juge saisi des motions a déterminé, correctement à mon avis, qu'il y avait un fondement factuel et soutenable suffisant pour justifier la tenue d'un procès au sujet de la demande de dommages-intérêts de M<sup>me</sup> Robson découlant des actes de la section locale 3339 du SCFP pendant la négociation de l'art. 26.01. Le juge saisi des motions a conclu que la seule inférence logique était que les dommages reprochés avaient un lien avec la perte d'emploi que M<sup>me</sup> Robson a attribuée au manquement au devoir de juste représentation commis par la section locale 3339 du SCFP lorsqu'il a négocié l'art. 26.01. En rejetant la motion en jugement sommaire sur ce point, le juge saisi des motions a conclu qu'il n'y avait [TRADUCTION] « aucun fondement » à l'assertion voulant que M<sup>me</sup> Robson n'ait pas plaidé un lien de causalité entre l'allégation de manquement au devoir de juste représentation et les dommages qu'elle affirme avoir subis et qui sont énoncés au par. 27.

[32] Je ne relève d'erreur, ni dans l'analyse du juge saisi des motions, ni dans sa conclusion sur ce point, et je ne la modifierais pas. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel reconventionnel.

B. *Le juge saisi des motions aurait-il dû suspendre l'instance?*

[33] Dans son appel reconventionnel, la section locale 3339 du SCFP soutient que la poursuite civile aurait dû être suspendue en attendant une décision de la Commission des droits de la personne. Les paragraphes 4(1) et (3) de la *Loi* interdisent la discrimination envers une personne en matière d'emploi pour un motif de distinction illicite. L'article 17 de la *Loi* confère à la Commission des droits de la personne la compétence sur les plaintes relatives à une violation de la *Loi*. Essentiellement, la section locale 3339 du SCFP soutient que la Commission des droits de la personne a une compétence exclusive en l'espèce et que les par. 10 et 11 de l'exposé de la demande

auraient dû être radiés; subsidiairement, elle soutient que la poursuite civile aurait dû être suspendue dans l'attente des résultats de l'enquête relative aux droits de la personne.

[34] Le juge saisi des motions a conclu que les demandes formulées aux par. 10 et 11 de l'exposé de la demande se distinguaient de la plainte d'atteinte aux droits de la personne. La section locale 3339 du SCFP soutient qu'il ne peut y avoir qu'un endroit où plaider une plainte pour discrimination : la Commission des droits de la personne. Elle renvoie à la décision *Nicholas et al. c. Mullin et al.* (1998), 199 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 219, [1998] A.N.-B. n<sup>o</sup> 123 (N.B.B.R.) (QL), où la Cour a conclu qu'elle n'était pas dûment saisie de la demande civile de la demanderesse pour discrimination alléguée fondée sur le sexe et pour harcèlement sexuel et que la *Loi* ne laissait pas place à une poursuite civile fondée sur la discrimination. La section locale 3339 du SCFP soutient qu'une fois que M<sup>me</sup> Robson a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne, celle-ci s'est saisie de la plainte pour discrimination, et que la même question en litige ne devrait pas être tranchée par deux organismes d'arbitrage distincts.

[35] M<sup>me</sup> Robson affirme que le devoir de juste représentation inclut l'obligation d'un syndicat de ne pas agir de façon discriminatoire, que la common law s'applique et qu'elle a le droit de maintenir sa poursuite civile pour ce motif. Le juge saisi des motions a résolu la question en examinant la teneur des demandes dont il était saisi. La clé, à mon avis, réside dans son analyse concernant l'assertion de M<sup>me</sup> Robson selon laquelle la section locale 3339 du SCFP a manqué à son devoir de juste représentation en négociant l'art. 26.01.

[36] Dans les arrêts *Seneca College c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181, [1981] A.C.S. n<sup>o</sup> 76 (QL), à la p. 195; et *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362, la Cour suprême conclut qu'une réparation ne peut être obtenue sur le fondement de la common law lorsque les dispositions substantielles d'une loi sur les droits de la personne se doublent d'un mécanisme complet d'application. Dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec*

(*Procureur général*), 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185, la Cour suprême affirme qu'une analyse relative à la compétence inclut deux réflexions :

1. en premier lieu, un examen des dispositions législatives en cause qui confèrent la compétence aux tribunaux concurrents;
2. en second lieu, la nature du litige, considérée dans tout son contexte factuel (par. 15).

[37] La question de la compétence exclusive ou concomitante dans les affaires où des demandes semblables sont présentées à deux tribunaux différents a été examinée par la Cour suprême dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, [1995] A.C.S. n° 59 (QL). On pourrait soutenir que, comme les demandes formulées dans cette affaire découlaient de questions présentées à des tribunaux concurrents, elles peuvent être distinguées l'une de l'autre. L'arrêt *Weber* a reçu une interprétation large en faveur de la proposition voulant que l'on conclue à la compétence exclusive si l'on peut montrer que le législateur avait l'intention d'établir des régimes législatifs exclusifs. Il est à remarquer que la *Loi* ne contient aucune disposition d'exclusivité.

[38] Dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, précité, la juge en chef McLachlin, au nom de la majorité, écrit que si la législation ne confère pas une compétence exclusive à un tribunal, un autre tribunal peut trancher l'affaire si, quand elle est considérée dans tout son contexte factuel, elle ne relève pas de la compétence de l'autre (par. 20). La juge en chef McLachlin a conclu que la demande ne concernait pas la façon dont une convention collective doit être interprétée ou appliquée, mais la question de savoir si le « processus ayant mené à l'adoption de la clause tenue pour discriminatoire et l'insertion de celle-ci dans la convention collective contreviennent à la [législation sur les droits de la personne], rendant de ce fait la clause inapplicable », et que, par conséquent, un arbitre en droit du travail n'avait pas la compétence exclusive (par. 24).

[39] Il est bien établi en droit qu'il peut y avoir compétence concomitante entre les tribunaux des droits de la personne et d'autres tribunaux : voir, à titre d'exemples, les arrêts *Ford Motor Co. of Canada c. Ontario (Human Rights Commission)*, [2001] O.J. No. 4937 (QL), au par. 48; *Northern Regional Health Authority c. Manitoba Human Rights Commission et al.*, 2017 MBCA 98, [2017] M.J. No. 274 (QL), au par. 68; et *Amalgamated Transit Union, Local 583 c. Calgary (City of)*, 2007 ABCA 121, [2007] A.J. No. 374 (QL).

[40] En l'espèce, le juge saisi des motions a examiné correctement la teneur des demandes présentées par M<sup>me</sup> Robson, et il a déterminé que le fondement de sa poursuite civile se distinguait de la teneur de sa plainte devant la Commission des droits de la personne. Dans la plainte d'atteinte aux droits de la personne, M<sup>me</sup> Robson a ajouté une autre partie comme défenderesse et a soulevé une question relative à la *Charte*. Une fois qu'il a décidé que les demandes présentées étaient distinctes, le juge saisi des motions n'était pas tenu de suspendre la poursuite civile en attendant les résultats de l'enquête relative aux droits de la personne. Je ne vois aucune erreur dans son analyse, et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel reconventionnel.

## VI. Dispositif

[41] Je suis d'avis de rejeter l'appel et l'appel reconventionnel. Aucune partie n'ayant eu gain de cause, je n'adjugerais pas de dépens.