COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

8-14-CA

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK

APPELLANT

- and -

CLAIRE LeBOUTHILLIER

RESPONDENT

Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick v. LeBouthillier, 2014 NBCA 54

CORAM:
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
January 6, 2014

History of Case:

Decision under appeal:
2012 NBQB 3

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
May 14, 2014

Judgment rendered:
August 28, 2014

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Deschênes

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

SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

APPELANTE

- et -

CLAIRE LeBOUTHILLIER

INTIMÉE

Sa Majesté la Reine du Chef du la Province du Nouveau-Brunswick c. LeBouthillier, 2014 NBCA 54

CORAM :
l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Bell
l'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
Le 6 janvier 2014

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2012 NBBR 3

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 14 mai 2014

Jugement rendu :
le 28 août 2014

Motifs de jugement :
l'honorable juge Deschênes

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Michelle Brun-Coughlan

For the respondent:
Jean-Sébastien Thériault

THE COURT

The appeal is allowed and the motion judge's decision is overturned. The respondent's action is dismissed on the ground that the Court of Queen's Bench does not have jurisdiction to try it. The appellant is entitled to its costs in the amount of $2,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Michelle Brun-Coughlan

Pour l'intimée :
Jean-Sébastien Thériault

LA COUR

L'appel est accueilli et la décision du juge de la motion est écartée. L'action intentée par l'intimée est rejetée au motif que la Cour du Banc de la Reine n'a pas compétence pour s'en saisir. L'appelante a droit à ses dépens au montant de 2 500 $

Motifs de jugement de la Cour rendus par

LE JUGE DESCHÊNES

I. Introduction

[1] Mme LeBouthillier, une employée qui ne faisait pas partie d'une unité de négociation, travaillait à titre de Consultante en carrière au sein du Ministère du Développement social de la Province du Nouveau-Brunswick depuis une vingtaine d'année. Elle a été avisée le 28 février 2011 que son poste avait été déclaré excédentaire et éliminé pour des raisons budgétaires à compter du 31 mars suivant.

[2] Les parties s'entendent pour dire qu'il s'agissait d'un « congédiement » au sens du par. 100.1(2) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B.1973, ch. P-25 (*LRTSP*) (une question que nous n'avons donc pas à trancher), que Mme LeBouthillier était une « employée » au sens du par. 100.1(2) et qu'elle pouvait, dès lors, présenter un grief à l'employeur à l'égard de son congédiement et procéder à l'arbitrage, si tel était son désir

[3] Il est aussi acquis que l'arbitre nommé en vertu de la *LRTSP* est un décideur indépendant qui peut se prononcer sur des questions de common law en plus de pouvoir exiger la production d'éléments de preuve et la comparution des témoins.

[4] Les paragraphes 100.1(2) à 100.1(5), 101(1) et 101(2) sont pertinents et se lisent comme suit :

100.1(2) An employee who is not included in a bargaining unit may, in the manner, form and within such time as may be prescribed, present to the employer a grievance with respect to discharge, suspension or a financial penalty.	**100.1**(2) Un employé qui ne fait pas partie d'une unité de négociation peut, de la manière, au moyen de la formule et dans le délai qui peuvent être prescrits, présenter un grief à l'employeur à l'égard du congédiement, de la suspension ou d'une peine pécuniaire.

100.1(3) Where an employee has presented a grievance in accordance with subsection (2) and the grievance has not been dealt with to the employee's satisfaction, the employee may refer the grievance to the Board who shall, in the manner and within such time as may be prescribed, refer the grievance to an adjudicator appointed by the Board.

100.1(3) Lorsqu'un employé a présenté un grief conformément au paragraphe (2) et que le grief n'a pas été traité à la satisfaction de l'employé, l'employé peut renvoyer le grief à la Commission qui doit, de la manière et dans le délai qui peuvent être prescrits, renvoyer le grief à un arbitre nommé par la Commission.

100.1(4) An adjudicator to whom a grievance has been referred in accordance with subsection (3) shall conduct a hearing and render a decision in respect of the grievance.

100.1(4) Un arbitre à qui un grief a été renvoyé conformément au paragraphe (3) doit tenir une audition et rendre une décision à l'égard du grief.

100.1(5) Sections 19, 97, 98.1, 101, 108 and 111 apply *mutatis mutandis* to an adjudicator to whom a grievance has been referred in accordance with subsection (3) and in relation to any decision rendered by such adjudicator.

100.1(5) Les articles 19, 97, 98.1, 101, 108 et 111 s'appliquent *mutatis mutandis* à un arbitre à qui un grief a été renvoyé conformément au paragraphe (3) et relativement à toute décision rendue par cet arbitre.

[…]

[…]

101(1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitration tribunal or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

101(1) Sous réserve des dispositions contraires de la présente loi, toute ordonnance, sentence, directive, décision ou déclaration de la Commission, d'un tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre, est définitive et ne peut être contestée devant aucun tribunal ni révisée par aucun tribunal.

101(2) No order shall be made or process entered, and no proceedings shall be taken in any court, whether by way of injunction, judicial review, or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, an arbitration tribunal or an adjudicator in any of its or his proceedings.

101(2) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucune action intentée et aucune procédure entamée devant un tribunal, par voie d'injonction, de recours en révision, ou autrement, pour contester, réviser, supprimer ou restreindre les pouvoirs de la Commission, d'un tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre dans l'une quelconque de leurs procédures.

[5] Au lieu de se prévaloir des droits que lui confère le par. 100.1(2) de la *LRTSP*, Mme LeBouthillier a intenté une action devant la Cour du Banc de la Reine où elle a demandé des dommages-intérêts en raison d'un congédiement sans motifs valables.

[6] L'appelante a déposé une motion sous le régime de la Règle 23.01(2)(a) demandant à la cour de rejeter l'action au motif qu'elle n'avait pas la compétence pour s'en saisir.

[7] Il s'agit en l'espèce de savoir si Mme LeBouthillier était tenu de présenter sa demande selon la procédure de règlement des griefs et du recours à l'arbitrage prévue par la *LRTFP* ou si elle pouvait choisir de présenter sa demande au moyen d'une action intentée devant la Cour du Banc de la Reine. À mon avis, en adoptant le régime législatif à l'égard des employés non-syndiqués qui font l'objet d'un congédiement, d'une suspension ou d'une peine pécuniaire, le législateur a écarté la compétence de la Cour du Banc de la Reine sur le litige en question, notamment, le congédiement de l'intimée. Selon moi, la décision rendue par la Cour Suprême dans l'affaire *Vaughan c. Canada*, 2005 CSC 11, [2005] 1 R.C.S. 146, appuie cette conclusion. D'ailleurs la Cour du Banc de la Reine dans l'affaire *Munn c. Nouveau-Brunswick et al.*, 2013 NBBR 51, 400 R.N.-B. (2e) 184, a confirmé cette thèse qui a été confirmée en appel par notre cour (*Munn c. Province du Nouveau-Brunswick, Moore et Collette*, 2013 NBCA 43, 405 R.N.-B. (2e) 398).

II. L'essentiel de la décision du juge de la motion

[8] Dans une décision étoffée, mais non publiée, le juge de la motion a rejeté la demande de la Province. Essentiellement, il a statué que le législateur aurait dû s'exprimer avec plus de précision s'il voulait priver les employés non-syndiqués de leur recours aux tribunaux judiciaires pour l'attribution de dommages-intérêts pour congédiement sans motifs valables lors d'un congédiement au sens du paragraphe 100.1(2) de la *LRTSP*. Bref, le juge de la motion a statué que la Cour du Banc de la Reine avait la compétence pour instruire ce procès nonobstant le droit de grief et de

recours à l'arbitrage prévu par la *LRTFP* lors du congédiement d'un employé non-syndiqué.

III. Analyse

[9] Selon le juge de la motion, le législateur se devait de légiférer dans le sens de l'article 236 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, pour écarter la compétence de la Cour du Banc de la Reine d'instruire ce procès. L'article 236 dispose que le droit de recours du fonctionnaire fédéral par voie de grief « remplace ses droits d'action en justice » et que cette interdiction de recours aux tribunaux s'applique « que le fonctionnaire se prévale ou non de son droit de présenter un grief et qu'il soit possible ou non de soumettre le grief à l'arbitrage ».

[10] Par ailleurs, en se référant à l'article 236, le juge de la motion a aussi déclaré que « c'est cette loi canadienne (l'article 236) qui est à la base de l'essentiel de la jurisprudence qui est citée par la Province du Nouveau Brunswick afin de soutenir l'interprétation qu'elle propose pour le paragraphe 100.1(2) de la *Loi du Nouveau-Brunswick* ». Évidemment, le juge de la motion faisait référence à *Vaughan*, une décision invoquée par l'appelante au soutien de son argumentation devant le juge de la motion et devant notre Cour. De plus, comme le mentionne l'appelante dans son mémoire, cette décision a fait l'objet d'une analyse par notre Cour dans *Procureur général du Canada, au nom de Service correctionnel du Canada, c. Robichaud et MacKinnon*, 2013 NBCA 3, 398 R.N.-B. (2e) 259. Le juge Robertson tenait les propos suivant à l'égard des enjeux dans *Vaughan :*

> […] Pour commencer, toutefois, il importe de bien comprendre ce qui a été décidé dans cette affaire. En résumé, la Cour suprême a conclu à la majorité que lorsque le législateur a établi un régime complet pour le règlement des différends en matière de relations de travail, il ne faudrait pas mettre en péril le mécanisme prévu par la loi en permettant un parallèle recours aux tribunaux. La Cour a toutefois reconnu l'existence d'un pouvoir discrétionnaire résiduel d'autoriser l'accès aux tribunaux judiciaires lorsque

la procédure de règlement des griefs ne permet pas l'arbitrage indépendant. Autrement dit, les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire résiduel d'autoriser l'introduction d'une poursuite dans le cas où le mécanisme prévu par la loi ne donne pas à l'employé un recours suffisant. La Cour a dit que les "affaires où l'employé est un dénonciateur" relèvent de la catégorie à laquelle s'applique ce pouvoir résiduel : voir aussi l'arrêt *Pleau c. Canada (Attorney General)*, 1999 NSCA 159, [1999] N.S.J. No. 448 (QL).

[…] La loi alors en vigueur (la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-35) établissait une procédure de règlement des griefs qui ne comprenait pas l'arbitrage indépendant en ce qui concernait le refus de verser des prestations de retraite anticipée. La décision rendue sur un grief ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire en raison d'une disposition contenue dans la loi qui prescrivait que cette décision était "finale et obligatoire" et, comme nous l'avons vu ci-dessus, la Loi applicable ne contenait pas de disposition équivalente à l'art. 236 de l'actuelle Loi sur les relations de travail dans la fonction publique. Toutefois, l'employé en question n'avait pas contesté par voie de grief la décision de refuser les prestations et avait plutôt engagé une poursuite devant la Cour fédérale. Dans le cadre d'une motion en jugement sommaire, l'action avait été radiée. La Cour suprême a confirmé à la majorité la décision de rejeter l'action sous-jacente. Elle a conclu que la disposition privative n'était pas suffisante pour écarter le pouvoir discrétionnaire résiduel qu'elle avait d'intervenir. Même si l'absence d'un arbitre indépendant peut, dans certaines circonstances, se répercuter sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel du tribunal, la Cour a fait une mise en garde aux autres tribunaux en précisant qu'ils devaient généralement refuser d'intervenir et que s'ils intervenaient, leur intervention devait se limiter à entendre une requête en révision. Comme nous l'avons souligné, la majorité a dit que les affaires où l'employé est un "dénonciateur" relèvent de la catégorie des cas exceptionnels. En somme, la majorité a reconnu qu'un fonctionnaire peut avoir la possibilité de recourir aux tribunaux pour faire trancher un différend qui peut faire l'objet d'un grief mais non d'un arbitrage (c'est-à-dire qui ne peut être tranché par un arbitre indépendant). La minorité aurait instruit l'action en vertu d'un principe plus large : l'accès aux tribunaux est permis dans les cas où il n'existe aucun droit à un arbitrage indépendant et où la loi

> ne contient aucune disposition interdisant expressément le recours aux tribunaux. [Par. 7-8]

[11] Le juge de la motion a donc erré en droit lorsqu'il a statué implicitement que la décision dans *Vaughan* était ancrée de quelque façon que ce soit à l'article 236. (paragraphes 23-27 et 38 à 44 des motifs du juge de la motion). Au contraire, lorsque la Cour Suprême se prononçait dans *Vaughan*, l'article 236 n'avait pas encore été adopté.

[12] Nonobstant l'absence d'une disposition comme l'article 236 et l'absence d'un recours à un arbitre indépendant pour trancher le différend, la Cour Suprême, dans *Vaughan* , a néanmoins confirmé, sous réserve d'une possibilité de contrôle judiciaire, qu'il fallait « laisser aux décideurs que le législateur à indiqués dans la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique […] le soin de régler les différends découlant de cette loi » (par. 1). Bref, la Cour Suprême a confirmé non seulement que la procédure de grief est le moyen approprié pour décider si l'employé a droit ou non à un avantage en lien avec son emploi (en l'espèce des prestations de retraite anticipée), mais que même si les tribunaux judiciaires peuvent aussi avoir compétence en la matière, (« compétence résiduelle ») ils doivent s'en abstenir pour laisser la procédure de grief jouer son rôle et disposer du différend.

[13] En l'espèce, il est évident que les employés non syndiqués n'ont pas accès à la procédure de griefs et à l'arbitrage pour tous les différends qui relèvent des relations de travail avec l'employeur avec la même ampleur que les employés de la fonction publique qui jouissent des avantages d'une convention collective.

[14] Par contre, les employés qui ne font pas partie d'une unité de négociation au sens du par. 100.1(2) ont accès à la procédure de grief et à l'arbitrage s'ils font l'objet d'un congédiement, d'une suspension ou encore d'une peine pécuniaire. L'employé qui conteste son congédiement a la possibilité d'obtenir une réparation adéquate notamment en déposant un grief et en ayant recours à un arbitre qui a le pouvoir de remédier à des

vices de procédure ainsi que le pouvoir de se pencher sur le fond du différend et d'accorder la réparation qui s'impose.

[15] En somme, la *LRTFP* crée un régime législatif complet et efficace à l'égard des employés non syndiqués qui font l'objet d'un congédiement, d'une suspension ou d'une peine pécuniaire. Qui plus est, l'existence d'un recours à un décideur indépendant et la présence d'un libellé, qui confirme la finalité de la décision de l'arbitre qui tranche ce genre de différend, me permet de conclure que l'intention du législateur est de conférer à ce régime législatif la compétence exclusive pour trancher ce genre de litige, et ce, à l'exclusion des tribunaux judiciaires.

[16] Par conséquent, le juge de la motion a erré en droit lorsqu'il a statué que la Cour du Banc de la Reine avait la compétence pour instruire un procès traitant de la demande en dommages-intérêts suite au congédiement de Mme LeBouthillier.

[17] J'ajouterais en passant que cette décision est aussi conforme à la décision rendue dans l'affaire *Munn c. Nouveau- Brunswick et al.*, 2013 NBBR 51, 400 R.N.-B. (2e) 184, confirmée par la Cour d'appel 2013 NBCA 43, 405 R.N.-B. (2e) 398. Dans cette affaire, M. Munn, un employé syndiqué sous le même régime législatif, a introduit une action contre la Province du Nouveau Brunswick pour harcèlement dans le cadre de son emploi, un comportement qui l'avait forcé à démissionner de son emploi. La juge Clendening a accordé la demande de la Province conformément à la règle 23.01(2)*a*) et a ordonné la radiation de l'avis de poursuite au motif que la Cour du Banc de la Reine n'avait pas la compétence pour s'en saisir. Elle a statué ainsi étant donné les procédures de règlement des griefs et celles d'arbitrage qui s'offraient à M. Munn en vertu d'une convention collective et sous le régime législatif de la *LRTFP*. La Cour d'appel a confirmé sa décision comme suit :

> LA COUR :-- Keith Munn interjette appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine rendue le 5 février 2013, publiée à 2013 NBBR 51, 400 R.N.-B. (2e) 184. Dans cette

> décision, la juge saisie de la requête a appliqué la règle 23.01(2)a) des Règles de procédure et la jurisprudence citée dans l'arrêt *Le Procureur général du Canada et autres c. Smith*, 2007 NBCA 58, 316 R.N.-B. (2e) 180, au par. 14. En résumé, elle a conclu que la Cour du Banc de la Reine n'avait pas compétence pour se saisir de l'action de M. Munn. La juge saisie de la requête est parvenue à cette conclusion au motif que l'essence du différend soulevé par M. Munn concernait ses relations de travail et que la loi et une convention collective prescrivaient un autre régime pour le règlement des différends.
>
> Certes, M. Munn soulève dix moyens d'appel, mais tous les dix contestent simplement la conclusion finale de la juge selon laquelle M. Munn aurait dû soumettre son conflit de travail à la procédure de règlement des griefs qui lui était ouverte au lieu de s'adresser aux tribunaux. À notre avis, la juge saisie de la requête n'a commis aucune erreur en arrivant à sa conclusion. [Par. 1-2]

[18] Selon moi, le raisonnement dans *Munn,* bien qu'il s'agisse d'un employé syndiqué bénéficiant d'une convention collective, s'applique aux employés non syndiqués ciblés par le paragraphe 100.1(2) de la *LRTFP* lorsqu'ils font l'objet d'un congédiement, suspension ou peine pécuniaire.

[19] Enfin, Mme LeBouthillier (et le juge de la motion, en partie) s'est appuyée sur la décision dans l'affaire *Thériault c. Nouveau-Brunswick (Ministre de l'Agriculture et de l'Aménagement rural)*, 2002 NBBR 166, 250 R.N.-B. (2e) 120, pour soutenir son argument en faveur d'un recours alternatif devant la Cour du Banc de la Reine. Je ferais remarquer que dans cette affaire la juge de la motion a statué que M. Thériault n'était pas un « employé » et qu'il n'avait pas fait l'objet d'une « peine pécuniaire » au sens du par. 100.1(2) de la *LRTFP* et que cette disposition n'avait donc aucune application. Malgré cette conclusion elle a ajouté ce qui suit :

> De plus, le demandeur soumet que si les demandes de Monsieur Thériault sont prévues à l'alinéa 100.1(2), le langage de l'alinéa 100.1(2) est discrétionnaire plutôt qu'obligatoire car le législateur a utilisé le mot "peut" plutôt que « doit ». L'employé aurait donc le choix de se prévaloir de cette procédure ou non. Le demandeur soutient que si le

> législateur veut exclure la juridiction d'une cour supérieure, qu'il doit le faire explicitement, ce qui n'a pas été fait.
>
> Étant donné les faits en l'espèce, je suis d'avis que l'alinéa 101.1(2) n'est pas suffisant pour exclure la compétence inhérente des cours supérieures.
>
> Pour toutes les raisons mentionnées ci-haut, je suis d'avis que la Cour a compétence pour se saisir de cette affaire. [Par. 35-37]

[20] Bien sûr, les derniers commentaires de la juge dans l'affaire *Thériault* ont été prononcés en *obiter* et sans le bénéfice des arrêts *Vaughan, Robichaud* et *Munn.* Dans la mesure où ils sont incompatibles avec la décision en l'espèce, ils ne reflètent pas l'état du droit.

IV. Dispositif

[21] Pour ces raisons, j'accueillerais l'appel, j'écarterais la décision du juge de la motion et je rendrais une ordonnance rejetant l'action au motif que la Cour du Banc de la Reine n'a pas la compétence pour s'en saisir, et ce, avec dépens au montant de 2 500 $.

English version of the Court's reasons for judgment delivered by

DESCHÊNES J.A.

I. Introduction

[1] Ms. LeBouthillier, a non-bargaining employee, worked as a career consultant for the Department of Social Development of the Province of New Brunswick for approximately 20 years. She was advised on February 28, 2011, that her position had been declared redundant and eliminated for budgetary reasons effective the following March 31.

[2] The parties agree that this was a "discharge" within the meaning of subsection 100.1(2) of the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25 (*PSLRA*) (an issue that we, therefore, do not have to decide), that Ms. LeBouthillier was an "employee" within the meaning of subsection 100.1(2) and that, as such, she was entitled to present a grievance to the employer with respect to her discharge and to proceed to adjudication, if she wished.

[3] It is also well settled that an adjudicator appointed pursuant to the *PSLRA* is an independent decision maker empowered to rule on issues of common law and to compel the production of evidence and appearance of witnesses.

[4] Subsections 100.1(2) to 100.1(5), 101(1) and 101(2) are relevant and read as follows:

100.1(2) An employee who is not included in a bargaining unit may, in the manner, form and within such time as may be prescribed, present to the employer a grievance with respect to discharge, suspension or a financial penalty.	**100.1**(2) Un employé qui ne fait pas partie d'une unité de négociation peut, de la manière, au moyen de la formule et dans le délai qui peuvent être prescrits, présenter un grief à l'employeur à l'égard du congédiement, de la suspension ou d'une peine pécuniaire.

100.1(3) Where an employee has presented a grievance in accordance with subsection (2) and the grievance has not been dealt with to the employee's satisfaction, the employee may refer the grievance to the Board who shall, in the manner and within such time as may be prescribed, refer the grievance to an adjudicator appointed by the Board.

100.1(3) Lorsqu'un employé a présenté un grief conformément au paragraphe (2) et que le grief n'a pas été traité à la satisfaction de l'employé, l'employé peut renvoyer le grief à la Commission qui doit, de la manière et dans le délai qui peuvent être prescrits, renvoyer le grief à un arbitre nommé par la Commission.

100.1(4) An adjudicator to whom a grievance has been referred in accordance with subsection (3) shall conduct a hearing and render a decision in respect of the grievance.

100.1(4) Un arbitre à qui un grief a été renvoyé conformément au paragraphe (3) doit tenir une audition et rendre une décision à l'égard du grief.

100.1(5) Sections 19, 97, 98.1, 101, 108 and 111 apply *mutatis mutandis* to an adjudicator to whom a grievance has been referred in accordance with subsection (3) and in relation to any decision rendered by such adjudicator.

100.1(5) Les articles 19, 97, 98.1, 101, 108 et 111 s'appliquent *mutatis mutandis* à un arbitre à qui un grief a été renvoyé conformément au paragraphe (3) et relativement à toute décision rendue par cet arbitre.

[…]

[…]

101(1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitration tribunal or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

101(1) Sous réserve des dispositions contraires de la présente loi, toute ordonnance, sentence, directive, décision ou déclaration de la Commission, d'un tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre, est définitive et ne peut être contestée devant aucun tribunal ni révisée par aucun tribunal.

101(2) No order shall be made or process entered, and no proceedings shall be taken in any court, whether by way of injunction, judicial review, or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, an arbitration tribunal or an adjudicator in any of its or his proceedings.

101(2) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucune action intentée et aucune procédure entamée devant un tribunal, par voie d'injonction, de recours en révision, ou autrement, pour contester, réviser, supprimer ou restreindre les pouvoirs de la Commission, d'un tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre dans l'une quelconque de leurs procédures.

[5] Instead of exercising her rights under subsection 100.1(2) of the *PSLRA*, Ms. LeBouthillier brought an action before the Court of Queen's Bench seeking damages for wrongful dismissal.

[6] The appellant filed a motion under Rule 23.01(2)(a) asking the Court to dismiss the action on the ground that it lacked jurisdiction.

[7] The issue in this case is whether Ms. LeBouthillier was required to make her claim in accordance with the grievance and adjudication procedure prescribed by the *PSLRA* or whether she had the option of bringing her claim by way of an action before the Court of Queen's Bench. I am of the opinion that by adopting the legislative scheme for non-unionized employees who are discharged, suspended or subjected to a financial penalty, the Legislature ousted the jurisdiction of the Court of Queen's Bench over the dispute in question, namely the discharge of the respondent. In my view, the Supreme Court ruling in *Vaughan v. Canada*, 2005 SCC 11, [2005] 1 S.C.R. 146, supports this conclusion. Moreover, the Court of Queen's Bench adopted this approach in *Munn v. New Brunswick et al.*, 2013 NBQB 51, 400 N.B.R. (2d) 184, which this Court upheld on appeal (*Munn v. Province of New Brunswick, Moore and Collette*, 2013 NBCA 43, 405 N.B.R. (2d) 398).

II. The crux of the motion judge's decision

[8] The motion judge dismissed the Province's application in a reasoned but unpublished decision. He essentially ruled that the Legislature ought to have been clearer if it wanted to deprive non-unionized employees of access to the courts to seek damages for wrongful dismissal, upon being discharged within the meaning of subsection 100.1(2) of the *PSLRA*. In short, the motion judge ruled that the Court of Queen's Bench had jurisdiction to hear this case, notwithstanding the grievance and adjudication right provided by the *PSLRA* when a non-unionized employee is discharged.

III. Analysis

[9] According to the motion judge, the legislators were required to legislate along the lines of section 236 of the Canadian *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, in order to oust the jurisdiction of the Court of Queen's Bench. Section 236 provides that the federal public servant's right to seek redress by way of grievance "is in lieu of any right of action" and the denial of the right of access to the courts applies "whether or not the employee avails himself or herself of the right to present a grievance in any particular case and whether or not the grievance could be referred to adjudication".

[10] Moreover, referring to section 236, the motion judge also found that [TRANSLATION] "it is this Canadian law (section 236) that lies at the crux of the case-law cited by the Province of New Brunswick in support of its proposed interpretation of subsection 100.1(2) of the *New Brunswick Act*". The motion judge was clearly referring to *Vaughan*, a decision cited by the appellant in support of its argument before the motion judge and before this Court. Moreover, as the appellant indicates in its submission, that decision was analyzed by this Court in *Attorney General of Canada, on behalf of Correctional Service of Canada v. Robichaud and MacKinnon*, 2013 NBCA 3, 398 N.B.R. (2d) 259. Robertson J.A. had the following to say with respect to *Vaughan:*

> […] But it is important to begin with an understanding of what was decided in that case. In brief, the majority of the Supreme Court held that, where Parliament has created a comprehensive scheme for dealing with labour disputes, the process set out in the legislative scheme should not be compromised by permitting parallel access to the courts. However, the Court recognized a residual discretion to permit court access in cases where the grievance procedure did not allow for third-party adjudication. In other words, the courts retain a residual discretion to allow a lawsuit to proceed in cases where the legislative scheme does not provide the employee with an adequate remedy. The Court cited the "whistle-blower" cases as falling within the residual category: see also *Pleau v. Canada (Attorney General)*, 1999 NSCA 159, [1999] N.S.J. No. 448 (QL).

> […] The legislation then in force (the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1985, c. P-35) provided for a grievance procedure that did not include third-party adjudication with respect to the denial of early retirement benefits. Grievance decisions were insulated from judicial review by a "final and binding" clause found in the legislation and, as stated above, the applicable Act contained no equivalent to s. 236 of the *Public Service Labour Relations Act*. However, the employee did not grieve the denial of benefits decision and instead sued in the Federal Court. On a motion for summary judgment, the action was struck. The majority of the Supreme Court upheld the decision to dismiss the underlying action. The Court held the privative clause was not sufficient to oust the Court's residual discretion to intervene. While the absence of third-party adjudication may in certain circumstances impact on the court's exercise of its residual discretion, the Court cautioned other courts from getting involved and, if they do, their involvement is limited to hearing an application for judicial review. As noted above, the majority referred to the "whistle-blower cases" as coming within the exceptional category. In brief, the majority recognized that a public servant may have the option of going to court to resolve a dispute which is grievable but not arbitrable (i.e., not subject to third-party adjudication). The minority opinion would have allowed the action to stand on the basis of a broader principle: access to the courts is permissible in cases where there is no right to third-party adjudication and there is no express provision in the legislation precluding recourse to the courts. [paras. 7-8]

[11] The motion judge, therefore, erred in law when he implicitly held that the decision in *Vaughan* was anchored in any way to section 236 (paras. 23-27 and 38-44 of the motion judge's reasons). To the contrary, section 236 had not yet been enacted when the Supreme Court ruled in *Vaughan*.

[12] Notwithstanding that there was no provision similar to section 236 and that there was no recourse to a third-party adjudicator to settle the dispute, the Supreme Court in *Vaughan* confirmed that, subject to the availability of judicial review, "disputes falling under the *Public Service Staff Relations Act* [...] should be left to the specialized

machinery thereby established by Parliament for their resolution" (para. 1). In brief, the Supreme Court confirmed not only that the grievance procedure is the appropriate mechanism for deciding whether or not the employee is entitled to an employment-related benefit (in this case early retirement benefits), but that although the courts may also have jurisdiction in the matter ("residual jurisdiction"), they must refrain from exercising it to allow the grievance procedure to play its part and settle the dispute.

[13] In this case, non-unionized employees clearly do not have the same access to the grievance and adjudication procedure for all disputes arising from their employment relationship as public service employees who have the benefit of a collective agreement.

[14] However, employees who are not included in a bargaining unit within the meaning of subsection 100.1(2) have access to the grievance and adjudication procedure if they are discharged, suspended or subjected to a financial penalty. Employees who challenge their discharge have the opportunity to obtain an adequate remedy, namely by filing a grievance and going before an adjudicator empowered to cure procedural errors and to consider the merits of the dispute and grant the appropriate redress.

[15] In short, the *PSLRA* creates a comprehensive and effective legislative scheme for non-unionized employees who are discharged, suspended or subjected to a financial penalty. Moreover, the existence of recourse to an independent decision maker and wording that confirms the finality of the decision of an adjudicator who settles this type of dispute, allow me to find that the Legislature's intent is to give this legislative scheme exclusive jurisdiction to settle this type of dispute, to the exclusion of the courts.

[16] Accordingly, the motion judge erred in law when he held that the Court of Queen's Bench had jurisdiction to hear a claim for damages following Ms. LeBouthillier's discharge.

[17] I would add in passing that this decision is also consistent with the decision in *Munn v. New Brunswick et al*. In that case, Mr. Munn, an employee unionized under the same legislative scheme, filed an action against the Province of New Brunswick for workplace harassment that had forced him to resign. Clendening J. allowed the Province's application under Rule 23.01(2)(*a*) and ordered that the Notice of Action be struck on the ground that the Court of Queen's Bench was without jurisdiction. She decided as she did in view of the grievance and adjudication procedures available to Mr. Munn under a collective agreement and under the legislative scheme set out in the *PSLRA*. The Court of Appeal upheld her decision as follows:

> THE COURT:-- Keith Munn appeals a decision of the Court of Queen's Bench rendered on February 5, 2013, reported at 2013 NBQB 51, 400 N.B.R. (2d) 184. With that decision, the application judge applied Rule 23.01(2)(*a*) of the *Rules of Court* and the jurisprudence referred to in *Smith v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, 2007 NBCA 58, 316 N.B.R. (2d) 180, at para. 14. In brief she held that the Court of Queen's Bench lacks the jurisdiction to entertain Mr. Munn's action. The application judge reached this conclusion because the essential character of Mr. Munn's dispute concerns his employment relationship, for which there was an alternative dispute resolution scheme prescribed by law and a collective agreement.
>
> While Mr. Munn raises ten grounds of appeal, all ten simply challenge the application judge's ultimate conclusion that Mr. Munn should have proceeded with the available grievance process to address his work-related dispute, instead of turning to the courts. In our opinion, the application judge did not err in concluding as she did. [paras. 1-2]

[18] In my opinion, although the case deals with a unionized employee subject to a collective agreement, the reasoning in *Munn* applies to non-unionized employees to whom subsection 100.1(2) of the *PSLRA* is directed when they are discharged, suspended or subjected to a financial penalty.

[19] Finally, Ms. LeBouthillier (and the motion judge, in part) relied on the decision in *Thériault v. Province of New Brunswick as represented by the Minister of Agriculture and Rural Development*, 2002 NBQB 166, 250 N.B.R. (2d) 120, to support her argument in favour of an alternative mode of redress before the Court of Queen's Bench. I would point out that in that case, the motion judge ruled that Mr. Thériault was not an "employee", that he had not been subjected to a "financial penalty" within the meaning of subsection 100.1(2) of the *PSLRA* and that the provision, therefore, did not apply. She added the following, despite coming to the above conclusion:

> Furthermore, the plaintiff submits that if Mr. Thériault's claims are included under subsection 100.1(2), the wording in 100.1(2) is discretionary rather than compulsory because the word "may" rather than "shall" is used. The employee would therefore have the choice of using this procedure or not. The plaintiff argues that if the Legislature wants to exclude a superior court's jurisdiction, it must do so explicitly and this was not done.
>
> Given the facts of this case, I am of the opinion that the wording of subsection 101.1(2) is not strong enough to exclude the inherent jurisdiction of superior courts.
>
> For all of the foregoing reasons, I am of the opinion that the Court has jurisdiction to try the case. [paras. 35-37]

[20] Of course, the closing comments of the judge in *Thériault* were made in *obiter* and without the benefit of the judgments in *Vaughan*, *Robichaud* and *Munn.* They do not reflect the state of the law to the extent that they are inconsistent with the decision in this case.

IV. Disposition

[21] For these reasons, I would allow the appeal, overturn the motion judge's decision and issue an order dismissing the action on the ground that the Court of Queen's Bench does not have jurisdiction to try it, with costs in the amount of $2,500.