

Local 50057, Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada and the Public Service Alliance of Canada *Appellants*

v.

François Gendron *Respondent*

INDEXED AS: GENDRON v. SUPPLY AND SERVICES UNION OF THE PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA, LOCAL 50057

File No.: 20708.

1990: January 26; 1990: May 31.

Present: Lamer, Wilson, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Courts — Jurisdiction — Provincial superior court — Labour relations — Duty of fair representation — Employee commencing action in provincial superior court alleging breach by union of its duty of fair representation — Whether superior court had jurisdiction under the Canada Labour Code to entertain employee's claim — Principles governing duty of fair representation — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122, 136.1.

Respondent, a member of the appellant union, was the successful candidate for a position for which the employer had posted a notice of vacancy. The three unsuccessful candidates grieved the employer's decision appointing respondent on the ground that the determining factor of previous experience had not been properly applied as required by the collective agreement. As a result of a reassessment by the employer, one of the three was declared the successful candidate. Respondent subsequently presented two grievances arising out of management's decision, which were denied at the first two stages of the grievance procedure. The union's executive council determined that the grievances had no merit and recommended that the local not proceed further with them. Respondent later commenced an action against appellants in the Manitoba Court of Queen's Bench alleging a breach of the duty of fair representation.

Respondent contended, among other things, that the union acted unfairly by pursuing the grievances of the

Section locale 50057, Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada et l'Alliance de la Fonction publique du Canada

a Appellants

c.

François Gendron *Intimé*

b RÉPERTORIÉ: GENDRON c. SYNDICAT DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES DE L'ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, SECTION LOCALE 50057

c N° du greffe: 20708.

1990: 26 janvier; 1990: 31 mai.

Présents: Les juges Lamer, Wilson, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Tribunaux — Compétence — Cour supérieure d'une province — Relations de travail — Devoir de juste représentation — Action d'un employé intentée en cour supérieure d'une province alléguant un manquement du syndicat à son devoir de juste représentation — La cour supérieure avait-elle compétence en vertu du Code canadien du travail pour entendre la réclamation de l'employé? — Principes régissant le devoir de juste représentation — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 122, 136.1.

L'intimé, un membre du syndicat appellant, a été désigné pour combler un poste pour lequel l'employeur avait affiché un avis de poste vacant. Les trois candidats non retenus ont déposé un grief contre la décision de l'employeur de nommer l'intimé pour le motif que le facteur de l'expérience antérieure n'avait pas été correctement appliqué comme l'exigeait la convention collective. Suite à une réévaluation effectuée par l'employeur, la candidature de l'un des trois a été retenue. L'intimé a, par la suite, déposé deux griefs découlant de la décision de la direction, qui ont été refusés aux deux premières étapes de la procédure de grief. Le conseil exécutif du syndicat a décidé que les griefs n'étaient pas fondés et il a recommandé que la section locale interrompe la procédure. L'intimé a plus tard intenté une action contre les appelants devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba dans laquelle il alléguait un manquement au devoir de juste représentation.

L'intimé a notamment prétendu que le syndicat avait agi de façon injuste en poursuivant les griefs des trois

three unsuccessful applicants. The court found that appellants had fairly represented respondent and dismissed the action. It concluded that when a union finds itself in a position of conflict regarding the interests of certain of its employees, it satisfies its duty of fair representation so long as it acts honestly, treats all members equally, does not act in a perfunctory or hostile manner and does not engage in favoritism.

The Court of Appeal set aside the judgment. In a majority decision, the court concluded that the union must not only fairly represent the interests of the individual as seen by the union, but must also fairly represent the interests of the individual as seen by such individual. Monnin C.J.M. in dissent would have dismissed the appeal as, in his view, the union had fulfilled its duty to fairly represent respondent in that it acted in good faith and fairly represented him throughout.

This appeal is to determine whether the ordinary courts have jurisdiction under the *Canada Labour Code* to entertain a claim based on a breach of a union's duty of fair representation; and, if so, what is the correct test as regards that duty.

Held: The appeal should be allowed.

The duty placed on unions, as exclusive bargaining agents, to fairly represent the employees in their unit has its origins in American case law dealing with employee allegations of discriminatory practices engaged in by unions. That such a duty exists in Canada, independent of statutory enactment, was recognized by this Court in *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon*.

Unless the statute contains words that expressly or by necessary implication oust the common law duty or remedy, one has a choice of remedies. Parliament has codified the common law duty of fair representation within a larger comprehensive legislative scheme and has provided a new and superior method of remedying a breach. The common law duty of fair representation is neither necessary nor appropriate in circumstances where the statutory duty applies. Therefore, while the Code does not expressly oust the common law duty, it does so by necessary implication in most situations where the terms of the statute apply. A different result may obtain in situations where the statute is silent, or by its terms does not apply, and where it is not clear that the statute exclusively covers the breach, such as in the

candidats écartés. La cour a conclu que les appelants avaient représenté l'intimé de façon juste et a rejeté l'action. Elle a conclu que, lorsqu'un syndicat se trouve dans une situation de conflit en ce qui concerne les intérêts de certains de ses membres, il remplit son devoir de juste représentation dans la mesure où il agit honnêtement, traite tous ses membres de la même façon, n'agit pas d'une manière négligente ou hostile et ne fait pas preuve de favoritisme.

La Cour d'appel a infirmé le jugement. Dans un arrêt rendu à la majorité, la cour a conclu que le syndicat doit non seulement représenter de façon juste les intérêts d'une personne tels qu'il les perçoit, mais qu'il doit également représenter de façon juste les intérêts de cette personne tels que cette dernière les perçoit. Le juge en chef Monnin, dissident, aurait rejeté l'appel parce qu'à son avis le syndicat avait rempli son devoir de juste représentation de l'intimé en ce sens qu'il a agi de bonne foi et l'a représenté de façon juste tout au long du processus.

Ce pourvoi a pour but de déterminer si les tribunaux ordinaires ont compétence, en vertu du *Code canadien du travail*, pour entendre une réclamation fondée sur le manquement d'un syndicat à son devoir de juste représentation, et, dans l'affirmative, de déterminer quel est le bon test en ce qui concerne ce devoir.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le devoir qu'ont les syndicats, comme agents négociateurs exclusifs, de représenter de façon juste les employés de leur unité tire son origine de la jurisprudence américaine traitant d'allégations d'employés selon lesquelles leur syndicat s'était livré à des pratiques discriminatoires. Notre Cour a reconnu l'existence de ce devoir au Canada indépendamment d'un texte de loi, dans l'arrêt *Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*.

À moins que la loi ne comporte des termes qui, expressément ou par déduction nécessaire, écartent le devoir ou le redressement de common law, le choix des redressements existe. Le Parlement a codifié le devoir de juste représentation reconnu par la common law dans un régime législatif complet plus général, et prévu une nouvelle façon, qui lui est supérieure, de remédier à un manquement. Le devoir de juste représentation reconnu par la common law n'est ni nécessaire ni approprié lorsque le devoir prévu par la loi s'applique. Par conséquent, bien que le Code n'écarte pas expressément le devoir de la common law, il le fait par déduction nécessaire dans la plupart des cas où les termes de la Loi s'appliquent. On peut arriver à un résultat différent lorsque la Loi est silencieuse ou, en raison de ses termes,

context of human rights violations. Even though the statutory duty ousts the common law duty in most situations where it applies, it is still necessary to determine whether the statutory duty can be the subject of a claim in the ordinary courts. While the legislation does not expressly provide that the Board has exclusive jurisdiction, it indicates that Parliament envisioned a fairly autonomous and specialized Board whose decisions and orders were to be accorded deference by the ordinary courts, subject only to review within the confines of the privative clause. As the statute was applicable in this case, respondent could not base his claim on the common law but instead had to have recourse to the Code, and, in addition, had to proceed to the Canada Labour Relations Board, the decision-making structure assigned this adjudicative task under the legislation. There is no original jurisdiction in the ordinary courts to decide the matter, only the ability to review Board decisions in the very limited parameters contemplated by the privative clause.

The principles governing a union's duty of fair representation which are set out in this Court's decision in *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon* clearly contemplate a balancing process. A union must in certain circumstances choose between conflicting interests in order to resolve a dispute. Here the union's choice was clear due to the obvious error made in the selection process: it had no choice but to adopt the position that would ensure a proper interpretation of the collective agreement. In a situation of conflicting employee interests, the union may pursue one set of interests to the detriment of another as long as its decision to do so is not actuated by improper motives and as long as it turns its mind to all the relevant considerations.

Cases Cited

Referred to: *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon*, [1984] 1 S.C.R. 509; *Rayonier Canada (B.C.) Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-217*, [1975] 2 Can. L.R.B.R. 196; *Steele v. Louisville & Nashville Railroad Co.*, 323 U.S. 192 (1944); *Tunstall v. Brotherhood of Locomotive Firemen & Enginemen*, 323 U.S. 210 (1944); *Ford Motor Co. v. Huffman*, 345 U.S. 330 (1953); *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 171 (1967); *Fisher v. Pemberton* (1969), 8 D.L.R. (3d) 521; *Harvey Adams and Vancouver Symphony Society and Musicians Association, Local 145*, [1976] 1 Can. L.R.B.R. 192; *Simpson and United Garment Workers of Canada*, [1980] 3 Can. L.R.B.R. 136; *Syndicat des*

ne s'applique pas, et lorsqu'il n'est pas clair que la Loi s'applique exclusivement au manquement, comme dans le contexte de la violation des droits de la personne. Même si le devoir prévu par la loi écarte le devoir de common law dans la plupart des cas où il s'applique, il est encore nécessaire de déterminer si le devoir légal peut faire l'objet d'une demande devant les tribunaux ordinaires. Bien que la Loi ne prévoise pas expressément que le Conseil a compétence exclusive, elle indique que le Parlement avait en vue un Conseil relativement autonome et spécialisé et que les tribunaux ordinaires devraient faire preuve de retenue judiciaire devant ses décisions et ses ordonnances sous réserve seulement d'un contrôle conforme aux limites de la clause privative. Puisque la loi s'applique en l'espèce, l'intimé ne peut fonder sa demande sur la common law mais doit plutôt avoir recours au Code et, en outre, il doit recourir à l'instance décisionnelle à qui la Loi a confié cette tâche, savoir le Conseil canadien des relations du travail. Les tribunaux ordinaires n'ont aucune compétence de première instance pour trancher l'affaire, ils n'ont que le pouvoir de contrôler les décisions du Conseil à l'intérieur des paramètres très étroits de la clause privative.

Les principes régissant le devoir de juste représentation d'un syndicat, formulés dans l'arrêt de notre Cour *Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, prévoient clairement un processus d'équilibration. Un syndicat doit, dans certaines circonstances, faire un choix entre des intérêts opposés pour résoudre un différend. En l'espèce, le choix du syndicat était clair en raison de l'erreur manifeste commise dans le processus de sélection: il n'avait d'autre choix que d'adopter la position qui serait conforme à l'interprétation appropriée de la convention collective. Lorsque les employés ont des intérêts opposés, le syndicat peut choisir de défendre un ensemble d'intérêts au détriment d'un autre pourvu que sa décision ne découle pas de motifs irréguliers et pourvu qu'il examine tous les facteurs pertinents.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509; *Rayonier Canada (B.C.) Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-217*, [1975] 2 Can. L.R.B.R. 196; *Steele v. Louisville & Nashville Railroad Co.*, 323 U.S. 192 (1944); *Tunstall v. Brotherhood of Locomotive Firemen & Enginemen*, 323 U.S. 210 (1944); *Ford Motor Co. v. Huffman*, 345 U.S. 330 (1953); *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 171 (1967); *Fisher v. Pemberton* (1969), 8 D.L.R. (3d) 521; *Harvey Adams and Vancouver Symphony Society and Musicians Association, Local 145*, [1976] 1 Can. L.R.B.R. 192; *Simpson and United Garment Workers of Canada*, [1980] 3 Can.

agents de la paix de la Fonction publique v. Richer, [1983] C.A. 167; *Rawluk v. Rawluk*, [1990] 1 S.C.R. 70; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] S.C.R. 610; *Mulherin v. U.S.W.A.*, Loc. 7884 (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 251, leave to appeal refused, [1987] 1 S.C.R. xi; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718; *Winnipeg Teachers' Association v. Winnipeg School Division No. 1*, [1976] 2 S.C.R. 695; *General Motors of Canada Ltd. v. Brunet*, [1977] 2 S.C.R. 537; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paperworkers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; *TWU v. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 S.C.R. 564; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722.

Statutes and Regulations Cited

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122 [am. 1972, c. 18, s. 1; am. 1977-78, c. 27, s. 43], 136.1 [ad. 1977-78, c. 27, s. 49], 189 [am. 1972, c. 18, s. 1; am. 1977-78, c. 27, s. 68].

Authors Cited

Adams, George W. *Canadian Labour Law: A Comprehensive Text*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1985.
Dorsey, James E. *Canada Labour Relations Board: Federal Law and Practice*. Toronto: Carswells, 1983.
Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail en vigueur au Québec*. Québec: Presses de l'université Laval, 1971.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1987), 49 Man. R. (2d) 179, [1988] 1 W.W.R. 613, setting aside a judgment of the Manitoba Court of Queen's Bench (1986), 43 Man. R. (2d) 123. Appeal allowed.

Mel Myers, Q.C., for the appellants.

Sidney Green, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—The main issue in this appeal concerns the jurisdiction of ordinary courts under the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. S.C. 1972, c. 18; S.C. 1977-78, c. 27) to entertain a claim from an employee alleging a breach of the duty of fair representation by his bargaining agent. A subsidiary issue is what is the

L.R.B.R. 136; *Syndicat des agents de la paix de la Fonction publique c. Richer*, [1983] C.A. 167; *Rawluk c. Rawluk*, [1990] 1 R.C.S. 70; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] R.C.S. 610; *Mulherin v. U.S.W.A.*, Loc. 7884 (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 251, autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 R.C.S. xi; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *Winnipeg Teachers' Association c. Winnipeg School Division No. 1*, [1976] 2 R.C.S. 695; *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)*, [1986] 1 R.C.S. 704; *STT c. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 R.C.S. 564; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722.

Lois et règlements cités

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 122 [mod. 1972, ch. 18, art. 1; mod. 1977-78, ch. 27, art. 43], 136.1 [aj. 1977-78, ch. 27, art. 49], 189 [mod. 1972, ch. 18, art. 1; mod. 1977-78, ch. 27, art. 68].

e Doctrine citée

Adams, George W. *Canadian Labour Law: A Comprehensive Text*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1985.
Dorsey, James E. *Canada Labour Relations Board: Federal Law and Practice*. Toronto: Carswells, 1983.
Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail en vigueur au Québec*. Québec: Presses de l'université Laval, 1971.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1987), 49 Man. R. (2d) 179, [1988] 1 W.W.R. 613, qui a infirmé un jugement de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (1986), 43 Man. R. (2d) 123. Pourvoi accueilli.

Mel Myers, c.r., pour les appelants.

Sidney Green, c.r., pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—La principale question que soulève ce pourvoi porte sur la compétence des tribunaux ordinaires, en vertu du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1 (mod. par S.C. 1972, ch. 18; S.C. 1977-78, ch. 27), d'être saisis de la réclamation d'un employé qui prétend que son agent négociateur a manqué à son devoir

correct test as regards a union's duty of fair representation.

Facts

The facts of the case were clearly set out by Hirschfield J. at trial and were accepted by the Court of Appeal. The respondent both in his factum and in his oral argument re-argued the facts and urged us to accept a different version of them. The respondent however has not convinced me that the analysis and conclusions of the trial judge, who had the advantage of hearing and seeing the witnesses, should be disturbed. This is especially the case where, as here, the trial judge had to, in assessing credibility, choose between contradictory assertions of fact. I will therefore reproduce the relevant facts as found at trial.

In 1979 the respondent commenced employment as an Operator C at the Royal Canadian Mint. Prior to such employment he had gained practical experience over a period of one and one-half years as a tinsmith and electrician's helper. At all material times the respondent was a member of the union and subject to the collective agreement. On January 18, 1982, the Mint posted a notice of vacancy in the position of preventive maintenance man. The qualifications required for the position included "a minimum of two years experience in an industrial environment". Four employees of the Mint, including the respondent, applied for the position.

Article 38.16 of the collective agreement provided the factors required to be determined by the employer in evaluating applicants for a vacant position. The article reads:

In filling the vacant and newly-created positions as per the provisions of Clauses 38.14 and 38.15 hereof, the Employer shall evaluate the applicants according to the following determining factors:

- Skills;
- Ability;
- Seniority;
- Knowledge;
- Previous Experience.

de juste représentation. Subsidiairement, il y a lieu de déterminer quel est le bon test en ce qui concerne le devoir de juste représentation d'un syndicat.

a

Les faits

Le juge Hirschfield de première instance a clairement exposé les faits et la Cour d'appel les a acceptés. Tant dans son mémoire que dans sa plaidoirie, l'intimé a de nouveau repris les faits pour nous inviter à en accepter une version différente. L'intimé ne m'a cependant pas convaincue qu'il y a lieu de modifier l'analyse et les conclusions du juge de première instance qui a eu l'avantage d'entendre et de voir les témoins. Cela est d'autant plus vrai ici où le juge de première instance a dû, pour évaluer la crédibilité des témoins, choisir entre des versions contradictoires. Je vais donc reproduire les faits pertinents tels qu'ils ont été établis en première instance.

En 1979, l'intimé a commencé à travailler comme opérateur de classe C à la Monnaie royale canadienne. Avant d'entreprendre ce travail, il avait acquis de l'expérience comme ferblantier et aide-électricien pendant un an et demi. Au cours de toutes les époques pertinentes, l'intimé était membre du syndicat et assujetti à la convention collective. Le 18 janvier 1982, la Monnaie royale a affiché un avis de poste vacant à l'entretien préventif. Les exigences du poste comportaient notamment [TRADUCTION] «un minimum de deux années d'expérience dans un milieu industriel». Quatre employés de la Monnaie royale, y compris l'intimé, ont posé leur candidature.

L'article 38.16 de la convention collective énumère les facteurs dont l'employeur doit tenir compte dans l'évaluation des candidats à un poste vacant. L'article se lit ainsi:

En égard à la procédure définie dans les clauses 38.14 et 38.15 touchant les postes vacants ou les classifications nouvellement créées, l'employeur choisira d'après les facteurs suivants:

- compétences
- habileté
- ancienneté
- connaissances
- expérience antérieure

These factors shall be equally weighted.

The Mint had, with the union's approval, prepared a document entitled "Promotion Assessment" which set out how the five factors in question were to be assessed. The factor of "previous experience" would be tested "by way of related experience acquired both within and without the Mint". A maximum of 20 points could be awarded for each factor. The plaintiff (here the respondent) received the maximum 20 points for previous experience. He was the successful candidate for the position of preventive maintenance man and was so advised by letter from the Mint. On March 15 and 16, 1982, the three unsuccessful candidates for the position, Lorne Cavers, John S. McKenzie and Michel Hébert, grieved the decision of the employer appointing the respondent to the position of preventive maintenance man on the ground that the determining factor of previous experience had not been properly applied and that the scores should be re-evaluated and, if necessary, adjusted.

Following the presentation of the grievances by the three unsuccessful applicants the union caused an investigation to be conducted which determined that the factor of previous experience of both Cavers and Hébert had not been considered by the plant foreman who conducted the assessment. If the experience of these two applicants had been considered, the results of the assessment would have been different.

The president of the union local, Mr. Lionel Saurette, and the shop steward, Mr. Alain Seguiés, categorically stated that they advised the respondent of the fact of the presentation of the three grievances; the fact the union was conducting the grievances; and the date upon which the grievances would be heard. The respondent stated he was not aware of the grievances or the date they would be heard, and was not made aware of the grievances until the results of the hearing were made known and he was displaced. Both Mr. Saurette and Mr. Seguiés stated that they further informed the respondent that it would be advisable to apply for a re-evaluation of the factors other than that of previous experience. His reply to each was to the effect that he had won the competition "fair and

Ces facteurs seront pondérés également.

Avec le consentement du syndicat, la Monnaie royale avait préparé un document intitulé [TRANSDUCTION] «Évaluation de l'avancement» qui prévoyait le mode d'évaluation des cinq facteurs en question. Le facteur de «l'expérience antérieure» serait déterminé [TRANSDUCTION] «au moyen de l'expérience pertinente acquise à la Monnaie royale et ailleurs». Un maximum de 20 points pourrait être alloué à chaque facteur. Le demandeur (ici l'intimé) a reçu les 20 points maximum pour l'expérience antérieure. Il a été désigné pour combler le poste à l'entretien préventif et en a été avisé par lettre de la Monnaie royale. Les 15 et 16 mars 1982, les trois autres candidats non retenus, Lorne Cavers, John S. McKenzie et Michel Hébert, ont déposé un grief contre la décision de l'employeur de nommer l'intimé au poste de l'entretien préventif pour le motif que le facteur de l'expérience antérieure n'avait pas été correctement appliqué et que les points devraient être réévalués et, si nécessaire, réajustés.

Après que les trois candidats non retenus eurent présenté leur grief, le syndicat fit tenir une enquête qui révéla que le contremaître responsable de l'évaluation n'avait pas tenu compte du facteur de l'expérience antérieure dans les cas de Cavers et Hébert. S'il en avait été tenu compte, les résultats de l'évaluation auraient été différents.

Le président de la section locale du syndicat, M. Lionel Saurette, et le délégué syndical, M. Alain Seguiés, ont affirmé catégoriquement avoir avisé l'intimé du dépôt des trois griefs, de leur poursuite par le syndicat et de la date d'audition des griefs. L'intimé a affirmé qu'il ignorait l'existence des griefs ainsi que la date de leur audition et n'avoir été mis au courant des griefs que lorsque les résultats de l'audition ont été connus et qu'il a été déplacé. Tant M. Saurette que M. Seguiés ont affirmé qu'ils ont de plus informé l'intimé qu'il serait approprié qu'il demande une réévaluation des facteurs autres que celui de l'expérience antérieure. Il a répondu à chacun qu'il avait réussi le concours [TRANSDUCTION] «de façon juste et honnête», qu'il ne serait pas nécessaire de demander

square”, and that it would not be necessary to ask for, nor would he seek, a re-evaluation.

Mr. Gérard Belisle, a senior Industrial Relations Officer of the Mint, heard the three grievances in Winnipeg on October 14, 1982, and after hearing the union's submissions concluded that the local management had in fact neglected and omitted to consider the experience relating to operating and maintaining machinery and equipment gained by Mr. Cavers and Mr. Hébert within the Mint. Mr. Belisle then directed a reassessment of the marks obtained by both Mr. Hébert and Mr. Cavers. On November 10, 1982, Mr. Blaine Yellowega, the personnel supervisor of the Mint, advised the chief steward of the union local, Mr. Dennis Rebizant, when management would meet with the three grievors “and, if necessary, the successful candidate, Mr. Gendron” in order to re-assess the “previous related experience factor”. Mr. Saurette told the respondent of this letter and advised him that, because he had obtained the highest possible mark for the previous related experience factor, he should not attend the re-evaluation. The respondent denied having held such a conversation with Mr. Saurette. On November 24, 1982, Mr. Yellowega informed Mr. Saurette of the marks awarded to the three grievors for previous related experience on the reassessment. As a result of the reassessment Hébert was declared the successful candidate. On January 10, 1983 the respondent was notified of his displacement and was also notified that he would be laid off effective January 23, 1983 as his prior position was now redundant.

On January 25, 1983 the respondent presented two grievances. The first was against management's decision to award the position of preventive maintenance man to Mr. Hébert, and claimed that his competition for the job be reviewed and that he be reinstated to that position. The second grievance was that he had been unjustly laid off. Management denied the respondent's grievances at Step One in the grievance procedure. At this meeting the respondent refused to have any of his scores re-examined. The union formed the opinion that any further steps in the procedure would be

une réévaluation et qu'il n'en demanderait pas une non plus.

Le 14 octobre 1982, M. Gérard Belisle, un agent supérieur de relations du travail de la Monnaie royale, a procédé à l'audition des trois griefs à Winnipeg et, après avoir entendu les arguments du syndicat, il a conclu que la direction locale avait effectivement négligé et omis de considérer l'expérience relative au fonctionnement et à l'entretien des machines et du matériel acquise par M. Cavers et M. Hébert à la Monnaie royale. Monsieur Belisle a alors ordonné une réévaluation des points obtenus par M. Hébert et M. Cavers. Le 10 novembre 1982, M. Blaine Yellowega, le surveillant du personnel de la Monnaie royale, a avisé le délégué en chef de la section locale, M. Dennis Rebizant, de la date à laquelle la direction rencontrerait les trois plaignants [TRADUCTION] «et, si nécessaire, le candidat retenu, M. Gendron» pour réévaluer le [TRADUCTION] «facteur de l'expérience antérieure pertinente». Monsieur Saurette a mis l'intimé au courant de cette lettre et l'a avisé que parce qu'il avait obtenu la note la plus élevée possible pour le facteur de l'expérience antérieure pertinente, il ne devrait pas se présenter à la réévaluation. L'intimé nie avoir eu cette conversation avec M. Saurette. Le 24 novembre 1982, M. Yellowega a avisé M. Saurette des points accordés aux trois plaignants pour l'expérience antérieure pertinente lors de la réévaluation. Suite à cette réévaluation, la candidature de Hébert a été retenue. Le 10 janvier 1983, l'intimé a été avisé de son déplacement ainsi que de sa mise en disponibilité à compter du 23 janvier 1983 puisque son poste antérieur était maintenant excédentaire.

Le 25 janvier 1983, l'intimé a déposé deux griefs. Dans son premier grief, l'intimé contestait la décision de la direction d'accorder le poste de l'entretien préventif à M. Hébert et réclamait que sa candidature pour le poste soit revue et qu'il soit réinstallé dans ce poste. Dans son deuxième grief, l'intimé prétend avoir été mis en disponibilité injustement. La direction a refusé les griefs de l'intimé à la première étape de la procédure de grief. Lors de cette rencontre, l'intimé a refusé que ses points soient réexaminés. Le syndicat a exprimé l'avis que toutes les étapes ultérieures de

fruitless but proceeded to Step Two at the insistence of respondent's counsel. Again the respondent refused to have his scores re-examined and stated that this should not be necessary as he had won the competition in the first instance. Management again denied the grievances.

In accordance with a policy adopted by the union in 1978, a member who disagreed with the local's position could convene a meeting with the national president and two members of the executive council of the union to determine whether or not the union should proceed with the grievances. A meeting was convened on December 6, 1983 at which the respondent restated his position at steps one and two. The executive council determined that the grievances had no merit and recommended that the local should not proceed further with them. The respondent was notified of the recommendation on December 29, 1983. As a result, the respondent commenced action in the ordinary courts against the appellants alleging a breach of the duty of fair representation.

The Arguments

The appellants argue that as Parliament has, through the *Canada Labour Code*, provided a comprehensive legislative scheme governing labour relations, there is no jurisdiction for the Manitoba Court of Queen's Bench to hear the matter. The legislation ousts the common law duty and provides a different method of remedying a breach. Because the courts are increasingly deferring to the expertise of specialized tribunals and access to the ordinary courts is not contemplated by the scheme, the Manitoba Court of Appeal erred in upholding the jurisdiction of the Court of Queen's Bench to hear this matter.

As regards the duty of fair representation, the appellant contends that the principles in *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon*, [1984] 1 S.C.R. 509, must be applied in order to review the union's conduct. The appellant submits that these

la procédure seraient inutiles, mais a procédé à la deuxième étape en raison de l'insistance de l'avocat de l'intimé. Encore une fois, l'intimé a refusé que ses points soient réexaminés et a affirmé que cela ne devrait pas être nécessaire puisqu'il avait réussi le concours en premier lieu. La direction a encore une fois refusé les griefs.

Conformément à une politique adoptée par le syndicat en 1978, un membre en désaccord avec le point de vue de la section locale pouvait convoquer une réunion avec le président national et deux membres du conseil exécutif du syndicat pour déterminer si le syndicat devait poursuivre les griefs. Une réunion a été convoquée le 6 décembre 1983 et l'intimé a alors réaffirmé le point de vue exprimé lors des deux premières étapes. Le conseil exécutif a décidé que les griefs n'étaient pas fondés et il a recommandé que la section locale interrompe la procédure. L'intimé a été avisé de la recommandation le 29 décembre 1983. Il a, en conséquence, intenté une action contre les appelants devant les tribunaux ordinaires dans laquelle il alléguait un manquement au devoir de juste représentation.

Les arguments

Les appelants soutiennent que puisque le Parlement a, au *Code canadien du travail*, prescrit un régime législatif complet régissant les relations du travail, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba n'a pas compétence pour entendre l'affaire. La Loi écarte le devoir de juste représentation de common law et prescrit une façon différente de remédier à un manquement. Parce que les tribunaux judiciaires s'en remettent de plus en plus à l'expertise des tribunaux spécialisés et parce que le régime ne prévoit pas l'accès aux tribunaux ordinaires, la Cour d'appel du Manitoba aurait commis une erreur en confirmant la compétence de la Cour du Banc de la Reine pour entendre cette affaire.

En ce qui concerne le devoir de juste représentation, les appelants soutiennent que les principes qui se dégagent de l'arrêt *Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509, s'appliquent à l'examen de la conduite du syndicat. Les appelants font valoir que ces principes ont été appliqués correctement en première

principles were properly applied at trial and by Monnin C.J.M. in dissent at the Court of Appeal.

The respondent pleads that the *Canada Labour Code* does not expressly or by necessary implication oust the common law duty in circumstances where the statute applies. At best, the Code offers an optional remedy. As a result, the Manitoba Court of Queen's Bench properly assumed jurisdiction in the matter.

In the context of the duty of fair representation, the respondent contends that the principles in *Gagnon, supra*, do not necessarily apply and that different facts may warrant the application of different considerations. However, even if the principles set out in *Gagnon* do apply, the conduct of the appellant union was unfair in this case.

The Judgments

The question of the jurisdiction of the ordinary courts to hear the matter, while pleaded at both levels, was not determined by either court. Since the main issue in this appeal revolves around the duty of fair representation, it is useful at this stage to set out the relevant provision of the *Canada Labour Code* in this regard. As stated earlier, all references to the Code will be to the 1970 version as amended by S.C. 1972, c. 18 and S.C. 1977-78, c. 27.

136.1 Where a trade union is the bargaining agent for a bargaining unit, the trade union and every representative of the trade union shall represent, fairly and without discrimination, all employees in the bargaining unit.

Manitoba Court of Queen's Bench (1986), 43 Man. R. (2d) 123

Hirschfield J. began his consideration by stating that the only issue was whether or not the union had properly fulfilled its duty to fairly represent the respondent. He then proceeded to examine the content of the duty. After reviewing s. 136.1 of the *Canada Labour Code* and the submissions of the respondent, he posed the question, "Did the union act arbitrarily, discriminatorily, in a hostile manner and in bad faith toward the plaintiff [here

instance et par le juge en chef Monnin du Manitoba, dissident en Cour d'appel.

L'intimé allègue que le *Code canadien du travail* n'écarte ni expressément ni par déduction nécessaire le devoir de juste représentation de common law dans des circonstances où la Loi s'applique. Au mieux, le Code offre un redressement optionnel. Par conséquent, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a correctement exercé sa compétence dans l'affaire.

Dans le contexte du devoir de juste représentation, l'intimé prétend que les principes de l'arrêt *Gagnon*, précité, ne s'appliquent pas nécessairement et que des faits différents peuvent justifier l'application de considérations différentes. Cependant, même si les principes formulés dans l'arrêt *Gagnon* s'appliquent, le syndicat appelant s'est conduit de façon injuste en l'espèce.

Les jugements

Bien que la question de la compétence des tribunaux ordinaires d'être saisis de l'affaire ait été plaidée devant les deux tribunaux d'instance inférieure, aucun d'eux ne s'est prononcé à cet égard. Puisque la principale question en jeu dans ce pourvoi a trait au devoir de juste représentation, il est utile de reproduire dès maintenant la disposition pertinente du *Code canadien du travail*. Comme je l'ai déjà mentionné, tous les renvois au Code se rapportent au texte de 1970 modifié par S.C. 1972, ch. 18, et S.C. 1977-78, ch. 27.

136.1 Lorsqu'un syndicat est accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, il doit, de même que ses représentants, représenter tous les employés de l'unité de négociation de façon juste et sans discrimination.

La Cour du banc de la Reine du Manitoba (1986), 43 Man. R. (2d) 123

Le juge Hirschfield a commencé son examen en affirmant que la seule question qui se posait était de savoir si le syndicat s'était acquitté correctement de son devoir de juste représentation de l'intimé. Il a ensuite examiné le contenu de ce devoir. Après avoir analysé l'art. 136.1 du *Code canadien du travail* et les prétentions de l'intimé, il s'est demandé: [TRADUCTION] «Le syndicat a-t-il agi de façon arbitraire, discriminatoire, hostile et

the respondent] in not performing as he now suggests?" (p. 128). Hirschfield J. went on to state that s. 136.1 of the Code requires that the union act in a manner that is not arbitrary and he reviewed the decisions in *Gagnon, supra*, and *Rayonier Canada (B.C.) Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-217*, [1975] 2 Can. L.R.B.R. 196, in this regard. He concluded that when a union finds itself in a position of conflict regarding the interests of certain of its employees, it satisfies its duty of fair representation, and cannot be accused of acting in bad faith, so long as it acts honestly, treats all members equally, does not act in a perfunctory or hostile manner and does not engage in favoritism. Applied to the facts of the case, Hirschfield J. found that "the defendant" [here the appellant union] "at all material times acted in good faith towards and fairly represented the plaintiff" [here the respondent] (p. 130). He accordingly dismissed the respondent's action.

Court of Appeal (1987), 49 Man. R. (2d) 179

Gendron initially alleged two breaches of the duty of fair representation; one arising out of the union's conduct in pursuing his grievance and another as a result of the union's decision to process the grievances of the other employees. The first alleged breach was rejected both by Hirschfield J. at trial and by the Court of Appeal. The sole issue for determination by this Court is whether or not the union acted unfairly by pursuing the grievances of the three unsuccessful applicants. It is, in light of this, unnecessary to examine the judgments at the Court of Appeal as regards this first issue.

On a review of the terms of s. 136.1 of the Code, O'Sullivan J.A., speaking for himself and Hall J.A., concluded that the common law duty of fair representation was indistinguishable from the statutory duty. Though finding that the common law duty and statutory duty are identical, O'Sullivan J.A. held that the trial judge erred by phrasing the duty in terms different from the precise statutory language even though the words used by

de mauvaise foi envers le demandeur [ici l'intimé] en n'agissant pas comme il le propose maintenant?" (p. 128). Le juge Hirschfield a ensuite affirmé que l'art. 136.1 du Code exige que le syndicat agisse d'une manière non arbitraire et il a fait une revue à cet égard des affaires *Gagnon*, précitée, et *Rayonier Canada (B.C.) Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-217*, [1975] 2 Can. L.R.B.R. 196. Il en a conclu que, lorsqu'un syndicat se trouve dans une situation de conflit en ce qui concerne les intérêts de certains de ses membres, il remplit son devoir de juste représentation et ne peut être accusé d'agir de mauvaise foi dans la mesure où il agit honnêtement, traite tous ses membres de la même façon, n'agit pas d'une manière négligente ou hostile et ne fait pas preuve de favoritisme. Au regard des faits de l'espèce, le juge Hirschfield en est arrivé à la conclusion que [TRADUCTION] «le défendeur [ici le syndicat appelant], à toutes les époques pertinentes, a agi de bonne foi envers le demandeur [ici l'intimé] et l'a représenté de façon juste» (p. 130). Il a, en conséquence, rejeté l'action de l'intimé.

La Cour d'appel (1987), 49 Man. R. (2d) 179

Gendron a d'abord allégué deux manquements au devoir de juste représentation: le premier résultant de la conduite du syndicat dans la poursuite de son grief et le second résultant de la décision du syndicat de poursuivre les griefs des autres employés. Tant le juge Hirschfield en première instance que la Cour d'appel ont rejeté la première de ces allégations. La seule question que notre Cour est appelée à trancher est de savoir si le syndicat a agi de façon injuste en poursuivant les griefs des trois candidats écartés. Cela étant, il n'est pas nécessaire de discuter des motifs de la Cour d'appel sur la première question.

Après avoir examiné les dispositions de l'art. 136.1 du Code, le juge O'Sullivan, s'exprimant en son propre nom et en celui du juge Hall, a conclu que le devoir de juste représentation reconnu par la common law ne pouvait être distingué de celui prescrit par la Loi. Bien qu'il ait décidé que le devoir de common law et le devoir légal étaient identiques, le juge O'Sullivan a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en

the trial judge were referable to the common law duty.

While O'Sullivan J.A. reviews much the same case law as does the Chief Justice in dissent, he interprets it differently and comes to another result on an application of this law to the facts of the case. O'Sullivan J.A. held that the union must not only fairly represent the interests of the individual as seen by the union but must also fairly represent the interests of the individual as seen by such individual. He concluded that the appellant (here the respondent) was not fairly represented as the union acted in a fashion that was contrary to his interests. The majority therefore allowed the appeal and awarded damages in the amount of \$3,000 and costs at both court levels to Gendron.

Hall J.A. agreed generally with the reasoning and disposition of O'Sullivan J.A. but added that the union could have settled the dispute in a manner that avoided Gendron's job loss. In all other respects he would have allowed the appeal as proposed by O'Sullivan J.A.

Monnin C.J.M. in dissent began by reviewing the facts and stating that Hirschfield J. properly found that the only issue was whether or not the union had acted fairly. In his analysis of s. 136.1 of the Code, the Chief Justice reviewed the case law relied on by Hirschfield J. at trial and identified the rationale behind the duty of fair representation to conclude that "[s]ince a union is given the exclusive right to represent all the members of a designated unit, it also has the duty to serve the interests of all its members without hostility or discrimination towards any and to exercise its discretion with complete good faith, with honesty avoiding all arbitrary conduct" (p. 184).

Monnin C.J.M., in applying the test to the facts, concluded that the union had fulfilled its duty to

formulant le devoir dans des termes différents de ceux du texte précis de la Loi, même si les mots utilisés par le juge de première instance pouvaient se rapporter au devoir de common law.

^a Même si le juge O'Sullivan examine essentiellement la même jurisprudence que le Juge en chef dissident, il l'interprète différemment et parvient à une conclusion différente en l'appliquant aux faits de l'espèce. Le juge O'Sullivan en déduit que le syndicat doit non seulement représenter de façon juste les intérêts d'une personne tels qu'il les perçoit, mais qu'il doit également représenter de façon juste les intérêts de cette personne tels que cette dernière les perçoit. Il arrive à la conclusion que l'appellant (ici l'intimé) n'a pas été représenté de façon juste parce que le syndicat a agi d'une façon contraire à ses intérêts. Par conséquent, les juges de la majorité ont accueilli l'appel et accordé à Gendron la somme de 3 000 \$ à titre de dommages-intérêts, avec dépens dans les deux cours.

^d Le juge Hall s'est dit généralement d'accord avec le raisonnement et la conclusion du juge O'Sullivan, mais il a ajouté que le syndicat aurait pu régler le différend de façon à ce que Gendron ne perde pas son emploi. Sur tous les autres points, il aurait accueilli l'appel de la façon proposée par le juge O'Sullivan.

^g Le juge en chef Monnin, dissident, a d'abord examiné les faits et affirmé que le juge Hirschfield avait eu raison de conclure que la seule question était de savoir si le syndicat avait agi de façon juste. Dans son analyse de l'art. 136.1 du Code, le Juge en chef a fait une revue de la jurisprudence sur laquelle s'est fondé le juge Hirschfield en première instance et a identifié la raison d'être du devoir de juste représentation pour conclure que [TRADUCTION] «[p]uisqu'un syndicat a le droit exclusif de représenter tous les membres d'une unité désignée, il a également l'obligation de servir les intérêts de tous ses membres sans manifester d'hostilité ou de discrimination envers l'un d'eux et d'exercer son pouvoir discrétionnaire en toute bonne foi, avec honnêteté et en évitant toute conduite arbitraire» (p. 184).

^j Appliquant ce test aux faits, le juge en chef Monnin a conclu que le syndicat avait rempli son

fairly represent the respondent in that it acted in good faith and fairly represented him throughout. The appellant union had to ensure that the collective agreement was properly interpreted and applied, and if it had not proceeded with the grievances filed by the unsuccessful applicants, its conduct would have been unfair and discriminatory as regards the other employees in the unit. He found that the respondent's position was untenable from the outset and that the union had more than fulfilled its duty in its representation of him. He accordingly would have dismissed the appeal.

The jurisdiction of the ordinary courts to entertain a claim based on a breach of the duty of fair representation is at the heart of this case. Although argued before them, the lower courts did not deal with it. It was pleaded at length before us and it must be determined whether or not the Court of Queen's Bench had jurisdiction to entertain the claim of the respondent prior to any examination of the content and application of the duty. If they did not, this ends the matter.

Jurisdiction

In resolving the issue of jurisdiction a good point of departure is to review the duty of fair representation at common law in order to decide whether or not the statutory duty, as embodied in the *Canada Labour Code*, ousts the common law in situations where the statute applies. The second step of the inquiry will examine whether the Code contemplates any jurisdiction in the ordinary courts to entertain claims based upon the statutory duty.

The Duty of Fair Representation at Common Law

The duty placed on unions, as exclusive bargaining agents, to fairly represent the employees in their unit has its origin in American case law. The duty was originally applied and defined in the context of suits by employees alleging that their unions had engaged in discriminatory practices. The first cases to recognize such a duty and offer a

devoir de juste représentation de l'intimé en ce sens qu'il a agi de bonne foi et l'a représenté de façon juste tout au long du processus. Le syndicat appelant devait veiller à ce que la convention collective soit interprétée et appliquée correctement et, s'il n'avait pas poursuivi les griefs déposés par les candidats écartés, sa conduite aurait été injuste et discriminatoire à l'égard des autres employés de l'unité. Il a conclu que l'intimé avait adopté une attitude inadmissible depuis le départ et que le syndicat avait plus que rempli son devoir de le représenter. Par conséquent, il aurait rejeté l'appel.

La question de la compétence des tribunaux ordinaires pour entendre une demande fondée sur un manquement au devoir de juste représentation est cruciale dans ce pourvoi. Bien qu'elle ait été débattue devant eux, les tribunaux d'instance inférieure n'en ont pas traité. Elle a été longuement débattue devant nous et il y a lieu de déterminer si la Cour du Banc de la Reine avait compétence pour entendre la demande de l'intimé avant d'entreprendre l'examen du contenu et de l'application du devoir de juste représentation. Dans la négative, ceci termine l'affaire.

f La compétence

Pour trancher la question de compétence, il convient d'abord d'examiner le devoir de juste représentation reconnu par la common law pour décider si le devoir légal, tel qu'incorporé dans le *Code canadien du travail*, supplante la common law dans les cas où la Loi s'applique. La deuxième étape consiste à examiner si le Code permet de reconnaître une compétence aux tribunaux ordinaires pour entendre des demandes fondées sur le devoir prescrit par la Loi.

Le devoir de juste représentation en common law

Le devoir qu'ont les syndicats, comme agents négociateurs exclusifs, de représenter de façon juste les employés de leur unité tire son origine de la jurisprudence américaine. Ce devoir a d'abord été appliqué et défini dans le contexte de poursuites intentées par des employés qui alléguaient que leur syndicat s'était livré à des pratiques discrimi-

rationale for its imposition are the companion cases of *Steele v. Louisville & Nashville Railroad Co.*, 323 U.S. 192 (1944), and *Tunstall v. Brotherhood of Locomotive Firemen & Enginemen*, 323 U.S. 210 (1944). The governing legislation in both of these cases was the *Railway Labor Act*. In *Steele*, the trade union had negotiated a number of terms that discriminated against black employees, including a ceiling on the number of blacks hired and a seniority clause that favored white workers. The United States Supreme Court, in striking down the offending clauses, reasoned that as the union was the exclusive bargaining agent of the employees, it had a duty to ensure that its power was exercised fairly and that it represented all members of the bargaining unit. In the words of Stone C.J. at p. 202:

While the majority of the craft chooses the bargaining representative, when chosen it represents, as the Act by its terms makes plain, the craft or class, and not the majority. The fair interpretation of the statutory language is that the organization chosen to represent a craft is to represent all its members, the majority as well as the minority, and is to act for and not against those whom it represents. It is a principle of general application that the exercise of a granted power to act in behalf of others involves the assumption toward them of a duty to exercise the power in their interest and behalf, and that such a grant of power will not be deemed to dispense with all duty toward those for whom it is exercised unless so expressed.

Stone C.J. further stated (at pp. 202-3) that:

... the language of the Act to which we have referred, read in the light of the purposes of the Act, expresses the aim of Congress to impose on the bargaining representative of a craft or class of employees the duty to exercise fairly the power conferred upon it in behalf of all those for whom it acts, without hostile discrimination against them.

These initial American cases were followed by cases that extended the newly recognized duty of fair representation to unions governed by the *National Labor Relations Act*. In *Ford Motor Co. v.*

natoires. Les premiers arrêts à reconnaître ce devoir et à justifier son imposition sont les arrêts connexes *Steele v. Louisville & Nashville Railroad Co.*, 323 U.S. 192 (1944), et *Tunstall v. Brotherhood of Locomotive Firemen & Enginemen*, 323 U.S. 210 (1944). Dans ces deux arrêts, la loi applicable était la *Railway Labor Act*. Dans l'arrêt *Steele*, le syndicat avait négocié un certain nombre de conditions de travail qui étaient discriminatoires envers les employés de race noire, y compris un plafond quant au nombre d'employés de race noire embauchés et une clause d'ancienneté qui favorisait les travailleurs de race blanche. La Cour suprême des États-Unis, en annulant les clauses fautives, a expliqué que parce que le syndicat était l'agent négociateur exclusif des employés il avait le devoir d'exercer son pouvoir de façon juste et de représenter tous les membres de l'unité de négociation. Le juge en chef Stone affirme, à la p. 202:

[TRADUCTION] Bien que la majorité des travailleurs de ce corps de métier choisisse l'agent négociateur, celui-ci, lorsqu'il est choisi, représente, comme le texte de la Loi l'indique clairement, les travailleurs de ce corps de métier ou la catégorie de travailleurs et non la majorité. L'interprétation raisonnable du texte législatif indique que l'organisation choisie pour représenter les travailleurs doit représenter tous ses membres, tant la majorité que la minorité, et doit agir en faveur et non contre ceux qu'elle représente. Il est un principe d'application générale que l'exercice du pouvoir conféré d'agir au nom des autres comporte implicitement une obligation d'exercer le pouvoir dans leur intérêt et en leur nom et que ce pouvoir conféré n'est pas réputé écarter toute obligation envers ceux pour qui il est exercé à moins d'une disposition expresse en ce sens.

Le juge en chef Stone ajoute (aux pp. 202 et 203) que:

[TRADUCTION] ... le texte de la Loi que nous avons mentionné, interprété en fonction des objets de la Loi, exprime le but du Congrès d'imposer à l'agent négociateur d'un groupe de travailleurs ou d'une catégorie d'employés l'obligation d'exercer de façon juste le pouvoir conféré au nom de tous ceux pour lesquels il agit, sans manifester de discrimination hostile envers eux.

Ces premières décisions américaines ont été suivies de décisions qui ont étendu ce nouveau devoir de juste représentation aux syndicats régis par la *National Labor Relations Act*. Dans l'arrêt *Ford*

Huffman, 345 U.S. 330 (1953), the United States Supreme Court found no breach of the duty on the facts of the case but, more importantly, it found that, as trade unions under the *National Labor Relations Act* also enjoyed exclusive bargaining rights, they were required to fairly represent the employees within the unit. Like the court in *Steele*, *supra*, it held that a necessary corollary of such a grant of power was the duty to exercise it fairly.

While the cases mentioned above took the lead in establishing a duty of fair representation, it was not until the American Supreme Court decision in *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 171 (1967), that it was fully examined and defined. The majority in *Vaca* reviewed the American case law and at p. 177 put the duty in precise, positive terms:

Under this doctrine, the exclusive agent's statutory authority to represent all members of a designated unit includes a statutory obligation to serve the interests of all members without hostility or discrimination toward any, to exercise its discretion with complete good faith and honesty, and to avoid arbitrary conduct.

At page 190, White J. for the majority phrased the duty in even more succinct terms:

A breach of the statutory duty of fair representation occurs only when a union's conduct toward a member of the collective bargaining unit is arbitrary, discriminatory, or in bad faith.

While the court gave precise content to the duty, it also set out its scope, based on previous cases. At page 177, White J. stated:

... the Union had a statutory duty fairly to represent all of those employees, both in its collective bargaining with Swift, see *Ford Motor Co. v. Huffman*, 345 U.S. 330; *Syres v. Oil Workers International Union*, 350 U.S. 892, and in its enforcement of the resulting collective bargaining agreement, see *Humphrey v. Moore*, 375 U.S. 335.

Motor Co. v. Huffman, 345 U.S. 330 (1953), la Cour suprême des États-Unis a conclu qu'il n'y avait pas eu manquement au devoir d'après les faits de l'espèce, mais qui plus est, elle a conclu que, puisque les syndicats régis par la *National Labor Relations Act* bénéficiaient également de droits de négociation exclusifs, ils devaient représenter de façon juste les employés de l'unité. Comme dans l'arrêt *Steele*, précité, elle a conclu que la contrepartie nécessaire d'une attribution de pouvoir était l'obligation de l'exercer de façon juste.

Bien que les arrêts susmentionnés aient été les premiers à reconnaître le devoir de juste représentation, ce n'est qu'avec l'arrêt *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 171 (1967), que la Cour suprême des États-Unis a examiné et défini pleinement ce devoir. Dans l'arrêt *Vaca*, les juges de la majorité ont examiné la jurisprudence américaine et ont défini, à la p. 177, le devoir de façon précise et catégorique:

[TRADUCTION] En vertu de cette théorie, le pouvoir légal de l'agent exclusif de représenter tous les membres d'une unité désignée comprend l'obligation légale de défendre leurs intérêts sans hostilité ni discrimination envers l'un d'eux, d'exercer son pouvoir discrétionnaire en toute bonne foi et d'éviter de se comporter d'une façon arbitraire.

À la page 190, le juge White s'exprimant, au nom de la majorité, a défini le devoir de façon encore plus succincte:

[TRADUCTION] Un syndicat manque à son devoir légal de juste représentation uniquement lorsqu'il se comporte envers un membre de l'unité de négociation collective d'une façon arbitraire, discriminatoire ou de mauvaise foi.

Bien que la cour ait précisé le contenu du devoir, elle en a également établi la portée en tenant compte des arrêts antérieurs. À la page 177, le juge White affirme:

[TRADUCTION] ... le syndicat avait l'obligation légale de représenter de façon juste tous ces employés aussi bien en négociant avec Swift, voir *Ford Motor Co. v. Huffman*, 345 U.S. 330; *Syres v. Oil Workers International Union*, 350 U.S. 892, qu'en appliquant la convention collective qui en a résulté, voir *Humphrey v. Moore*, 375 U.S. 335.

The common law duty imposed on a union to fairly represent its employees is well established in American jurisprudence. Implying such a duty was necessary in order to balance unions' statutory grant of power. It was recognized that while the union's status as exclusive bargaining agent operates to counteract the economic power of the employer, and therefore works to the benefit of those represented, it was nevertheless necessary to ensure that unions wielded their power fairly.

It is unlikely that the rationale for the imposition of the duty is confined to the American labour experience; however the Canadian courts have proceeded more cautiously in their recognition of such a duty. The first decision in the context of Canadian labour relations that adopted the reasoning of the American courts is that of *Fisher v. Pemberton* (1969), 8 D.L.R. (3d) 521. Macdonald J. of the British Columbia Supreme Court used the same rationale for implying a duty of fair representation as did the American courts before him; the fact that unions enjoy, pursuant to statute, exclusive bargaining status. Macdonald J. found that this authority carried with it the duty of fair representation. At page 540 he states:

... what duty in law did Spencer owe the plaintiff when acting in the course of his office as acting president of Local 592? That duty is not spelled out in any Canadian decisions of which I am aware, but there are decisions of the Supreme Court of the United States which are in point. They define the duty with which I am concerned in a way which, with respect, appeals to me as sound and I therefore apply them in this case.

Macdonald J. then proceeded to examine the American case law and, as applied to the facts before him, he found that the union had breached its duty to fairly represent the plaintiff. Many Canadian cases decided subsequently have referred to Macdonald J.'s decision in *Fisher*, *supra*, and have applied it in order to scrutinize the conduct of unions. It would appear that after the decision in *Fisher*, the Canadian courts have

Le devoir de common law qui incombe au syndicat de représenter de façon juste ses employés est bien reconnu dans la jurisprudence américaine car il fallait conclure implicitement à son existence pour équilibrer le pouvoir conféré par la loi au syndicat. On a reconnu toutefois que, bien que le rôle d'un syndicat en tant qu'agent négociateur exclusif soit de contrebalancer le pouvoir économique de l'employeur, et donc d'agir à l'avantage de ceux qu'il représente, il était nécessaire de veiller à ce que les syndicats exercent leur pouvoir de façon juste.

Il est peu probable que la philosophie sous-jacente à l'imposition de ce devoir soit restreinte à l'expérience américaine en matière de travail, mais les tribunaux canadiens ont quand même fait preuve de plus de prudence dans leur reconnaissance de ce devoir. L'arrêt *Fisher v. Pemberton* (1969), 8 D.L.R. (3d) 521, est le premier arrêt à retenir le raisonnement des tribunaux américains dans le contexte des relations de travail au Canada. Le juge Macdonald de la Cour suprême de la Colombie-Britannique s'est en fait basé sur le raisonnement des tribunaux américains pour conclure à l'existence implicite d'un devoir de juste représentation: le fait que les syndicats bénéficient, conformément à la Loi, d'un statut d'agent négociateur exclusif. Le juge Macdonald a conclu que ce pouvoir comportait en soi le devoir de juste représentation. À la page 540, il affirme:

[TRADUCTION] ... quelle obligation légale Spencer avait-il envers le demandeur lorsqu'il a agi à titre de président par intérim de la section locale 592? Cette obligation n'est déterminée dans aucune des décisions canadiennes que je connais, mais certains arrêts de la Cour suprême des États-Unis sont pertinents. Ils définissent cette obligation d'une façon qui, avec égards, m'apparaît juste et je les appliquerai par conséquent au présent cas.

Le juge Macdonald a ensuite examiné la jurisprudence américaine et, en l'appliquant aux faits de l'espèce, a conclu que le syndicat avait manqué à son devoir de juste représentation envers le demandeur. Plusieurs décisions canadiennes rendues ultérieurement ont fait référence à la décision du juge Macdonald dans l'arrêt *Fisher*, précité, et l'ont appliquée dans le but de scruter la conduite des syndicats. Il semblerait qu'après l'arrêt *Fisher*, le

developed the duty independently of the post-*Vaca v. Sipes* American case law. I will briefly refer to some of these later decisions.

In *Harvey Adams and Vancouver Symphony Society and Musicians Association, Local 145*, [1976] 1 Can. L.R.B.R. 192 (B.C.), the Board was faced with a situation in which the events giving rise to the alleged breach of the duty occurred prior to the enactment of a duty of fair representation in the province's Labour Code. In deciding whether or not the statute should be applied retrospectively, the Board had to determine the status of the duty at common law. The Board reviewed earlier case law and in particular the reasoning in *Fisher, supra*, and concluded that, as the duty had existed at common law, the subsequent enactment was merely declaratory and could be applied retrospectively.

The Saskatchewan Labour Relations Board has also followed the direction of Macdonald J. in *Fisher, supra*, and has held that notwithstanding the lack of a statutorily enacted duty, a union must fairly represent all of the employees in the bargaining unit (*Simpson and United Garment Workers of Canada*, [1980] 3 Can. L.R.B.R. 136 (Sask.)) The Board limited its findings to the processing of grievances and after reviewing the relevant case law stated (at p. 139):

So long as a union, in dealing with a grievance, acts fairly, impartially, and in good faith in deciding whether or not a grievance should be proceeded with, its decision will not be interfered with by this Board . . .

The Quebec courts have on a number of occasions concluded that such a duty was imposed upon a union prior to statutory codification of the duty. In one such case, *Syndicat des agents de la paix de la Fonction publique v. Richer*, [1983] C.A. 167, a case in which the facts arose prior to statutory codification of the duty in the Quebec *Labour Code*, I noted for the Court of Appeal (at p. 178) that:

devoir de juste représentation ait été développé par les tribunaux canadiens indépendamment de la jurisprudence américaine postérieure à l'arrêt *Vaca v. Sipes*. Je vais examiner brièvement certaines de ces décisions ultérieures.

Dans l'arrêt *Harvey Adams and Vancouver Symphony Society and Musicians Association, Local 145*, [1976] 1 Can. L.R.B.R. 192 (C.-B.), les faits présentés à la commission et que l'on prétendait être à l'origine du manquement au devoir de juste représentation s'étaient produits avant l'introduction du devoir de juste représentation dans le code du travail de la province. Pour décider si la Loi devait être appliquée rétroactivement, la commission devait se prononcer sur l'état de ce devoir en common law. La commission a examiné la jurisprudence antérieure et particulièrement le raisonnement tenu dans l'arrêt *Fisher*, précité, et a conclu que, puisque le devoir avait existé en common law, la loi ultérieure était simplement déclaratoire et pouvait s'appliquer rétroactivement.

La commission des relations du travail de la Saskatchewan a également retenu les directives du juge Macdonald dans l'arrêt *Fisher*, précité, et a conclu que, même en l'absence d'un devoir prescrit par la loi, un syndicat doit représenter de façon juste tous les employés de l'unité de négociation (*Simpson and United Garment Workers of Canada*, [1980] 3 Can. L.R.B.R. 136 (Sask.)) La commission s'est restreinte dans ses conclusions au traitement des griefs et, après avoir examiné la jurisprudence pertinente, elle a affirmé (à la p. 139):

[TRADUCTION] Dans la mesure où un syndicat, en traitant d'un grief, agit de façon juste, impartiale et de bonne foi pour décider si un grief devrait être poursuivi, la commission n'interviendra pas dans sa décision . . .

Les tribunaux québécois ont conclu à maintes reprises que les syndicats avaient ce devoir même avant sa codification dans un texte législatif. Dans un de ces arrêts, *Syndicat des agents de la paix de la Fonction publique c. Richer*, [1983] C.A. 167, une affaire dont les faits se sont produits avant l'incorporation du devoir de juste représentation dans le *Code du travail* du Québec, j'ai fait remarquer au nom de la Cour d'appel (à la p. 178) que:

[TRANSLATION] Having said that, no lengthy analysis would seem to be necessary to arrive at the conclusion that the union failed in its duty of fair representation toward its members in good standing, the respondents, both by filing a grievance diametrically opposed to their interests in circumstances that amount to a flagrant denial of justice to them and by refusing to take the grievance regarding their dismissal to the fourth level, that of arbitration.

The conclusion that there exists a common law duty of fair representation is not held solely by Canadian labour boards, but is shared equally by legal commentators writing in the area. James E. Dorsey, in his work *Canada Labour Relations Board: Federal Law and Practice*, states at p. 230:

While the duty of fair representation first appeared in the courts in Canada, its common form today is legislative with administration assigned to a labour relations board or the Labour Court in Quebec.

In their 1971 edition of *Droit du travail en vigueur au Québec*, Gagnon, LeBel (now a member of the Quebec Court of Appeal) and Verge discuss the obligations imposed upon a union under the duty of fair representation. They examine the duty as it existed in 1971, six years prior to the codification of the duty in Quebec. As regards the duty the authors state (at p. 139):

[TRANSLATION] Corresponding to the right to represent all employees is a duty of the same amplitude: each employee in the group is entitled to benefit equally from the certified association's representational function. Accordingly such an association, which enjoys a statutory monopoly on the right to represent employees, cannot conclude a collective agreement containing discriminatory work provisions, in other words, containing disparities with respect to certain categories of employees that are not justified by objective facts, such as seniority. Similarly, when it comes to applying the collective agreement, the association may not avoid presenting valid grievances on behalf of employees it does not favour, solely because they are not among its members. The association must always represent each employee in the group equally, both in concluding the collective agreement and in applying it.

Ceci dit, de ce qui précède il ne m'apparaît pas nécessaire de faire une longue démonstration pour en arriver à la conclusion que le syndicat a failli à son devoir de représentation juste et équitable (*duty of fair representation*) envers ses membres en règle, les intimées, tant en logeant un grief diamétralement opposé à leurs intérêts dans des circonstances qui équivalent à un déni de justice flagrant à leur endroit qu'en refusant de conduire jusqu'à la quatrième étape, soit celle de l'arbitrage, le grief relatif à leur congédiement.

La conclusion qu'il existe en common law un devoir de juste représentation n'est pas tirée seulement par les commissions canadiennes sur les relations du travail, mais elle est également partagée par les auteurs spécialistes de ce domaine. James E. Dorsey affirme dans *Canada Labour Relations Board: Federal Law and Practice*, à la p. 230:

[TRADUCTION] Bien que le devoir de juste représentation soit apparu pour la première fois devant les tribunaux au Canada, on le trouve couramment de nos jours dans un texte législatif et son application est confiée à une commission des relations du travail ou au Tribunal du travail au Québec.

Dans l'édition de 1971 de leur ouvrage intitulé *Droit du travail en vigueur au Québec*, Gagnon, LeBel (maintenant juge à la Cour d'appel du Québec) et Verge discutent des obligations imposées au syndicat en vertu du devoir de juste représentation. Ils examinent ce devoir tel qu'il existait en 1971, six ans avant sa codification au Québec. En ce qui concerne ce devoir, les auteurs affirment (à la p. 139):

Au droit de représenter tous les salariés, correspond une obligation de même étendue: chacun des salariés du groupe est en droit de bénéficier également de la fonction de représentation qui incombe à l'association accréditée. Ainsi, une telle association, jouissant du monopole statutaire de la représentation des salariés, ne saurait conclure une convention collective consacrant des régimes de travail discriminatoires, c'est-à-dire, contenant des disparités à l'endroit de certaines catégories de salariés que ne justifient pas des données objectives, telle, par exemple, l'ancienneté. De même, quand il s'agit de l'application de la convention collective, l'association ne peut s'abstenir de faire valoir des griefs valables, relatifs à des salariés qu'elle ne favorise pas, pour la seule raison qu'ils ne sont pas ses membres. L'association doit, en effet, toujours représenter de façon égale, tant au moment de la conclusion de la convention collective qu'au moment de son application, chacun des salariés du groupe.

More importantly, in *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon*, *supra*, this Court recognized that the duty of fair representation existed at common law, prior to any statutory enactment. To that effect, Chouinard J. for the Court stated at p. 517:

Section 136.1 of the *Canada Labour Code*, like s. 47.2 of the Quebec *Labour Code* and s. 7 of the British Columbia *Labour Code*, is subsequent to the facts giving rise to the issue at bar. It is nonetheless useful to see how this legislation has subsequently been interpreted since, as we shall see below, the Canadian and Quebec courts recognized long before this legislation that a union has a duty to represent its members and that certain obligations follow from that duty.

At page 522 Chouinard J. commented further on the existence of a common law duty:

However, as mentioned above, the Canadian cases, following the U.S. precedents, had already recognized the existence of a union's duty of representation and of the resulting obligations.

It is clear then that Canadian courts have followed the lead of their counterparts in the United States in inferring from statutory grants of exclusive bargaining authority a corresponding duty of fair representation. It therefore becomes necessary to determine what effect statutory codifications of the duty, such as s. 136.1 of the *Canada Labour Code*, have on the duty as it exists at common law.

The Effect of the *Canada Labour Code* on the Common Law Duty

Although in a different context, this Court has had recent occasion to consider the effect of statutory codification upon a pre-existing common law duty or remedy in the case of *Rawluk v. Rawluk*, [1990] 1 S.C.R. 70. Many of the considerations that occupied the Court in that case are relevant here. Our analysis in this area must be guided by the rule that unless the statute contains words that expressly or by necessary implication oust the common law duty or remedy, one has a choice of

Qui plus est, dans l'arrêt *Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, précité, notre Cour a reconnu que le devoir de juste représentation existait en common law avant son incorporation dans une loi. À cet égard, le juge Chouinard affirme, au nom de la Cour, à la p. 517:

L'article 136.1 du *Code canadien du travail*, tout comme d'ailleurs l'art. 47.2 du *Code du travail* du Québec et l'art. 7 du *Labour Code* de la Colombie-Britannique sont postérieurs aux faits qui ont donné naissance au litige. Il n'en reste pas moins utile de voir comment ces dispositions législatives ont été interprétées depuis car, comme nous le verrons plus loin, la jurisprudence canadienne et québécoise reconnaissait bien avant ces législations le devoir d'un syndicat de représenter ses membres et les obligations découlant de ce devoir.

À la page 522, le juge Chouinard commente ainsi l'existence du devoir de juste représentation en common law:

Cependant, tel que déjà mentionné, la jurisprudence canadienne, s'inspirant de la jurisprudence américaine, avait déjà reconnu l'existence du devoir de représentation d'un syndicat et des obligations qui en découlent.

Il est donc clair que les tribunaux canadiens ont suivi l'exemple des tribunaux américains pour déduire du pouvoir exclusif de négociation conféré par la loi l'existence d'un devoir correspondant de juste représentation. Il est donc nécessaire de déterminer l'effet qu'a la codification de ce devoir dans un texte législatif, comme l'art. 136.1 du *Code canadien du travail*, sur le devoir tel qu'il existe en common law.

L'effet du *Code canadien du travail* sur le devoir de common law

Bien que dans un contexte différent, notre Cour a eu récemment l'occasion de discuter de l'effet de la codification dans un texte législatif sur un devoir ou un redressement préexistants en common law dans l'arrêt *Rawluk c. Rawluk*, [1990] 1 R.C.S. 70. Plusieurs des considérations de la Cour dans cet arrêt sont pertinentes en l'espèce. Notre guide dans cette analyse doit être la règle portant qu'à moins que la loi ne comporte des termes qui, expressément ou par déduction nécessaire, écartent le devoir ou le redressement de common law, le choix des redressements existe. Comme le juge Cory l'a affirmé, quoiqu'en des termes différents,

remedies. As Cory J., albeit in different terms, stated for the majority in *Rawluk*, *supra*, at p. 90:

It is trite but true to state that as a general rule a legislature is presumed not to depart from prevailing law "without expressing its intentions to do so with irresistible clearness" (*Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] S.C.R. 610, at p. 614).

An analysis of the provisions of the *Canada Labour Code* will, in my opinion, lead to the conclusion that while the legislation has not expressly ousted the common law duty of fair representation, it does so by necessary implication or, in the words of *Goodyear Tire* (cited above by Cory J. in *Rawluk*), with irresistible clearness.

For ease of reference s. 136.1 of the Code is reproduced here:

136.1 Where a trade union is the bargaining agent for a bargaining unit, the trade union and every representative of the trade union shall represent, fairly and without discrimination, all employees in the bargaining unit.

From a reading of s. 136.1 it is evident that Parliament had recourse to the common law duty in framing the statutory duty. The words "fairly and without discrimination", among others, refer to the content of the duty as it has developed at common law. It can be reasonably inferred from Parliament's choice of words that it intended to incorporate the common law duty. Conversely, if the aim of Parliament was to create a duty different from that at common law it could have chosen words that clearly indicated such an intention. Section 136.1 has no inherent meaning unless one infers legislative intent from an examination of its terms. This examination necessarily leads to the common law duty, which then, through incorporation, provides the content of s. 136.1. This content then is obviously identical to the duty at common law. The common law duty is therefore not in any sense additive; it is merely duplicative.

This duty, however, must be viewed as part of a legislative scheme governing labour relations. The Code provisions cover a wide range of labour

au nom de la majorité dans l'arrêt *Rawluk*, précité, à la p. 90:

Il est banal mais juste d'affirmer qu'en règle générale le législateur est présumé ne pas s'écarter du droit existant [TRADUCTION] «sans exprimer de façon incontestablement claire son intention de le faire» (*Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] R.C.S. 610, à la p. 614).

À mon avis, une analyse des dispositions du *Code canadien du travail* nous permettra de conclure que, bien que la Loi n'ait pas expressément écarté le devoir de juste représentation reconnu par la common law, elle le fait par déduction nécessaire ou, selon les mots de l'arrêt *Goodyear Tire* (cité ci-dessus par le juge Cory dans l'arrêt *Rawluk*), de façon incontestablement claire.

Pour en faciliter la consultation, je reproduis ici l'art. 136.1 du Code:

136.1 Lorsqu'un syndicat est accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, il doit, de même que ses représentants, représenter tous les employés de l'unité de négociation de façon juste et sans discrimination.

Il est évident, à la lecture de l'art. 136.1, que le Parlement a eu recours au devoir de common law dans la formulation de ce devoir légal. L'expression «de façon juste et sans discrimination», notamment, renvoie au contenu du devoir tel qu'il a évolué en common law. On peut raisonnablement déduire que, par le choix des termes, le Parlement a voulu incorporer le devoir de common law. Inversement, si le Parlement avait voulu créer un devoir différent de celui reconnu en common law, il aurait choisi des termes susceptibles de traduire clairement cette volonté. L'article 136.1 n'a pas de sens particulier en soi si ce n'est de l'intention du Parlement qu'on peut déduire de l'examen des termes qu'il emploie. Cet examen nous conduit nécessairement au devoir de common law qui ensuite, par incorporation, détermine le contenu de l'art. 136.1. Ce contenu est donc évidemment identique au devoir de common law. Par conséquent, ce devoir n'ajoute rien; il fait simplement double emploi.

Ce devoir de juste représentation doit cependant être analysé dans le contexte du régime législatif régissant les relations du travail. Les dispositions

relations including fair employment practices, equal pay for similar or identical work, wages, vacations and holidays, employment safety, unfair labour practices, the process of collective bargaining including certification, the collective agreement, strikes and lock-outs and conciliation. More particularly, Division II of the Code (ss. 111 to 123) contains the provisions relating to the composition and operation of the Board. The powers given to the Board in this part of the Code both ensure that the Board has ample ability to investigate and adduce evidence relevant to proceedings before it and ensure that the hearing process is as flexible and efficient as possible. In reviewing the legislation it becomes clear that, at least as regards the duty of fair representation, Parliament has enacted a comprehensive, exclusive code. An overview of the Code puts the statutory duty of fair representation in its proper context, that of a complete and comprehensive scheme that both supplies the duty and provides the necessary adjudicative machinery such that resort to the common law is duplicative in any situation where the statute applies. While not determinative in itself, this is in my view a strong indication of Parliament's intention that the Code occupy the whole field in terms of a determination of whether or not a union has acted fairly.

An examination of the statutory remedies contained in s. 189 of the Code further supports this conclusion.

189. Where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with subsection 124(4) or section 136.1, 148, 161.1, 184, 185 or 186, the Board may, by order, require the party to comply with that subsection or section and may

(a) in respect of a failure to comply with section 136.1, require a trade union to take and carry on on behalf of any employee affected by the failure or to assist any such employee to take and carry on such action or proceeding as the Board considers that the union ought to have taken and carried on on the employee's behalf or ought to have assisted the employee to take and carry on;

du Code visent toute une gamme de relations de travail, dont les pratiques d'emploi équitables, le salaire égal pour un travail similaire ou identique, les rétributions, les vacances et les jours fériés, les règles de sécurité du travail, les pratiques déloyales de travail, le processus de négociation collective, y compris l'accréditation, la convention collective, les grèves et les lock-out et la procédure de conciliation. Plus particulièrement, la division II du Code (les art. 111 à 123) comporte des dispositions relatives à la composition et au fonctionnement du Conseil. Les pouvoirs conférés au Conseil dans cette partie du Code lui accordent une marge de manœuvre suffisante pour enquêter et produire des éléments de preuve pertinents aux procédures qui se déroulent devant lui et assurent que le processus d'audition est aussi souple et efficace que possible. À l'examen de la Loi, il devient clair, tout au moins en ce qui concerne le devoir de juste représentation, que le Parlement a adopté un code complet et exclusif. Une vue d'ensemble du Code permet de situer le devoir légal de juste représentation dans son contexte approprié, c'est-à-dire celui d'un régime complet et global qui établit le devoir et prévoit un mécanisme nécessaire de règlement des griefs de sorte que le recours à la common law fait double emploi dans tous les cas où la Loi s'applique. Bien que cela ne soit pas déterminant en soi, c'est là à mon avis une bonne indication de l'intention du Parlement que le Code occupe tout le champ lorsqu'il s'agit de déterminer si un syndicat a agi de façon juste.

L'examen des redressements que prévoit l'art. 189 du Code vient appuyer davantage cette conclusion:

189. Lorsque, en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint le paragraphe 124(4) ou l'un des articles 136.1, 148, 161.1, 184, 185 ou 186, il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer à ce paragraphe ou à cet article et il peut,

a) lorsqu'un employé est touché par une infraction à l'article 136.1, ordonner à un syndicat d'agir au nom dudit employé ou d'aider ce dernier à prendre les mesures ou à entamer et à continuer les procédures que, de l'avis du Conseil, le syndicat aurait dû prendre ou entamer et continuer au nom de l'employé ou aurait dû aider celui-ci à prendre ou à entamer et à continuer;

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

The remedial provisions improve significantly the position at common law of an aggrieved person. At common law, courts were restricted to an award of damages, whereas under the *Canada Labour Code* a broad range of remedies designed to "make whole" are available. The range of remedies recognizes that often an award of damages will only go a short distance in remedying the effects of a breach. Parliament has substituted a broad, comprehensive, remedial scheme much superior to an award of damages available at common law. George W. Adams in his text *Canadian Labour Law* (1985) concludes that the Board has a wide discretion in choosing an appropriate remedy. At page 767 he states:

In deciding upon a remedy, a board will consider the size and resources of a union as mitigating factors The remedy can be innovative, and can affect the employer. Where the complaint concerns the failure to pursue a grievance to arbitration, labour boards have ordered the trade union to take the grievance to arbitration, and the employer to waive any preliminary objections to arbitration such as the issue of expired time Trade unions have also been directed to arbitrate grievances and to permit the complainant employee to choose independent legal counsel [Citations omitted.]

The common law duty adds nothing to the effectiveness of the *Canada Labour Code* and serves no purpose in situations where, as here, the Code applies.

The judgment of Chouinard J. for the Court in *Gagnon, supra*, also buttresses this conclusion. In that case Chouinard J. canvassed the law relating

en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

Ces dispositions réparatrices améliorent considérablement la situation en common law d'une personne lésée. En common law, les tribunaux ne pouvaient accorder que des dommages-intérêts, alors que le *Code canadien du travail* prévoit un large éventail de réparations «intégrales». L'éventail des redressements reconnaît que souvent l'attribution de dommages-intérêts remédiera peu aux effets d'un manquement. Le Parlement a substitué un régime de redressements général et complet de beaucoup supérieur à l'attribution de dommages-intérêts prévue en common law. George W. Adams, dans *Canadian Labour Law* (1985), conclut que le Conseil a un vaste pouvoir discrétionnaire de choisir le redressement approprié. À la page 767, il affirme:

[TRADUCTION] Pour décider d'un redressement, une commission tiendra compte de la taille et des ressources d'un syndicat comme facteurs d'atténuation [. . .] Le redressement peut être innovateur et toucher l'employeur. Lorsque la plainte portait sur le défaut de soumettre un grief à l'arbitrage, les commissions des relations du travail ont ordonné au syndicat de soumettre le grief à l'arbitrage et à l'employeur de renoncer à présenter toute objection préliminaire à l'arbitrage, comme la question de l'expiration du délai imparti [. . .] On a également ordonné aux syndicats de soumettre des griefs à l'arbitrage et de permettre à l'employé qui a porté plainte de choisir un avocat indépendant . . . [Citations omises.]

Le devoir de common law n'ajoute rien à l'efficacité du *Code canadien du travail* et n'est d'aucune utilité dans les cas où, comme en l'espèce, le Code s'applique.

Les motifs que le juge Chouinard a rédigés au nom de la Cour dans l'arrêt *Gagnon*, précité, étaient également cette conclusion. Dans cet arrêt,

to the duty of fair representation and included in his summary both cases that relied on a statutory codification of the duty and those that did not. On the basis of this review, he concluded that the duty of fair representation had a definite content. Significantly, no distinction was drawn by the Court between those formulations of the duty based on a codification of the duty and those formulated in the absence of legislative enactment; this informs us that the Court concluded that the common law and statutory codifications had the same content. Based then on this Court's decision in *Gagnon* and a reasonable interpretation of the statutory scheme, it would appear that the rule stated at the outset has been satisfied. In other words, where, in a case such as this one, the statute applies, it, by necessary implication, ousts the common law duty. (See also *Mulherin v. U.S.W.A.*, *Loc. 7884* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 251 (leave to appeal refused, [1987] 1 S.C.R. xi), at p. 255.)

In view of the legislation we must consider here, the words of McLachlin J. in dissent in *Rawluk*, *supra*, are appropriate. To use her words in the context of this case, the common law duty of fair representation is neither "necessary or appropriate" in circumstances where the statutory duty applies. Parliament has codified the common law duty and provided a new and superior method of remedying a breach. It is therefore reasonable to conclude that while the legislation does not expressly oust the common law duty of fair representation, it does however effect this end by necessary implication or, to once again use the language in *Goodyear Tire*, *supra*, Parliament has, by the enactment of this particular legislative scheme, expressed its intentions with "irresistible clearness".

A necessary caveat to this conclusion is that, while the common law duty will be inoperative in a situation where the terms of the statute apply, a different conclusion may be warranted in a case where the statute is silent or by its terms cannot apply. Such may be the case where the statutory

le juge Chouinard a examiné à fond le droit applicable au devoir de juste représentation et n'a pas fait de distinction dans son résumé entre les arrêts qui se sont appuyés et ceux qui ne se sont pas appuyés sur l'existence du devoir dans une loi. À partir de cet examen, il a conclu que le devoir de juste représentation avait un contenu défini. Cette absence de distinction par la Cour entre les formulations du devoir fondées sur une codification dans une loi et les formulations du devoir en l'absence de texte législatif est révélatrice en ce qu'elle indique que la Cour a conclu que le devoir de common law et le devoir légal ont le même contenu. Ainsi, compte tenu de l'arrêt *Gagnon* de notre Cour et d'une interprétation raisonnable du régime législatif, il semblerait que la règle formulée au départ a été respectée. En d'autres termes, lorsque la Loi s'applique dans une affaire comme celle-ci, elle écarte par déduction nécessaire le devoir de common law. (Voir également *Mulherin v. U.S.W.A.*, *Loc. 7884* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 251 (autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 R.C.S. xi), à la p. 255.)

Compte tenu du texte de loi ici en cause, les propos du juge McLachlin, dissidente dans l'arrêt *Rawluk*, précité, sont appropriés. Pour reprendre ses mots dans le contexte de la présente affaire, le devoir de juste représentation reconnu par la common law n'est «ni nécessaire ni approprié» lorsque le devoir prévu par la loi s'applique. Le Parlement a codifié le devoir de common law et prévu une nouvelle façon, qui lui est supérieure, de remédier à un manquement. Il est donc raisonnable de conclure que bien que la Loi n'écarte pas expressément le devoir de juste représentation reconnu par la common law, elle le fait cependant par déduction nécessaire ou, pour reprendre de nouveau les termes de l'arrêt *Goodyear Tire*, précité, le Parlement a, en adoptant ce régime législatif particulier, exprimé son intention «de façon incontestablement claire».

Cette conclusion doit toutefois être nuancée en ce que, même si le devoir de juste représentation en common law est inopérant là où les dispositions de la Loi s'appliquent, il peut en être autrement où la Loi est silencieuse ou, en raison de ses termes, ne peut s'appliquer ou ne peut s'appliquer

duty is, by its terms, applicable only in circumstances where the breach of the duty arises out of contract administration. Recent amendments to the *Canada Labour Code* may restrict the statutory duty in such a fashion thereby arguably leaving some room for the common law duty to operate at the collective bargaining stage. This is however not the situation here, as the alleged breach occurred in the context of contract administration, and therefore this issue need not be addressed.

A different conclusion may also be warranted where it is not clear that the statute exclusively covers the breach. In other instances, such as in the context of human rights violations, while the statute may apply, the breach may not be properly characterized exclusively as a labour relations matter. In these circumstances jurisdiction may be grounded elsewhere. Since neither of these potential examples are at issue in this case, nothing more need be said of them at this point.

Notwithstanding my conclusion that the provisions contained in the *Canada Labour Code* necessarily oust the common law duty of fair representation in most situations where the terms of the statute apply, it is now necessary to determine whether or not the statutory duty can be the subject of a claim in the ordinary courts or whether instead the legislative scheme has substituted a procedure that must be followed.

Jurisdiction of the Ordinary Courts when the Terms of the Statute Apply

Many of the considerations examined in the previous section will be relevant and applicable in a resolution of this question as one must also examine here the legislative scheme and its underlying objectives. I have already set out the statutory form of the duty, the range of the legislation and the remedies available upon a breach of the duty. Section 122 of the Code (as it read at the time the facts giving rise to the alleged breach

de façon concluante au manquement reproché. Ainsi, ce pourrait être le cas lorsque le devoir légal est, en raison de ses termes, applicable seulement dans des circonstances où le manquement au devoir découle de la gestion des contrats. Il se peut que des modifications récentes apportées au *Code canadien du travail* restreignent le devoir prévu par la Loi de telle sorte que l'on puisse prétendre que le devoir de common law s'applique à l'étape de la négociation collective. Il n'en est cependant rien en l'espèce puisque le manquement reproché s'est produit dans le contexte de la gestion de contrats; il n'est donc pas nécessaire de se prononcer sur cette question.

Une conclusion différente peut aussi être justifiée lorsqu'il n'est pas clair que la Loi s'applique exclusivement au manquement. Dans d'autres cas, comme dans le contexte de la violation des droits de la personne, bien que la Loi puisse s'appliquer, il est possible que le manquement ne puisse être qualifié exclusivement, à juste titre, de question de relations de travail. Dans ces circonstances, le fondement de la compétence peut être ailleurs. Vu que ni l'un ni l'autre de ces exemples possibles n'est ici en cause, il n'est pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit sur le sujet.

Nonobstant ma conclusion que les dispositions du *Code canadien du travail* écartent nécessairement le devoir de juste représentation, reconnu par la common law, dans la plupart des cas où les termes de la Loi s'appliquent, il est maintenant nécessaire de déterminer si le devoir légal peut faire l'objet d'une demande devant les tribunaux ordinaires ou si le régime législatif y a plutôt substitué la procédure à suivre.

La compétence des tribunaux ordinaires lorsque les termes de la Loi s'appliquent

Un bon nombre des facteurs discutés précédemment seront pertinents et applicables en réponse à cette question puisqu'il faut également examiner ici le régime législatif et ses objectifs fondamentaux. J'ai déjà reproduit la disposition législative énonçant le devoir, établi la portée de la Loi et énoncé les redressements possibles en cas de manquement au devoir. L'article 122 du Code (tel qu'il se présentait à l'époque où les faits à l'origine du

occurred) contains a privative clause protecting the decisions of the Board:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

While the legislation does not expressly provide that the Board has exclusive jurisdiction, it indicates that Parliament envisioned a fairly autonomous and specialized Board whose decisions and orders were to be accorded deference by the ordinary courts, subject only to review within the confines of the privative clause. As noted earlier, Parliament has provided the duty, the procedure for adjudicating an alleged breach, a wide array of remedies and a privative clause protecting the Board. It can be therefore assumed to have intended that the ordinary courts would have but a small role if any to play in the determination of disputes covered by the statute. An analysis of the legislative scheme would not seem to permit any alternative as any other interpretation would endanger the special role of the Labour Board and the policy underlying the Code. An examination of this particular legislation and its policy objectives would not seem to permit an action in the ordinary courts for a breach of the statutory duty. That, of course, may not be the case for other legislation differently drafted.

manquement reproché se sont produits) contient une clause privative qui protège les décisions du Conseil:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

a) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

b) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

Bien que la Loi ne prévoie pas expressément que le Conseil a compétence exclusive, elle indique que le Parlement avait en vue un Conseil relativement autonome et spécialisé et que les tribunaux ordinaires devraient faire preuve de retenue judiciaire devant ses décisions et ses ordonnances sous réserve seulement d'un contrôle conforme aux limites de la clause privative. Comme je l'ai déjà souligné, le Parlement a prescrit le devoir, la procédure d'arbitrage d'un manquement reproché, un large éventail de redressements et une clause privative qui protège le Conseil. On peut donc présumer qu'il a voulu que les tribunaux ordinaires ne jouent qu'un rôle limité, le cas échéant, dans le règlement des différends visés par la Loi. Une analyse du régime législatif ne semblerait pas permettre d'autres solutions puisque toute autre interprétation compromettrait le rôle particulier du Conseil des relations du travail et la politique qui sous-tend le Code. Un examen de cette loi particulière et de ses objectifs de principe ne semblerait pas permettre qu'une action soit intentée devant les tribunaux ordinaires en cas de manquement au devoir prescrit par la Loi. Il peut évidemment en être autrement d'autres lois rédigées différemment.

In his text, *Canadian Labour Law*, Adams examines the rationale underlying the deference accorded the decisions and jurisdiction of labour boards and states at p. 154:

Such privative clauses [contained in most legislation which establishes labour relations boards] reflect the rationale for administrative agencies and the importance of finality and speed in labour relations dispute resolution. While courts of superior jurisdiction have historically assumed the duty of supervising tribunals of inferior jurisdiction with the purpose of maintaining the integrity of legal rules, the distinctive characteristics of labour relations warrant a high degree of judicial restraint and self-control.

... Labour relations boards represent greater specialization and expertise. And because of their relative familiarity with the problems before them, labour boards are better able to fashion and monitor workable new policies. Activity before them is also more informal, less costly and expeditious.

This is certainly not the first time this Court has had to resolve questions about the jurisdiction of the courts in the area of labour relations. Before reaching a final conclusion I will briefly examine previous decisions as they relate to this issue.

The starting point in a review of the applicable case law is the reasons of Chief Justice Laskin in the cases of *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718, and *Winnipeg Teachers' Association v. Winnipeg School Division No. 1*, [1976] 2 S.C.R. 695. In *McGavin Toastmaster* the Chief Justice, speaking for the majority, considered the issue of the Court's ability to adjudicate a claim concerning the interpretation of a collective agreement. The collective agreement provided a grievance procedure and also provided for binding arbitration. On the issue of jurisdiction Laskin C.J. stated at p. 721 that while the jurisdiction of the Court to hear the matter was in doubt since the claim had not proceeded to arbitration, the parties had not raised

Dans son ouvrage *Canadian Labour Law*, Adams examine le raisonnement qui sous-tend cette retenue judiciaire dont font l'objet les décisions et la compétence des commissions des relations du travail et affirme, à la p. 154:

[TRANSLATION] Ces clauses privatives [contenues dans la plupart des lois qui établissent des commissions des relations du travail] font ressortir la raison d'être des organismes administratifs et l'importance du caractère final et de la rapidité dans le règlement des différends en matière de relations du travail. Bien que les tribunaux de compétence supérieure se soient historiquement acquittés de l'obligation de surveiller les tribunaux d'instance inférieure pour assurer le maintien de l'intégrité des règles juridiques, les caractéristiques distinctives des relations de travail justifient un degré très élevé de retenue judiciaire.

... Les commissions des relations du travail font preuve d'une plus grande spécialisation et expertise. Et parce qu'elles connaissent relativement bien les problèmes qui leur sont soumis, les commissions sont mieux en mesure de concevoir de nouvelles politiques pratiques et d'en surveiller l'application. Les activités qui se déroulent devant elles sont également moins formelles, moins onéreuses et expéditives.

Ce n'est certes pas la première fois que notre Cour est appelée à résoudre des questions concernant la compétence des tribunaux judiciaires en matière de relations de travail. Avant d'arriver à une conclusion finale, je vais examiner brièvement les arrêts antérieurs qui portent sur cette question.

Les motifs du juge en chef Laskin dans les arrêts *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718, et *Winnipeg Teachers' Association c. Winnipeg School Division No. 1*, [1976] 2 R.C.S. 695, constituent le point de départ de l'examen de la jurisprudence applicable. Dans l'arrêt *McGavin Toastmaster*, le Juge en chef, s'exprimant au nom de la majorité, a examiné le pouvoir de la Cour d'instruire une demande relative à l'interprétation d'une convention collective. La convention collective prescrivait une procédure de grief ainsi que l'arbitrage obligatoire. Sur la question de compétence, le juge en chef Laskin a affirmé, à la p. 721, que même s'il n'était pas certain que la Cour ait compétence pour entendre l'affaire puisque la demande n'avait pas été soumise à l'arbitrage, les parties n'ayant pas soulevé la question, la Cour instruirait donc le litige en

the issue and therefore the Court would proceed on the basis that it had the necessary jurisdiction.

While this position was adopted by the majority in the *Winnipeg Teachers' Association* case, Laskin C.J., in dissent, would have allowed the appeal on this ground if it had been raised by the parties. His reasoning on this point is set out at p. 706:

Moreover, the machinery for determining contract disputes as prescribed by the collective agreement is not only better suited than resort to the Court, but ought to have been resorted to here . . .

A somewhat similar question faced this Court in *General Motors of Canada Ltd. v. Brunet*, [1977] 2 S.C.R. 537. In writing for the Court, Pigeon J. addressed the question of whether the ordinary courts had jurisdiction to entertain a claim based on an interpretation of the collective agreement. The union in that case refused to bring the employee's grievance to arbitration. In deciding that the courts had no jurisdiction to entertain the claim, Pigeon J. for the Court stated at p. 542:

To admit of a right to go to the Superior Court instead of having recourse to arbitration whenever a sum of money is claimed under a collective agreement would make totally ineffective the provision of s. 88 of the *Labour Code*, which reads as follows . . .

88. Every grievance shall be submitted to arbitration in the manner provided in the collective agreement . . .

And further at p. 549:

If, instead of saying that these rights can be exercised only through the grievance procedure provided in the agreement, it is held that any employee whose grievance the Union decides to drop may bring an action in the courts, the nature of the contract is radically altered: it is the Court which makes the final decision, instead of the arbitrator chosen by agreement.

This attitude of judicial deference in the face of both the expertise of specialized tribunals and a demonstrated intention of the Legislature to exclude the courts has also been commented on by this Court in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227. The judgment of the

tenant pour acquis qu'elle avait la compétence nécessaire pour le faire.

Bien que cette position ait été retenue par la majorité dans l'arrêt *Winnipeg Teachers' Association*, le juge en chef Laskin, dissident, aurait accueilli le pourvoi pour ce motif si la question avait été soulevée par les parties. À la page 706, il motive son opinion comme suit:

De plus, non seulement le mécanisme de règlement prescrit par la convention collective pour les litiges en découlant, est préférable au recours en justice, mais on aurait dû s'en servir ici . . .

Notre Cour s'est prononcée sur une question quelque peu semblable dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537. Le juge Pigeon, qui a rédigé les motifs de la Cour, a examiné la question de savoir si les tribunaux ordinaires avaient compétence pour entendre une demande fondée sur une interprétation de la convention collective. Dans cette affaire, le syndicat avait refusé de soumettre le grief de l'employé à l'arbitrage. En décidant que les tribunaux judiciaires n'avaient pas compétence pour entendre la demande, le juge Pigeon affirme, au nom de la Cour, à la p. 542:

Reconnaître le droit de s'adresser à la Cour supérieure au lieu de recourir à l'arbitrage chaque fois que l'on réclame une somme d'argent en vertu d'une convention collective rendrait illusoire la disposition de l'art. 88 du *Code du travail* qui se lit comme suit . . .

88. Tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective . . .

Et plus loin, à la p. 549:

Si au lieu de dire que ces droits ne peuvent être réclamés que par la procédure de grief prévue à la convention, on admet que tout employé dont le Syndicat décide de laisser tomber le grief peut se pourvoir devant les tribunaux, la nature du contrat se trouve radicalement modifiée: c'est la Cour qui décide en dernier ressort au lieu de l'arbitre convenu.

Cette attitude de retenue judiciaire envers l'expertise des tribunaux spécialisés et l'intention démontrée du législateur d'écarter les tribunaux ordinaires a également fait l'objet de remarques par notre Cour dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2

Court was delivered by Dickson J. (as he then was). After examining the terms of a privative clause contained in the relevant legislation, a privative clause whose terms are very similar to that contained in the *Canada Labour Code*, Dickson J. stated (at pp. 235-36) that the clause represented a:

... clear statutory direction on the part of the Legislature that public sector labour matters be promptly and finally decided by the Board. Privative clauses of this type are typically found in labour relations legislation. The rationale for protection of a labour board's decisions within jurisdiction is straightforward and compelling. The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurisprudence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

The decision of this Court in *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paperworkers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704, examined in depth the proper relationship between the courts and the decision-making machinery set up under collective agreements and labour relations legislation. Although Estey J., for the Court, did not consider at length the role played by the Labour Relations Board, his analysis of the overall scheme of labour relations and the policy objectives that drive it are applicable in the case at bar. The Court in *St. Anne* provides a compelling and forceful rationale for the proposition that both statutory and contractual decision-making structures should be respected and deferred to. While the issue in *St. Anne*, *supra*, as in the first cases mentioned was whether or not an arbitrable dispute was properly before the courts as it had not proceeded to arbitration, the reasoning is nevertheless appropriate and applicable here. Of the proper relationship between the various decision-making structures, Estey J. stated, at p. 718-19:

R.C.S. 227. C'est le juge Dickson (maintenant Juge en chef) qui a rendu l'arrêt de la Cour. Après avoir examiné les termes d'une clause privative contenue dans la loi applicable et formulée en des termes très proches de ceux du *Code canadien du travail*, le juge Dickson a affirmé que la clause illustre (aux pp. 235 et 236):

... clairement la volonté du législateur que les différends du travail dans le secteur public soient réglés promptement et en dernier ressort par la Commission. Des clauses privatives de ce genre sont typiques dans les lois sur les relations de travail. On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

Dans l'arrêt *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)*, [1986] 1 R.C.S. 704, notre Cour a examiné à fond les rapports qui doivent exister entre les tribunaux judiciaires et le mécanisme décisionnel établi dans les conventions collectives et la législation sur les relations du travail. Bien que le juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour, n'ait pas examiné en détail le rôle joué par la commission des relations du travail, son analyse du régime global des relations de travail et des objectifs de principe qui le sous-tendent sont applicables en l'espèce. Dans l'arrêt *St. Anne*, le raisonnement de la Cour est fort persuasif à l'appui de la proposition selon laquelle les mécanismes décisionnels législatifs et contractuels devraient faire l'objet de respect et de retenue. Bien que la question dans l'arrêt *St. Anne*, précité, comme dans les premiers arrêts mentionnés, ait été de savoir s'il convenait de soumettre aux tribunaux judiciaires un différend arbitral qui n'avait pas été porté à l'arbitrage, le raisonnement est toutefois approprié et applicable en l'espèce. Au sujet du rapport qui doit exister entre les divers mécanismes décisionnels, le juge Estey affirme, aux pp. 718 et 719:

The collective agreement establishes the broad parameters of the relationship between the employer and his employees. This relationship is properly regulated through arbitration and it would, in general, subvert both the relationship and the statutory scheme under which it arises to hold that matters addressed and governed by the collective agreement may nevertheless be the subject of actions in the courts at common law The more modern approach is to consider that labour relations legislation provides a code governing all aspects of labour relations, and that it would offend the legislative scheme to permit the parties to a collective agreement, or the employees on whose behalf it was negotiated, to have recourse to the ordinary courts which are in the circumstances a duplicative forum to which the legislature has not assigned these tasks.

This Court has more recently considered the question of judicial deference to specialized tribunals in the cases of *TWU v. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 S.C.R. 564, and *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722. Although the majority did not touch upon this issue in the *TWU* case, it was considered at length in my dissenting reasons. The accepted rationale for such deference is set out on p. 584:

The rationale for this approach has to do with the Court's deference to the "expertise" of statutorily established and administered tribunals. In the field of labour law, the concentration of decision making power among labour tribunals and arbitrators is designed for efficiency, and is tailored to the development of a coherent labour law policy.

While this approach may constitute the general approach, it does not of course prevail in the face of jurisdictional error (see p. 585) nor does it prevail when the impugned decision is outside the acknowledged "expertise" of the board or tribunal as was the case in *Bell Canada, supra*. That case concerned an application by Bell Canada for a general rate increase. In reaching his conclusion, Gonthier J. considered the question of curial deference to the decisions of specialized tribunals. He begins his analysis at p. 1743 and at p. 1746 states, albeit in the context of statutory appeals as opposed to judicial review, that deference should

La convention collective établit les grands paramètres du rapport qui existe entre l'employeur et ses employés. Ce rapport est ajusté d'une manière appropriée par l'arbitrage et, en général, ce serait bouleverser et le rapport et le régime législatif dont il découle que de conclure que les questions visées et régies par la convention collective peuvent néanmoins faire l'objet d'actions devant les tribunaux en *common law* [...] L'attitude plus moderne consiste à considérer que les lois en matière de relations de travail prévoient un code régissant tous les aspects des relations de travail et que l'on porterait atteinte à l'économie de la loi en permettant aux parties à une convention collective ou aux employés pour le compte desquels elle a été négociée, d'avoir recours aux tribunaux ordinaires qui sont dans les circonstances une juridiction faisant double emploi à laquelle la législature n'a pas attribué ces tâches.

Plus récemment, notre Cour a examiné la question de la retenue judiciaire à l'égard des tribunaux spécialisés dans les arrêts *STT c. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 R.C.S. 564, et *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722. Bien que les juges de la majorité n'aient pas examiné cette question dans l'arrêt *STT*, j'en ai traité longuement dans mes motifs de dissidence. La philosophie sous-jacente non contestée, qui justifie cette retenue, est ainsi formulée, à la p. 584:

Cette politique s'explique par le respect de la Cour pour «l'expertise» des tribunaux constitués et administrés en vertu de la loi. Dans le domaine du droit du travail, la concentration du pouvoir décisionnel entre les mains des tribunaux du travail et des arbitres vise à favoriser l'efficacité et est adaptée au développement d'une politique cohérente en matière de droit du travail.

Bien que ce point de vue puisse représenter l'approche générale de la question, il ne saurait évidemment prévaloir devant une erreur de compétence (voir p. 585) ni lorsque la décision contestée ne relève pas de «l'expertise» reconnue de la commission ou du tribunal administratif comme dans le cas de l'arrêt *Bell Canada*, précité. Cet arrêt portait sur une demande de majoration tarifaire générale présentée par Bell Canada. En parvenant à sa conclusion, le juge Gonthier a examiné la question de la retenue judiciaire envers les décisions des tribunaux spécialisés. Il commence son analyse à la p. 1743 et, à la p. 1746, il affirme,

be accorded to the decisions of tribunals made within their area of expertise:

... within the context of a statutory appeal from an administrative tribunal, additional consideration must be given to the principle of specialization of duties. Although an appeal tribunal has the right to disagree with the lower tribunal on issues which fall within the scope of the statutory appeal, curial deference should be given to the opinion of the lower tribunal on issues which fall squarely within its area of expertise.

It is clear then that this Court has enunciated a principle of deference, not only to decision-making structures under the collective agreement but as well to structures set up by labour legislation and in general, to specialized tribunals operating within their fields of expertise. When the relevant statute requires collective agreements to provide for the final and binding settlement of disputes, it becomes difficult if not impossible to distinguish *St. Anne, supra*, and similarly reasoned cases on the basis that the issue in those cases concerned the relationship between contractual dispute resolution and the jurisdiction of the ordinary courts, not the relationship between statutory dispute resolution and the courts. The concern that recourse to the ordinary courts may jeopardize the comprehensive dispute resolution process contained in labour relations legislation is one that arises in this latter situation as well. Allowing parties to disputes which, by their very nature, are those contemplated and regulated by labour legislation, to have recourse to the ordinary courts would fly in the face of the demonstrated intention of Parliament to provide an exclusive and comprehensive mechanism for labour dispute resolution, particularly in the context of the present case.

I concluded earlier that the common law duty of fair representation was by necessary implication ousted in situations where the statute applies. As the statute is applicable in the present case, the

quoique ce soit dans le contexte des appels prévus par la loi par opposition au contrôle judiciaire, qu'il faudrait faire preuve de retenue envers les décisions que rendent les tribunaux administratifs dans leur domaine d'expertise:

... dans le contexte d'un appel prévu par la loi d'une décision d'un tribunal administratif, il faut de plus tenir compte du principe de la spécialisation des fonctions. Bien qu'un tribunal d'appel puisse être en désaccord avec le tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent du pouvoir d'appel prévu par la loi, les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise.

Il est donc clair que notre Cour a formulé un principe de retenue non seulement envers les mécanismes décisionnels prévus par la convention collective, mais également envers les mécanismes établis par les lois en matière de travail et, en général, envers les tribunaux spécialisés dont les décisions relèvent de leur champ d'expertise. Lorsque la loi applicable exige que les conventions collectives prescrivent le caractère final et exécutoire du règlement des conflits, il devient difficile, sinon impossible, de distinguer l'arrêt *St. Anne*, précité, et les arrêts rendus pour des motifs semblables en affirmant que la question soulevée dans ces arrêts portait sur les rapports entre un mécanisme contractuel de règlement des différends et la compétence des tribunaux ordinaires et non le rapport entre un mécanisme légal de règlement des différends et les tribunaux. La crainte que le recours aux tribunaux ordinaires puisse compromettre le processus global de règlement des différends prévu dans les lois sur les relations du travail est un problème qui se pose dans ce dernier cas également. Permettre aux parties à un différend qui, par sa nature même, est un différend envisagé et régi par la législation sur les relations du travail, de recourir aux tribunaux ordinaires ferait fi de l'intention démontrée par le Parlement de prévoir un mécanisme exclusif et global de règlement des différends en matière de travail, particulièrement dans le contexte du présent pourvoi.

J'ai déjà conclu que le devoir de juste représentation reconnu par la common law était, par déduction nécessaire, écarté dans les cas où la Loi s'applique. Puisque la Loi s'applique ici, l'intimé

respondent in this case cannot base his claim on the common law but must instead have recourse to the statute. For the above reasons, I would also conclude that the statutory duty owed the respondent was one that must first proceed to the decision-making structure assigned this task under the legislation, the Canada Labour Relations Board. There is no original jurisdiction in the ordinary courts to decide the matter, only the ability to review Board decisions in the very limited parameters contemplated by the privative clause.

For these reasons I would conclude that the Manitoba Court of Queen's Bench, in entertaining the respondent's claim, improperly assumed jurisdiction in this case.

The Duty of Fair Representation

It is not strictly necessary to consider the reasons of the Court of Appeal as regards the duty of fair representation because I have concluded that a determination of this point is within the original jurisdiction of the Canada Labour Relations Board. I will however make some brief comments about the factors that must be examined in determining whether the union has breached its duty and their application to the facts by the Court of Appeal in this case.

The leading case in this area is *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon*, *supra*. While the facts giving rise to the claim in *Gagnon* occurred prior to statutory codification of the duty, the principles set out by Chouinard J. were based on a review that included both cases based on statutory formulations and those that were not and drew no distinction between the cases based on the different statutory terms which set out the duty. After an impressive and lengthy review of the Canadian jurisprudence, Chouinard J. for the Court lists at p. 527 the principles governing the duty of a union to fairly represent its members:

The following principles, concerning a union's duty of representation in respect of a grievance, emerge from the case law and academic opinion consulted.

ne peut fonder sa demande sur la common law mais doit plutôt avoir recours à la Loi. Pour les motifs qui précèdent, je suis également d'avis que le devoir établi par la Loi en faveur de l'intimé doit d'abord être examiné par l'instance décisionnelle à qui la Loi a confié cette tâche, savoir le Conseil canadien des relations du travail. Les tribunaux ordinaires n'ont aucune compétence de première instance pour trancher l'affaire, ils n'ont que le pouvoir de contrôler les décisions du Conseil à l'intérieur des paramètres très étroits de la clause privative.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, en entendant la demande de l'intimé, a conclu à tort qu'elle avait compétence pour le faire.

Le devoir de juste représentation

Il n'est pas strictement nécessaire d'examiner les motifs de la Cour d'appel au sujet du devoir de juste représentation puisque j'ai conclu que cette question relève de la compétence de première instance du Conseil canadien des relations du travail. Il y a lieu cependant de faire quelques brèves observations concernant les facteurs qui doivent être examinés pour déterminer si le syndicat a manqué à son devoir de juste représentation et la façon dont la Cour d'appel les a appliqués aux faits de l'espèce.

L'arrêt de principe dans ce domaine est l'arrêt *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, précité. Bien que les faits à l'origine de l'affaire dans l'arrêt *Gagnon* se soient produits avant que le devoir ne soit codifié dans une loi, les principes formulés par le juge Chouinard se fondaient sur une analyse des arrêts où le devoir était prévu par la loi et de ceux dans lesquels il n'était pas prévu par la loi, et il n'a fait aucune distinction entre les arrêts fondés sur les diverses formulations législatives du devoir. Après un examen exhaustif et impressionnant de la jurisprudence canadienne, le juge Chouinard expose au nom de la Cour, à la p. 527, les principes régissant le devoir d'un syndicat de représenter ses membres de façon juste:

De la jurisprudence et de la doctrine consultées se dégagent les principes suivants, en ce qui touche le devoir de représentation d'un syndicat relativement à un grief:

1. The exclusive power conferred on a union to act as spokesman for the employees in a bargaining unit entails a corresponding obligation on the union to fairly represent all employees comprised in the unit.

2. When, as is true here and is generally the case, the right to take a grievance to arbitration is reserved to the union, the employee does not have an absolute right to arbitration and the union enjoys considerable discretion.

3. This discretion must be exercised in good faith, objectively and honestly, after a thorough study of the grievance and the case, taking into account the significance of the grievance and of its consequences for the employee on the one hand and the legitimate interests of the union on the other.

4. The union's decision must not be arbitrary, capricious, discriminatory or wrongful.

5. The representation by the union must be fair, genuine and not merely apparent, undertaken with integrity and competence, without serious or major negligence, and without hostility towards the employee.

In distilling these five principles Chouinard J. relied heavily on *Rayonier Canada (B.C.) Ltd.*, *supra*, a decision by the British Columbia Labour Relations Board. At pages 201-2 the Board states:

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

The principles set out in *Gagnon* clearly contemplate a balancing process. As is illustrated by the situation here a union must in certain circumstances choose between conflicting interests in order to resolve a dispute. Here the union's choice was clear due to the obvious error made in the selection process. The union had no choice but to adopt that position that would ensure the proper interpretation of the collective agreement. In a situation of conflicting employee interests, the

1. Le pouvoir exclusif reconnu à un syndicat d'agir à titre de porte-parole des employés faisant partie d'une unité de négociation comporte en contrepartie l'obligation de la part du syndicat d'une juste représentation de tous les salariés compris dans l'unité.

2. Lorsque, comme en l'espèce et comme c'est généralement le cas, le droit de porter un grief à l'arbitrage est réservé au syndicat, le salarié n'a pas un droit absolu à l'arbitrage et le syndicat jouit d'une discrétion appréciable.

3. Cette discrétion doit être exercée de bonne foi, de façon objective et honnête, après une étude sérieuse du grief et du dossier, tout en tenant compte de l'importance du grief et des conséquences pour le salarié, d'une part, et des intérêts légitimes du syndicat d'autre part.

4. La décision du syndicat ne doit pas être arbitraire, capricieuse, discriminatoire, ni abusive.

5. La représentation par le syndicat doit être juste, réelle et non pas seulement apparente, faite avec intégrité et compétence, sans négligence grave ou majeure, et sans hostilité envers le salarié.

En dégagant ces cinq principes, le juge Chouinard s'est fortement appuyé sur la décision *Rayonier Canada (B.C.) Ltd.*, précitée, de la commission des relations du travail de la Colombie-Britannique. Aux pages 201 et 202, la commission affirme:

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

Les principes formulés dans l'arrêt *Gagnon* prévoient clairement un processus d'équilibration. Comme l'indique la présente situation, un syndicat doit, dans certaines circonstances, faire un choix entre des intérêts opposés pour résoudre un différend. En l'espèce, le choix du syndicat était clair en raison de l'erreur manifeste commise dans le processus de sélection. Le syndicat n'avait d'autre choix que d'adopter la position qui serait conforme à l'interprétation appropriée de la convention col-

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

Disposition

On the whole, I conclude that the Manitoba Court of Queen's Bench had no jurisdiction to entertain the respondent's claim under the *Canada Labour Code*. The claim should have been litigated before the Canada Labour Relations Board.

Accordingly, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and dismiss the respondent's action against the appellants, with costs. Due to the nature of the case there will be no order as to costs in this Court.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Skwark Myers Kussin Weinstein, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Sidney Green, Winnipeg.

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

Dispositif

Sur l'ensemble, je conclus que la Cour du Banc de la Reine du Manitoba n'avait pas compétence pour entendre la demande de l'intimé en vertu du *Code canadien du travail*. La demande aurait dû être soumise au Conseil canadien des relations du travail.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rejeter avec dépens l'action de l'intimé contre les appelants. Étant donné la nature de l'affaire, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en notre Cour.

Pourvoi accueilli.

Procureurs des appelants: Skwark Myers Kussin Weinstein, Winnipeg.

Procureur de l'intimé: Sidney Green, Winnipeg.