

A-157-81

A-157-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

David K. Anderson, Eric S. Bovard, Larry V. Deveau, and D. Gary O'Keefe (Respondents)

and

Public Service Staff Relations Board (Tribunal)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, September 17 and 18, 1981.

Judicial review — Public Service — Application to set aside Adjudicator's decision to allow respondents' grievances — Employer unilaterally fixed the dates when the respondents were to use their days of leave which must be granted in lieu of holidays because the employees refused to accede to a request to indicate when, prior to the end of the fiscal year, they desired to use the "lieu days" — Collective agreement provides that an employee who has worked on a holiday is given the right to "be granted a day of leave with pay at a later date" — Agreement also provides that unused "lieu days" shall be carried over into the following fiscal year at the employee's option — Whether the Adjudicator erred in holding that the employer did not have the right to unilaterally determine the dates before the end of the year when the respondents had to use their "lieu days", in view of the respondents' refusal to indicate their wishes in that respect — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

David P. Olsen for applicant.
Catherine H. MacLean for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Nelligan/Power, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against the decision of an Adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, allowing grievances presented by the respondents.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

David K. Anderson, Eric S. Bovard, Larry V. Deveau, et D. Gary O'Keefe (Intimés)

et

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Tribunal)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 17 et 18 septembre 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'annulation de la décision rendue par un arbitre faisant droit à des griefs présentés par les intimés — Les employés ayant refusé d'indiquer, à la demande de l'employeur, quand, avant la fin de l'année financière, ils désiraient prendre les «jours de remplacement», l'employeur a déterminé unilatéralement les dates auxquelles les intimés devaient prendre leurs jours de congé qui doivent leur être accordés en remplacement de jours fériés — La convention collective prévoit que lorsqu'un employé a travaillé un jour férié, il lui «est accordé un congé payé à une date ultérieure» — Il y est également prévu que les «jours de remplacement» non utilisés sont reportés à l'année financière suivante, au choix de l'employé — Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en décidant que l'employeur n'avait pas le droit de déterminer unilatéralement les dates, avant la fin de l'année, auxquelles les intimés devaient prendre leurs «jours de remplacement» par suite du refus des intimés d'indiquer quand ils voulaient les prendre — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

g AVOCATS:

David P. Olsen pour le requérant.
Catherine H. MacLean pour les intimés.

h PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Nelligan/Power, Ottawa, pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cette demande fondée sur l'article 28 attaque la décision d'un arbitre rendue sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, faisant droit à des griefs présentés par les intimés.

The respondents were employed as air traffic controllers at St. John's, Newfoundland. They were "operating employees" within the meaning given to that term by the collective agreement between the Treasury Board and the Canadian Air Traffic Control Association (Code 402/79) expiring on December 31, 1980. By their grievances they complained of the interpretation given by their employer to articles 16.04 and 16.05 of that collective agreement.

Those two provisions regulate the rights of operating employees who work on a holiday. Article 16.04 provides that those employees must be paid at one and a half (1½) times their normal hourly rate for all hours worked by them on the holiday and shall, in addition, "be granted a day of leave with pay at a later date in lieu of the holiday." Those days of leave with pay which must be granted in lieu of holidays are referred to as "lieu days" in article 16.05:

16.05 For operating employees,

(a) The designated holidays in a fiscal year shall be anticipated to the end of the year and "lieu day" credits established.

(b) For the purpose of paragraph (a) above only, in those years wherein Good Friday and/or Easter Monday fall in the month of March they shall be deemed to fall in the month of April, except in any case where the application of this paragraph would cause an employee to lose credit for the holiday(s).

(c) Lieu days may be granted as an extension to vacation leave or as occasional days and shall be charged against the lieu day credits on the basis of one shift for one day.

(d) Consistent with operational requirement of the service and subject to adequate notice, the Employer shall make every reasonable effort to grant lieu days at times desired by the employee.

(e) Where in any fiscal year an employee has not been granted all of the lieu days credited to him, the unused portion of his lieu days shall be carried over into the following fiscal year.

At the employee's option any lieu days which cannot be liquidated by the end of the fiscal year will be paid off at the employee's daily rate of pay in effect at that time.

(f) Any leave granted under the provisions of this clause in advance of holidays occurring after the date of an employee's separation or commencement of retiring leave or after he becomes subject to clause 13.01 shall be subject to recovery of pay.

Les intimés étaient employés à titre de contrôleurs aériens à Saint-Jean (Terre-Neuve). Ils étaient des «employés préposés à l'exploitation» au sens de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien (Code 402/79) et venant à expiration le 31 décembre 1980. Leurs griefs contestent l'interprétation donnée par leur employeur aux articles 16.04 et 16.05 de cette convention collective.

Ces deux articles régissent les droits des employés préposés à l'exploitation qui travaillent un jour férié. L'article 16.04 prévoit que ces employés peuvent être payés à raison d'une fois et demie (1½) leur taux horaire normal pour toutes les heures exécutées le jour férié et, en outre, qu'il leur «est accordé un congé payé à une date ultérieure en remplacement du jour férié.» Ces congés payés qui doivent être accordés en remplacement du jour férié sont appelés «jours de remplacement» à l'article 16.05 dont voici le texte:

16.05 En ce qui concerne les employés préposés à l'exploitation:

a) Des «jours de remplacement» pourront être pris par anticipation à partir du début d'une année financière donnée pour tous les jours fériés désignés de cette même année.

b) Aux fins de l'alinéa (a) ci-dessus seulement, les années où le Vendredi saint et (ou) le lundi de Pâques tombent pendant le mois de mars, ils sont réputés tomber pendant le mois d'avril, sauf lorsque l'application du présent alinéa ferait perdre à l'employé son droit aux jours fériés.

c) Les jours de remplacement peuvent être accordés comme prolongation des congés annuels ou comme congés occasionnels et sont imputés sur les crédits de jours de remplacement au rythme d'un poste pour un jour.

d) Tout en satisfaisant aux nécessités du service et sur préavis suffisant, l'employeur fait tous les efforts raisonnables pour accorder des jours de remplacement au moment où l'employé les désire.

e) Lorsque pendant une année financière, l'employé n'a pas bénéficié de tous les jours de remplacement portés à son crédit, la partie non utilisée de ceux-ci est reportée à l'année financière suivante.

Au choix de l'employé, les jours de remplacement qui ne peuvent être épuisés avant la fin de l'année financière lui sont payés au taux alors applicable de sa rémunération journalière.

f) Tout congé accordé en vertu des dispositions de la présente clause par anticipation des jours fériés intervenant après la date de départ d'un employé ou le commencement d'un congé de retraite ou après la date où il est assujéti à la clause 13.01, doit faire l'objet d'un recouvrement sur la paye.

In September and December 1979, the respondents were requested by their employer to indicate at what time, before the end of the fiscal year expiring on March 31, they desired to use the lieu days that were accumulated to their credit. They refused to accede to that request. They did not wish to use their lieu days before the end of the year; they wanted either to use them in a subsequent year or to exchange them for cash at the end of the year. The employer thereupon unilaterally fixed the dates when the respondents were to use their lieu days.

The sole issue raised by the respondents' grievances was whether the employer had the right to unilaterally determine the dates before the end of the year when the respondents had to use their lieu days in view of the respondents' refusal to indicate their wishes in that respect. The Adjudicator ruled in favour of the respondents and held that the employer did not have that right. In order to reach that conclusion, he had to distinguish this case from previous cases where other Adjudicators, and, in one instance, the Board itself, had given a different interpretation to provisions similar to articles 16.04 and 16.05.¹ For the Adjudicator, those two articles give the employees the right to choose, first, whether they will use their lieu days before the end of the fiscal year and, second, whether, if they do not use them within that year, they will use them in a subsequent year or trade them for cash. The Adjudicator reached that conclusion for two main reasons. First, he considered that the use of the verb "to grant" in articles 16.04 and 16.05 necessarily implied that the lieu days had to be granted at the request of the employees. Second, he was of the opinion that if the very special nature of lieu days was understood and taken into account, the provisions contained in paragraph 16.05(e) indicated clearly that the employees were given, first, the option to use or not to use their lieu days in the year when they had been earned and, second, the option either to be paid in cash for the lieu days at their credit at the end of the year or use them in a subsequent year.

¹ *Webb v. Treasury Board* (Chief Adjudicator, Edward B. Jolliffe, Q.C.); *Kenna v. Treasury Board* (Chief Adjudicator, Edward B. Jolliffe, Q.C.); *Low & Duggan v. Treasury Board* (a decision of the Board).

En septembre et en décembre 1979, l'employeur demanda aux intimés de lui indiquer quand, avant la fin de l'année financière prenant fin le 31 mars, ils désiraient prendre les jours de remplacement portés à leur crédit. Ils refusèrent de se conformer à cette demande. Ils ne désiraient pas prendre les jours de remplacement avant la fin de l'année; ils voulaient soit les prendre au cours d'une année financière subséquente ou se les faire payer en espèces à la fin de l'année. L'employeur détermina alors de façon unilatérale les dates auxquelles les intimés devaient prendre leurs jours de remplacement.

La seule question soulevée par les griefs des intimés est de savoir si l'employeur avait le droit de déterminer unilatéralement les dates, avant la fin de l'année, auxquelles les intimés devaient prendre leurs jours de remplacement par suite du refus des intimés d'indiquer quand ils voulaient les prendre. L'arbitre trancha en faveur des intimés et statua que l'employeur n'en avait pas le droit. Pour arriver à cette conclusion, il a dû établir des distinctions avec des cas précédents où d'autres arbitres et, dans un cas, la Commission elle-même, avaient donné une interprétation différente à des dispositions semblables aux articles 16.04 et 16.05¹. D'après l'arbitre, ces deux articles donnent aux employés le droit de choisir, premièrement, s'ils vont prendre leurs jours de remplacement avant la fin de l'année financière et, deuxièmement, au cas où ils ne les prendraient pas au cours de cette année, s'ils vont les prendre au cours d'une année subséquente ou s'ils se les feront payer en espèces. L'arbitre est arrivé à cette conclusion en se fondant sur deux motifs principaux. En premier lieu, il estime que l'emploi du verbe «accorder» aux articles 16.04 et 16.05 implique nécessairement que les jours de remplacement doivent être accordés à la demande des employés. En second lieu, il se dit d'avis que si l'on comprend bien et si l'on prend bien en considération la nature très spéciale des jours de remplacement, il ressort clairement des dispositions de l'alinéa 16.05e) que les employés ont, premièrement, le choix de prendre ou de ne pas prendre leurs jours de remplacement

¹ *Webb c. Le Conseil du Trésor* (l'arbitre en chef, Edward B. Jolliffe, c.r.); *Kenna c. Le Conseil du Trésor* (l'arbitre en chef, Edward B. Jolliffe, c.r.); *Low & Duggan c. Le Conseil du Trésor* (une décision de la Commission).

This decision is, in my view, based on a misinterpretation of the collective agreement. Under article 16.04, the employee who has worked on a holiday is given the right to “be granted a day of leave with pay at a later date”. In my opinion, contrary to what was held by the Adjudicator, the word “granted”, in that provision, does not imply any request by the employee so that, if that provision stood alone, I would have no hesitation to say that the employer would always have the right to unilaterally decide when lieu days will be granted. Is this right modified or limited by other provisions of the agreement? The only applicable provision is article 16.05. Paragraphs (a), (b) and (e) of that article make clear, in my view, that the computation and liquidation of lieu days is an annual affair and that, normally, lieu days are used in the year when they have been earned. The sole limitation that article 16.05 places upon the right of the employer to determine when lieu days will be used is contained in paragraph (d) which obliges the employer to make every reasonable effort to grant lieu days “at times desired by the employee.” Does that paragraph impose on the employer the duty to make every reasonable effort to accede to an employee’s request that his lieu days be carried over to a subsequent year? In my view, it does not because it merely refers to the granting of lieu days on precise dates requested by employees within the current fiscal year. I would add that in so far as article 16.05 gives employees the right to exchange lieu days for cash, this right is clearly limited to lieu days “which cannot be liquidated by the end of the fiscal year”. It would be an abuse of language, in my view, to say that lieu days cannot be liquidated for the sole reason that the employee would prefer not to use them.

For these reasons, I would allow the application, set aside the decision of the Adjudicator and refer

pendant l’année au cours de laquelle ils sont acquis et, deuxièmement, le choix soit d’être payés en espèces pour les jours de remplacement à leur crédit à la fin de l’année, soit de les prendre au cours d’une année subséquente.

A mon sens, cette décision est fondée sur une mauvaise interprétation de la convention collective. Aux termes de l’article 16.04, il «est accordé un congé payé à une date ultérieure» à l’employé qui a travaillé un jour férié. Selon moi, contrairement à l’interprétation de l’arbitre, le mot «accordé», dans cet article, n’implique aucune demande faite par l’employé, de telle sorte que si cet article était pris isolément, je n’hésiterais aucunement à dire que l’employeur aurait toujours le droit de décider unilatéralement quand les jours de remplacement seraient accordés. Ce droit est-il modifié ou restreint par d’autres dispositions de la convention? La seule disposition applicable est l’article 16.05. Selon moi, il ressort clairement des alinéas a), b) et e) de cet article que le calcul et la liquidation des jours de remplacement se font sur une base annuelle et que, normalement, les jours de remplacement sont pris pendant l’année au cours de laquelle ils ont été acquis. La seule restriction que l’article 16.05 impose au droit de l’employeur de déterminer quand les jours de remplacement devront être pris se trouve à l’alinéa d) qui oblige l’employeur à faire tous les efforts raisonnables pour accorder des jours de remplacement «au moment où l’employé les désire.» Cet alinéa impose-t-il à l’employeur l’obligation de faire tous les efforts raisonnables pour acquiescer à la demande d’un employé que ces jours de remplacement soient reportés à une année subséquente? J’estime que non parce qu’il s’agit seulement d’accorder des jours de remplacement aux dates précises demandées par les employés pendant l’année financière en cours. J’ajouterais que, dans la mesure où l’article 16.05 donne aux employés le droit de se faire payer leurs jours de remplacement en espèces, ce droit est clairement limité aux jours de remplacement «qui ne peuvent être épuisés avant la fin de l’année financière». A mon sens, il serait abusif de dire que des jours de remplacement ne peuvent être épuisés uniquement parce que l’employé préfère ne pas les prendre.

Par ces motifs, je ferais droit à la demande, annulerais la décision de l’arbitre et lui renverrais

the matter back to him for decision on the basis that, under articles 16.04 and 16.05 of the collective agreement, when employees refuse to indicate when, during the current fiscal year, they wish to use their lieu days, the employer has the right to unilaterally determine when those lieu days shall be used.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

a l'affaire pour qu'il rende une décision en considérant qu'en vertu des articles 16.04 et 16.05 de la convention collective, lorsque les employés refusent d'indiquer quand, au cours de l'année financière courante, ils désirent prendre leurs jours de remplacement, l'employeur a le droit de déterminer unilatéralement à quel moment ces jours de remplacement devront être pris.

* * *

b

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.