

T-333-93

T-333-93

The Attorney General of Canada (*Applicant*)Le procureur général du Canada (*requérant*)

v.

c.

Randall Milson Degaris (*Respondent*)^a Randall Milson Degaris (*intimé*)*INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. DEGARIS (T.D.)**RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. DEGARIS (1^{re} INST.)*

Trial Division, Cullen J.—Ottawa, September 29 and October 6, 1993.

^b Section de première instance, juge Cullen—Ottawa, 29 septembre et 6 octobre 1993.

Public Service — Labour relations — Application to set aside Adjudicator's decision chronic short-staffing not excuse to deny leave under collective agreement — Interpretation Act, s. 43 requiring application of privative clause in P.S.S.R.A., s. 101 — Adjudicator's decision reviewable only if wrongly interpreted statute conferring jurisdiction or collective agreement — As requirements of Public Service Staff Relations Act, ss. 92, 93 that there be grievance met, within Adjudicator's jurisdiction to hear matter — Standard of review of interpretation of collective agreement patent unreasonableness — Interpretation of "operational requirements" supportable by words of collective agreement, and correct — Nothing in F.A.A. or P.S.S.R.A. denying Adjudicator jurisdiction to assess adequacy of staffing for purpose of interpreting collective agreement — Adjudicator merely stating consequence of failure to consider provisions of collective agreement in staffing calculations — Open to Adjudicator to assess adequacy of staffing in context of collective agreement — Not confined to determining whether reason given genuine or whether irrelevant considerations involved.

Fonction publique — Relations du travail — Demande d'annulation de la décision de l'arbitre que le manque chronique de personnel n'est pas une excuse pour refuser un congé en vertu de la convention collective — L'art. 43 de la Loi d'interprétation exige l'application de la clause privative figurant à l'art. 101 de la L.R.T.F.P. — La décision de l'arbitre ne peut être révisée que si celui-ci a interprété d'une façon erronée la loi lui conférant sa compétence ou la convention collective — Comme les exigences énoncées aux art. 92 et 93 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique relativement au dépôt d'un grief ont été respectées, l'arbitre a la compétence pour entendre l'affaire — La norme de contrôle s'appliquant à l'interprétation de la convention collective est celle du caractère manifestement déraisonnable — L'interprétation des «nécessités du service» est conforme au libellé de la convention collective et elle est exacte — Rien dans la L.G.F.P. ou la L.R.T.F.P. n'interdit à l'arbitre de déterminer si les niveaux de dotation sont suffisants aux fins d'interpréter la convention collective — L'arbitre ne fait qu'exposer les conséquences de n'avoir pas tenu compte des dispositions de la convention collective lors des calculs de dotation — Il est loisible à l'arbitre de déterminer si les niveaux de dotation sont suffisants par rapport aux stipulations de la convention collective — Le rôle de l'arbitre n'est pas limité à déterminer si la raison invoquée est authentique ou si on a tenu compte de considérations non pertinentes.

This was an application to quash and set aside the Adjudicator's decision allowing the respondent's grievance. The respondent is an air traffic controller, employed by the applicant within Transport Canada at the Lester B. Pearson International Airport since 1970-71. In 1991 he requested a year's leave of absence without pay pursuant to clause 10.09 of the collective agreement to go to Saudi Arabia on an International Civil Aviation Association (ICAO) assignment. That clause provides that leave will be granted for such purposes, "operational requirements permitting". The request was refused because of operational requirements—staffing was too low and the applicant could not afford to have any personnel on leave. Eventually the respondent resigned to accept the assignment. When he returned he was reinstated at the minimum pay level, although he had been at the maximum and earning a 5% premium as a supervisor prior to his resignation. Nine supervisors were required to fulfil the applicant's staffing requirements in the respondent's unit. Prior to the respondent's resignation,

Il s'agit d'une demande présentée en vue d'obtenir l'annulation de la décision de l'arbitre accueillant le grief de l'intimé. L'intimé est contrôleur de la circulation aérienne et est à l'emploi du requérant, au sein de Transports Canada, à l'aéroport international Lester B. Pearson, depuis 1970-1971. En 1991, il a demandé un congé non payé d'un an, conformément à la clause 10.09 de la convention collective, aux fins d'une affectation en Arabie saoudite auprès de l'Organisation de l'aviation civile internationale (l'OACI). Cette clause prévoit que ce type de congé est accordé dans la mesure où «les nécessités du service le permettent». Le congé a été refusé à cause des besoins du service—les niveaux de dotation étaient trop faibles pour que le requérant puisse se permettre d'avoir des membres de son personnel en congé. L'intimé a ultérieurement démissionné afin d'accepter l'affectation. À son retour, il a été réintégré au plus bas échelon salarial, bien que, avant son départ, il reçût le traitement maximum et une prime de superviseur de 5 p. 100. Le requérant devait avoir neuf superviseurs pour répondre aux

there were only seven supervisors. After he left no others were hired and one was transferred to another division for training. Toronto International Airport has been under-staffed since the 1970s. The applicant has repeatedly refused to grant leave without pay to employees who wished to participate in the ICAO program. The Adjudicator held that chronic short-staffing would not be used as an excuse for denying the respondent leave under the collective agreement. He held that short-staffing would justify a refusal only if the employer, through no fault of its own, finds itself short staffed to the extent that it could not deliver the service required by its clients.

The applicant relied upon the *Financial Administration Act*, sections 7 and 11 and the *Public Service Staff Relations Act*, section 7 in arguing that the Adjudicator had no jurisdiction to assess the adequacy of its staffing decisions. It further argued that the Adjudicator's jurisdiction with respect to the interpretation of operational requirements was limited to determining whether staffing was the genuine reason for denying leave or whether other irrelevant considerations formed the basis for the applicant's decisions.

Public Service Staff Relations Act, section 101 provided prior to its repeal that every decision of an adjudicator was final and not subject to review in any court. *Interpretation Act*, section 43 deals with the effect of the repeal of an enactment.

Held, the application should be dismissed.

Interpretation Act, section 43 required the application of the privative clause found in section 101 of the *Public Service Staff Relations Act* because (1) this was a proceeding which was under way in respect of a right, prior to the repeal of section 101; (2) the applicant's rights or privileges, with respect to the grounds of review allowed, were determined as of the time of the decision and/or the time allowed for the applicant to apply for judicial review; (3) the repeal did not affect the previous operation of the statute. Common law rules as to the effect of changes in legislation would also mandate application of the privative clause.

Even though the section 101 privative clause applied, the Adjudicator's decision could be reviewed if he wrongly interpreted the statute conferring jurisdiction, and in relation to his interpretation of the collective agreement. The standard with respect to an error as to jurisdiction is that of correctness. The only provisions granting jurisdiction to the Adjudicator are *Public Service Staff Relations Act*, sections 92 and 93, which merely required that there be a grievance. As there was a grievance, the requirements under those two sections were met.

Since the privative clause applied, the standard of review with respect to the Adjudicator's interpretation of the collec-

besoins dans l'unité de l'intimé. Avant la démission de l'intimé, il n'y en avait que sept. Après le départ de l'intimé, aucun superviseur n'a été embauché et l'un d'eux a été muté à une autre unité pour des raisons de formation. L'aéroport international de Toronto a toujours manqué de personnel depuis les années 1970. Le requérant a à maintes reprises refusé des congés non payés aux employés qui voulaient participer au programme de l'OACI. L'arbitre a décidé que le manque chronique de personnel ne pouvait servir d'excuse pour refuser, en vertu de la convention collective, le congé demandé par l'intimé. Il a décidé que le manque de personnel ne pourrait justifier un refus que si l'employeur se trouvait, sans qu'il n'y soit lui-même pour rien, dans l'impossibilité de fournir les services à ses clients en raison de ce manque de personnel.

Le requérant s'appuie sur les articles 7 et 11 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et sur l'article 7 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* pour alléguer que l'arbitre n'a pas la compétence pour évaluer la pertinence des décisions qu'il prend en matière de dotation. Il allègue aussi que, en ce qui concerne l'interprétation de ce qui constitue des nécessités du service, l'arbitre n'a pas d'autre compétence que celle de déterminer si les niveaux de dotation sont la véritable raison pour refuser le congé ou si ce refus est fondé sur des considérations sans pertinence.

L'article 101, maintenant abrogé, de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* prévoyait que les décisions d'un arbitre étaient finales et qu'elles n'étaient susceptibles d'aucun recours judiciaire. L'article 43 de la *Loi d'interprétation* traite de l'effet de l'abrogation de dispositions légales.

Jugement: la demande doit être rejetée.

L'article 43 de la *Loi d'interprétation* exige l'application de la clause privative de l'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* parce que (1) il s'agit d'une procédure qui était en cours, relativement à un droit, avant l'abrogation de l'article 101; (2) les droits ou avantages du requérant, relativement aux motifs de révision permis, ont été déterminés au moment où la décision a été rendue ou au moment où le requérant pouvait demander le contrôle judiciaire; (3) l'abrogation n'affecte pas l'application antérieure de la loi. De plus, les règles de common law concernant l'effet qu'ont les modifications apportées à une loi prescriraient probablement l'application de la clause privative.

Même si la clause privative contenue à l'article 101 s'applique, la décision de l'arbitre peut être révisée s'il a mal interprété la loi l'habilitant ou la convention collective. La norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à une décision portant sur la compétence est la norme de justesse. Les seules dispositions conférant compétence à l'arbitre sont les articles 92 et 93 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, qui exigent simplement qu'il y ait un grief. Étant donné qu'un grief a été déposé, on a satisfait à l'exigence de ces deux articles.

Étant donné que la clause privative s'applique, la norme de contrôle qui s'applique à l'interprétation de la convention col-

tive agreement was that of patent unreasonableness, which permits judicial intervention only when the adjudicator's decision is clearly not capable of being supported by the words of the collective agreement. By this standard, the interpretation does not even have to be the "right" one. A decision is not patently unreasonable if there is any evidence capable of supporting the decision, even though the reviewing court may have reached a different conclusion or, in the context of a collective agreement, so long as the words of that agreement have not been given an interpretation which those words cannot reasonably bear. Not only was the Adjudicator's interpretation of "operational requirements" capable of support by the words of the agreement, but it was the correct and best interpretation. Adjudicators have stated on several occasions that an employer cannot rely on "operational requirements" as an excuse "where it has failed to provide staffing personnel sufficient to meet its contractual obligations, particularly over a long period of time, and that to do so constitutes a violation of the collective agreement." The Adjudicator's decision was also supported by other factors, i.e. the request for leave was made early enough to give the employer sufficient time to replace the respondent; the shortage of personnel was chronic and the employer did not intend to correct it; the multiplier factor was calculated without factoring in the likelihood of leaves of absence under clause 10.09 and was never corrected.

Nothing in the *Financial Administration Act* or the *Public Service Staff Relations Act* denied the Adjudicator jurisdiction to assess the adequacy of staffing for the purpose of interpreting the collective agreement. The applicant's staffing decisions must be open to scrutiny within the context of the collective agreement. The provisions of a collective agreement do have an effect on staffing and this was contemplated by the parties. The agreement governs the employment relationship. That it directs the employer to act in a certain way is part of the deal. The Adjudicator merely clarified the collective agreement. He did not order the applicant to change its staffing policies, but merely stated that if the applicant failed to take into account provisions of the collective agreement in calculating the actual staff required, it would have to live with the consequences, i.e. not being able to rely on it for an excuse under clause 10.09.

The Adjudicator had no obligation to find "irrelevant considerations" before he decided whether or not an excuse was valid. He can look to the facts of a situation and decide that the refusal was not justified. The Adjudicator can look into what "operational requirements" means. That staffing was given as a reason does not mean it will be an operational requirement. The Adjudicator's decision can also be supported on the ground that he found that there was not a valid excuse given the applicant's actions after the respondent's departure.

lective par l'arbitre sera donc celle concernant le caractère manifestement déraisonnable, permettant l'intervention judiciaire seulement dans le cas où la décision de l'arbitre ne s'appuie manifestement pas sur le libellé de la convention collective. En vertu de cette norme, l'interprétation n'a même pas à être la «bonne». Une décision n'est pas manifestement déraisonnable si elle peut s'appuyer d'une façon ou d'une autre sur la preuve, même si la cour examinant cette décision pourrait arriver à une autre conclusion et, dans le contexte d'une convention collective, dans la mesure où les termes de la convention n'ont pas reçu une interprétation qu'ils ne peuvent raisonnablement pas avoir. Non seulement l'interprétation des «nécessités du service» par l'arbitre s'appuyait-elle sur le libellé de la convention, mais elle était la meilleure qui pût être donnée. Les arbitres ont déclaré à plusieurs reprises que l'employeur ne peut pas invoquer les «nécessités du service» comme raison, «lorsqu'il a omis de pourvoir à un nombre suffisant de postes pour s'acquitter de ses obligations contractuelles, en particulier pendant une longue période, cela constituant une violation de la convention collective». La décision de l'arbitre se fondait aussi sur d'autres motifs, p. ex. celui que la demande de congé avait été présentée à l'employeur à un moment qui laissait à ce dernier suffisamment de temps pour remplacer l'employé; le manque de personnel était chronique et l'employeur ne manifestait aucune intention d'y remédier; le multiplicateur avait été calculé de façon erronée sans que l'on ait tenu compte de la probabilité que des congés soient accordés en vertu de la clause 10.09, et il n'a jamais été corrigé.

Rien dans la *Loi sur la gestion des finances publiques* ou la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* n'interdit à l'arbitre de déterminer si les niveaux de dotation sont suffisants aux fins d'interpréter la convention collective. Les décisions prises par le requérant en matière de dotation doivent être ouvertes à examen dans le contexte de la convention collective. Les parties étaient conscientes que les dispositions d'une convention collective ont un effet sur la dotation. La convention collective gouverne la relation d'emploi: cela fait partie de l'entente que l'employeur doit se soumettre à certaines obligations. L'arbitre n'a fait que clarifier la convention collective. L'arbitre n'a pas ordonné au requérant de modifier ses politiques de dotation. Il a simplement dit que si le requérant omettait de tenir compte des dispositions de la convention collective en calculant le nombre réel d'employés nécessaires, il devrait en assumer les conséquences, c'est-à-dire qu'il ne pourrait pas alléguer cette excuse en vertu de la clause 10.09.

L'arbitre n'est pas tenu de conclure à l'existence de «considérations non pertinentes» pour déterminer si une excuse était valable. Il peut examiner les faits de l'affaire et conclure que le refus n'était pas justifié. L'arbitre peut examiner ce que signifie les «nécessités du service». Le fait que la dotation a été donnée comme raison ne veut pas nécessairement dire qu'il s'agit d'une nécessité du service. La décision de l'arbitre peut également être étayée par le motif que celui-ci a conclu à l'absence d'une excuse valable, compte tenu des actions du requérant après le départ de l'intimé.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 7 (as am. by S.C. 1991, c. 24, ss. 2, 49), 11 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 22).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 7, 92, 93, 101 (rep. by S.C. 1992, c. 54, s. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Ford, [1993] O.J. No. 1936 (C.A.) (Q.L.); *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 152 N.R. 1; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81.

DISTINGUISHED:

Jarrell v. The Queen, A-931-83, Mahoney J.A., judgment dated 6/9/84, F.C.A., not reported.

REFERRED TO:

Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720, [1980] 1 S.C.R. 178; (1979), 33 N.S.R. (2d) 22; 99 D.L.R. (3d) 193; 57 A.P.R. 22; 79 CLLC 14,210; 27 N.R. 502; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *Laws et al. and Treasury Board (Transport Canada)*, File Nos. 166-2-6437-6440, 6666, 6473/4, 7026-7029, decision dated 16/1/80, P.S.S.R.B.; *Savage and Treasury Board (Transport Canada)*, File No. 166-2-9734, decision dated 9/6/81, P.S.S.R.B.; *Milne and Treasury Board (Transport Canada)*, File No. 166-2-18376, decision dated 17/8/89, P.S.S.R.B.; *Rooney and Treasury Board (Transport Canada)*, File No. 166-2-21306, decision dated 13/8/91, P.S.S.R.B.; *Graham and Treasury Board (Transport Canada)*, File No. 166-2-21414, decision dated 26/8/91, P.S.S.R.B.; *MacGregor and Treasury Board (Transport Canada)*, File No. 166-2-22489, decision dated 22/10/92, P.S.S.R.B.; *McConaghy and Treasury Board (Transport Canada)*, File No. 166-2-22945, decision dated 24/3/93, P.S.S.R.B. ([1993] C.P.S.S.R.B. No. 43 (Q.L.)); *Hollier et al. and Treasury Board (Transport Canada)*, File Nos. 166-2-10526, 10527, decision dated 17/11/81, P.S.S.R.B.; *Canada (Treasury Board) v. Randal*, A-1589-83, Heald J.A., judg-

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 7 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 2), 11 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 22; L.C. 1991, ch. 24, art. 50).

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 7, 92, 93, 101 (abrogé par L.C. 1992, ch. 54, art. 73).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. v. Ford, [1993] O.J. n° 1936 (C.A.) (Q.L.); *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230; (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 152 N.R. 1; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Jarrell c. La Reine, A-931-83, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 6-9-84, C.A.F., non publié.

DÉCISIONS CITÉES:

Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720, [1980] 1 R.C.S. 178; (1979), 33 N.S.R. (2d) 22; 99 D.L.R. (3d) 193; 57 A.P.R. 22; 79 CLLC 14,210; 27 N.R. 502; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *Laws et autres et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossiers 166-2-6437-6440, 6666, 6473/4, 7026-7029, décision en date du 16-1-80, C.R.T.F.P.; *Savage et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier 166-2-9734, décision en date du 9-6-81, C.R.T.F.P.; *Milne et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier 166-2-18376, décision en date du 17-8-89, C.R.T.F.P.; *Rooney et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier 166-2-21306, décision en date du 13-8-91, C.R.T.F.P.; *Graham et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier 166-2-21414, décision en date du 26-8-91, C.R.T.F.P.; *MacGregor et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier 166-2-22489, décision en date du 22-10-92, C.R.T.F.P.; *McConaghy et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier 166-2-22945, décision en date du 24-3-93, C.R.T.F.P. ([1993] C.C.R.T.F.P. n° 43 (Q.L.)); *Hollier et autre et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossiers 166-2-10526, 10527, décision en date du 17-11-81, C.R.T.F.P.;

ment dated 23/10/84, F.C.A., not reported; affg file Nos. 166-2-13810 and 166-2-13811, decision dated 19/10/83, P.S.S.R.B.

Canada (Conseil du Trésor) c. Randal, A-1589-83, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 23-10-84, C.A.F., non publié; conf. dossiers 166-2-13810 et 166-2-13811, décision en date du 19-10-83, C.R.T.F.P.

APPLICATION to set aside Adjudicator's decision [*Degaris and Treasury Board (Transport Canada)*, File Nos. 166-2-22490 and 166-2-22491, decision dated 4/1/93, P.S.S.R.B. ([1993] C.P.S.S.R.B. No. 1 (Q.L.))] that chronic short-staffing could not be used as an excuse to deny leave under the collective agreement. Application dismissed.

DEMANDE d'annulation de la décision rendue par l'arbitre [*Degaris et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossiers 166-2-22490 et 166-2-22491, décision en date du 4-1-93, C.R.T.F.P. ([1993] C.C.R.T.F.P. N° 1 (Q.L.))], selon laquelle le manque chronique de personnel ne pouvait être invoqué pour refuser un congé en vertu de la convention collective. Demande rejetée.

COUNSEL:

AVOCATS:

Harvey A. Newman and Neelam Jolly for applicant.
Peter J. Barnacle for respondent.

Harvey A. Newman et Neelam Jolly pour le requérant.
Peter J. Barnacle pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

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

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

CULLEN J.: This is an application by the Attorney General of Canada, pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)], for an order quashing and setting aside the decision of A. S. Burke [[1993] C.P.S.S.R.B. No. 1 (Q.L.)], appointed as Adjudicator pursuant to the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, section 93, in which he allowed the respondent's grievance. The Adjudicator held that the chronic short-staffing problems at the Terminal Control Unit of Lester B. Pearson International Airport could not be used as an excuse for denying the respondent leave under the collective agreement.

LE JUGE CULLEN: Il s'agit d'une demande que le procureur général du Canada a présentée, en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (éditée par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], en vue d'obtenir une ordonnance annulant et infirmant la décision par laquelle A. S. Burke [[1993] C.R.T.F.P.C. n° 1 (Q.L.)], arbitre nommé conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, article 93, a fait droit au grief de l'intimé. L'arbitre a conclu que la première chronique de personnel au sein de l'unité de contrôle terminal de l'aéroport international Lester B. Pearson ne pouvait pas être invoquée pour refuser un congé à l'intimé en vertu de la convention collective.

FACTS

At all material times the parties were governed by the collective agreement between the Treasury Board and the Canadian Air Traffic Control Association.¹

The respondent, Randall Milson Degaris, was and is an air traffic controller, employed by the applicant within Transport Canada at the Lester B. Pearson International Airport. The respondent has been employed with Transport Canada since 1970-71 and has worked at the Terminal Control Unit (TCU) since 1975. The only break in the respondent's employment was from January 1992 to June 1992 when the respondent had to resign in order to go to Saudi Arabia on an International Civil Aviation Association (ICAO) assignment.

In the spring of 1991 the respondent was advised that an assignment with the ICAO in Saudi Arabia was available. ICAO places air traffic controllers from one country to another and this is usually done through External Affairs. In July 1991, the respondent requested a year's leave of absence without pay, pursuant to clause 10.09 of the collective agreement, in order to work on this assignment in Saudi Arabia.

Clause 10.09 of the collective agreement reads as follows:

10.09 It is agreed that, operational requirements permitting, employees in the Air Traffic Control Group who are selected for employment by the ICAO, CUSO or under Canada's External Aid program, will be granted leave of absence without pay on presentation of a letter indicating their acceptance by such an organization.² [Emphasis added.]

In August or September³ the applicant refused the respondent's request for leave. The applicant cited "operational requirements" in its refusal to grant the respondent leave. The applicant indicated that staffing was too low and it could not afford to have any personnel on leave. Instead the applicant suggested

¹ This agreement is located at Tab No. 1 of the applicant's memorandum of argument.

² It has been accepted that all of the requirements for leave under 10.09 have been met except the qualifier relating to operational requirements.

³ There is some confusion as to the exact date as it seems the dates on the letters of refusal had been altered. This, however, is not a problem as the exact date is not really of any significance.

LES FAITS

Pendant toute la période pertinente, les parties étaient régies par la convention collective que le Conseil du Trésor avait conclue avec l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien¹.

L'intimé, Randall Milson Degaris, travaillait et travaille encore comme contrôleur de la circulation aérienne à Transports Canada, à l'aéroport international Lester B. Pearson. L'intimé est employé à Transports Canada depuis 1970-1971, et travaille au sein de l'unité de contrôle terminal (l'UCT) depuis 1975. La seule interruption dans l'emploi de l'intimé a eu lieu de janvier 1992 à juin 1992, lorsque celui-ci s'est vu obligé de démissionner pour aller en Arabie saoudite à la suite d'une affectation auprès de l'Organisation de l'aviation civile internationale (l'OACI).

Au printemps de 1991, l'intimé a été informé que l'OACI avait un poste à pourvoir en Arabie saoudite. L'OACI affecte des contrôleurs de la circulation aérienne d'un pays à un autre, et ce, habituellement par l'entremise des Affaires extérieures. En juillet 1991, l'intimé a demandé un congé non payé d'un an, conformément à la clause 10.09 de la convention collective, aux fins de cette affectation en Arabie saoudite.

Clause 10.09 de la convention collective est ainsi libellé:

10.09 Il est convenu que, lorsque les nécessités du service le permettent, les employés du groupe du contrôle de la circulation aérienne qui sont choisis pour travailler pour l'OACI, le SUCO, ou dans le cadre du programme d'aide extérieure du Canada, se verront accorder un congé non payé sur présentation d'une lettre indiquant qu'ils ont été acceptés par un organisme de ce genre². [C'est moi qui souligne.]

En août ou septembre³, le requérant a refusé la demande de congé présentée par l'intimé. Le requérant a invoqué les «nécessité du service» pour refuser le congé. Le requérant a fait savoir que les postes n'étaient pas suffisamment pourvus et qu'il ne pouvait pas se permettre de laisser un employé prendre

¹ Cette convention se trouve à l'onglet 1 de l'exposé des points d'argument du requérant.

² Il a été reconnu que toutes les conditions prévues à la clause 10.09, en ce qui concerne les congés, ont été remplies sauf le critère relatif aux nécessités du service.

³ Il existe une certaine confusion au sujet de la date exacte car il semble que les dates indiquées dans les lettres de refus aient été changées. Toutefois, cela ne pose pas de problème car la date exacte n'a pas réellement d'importance.

that the respondent take a leave of absence under a program known as the "self-funded leave program" in four to five years at which time staffing levels might permit. On August 28, 1991 the respondent requested leave for "personal reasons" pursuant to clause 10.07 of the collective agreement. This too was refused.⁴

On September 9 or October 28, 1991,⁵ as a result of the applicants' refusal to grant any form of leave, the respondent sent a memo to the applicant announcing his intention to resign or retire effective December 31, 1991. The applicant accepted this letter of resignation or retirement.

The respondent and his family went to Saudi Arabia in January 1992 but had to return after only a few months, in June of 1992, because he was not able to make enough to support his family. Upon his return, the respondent requested his old job back. He was told that he could have a job but had to start out at the lowest level of pay. Several weeks later he requested a position as a supervisor. This request was refused.

The respondent is presently employed as an Operational Controller in the Terminal Control Unit ("TCU") of the Toronto Area Control Centre at the minimum level of pay of the AI-05 classification. In the spring of 1991 the respondent was a supervisor in the TCU and as such received the maximum salary at the AI-05 level, plus a 5 percent supervisor's premium. The difference between the AI-05 minimum level and the maximum level plus the 5 percent premium is over \$20,000 per year, according to the respondent. The respondent had a sick leave credit balance of 1,069.59 hours which was lost due to his resignation. Further, he lost all of his severance entitlement under the collective agreement. Entitlement

⁴ The respondent discontinued his grievance in respect of this article therefore a decision as to its effect in this matter was not dealt with by the Adjudicator.

⁵ There is some confusion, again, as to the exact date but it was accepted at the hearing that the date was Aug 28, 1991. The change in date is not of any significance in this case.

un congé. Le requérant a plutôt proposé à l'intimé de prendre un congé dans le cadre d'un programme connu sous le nom de «programme de congé autofinancé» dans quatre ou cinq ans, lorsque les niveaux de dotation pourraient le permettre. Le 28 août 1991, l'intimé a demandé un congé pour des «raisons personnelles» conformément à la clause 10.07 de la convention collective. Ce congé a également été refusé⁴.

Le 9 septembre ou le 28 octobre 1991⁵, par suite du refus du requérant d'accorder un congé quelconque, l'intimé a envoyé une note de service au requérant, pour lui faire part de son intention de démissionner ou de prendre sa retraite le 31 décembre 1991. Le requérant a accepté la lettre de démission ou d'avis de retraite.

L'intimé et sa famille se sont rendus en Arabie saoudite en janvier 1992, mais ils ont dû revenir quelques mois plus tard seulement, en juin 1992, parce que l'intimé ne pouvait pas gagner assez d'argent pour subvenir aux besoins de sa famille. À son retour, l'intimé a demandé son ancien emploi. On lui a dit qu'il pouvait avoir un emploi, mais qu'il devait commencer au niveau de traitement minimum. Plusieurs semaines plus tard, l'intimé a demandé à occuper le poste de superviseur. Cette demande a été refusée.

L'intimé travaille actuellement comme contrôleur de l'exploitation au sein de l'unité de contrôle terminal (l'UCT), Centre de contrôle régional de Toronto, au niveau de traitement minimum de la catégorie AI-05. Au printemps de 1991, l'intimé était superviseur au sein de l'UCT et, en cette qualité, il touchait le salaire maximum au niveau AI-05, plus une prime de superviseur de 5 p. 100. Selon l'intimé, la différence entre le niveau minimum AI-05 et le niveau maximum plus la prime de 5 p. 100 est de plus de 20 000 \$ l'an. L'intimé avait un solde de 1 069,59 heures en crédits de congé de maladie, qu'il a perdu en raison de sa démission. En outre, il a perdu tous les droits qu'il avait à une indemnité de

⁴ L'intimé a abandonné son grief relativement à cette disposition, de sorte que l'arbitre n'a pas rendu de décision quant à son effet en l'espèce.

⁵ Ici encore, il existe une certaine confusion au sujet de la date exacte, mais il a été reconnu à l'audience que c'était le 28 août 1991. Le changement de date n'a aucune importance en l'espèce.

to severance pay under the collective agreement is tied into the same formula as the superannuation. This formula requires an employee to have ten years of service and be over forty-five to qualify for severance. In 1992 the respondent was not yet forty-two. The respondent was, however, aware of these consequences and chose to resign anyway.⁶

The TCU is the heart of the operation and the stress level is extremely high due to the high volume of traffic and the short-staffing problem. The stress problems are especially severe in the supervisory position where the staff has a dual role to play; they have to cover their own work and fill in for other supervisors on their days off and then become controllers due to the short-staffing problems. Due to this short-staffing there was an extreme amount of overtime. For example, one of the witnesses at the hearing pointed out he had to work four of his five days off.⁷

The applicant required nine supervisors in the respondent's unit in order to fulfil its staffing requirements. However, prior to the respondent's resignation, there were only seven supervisors employed in his unit. Indeed, after he left no others were hired and one—Mr. Kenneth Ralph—was allowed a transfer to another division for training. The applicant apparently did not mention operational requirements when Mr. Ralph was transferred and no acting supervisors were appointed during this period. Therefore the staffing of supervisors in the TCU went from seven in December of 1991 when the respondent was still there, to six and then to five when Mr. Ralph was transferred.

It is not challenged that the Toronto International Airport has been under-staffed, except for a brief period in the 1980s, since the 1970s.⁸ Over the years, as a result of this short-staffing problem, the applicant has repeatedly refused to grant leave without pay to employees who wish to participate in the ICAO program. Although a number of employees have

départ, car le versement de celle-ci, aux termes de la convention collective, est régi par les mêmes conditions que celles qui s'appliquent à la pension de retraite. En effet, l'employé qui a dix années de service et qui est âgé de plus de quarante-cinq ans a droit à cette indemnité. Or, en 1992, l'intimé n'avait pas encore quarante-deux ans. Toutefois, il était conscient des conséquences et a néanmoins décidé de démissionner⁶.

L'UCT est la plaque tournante des opérations; le degré de stress est très élevé à cause du fort volume de la circulation et du manque de personnel. Les problèmes de stress sont particulièrement graves dans le cas des superviseurs, car ceux-ci ont un double rôle; en plus de leurs propres fonctions, ils doivent remplacer d'autres superviseurs pendant leurs jours de repos, et agir à titre de contrôleurs à cause de l'effectif insuffisant. Étant donné la pénurie de personnel, il fallait faire une quantité importante d'heures supplémentaires. Ainsi, l'un des témoins à l'audience a signalé qu'il devait travailler pendant quatre de ses cinq jours de repos⁷.

Pour satisfaire aux besoins en dotation, il fallait neuf superviseurs au sein de l'unité. Toutefois, avant la démission de l'intimé, l'unité comptait sept superviseurs seulement. De fait, après le départ de l'intimé, personne d'autre n'a été embauché et on a permis à un superviseur, M. Kenneth Ralph, d'être muté à une autre division aux fins de la formation. Le requérant n'a apparemment pas invoqué les nécessités du service lorsque M. Ralph a été muté et aucun superviseur intérimaire n'a été nommé pendant cette période. Par conséquent, le nombre de superviseurs au sein de l'UCT est passé de sept, en décembre 1991, lorsque l'intimé était encore là, à six, puis à cinq, lorsque M. Ralph a été muté.

Il n'est pas contesté que l'aéroport international de Toronto a toujours manqué de personnel depuis les années 1970, sauf pendant une brève période dans les années 1980⁸. Au fil des ans, par suite de ce problème, le requérant a à maintes reprises refusé des congés non payés aux employés qui voulaient participer au programme de l'OACI. Un certain nombre

⁶ Adjudicator's decision, at p. 10.

⁷ Adjudicator's decision, at p. 6.

⁸ Adjudicator's decision, at p. 18.

⁶ Décision de l'arbitre, p. 8.

⁷ Décision de l'arbitre, p. 5.

⁸ Décision de l'arbitre, p. 15.

requested leave over the years only one has been granted and this was in 1983 when short-staffing was evidently not a problem.⁹ Even in the context of full staffing the applicants' staffing multiplier (the method by which it calculates the number of staff required to give effective service based on the number of absences etc.) did not enable it to comply with the provisions of 10.09 or 10.07 since the absences related to these provisions were never factored into the equation.¹⁰

On October 13 or 18,¹¹ 1991 the respondent presented a grievance pursuant to the collective agreement. The grievance was as follows:

On Sept. 9, I requested a years leave of absence for personal reasons as per para. 10.07 of the collective agreement. In addition during July ICAO requested my release as per para. 10.09. Both were denied quoting operational requirements. In the 20 years of my employment at Toronto, staffing has never reached and maintained a satisfactory level. My employer's inability to adequately staff his facility should not be accepted as a suitable rationale to deny my own legitimate aspirations.

This grievance was denied at the first, second and final levels on the basis that the respondent's request for leave did not come at a time when Toronto Area Control Centre staffing permitted the granting of a leave of absence to employees for ICAO assignments.

The matter was then referred to an adjudicator pursuant to the *Public Service Staff Relations Act*, section 92. The hearing was held before Mr. Albert S. Burke, Board Member, Public Services Staff Relations Board, on November 5 and 6, 1992. The respondent only relied on the clause 10.09 issue and not the 10.07 issue so the Adjudicator only ruled on that issue.

⁹ Respondent's memorandum of argument, par. 13/NB. Any reference to the respondent's memorandum of argument is a reference to the respondent's memorandum of argument as amended.

¹⁰ Adjudicator's decision, at p. 34.

¹¹ Again there seems to be some contradictions as to dates but there is really no significance in the exact date. See respondent's memorandum of argument, par. 7.

d'employés ont demandé un congé au fil des ans, mais un seul s'est vu accorder pareil congé, et ce, en 1983, lorsque le manque de personnel ne posait de toute évidence pas de problème⁹. Même dans le cas où tous les postes étaient pourvus, le multiplicateur de dotation (qui sert au calcul de la taille de l'effectif sur lequel le requérant doit compter pour répondre à tous les besoins, compte tenu du nombre d'absences, etc.) ne permettait pas à celui-ci de se conformer aux dispositions de la clause 10.09 ou de la clause 10.07, puisque les absences visées par cette disposition n'étaient jamais prises en considération¹⁰.

Le 13 ou le 18 octobre 1991¹¹, l'intimé a présenté un grief en vertu de la convention collective. Le grief était ainsi libellé:

[TRADUCTION] Le 9 septembre 1991, j'ai demandé une année de congé pour raisons personnelles en vertu de la clause 10.07 de la convention collective. De plus, en juillet, l'OACI a demandé mon détachement en vertu de la clause 10.09. Dans les deux cas, on a refusé ma demande en invoquant les nécessités du service. Au cours des vingt années que j'ai travaillé à Toronto, on n'a jamais réussi à atteindre et à maintenir un niveau de dotation satisfaisant. Le fait que l'employeur ne réussit pas à doter ces installations de l'effectif dont il a besoin ne devrait pas être accepté comme un motif valable pour bloquer mes propres aspirations légitimes.

Ce grief a été rejeté aux premier, deuxième et dernier paliers pour le motif que la demande de congé de l'intimé n'avait pas été présentée à un moment où la dotation du Centre de contrôle régional de Toronto permettait l'octroi d'un congé en vue de l'affectation d'un employé à l'OACI.

L'affaire a ensuite été renvoyée à un arbitre conformément à l'article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. L'audience a été tenue devant M. Albert S. Burke, commissaire, Commission des relations de travail dans la fonction publique, les 5 et 6 novembre 1992. L'intimé s'est uniquement appuyé sur la question fondée sur la clause 10.09 et non sur la question fondée sur la

⁹ Exposé des points d'argument de l'intimé, par. 13/NB. Toute mention de l'exposé des points d'argument de l'intimé constitue un renvoi à l'exposé modifié des points d'argument de l'intimé.

¹⁰ Décision de l'arbitre, p. 27.

¹¹ Ici encore, il semble y avoir certaines contradictions au sujet des dates, mais la date exacte n'a réellement pas d'importance. Voir l'exposé des points d'argument de l'intimé, par. 7.

clause 10.07, de sorte que l'arbitre n'a tranché que la première question.

The Adjudicator ruled as follows:

In the case before me, not only did the employer admit that the short-staffing has been ongoing for a long period of time, but even when they used the multiplier to decide how many staff would be required to cover all of their needs they did not factor in clause 10.09 or indeed clause 10.07.

The employer has not convinced me that operational requirements were a proper reason for refusing leave to the grievor under clause 10.09. Short-staffing can only be used to justify the employer's refusal on the ground of operational requirements of an employee's request for a benefit under the collective agreement if the employer, through no fault of their own, find themselves short-staffed to the extent that they could not deliver the service required by their clients. In this case the employer has been short-staffed for many years and, even when the grievor was absent from January 1992 to July 1992, his position was not filled. Added to that is the fact that another supervisor was seconded out of the area by management and his position was also left vacant.

The short-staffing problem was clearly brought about by the employer's lack of recruitment and retraining of qualified employees to ensure that they have sufficient staff to meet their obligations under the collective agreement as well as their service to the client.

Counsel for the employer referred me to the Hollier and Willis decision (supra). In that case the adjudicator took into consideration the unknown factor that management was facing due to a new computerized air traffic control system being introduced; as well management was awaiting the outcome of the Dubin Commission Report. These factors left management in a position of not knowing how many staff they would require to provide their services. Added to that was the unknown factor of what effect pending legislation dealing with early retirement would have on the number of staff required.

In the case before me, these factors did not exist. The employer's representative testified that new trainees were about to take up their duties as air traffic controllers and the fact that they operated with two less supervisors while the grievor was away clearly demonstrates that the refusal of leave under clause 10.09 using operational requirements was not justified.

In terms of corrective action, I have decided to reserve on the issue of remedy and I direct the employer to explore with the grievor and his bargaining agent the possibility of arriving at a mutually satisfactory resolution of this matter.¹²

¹² Adjudicator's decision, at pp. 34-35.

L'arbitre a rendu la décision suivante:

^a En l'occurrence, non seulement l'employeur a admis que la pénurie de personnel durait depuis très longtemps, mais il a reconnu que, lorsqu'il avait fixé le multiplicateur devant servir au calcul de la taille de l'effectif sur lequel il devait compter pour pouvoir répondre à tous ses besoins, il n'avait pas pris en considération la clause 10.09, ni la clause 10.07 du reste.

^b L'employeur ne m'a pas convaincu que les nécessités du service étaient un motif valable pour refuser au fonctionnaire le congé qu'il avait demandé en vertu de la clause 10.09. L'employeur ne peut invoquer les nécessités du service pour refuser à un fonctionnaire un avantage que lui garantit la convention collective que s'il se trouve, bien malgré lui, à court de personnel au point de ne pouvoir assurer à la clientèle le service qui lui revient. Dans l'affaire qui nous occupe, l'employeur manque de personnel depuis des années et, même pendant l'absence de M. Degaris de janvier à juillet 1992, il n'a même pas remplacé celui-ci. Par surcroît, il a détaché un autre superviseur dont le poste est lui aussi demeuré vacant.

^c La pénurie de personnel découle manifestement du fait que l'employeur n'a pas recruté et recyclé des employés qualifiés en vue de se doter d'un effectif assez nombreux pour qu'il puisse remplir ses obligations contractuelles et assurer le service voulu à la clientèle.

^d L'avocate de l'employeur m'a renvoyé à Hollier et Willis (supra). Dans cette affaire, l'arbitre a pris en considération le facteur inconnu auquel devait faire face la direction, à savoir l'implantation d'un nouveau système informatisé de contrôle de la circulation aérienne. De plus, la direction attendait les conclusions de la Commission Dubin. À cause de ces facteurs, la direction n'était pas en mesure de déterminer la taille de l'effectif dont elle aurait besoin pour assurer les services en question. De plus, le projet de loi sur la retraite anticipée risquait d'avoir des conséquences à ce moment-là imprévisibles sur le nombre d'employés nécessaires.

^e En l'occurrence, aucun de ces facteurs n'est entré en jeu. Le représentant de l'employeur a témoigné que de nouveaux stagiaires devaient incessamment entrer en fonctions à titre de contrôleurs aériens. Le fait que l'employeur a réussi à fonctionner avec deux superviseurs en moins pendant l'absence du fonctionnaire montre clairement que le refus, fondé sur les nécessités du service, d'accorder le congé demandé en vertu de la clause 10.09 n'était pas justifié.

^f Pour ce qui est du redressement, j'ai décidé de reporter ma décision sur ce point et j'ordonne à l'employeur d'explorer avec le fonctionnaire et son agent négociateur la possibilité qu'ils puissent en arriver à un règlement mutuellement satisfaisant de cette affaire.¹²

¹² Décision de l'arbitre, aux p. 27 et 28.

ISSUES

The applicant states that the issues are:

Whether the Adjudicator's decision that operational requirements permitted the applicant to grant leave to the respondent, even though at the time the request was considered, the applicant's operations were short staffed, constitutes a patently erroneous interpretation of Article 10.09 of the collective agreement. [My emphasis.]

The respondent suggests that the issues are:

a) Whether the decision of the adjudicator, that the applicant had violated the collective agreement in refusing leave under article 10.09 on the basis of operational requirements, was patently unreasonable in all the circumstances.

b) Whether the decision of the adjudicator, that the applicant had violated the collective agreement in refusing leave under Article 10.09 on the basis of operational requirements was patently unreasonable in all the circumstances, constituted reviewable error of law. [My emphasis.]

In summary, it is clear the decision to be made here is whether or not the Adjudicator reached a conclusion that was patently unreasonable.

CONCLUSIONS

I am satisfied that the privative clause found in section 101 of the *Public Service Staff Relations Act*, will apply in this case. The operation of section 43 of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21] would require its application for the following reasons:

(1) This is a proceeding which was under way, in respect of a right, prior to the repeal of section 101 [repealed by S.C. 1992, c. 54, s. 73] (paragraphs 43(c) and 43(e)).

(2) The rights or privileges of the applicant, with respect to the grounds of review allowed, were determined as of the time of the decision and/or the time allowed for the applicant to apply for judicial review.

QUESTIONS LITIGIEUSES

Le requérant affirme que les questions litigieuses sont:

a [TRADUCTION] La question de savoir si la décision de l'arbitre selon laquelle les nécessités du service permettaient au requérant d'accorder un congé à l'intimé, bien qu'au moment où la demande a été examinée, le requérant manquait de personnel, constitue une interprétation manifestement erronée de l'article 10.09 de la convention collective. [C'est moi qui souligne.]

L'intimé laisse entendre que les questions litigieuses sont:

c [TRADUCTION] a) La question de savoir si la décision de l'arbitre, à savoir que le requérant avait violé la convention collective en refusant un congé en vertu de l'article 10.09, compte tenu des nécessités du service, était manifestement déraisonnable, et ce, quelles que soient les circonstances.

d b) La question de savoir si la décision de l'arbitre, à savoir que le requérant avait violé la convention collective en refusant un congé en vertu de l'article 10.09, compte tenu des nécessités du service, était manifestement déraisonnable, et ce, quelles que soient les circonstances, et constituait une erreur de droit susceptible de révision. [C'est moi qui souligne.]

Bref, il est clair qu'il s'agit en l'espèce de déterminer si l'arbitre a tiré une conclusion manifestement déraisonnable.

CONCLUSIONS

g Je suis convaincu que la clause privative figurant à l'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* s'applique en l'espèce. L'article 43 de la *Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21] exigerait son application pour les raisons suivantes:

(1) Il s'agit d'une procédure qui était en cours, relativement à un droit, avant l'abrogation de l'article 101 [abrogé par L.C. 1992, ch. 54, art. 73] (alinéas 43c) et 43e)).

(2) Les droits ou avantages du requérant, relativement aux motifs de révision permis, étaient déterminés au moment où la décision a été rendue ou au moment où le requérant pouvait demander le contrôle

At that time the applicant's rights or privileges accrued and the privative clause was still in effect (paragraph 43(c)).

(3) This repeal is not to affect the previous operation of the statute. This statute, which contained section 101, operated previously to limit the width of the review and therefore it must remain in effect for this particular case (paragraph 43(b)).

Also, based on the recent Ontario Court of Appeal decision in *R. v. Ford*, O.J. No. 1936, August 26, 1993 (C.A.), not yet reported, it is likely that the common law rules as to the effect of changes in legislation would mandate the application of the privative clause, and as I have said since the privative clause is applied the standard of review is going to be one of patent unreasonableness. This standard, as illustrated by the Supreme Court of Canada in *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230, only allows for judicial intervention when the decision of the adjudicator is clearly not capable of being supported by the words in the collective agreement. It is clear that under this standard the interpretation does not even have to be the "right" one. Not only was the interpretation accorded to the meaning of "operational requirements" by the Adjudicator capable of support based on the words of the agreement but it was the correct and best interpretation, with many other adjudicators having said the same thing in previous cases.

Even in the absence of section 101 the proper standard to be applied is one of correctness, subject of course to the normal position taken by the Court with respect to the deference accorded to the decisions of experts within the administrative scheme. Discussion of this has occurred in several Supreme Court of Canada cases.¹³ Since the standard of correctness is not going to be applied in this case I will not deal with what these cases have said about deference.

¹³ For example: *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; *United Brotherhood of*

judiciaire. À ce moment-là, les droits ou avantages du requérant étaient acquis et la clause privative était encore en vigueur (alinéa 43c)).

(3) Cette abrogation ne doit pas influencer sur l'application antérieure de la Loi. Cette Loi, qui contenait l'article 101, s'appliquait antérieurement de façon à limiter l'étendue du contrôle, et doit donc demeurer en vigueur aux fins de la présente espèce (alinéa 43b)).

De plus, compte tenu de la décision récemment rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Ford*, O.J. n° 1936, 26 août 1993 (C.A.), encore inédite, les règles de common law concernant l'effet qu'ont les modifications apportées à une loi prescriraient probablement l'application de la clause privative, et, comme je l'ai dit, étant donné que la clause privative s'applique, la norme de contrôle sera celle concernant le caractère manifestement déraisonnable. Comme l'a dit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230, cette norme permet uniquement l'intervention judiciaire lorsque la décision de l'arbitre ne peut clairement pas être étayée par le libellé de la convention collective. Il est clair qu'en vertu de cette norme, l'interprétation n'a même pas à être la «bonne». L'interprétation que l'arbitre a donnée à l'expression «nécessités du service» pouvait non seulement être étayée par le libellé de la convention, mais c'était aussi l'interprétation juste et la meilleure interprétation, de nombreux autres arbitres ayant dit la même chose dans des affaires antérieures.

Même en l'absence de l'article 101, la norme qu'il convient d'appliquer est la norme de justesse, sous réserve bien sûr de la position normale prise par la Cour relativement à la retenue dont il faut faire preuve à l'égard des décisions d'experts dans le domaine administratif. La question a été examinée dans plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada¹³. Étant donné que la norme de justesse ne sera pas appliquée en l'espèce, je n'examinerai pas ce

¹³ Par exemple: *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230;

REVIEW UNDER THE PRIVATIVE CLAUSE

(a) Types of Review:

The decision of the Adjudicator is subject to review in two possible ways even though the section 101 privative clause still applies. First, the Adjudicator's decision could be reviewed if he wrongly interpreted the statute granting him jurisdiction. The standard with respect to this type of error will always be one of correctness. This principle was most recently affirmed in *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada* (*supra*).

In this case the labour arbitrator, appointed under the Ontario labour legislation, was asked to determine grievance in relation to retirees' benefits under a collective agreement that had expired. The arbitrator only had jurisdiction to deal with collective agreements and it was argued that since there was no collective agreement there was nothing for him to deal with. He decided, however, that the rights survived the termination of the agreement. Therefore it was still as if the agreement existed in that respect so he could have jurisdiction to hear the issue. The Court said that he was correct in this regard. The issue arose as to whether or not the Arbitrator's decision was reviewable since he required a collective agreement to arbitrate. Mr. Justice La Forest stated that, normally in the labour context, the administrative body will have the right to be wrong (i.e., jurisdiction *stricto sensu*):

After all, the most frequent challenge of an arbitrator's jurisdiction is an assertion by one of the parties that the incident underlying a grievance is not contemplated by the collective agreement. These issues are resolved by the arbitrator's application of the facts to the agreement as he or she interprets it, and this process is clearly intended to be left to the expertise of the arbitrator. However, when it comes to determining whether a collective agreement governs the rights and obligations of the parties irrespective of the interpretation of that agreement, the arbitrator has no benchmark; the existence or subsistence of

(Continued from previous page)

Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd., [1993] 2 S.C.R. 316.

qui a été dit dans ces arrêts au sujet de la question de la retenue judiciaire.

RÉVISION MALGRÉ LA CLAUSE PRIVATIVE

(a) Types d'examen:

La décision de l'arbitre est susceptible d'examen de deux façons, même si la clause privative figurant à l'article 101 s'applique encore. En premier lieu, la décision de l'arbitre pourrait être révisée si celui-ci interprétait, d'une façon erronée, la Loi lui conférant sa compétence. La norme relative à ce type d'erreur sera toujours la norme de justesse. Ce principe a récemment été confirmé dans l'arrêt *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada* (précité).

Dans cette affaire-là, l'arbitre, nommé en vertu de la législation du travail de l'Ontario, devait trancher un grief concernant les avantages dont bénéficiaient les retraités en vertu d'une convention collective qui avait expiré. L'arbitre avait uniquement compétence à l'égard des conventions collectives; il a été soutenu que puisqu'il n'y avait pas de convention collective, son examen était sans objet. Toutefois, l'arbitre a décidé que les droits survivaient à la convention. Par conséquent, c'était comme si la convention existait à cet égard, de sorte que l'arbitre avait compétence. La Cour a dit que l'arbitre avait raison sur ce point. Il s'agissait de savoir si la décision de l'arbitre était susceptible de révision, étant donné qu'il fallait qu'une convention collective existe pour que celui-ci puisse rendre une décision. Le juge La Forest a dit que normalement, dans le contexte des relations de travail, l'entité administrative a le droit de se tromper (c.-à-d., la compétence *stricto sensu*):

Après tout, la façon la plus fréquente de contester la compétence d'un arbitre est l'affirmation par l'une des parties que l'incident à l'origine d'un grief n'est pas envisagé par la convention collective. L'arbitre règle ces questions en appliquant les faits à la convention telle qu'il l'interprète et on a clairement voulu que ce processus ressortisse à son expertise. Toutefois, lorsqu'il s'agit de décider si une convention collective régit les droits et les obligations des parties indépendamment de l'interprétation de cette convention, l'arbitre ne dispose d'aucun point de repère; l'existence ou la survie de la conven-

(Suite de la page précédente)

Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd., [1993] 2 R.C.S. 316.

the collective agreement itself is called into question. Although the arbitrator has the power to decide these questions, he or she must be correct in doing so.¹⁴ [My emphasis.]

There does not seem to be any dispute as to the Adjudicator's interpretation of the legislation granting him jurisdiction¹⁵ nor could there be any. The only provisions granting jurisdiction to the Adjudicator are sections 92 and 93. All that is required in these sections is that there be a grievance. In this case there most certainly is a grievance. It is clear that the requirements under these two sections are met. The applicant argues that the Adjudicator had no jurisdiction given the wording of 10.09 of the agreement to decide the "adequacy of the applicant's staffing policy". The applicant relies, also, on certain provisions of the *Financial Administration Act* [R.S.C., 1985, c. F-11] and the *Public Service Staff Relations Act* for this proposition. It is clear that this is a question of a different nature. That is, was his opinion of the interpretation of the collective agreement proper, based on all of those factors? This is not the same as the interpretation of his jurisdiction to hear the matter. As such, this issue is within the field that Parliament intended him to decide upon.¹⁶

The second type of review to which the Adjudicator could be subject is in relation to his interpretation of the collective agreement. Because of the privative clause this standard will, unlike the previous one, be that of patent unreasonableness.

Before analyzing the interpretation given to "operational requirements" by the Adjudicator, it is neces-

¹⁴ At pp. 260-261.

¹⁵ The applicant argues (memorandum of argument, par. 14) that the Adjudicator had no jurisdiction but nowhere does the applicant argue the empowering statute was misconstrued.

¹⁶ It is clear that the interpretation of a collective agreement is exactly what Parliament intended to be within the jurisdiction of the adjudicator. Authority for this proposition can be seen in the quote from *Dayco* two paragraphs down. Further authority may be found in the reasons of Dickson J. [as he then was] in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, at pp. 235-236.

tion collective elle-même est mise en doute. Même si l'arbitre a le pouvoir de trancher ces questions, il doit le faire sans commettre d'erreur¹⁴. [C'est moi qui souligne.]

L'interprétation que l'arbitre a donnée à la Loi lui conférant sa compétence ne semble pas être contestée¹⁵, et ne pourrait pas l'être. Les seules dispositions conférant une compétence à l'arbitre sont les articles 92 et 93. Ces dispositions exigent uniquement qu'un grief soit présenté. En l'espèce, il existe de toute évidence un grief. Il est clair que les exigences de ces deux dispositions sont satisfaites. Le requérant soutient que, compte tenu du libellé de la clause 10.09 de la convention, l'arbitre n'avait pas compétence pour se prononcer sur [TRADUCTION] «le caractère adéquat de la politique de dotation du requérant». À l'appui de cette proposition, le requérant s'appuie également sur certaines dispositions de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [L.R.C. (1985), ch. F-11] et de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Il est clair qu'il s'agit d'une question d'une nature différente, à savoir, si l'avis que l'arbitre a exprimé au sujet de l'interprétation de la convention collective était juste, compte tenu de tous ces facteurs. Ce n'est pas la même chose que l'interprétation de la compétence qu'il possède pour entendre l'affaire. Cela étant, cette question fait partie du champ de compétence que le législateur voulait lui conférer¹⁶.

Le second type d'examen auquel l'arbitre pourrait être assujéti se rapporte à son interprétation de la convention collective. Étant donné la clause privative, cette norme sera, contrairement à la norme antérieure, celle du caractère manifestement déraisonnable.

Avant d'examiner l'interprétation que l'arbitre a donnée à l'expression «nécessités du service», il faut

¹⁴ Aux p. 260 et 261.

¹⁵ Le requérant soutient (exposé des points d'argument, par. 14) que l'arbitre n'avait pas compétence, mais il ne soutient nulle part que la loi d'habilitation a été mal interprétée.

¹⁶ Il est clair que l'interprétation d'une convention collective est précisément une compétence que le législateur voulait conférer à l'arbitre. L'arrêt *Dayco* fait autorité à ce sujet (voir le passage cité, deux paragraphes plus loin). Les motifs prononcés par le juge Dickson [alors juge puîné] dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, aux p. 235 et 236, font également autorité à cet égard.

sary to describe the effect of applying a patently unreasonable standard of review. What it means to apply a patently unreasonable standard of review has been substantially clarified after the recent decision of the Supreme Court of Canada in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 230 wherein Sopinka J. stated:

A patently unreasonable error is more easily defined by what it is not than by what it is. This Court has said that a finding or decision of a tribunal is not patently unreasonable if there is any evidence capable of supporting the decision even though the reviewing court may not have reached the same conclusion . . . or, in the context of a collective agreement, so long as the words of that agreement have not been given an interpretation which those words cannot reasonably bear What these statements mean, in my view, is that the court will defer even if the interpretation given by the tribunal to the collective agreement is not the "right" interpretation in the court's view nor even the "best" of two possible interpretations, so long as it is an interpretation reasonably attributable to the words of the agreement.¹⁷

The question is, is the interpretation given to the words "operational requirements" patently unreasonable given the above definition of what is not patently unreasonable? The short answer to this would seem to be no, indeed, the decision of the Adjudicator is not only reasonable but it is probably the most logical and it is certainly supported by the case law. Even on the correctness test the Adjudicator's decision would still stand.

(b) Application of Patent Unreasonableness Standard to the Interpretation of 10.09:

This issue does not really need a great deal of analysis. It is clear that the Adjudicator's decision as to the meaning of "operational requirements" is, at the very least, one which the wording of the agreement would reasonably bear. Further, it seems, given the cases cited by the Adjudicator, that this interpretation is not novel or unique to this Adjudicator. Adjudicators have stated on several occasions that an employer cannot rely on "operational requirements"

¹⁷ At pp. 340-341.

décrire l'effet de l'application de la norme de contrôle fondée sur le caractère manifestement déraisonnable. Ce que signifie l'application de cette dernière norme a été en bonne partie clarifié après la décision que la Cour suprême du Canada a récemment rendue dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, où le juge Sopinka a déclaré ceci:

L'erreur manifestement déraisonnable se définit plus aisément en fonction de ce qu'elle n'est pas plutôt que de ce qu'elle est. Notre Cour a dit qu'une conclusion ou une décision d'un tribunal n'est pas manifestement déraisonnable s'il existe des éléments de preuve susceptibles de la justifier, même si elle ne correspond pas à la conclusion qu'aurait tirée la cour chargée de procéder à l'examen . . . ou, dans le contexte d'une convention collective, dans la mesure où les termes de celle-ci n'ont pas été interprétés d'une façon acceptable . . . Ces affirmations signifient, selon moi, que la cour de justice fera preuve de retenue même si, à son avis, l'interprétation qu'a donnée le tribunal à la convention collective n'est pas la «bonne» ni même la «meilleure» de deux interprétations possibles, pourvu qu'il s'agisse d'une interprétation que peut raisonnablement souffrir le texte de la convention¹⁷.

Il s'agit de savoir si l'interprétation donnée à l'expression «nécessités du service» est manifestement déraisonnable, compte tenu de la définition précitée de ce qui n'est pas manifestement déraisonnable. Il semblerait qu'on puisse brièvement répondre par la négative, en disant que, de fait, la décision de l'arbitre est non seulement raisonnable, mais aussi, selon toute probabilité, la plus logique, et qu'elle est certainement étayée par la jurisprudence. Même selon le critère de la justesse, la décision de l'arbitre serait encore maintenue.

(b) Application de la norme du caractère manifestement déraisonnable à l'interprétation de la clause 10.09:

Cette question n'a pas réellement à être examinée au fond. Il est clair que la décision rendue par l'arbitre, au sujet du sens de l'expression «nécessités du service», est tout au moins une que le libellé de la convention justifierait d'une façon raisonnable. En outre, compte tenu des affaires citées par l'arbitre, il semble que cette interprétation n'est pas nouvelle ou propre à cet arbitre. Les arbitres ont déclaré à plusieurs reprises que l'employeur ne peut pas invoquer les «néces-

¹⁷ Aux p. 340 et 341.

as an excuse "where it has failed to provide staffing personnel sufficient to meet its contractual obligations, particularly over a long period of time, and that to do so, constitutes a violation of the collective agreement".¹⁸

The Adjudicator's decree is also buttressed by other factors very much in evidence, namely:

1. The application for leave was sought in July 1991, giving the employer what should have been more than adequate time to deal with the fact of losing this supervisor. He could have been replaced as a supervisor by elevating one of the controllers, moving in a supervisor or controller from another area, or dealing with it by more overtime work, a not unusual thing at Toronto. The employer seems to have made no effort and simply refused the application.

2. The chronic shortage of personnel was admitted to have lasted more than 15 years and seemingly the employer did not expect or intend to correct it in that the employer suggested the applicant take a leave of absence under the "self-funded leave programme in four or five years at which time travel levels might permit it". [My emphasis.]

3. There seems little motivation on the part of the employer to correct the staff shortage and he relied on this shortage to disallow ten or so other applica-

¹⁸ Respondent's memorandum of argument, par. 39, citing: *Laws et al. and Treasury Board (Transport Canada)* (January 16, 1980), File Nos. 166-2-6437-6440, 6666, 6473/4, 7026-7029 (P.S.S.R.B.); *Canada (Treasury Board) v. Randal* (not reported) Federal Court of Appeal, October 23, 1984 (Court File No. A-1589-83); affg Public Service Staff Relations Board File Numbers 166-2-13810 and 13811 (not reported); *Savage and Treasury Board (Transport Canada)* (June 9, 1981), File No. 166-2-9734 (P.S.S.R.B.); *Milne and Treasury Board (Transport Canada)* (August 17, 1989) File No. 166-2-18376 (P.S.S.R.B.); *Rooney and Treasury Board (Transport Canada)* (August 13, 1991), File No. 166-2-21306 (P.S.S.R.B.); *Graham and Treasury Board (Transport Canada)* (August 26, 1991), File No. 166-2-21414 (P.S.S.R.B.); *MacGregor and Treasury Board (Transport Canada)* (October 22, 1992), File No. 166-2-22489 (P.S.S.R.B.); *McConaghy and Treasury Board (Transport Canada)* (March 24, 1993), File No. 166-2-22945 (P.S.S.R.B.) [[1993] C.P.S.S.R.B. No. 43 (Q.L.)].

sités du service» [TRADUCTION] «lorsqu'il a omis de pourvoir à un nombre suffisant de postes pour s'acquitter de ses obligations contractuelles, en particulier pendant une longue période, cela constituant une violation de la convention collective»¹⁸.

La décision de l'arbitre est également étayée par d'autres facteurs fort évidents, à savoir:

1. Le congé a été demandé en juillet 1991, de sorte que l'employeur aurait dû avoir amplement le temps de prendre des mesures par suite de la perte de ce superviseur. Il aurait pu remplacer l'intimé en désignant l'un des contrôleurs, en affectant un superviseur ou un contrôleur d'un autre secteur, ou encore en accroissant le nombre d'heures supplémentaires, chose qui n'est pas inhabituelle à Toronto. L'employeur ne semble pas avoir fait d'efforts et a simplement refusé la demande.

2. Il a été reconnu que la pénurie chronique de personnel durait depuis plus de 15 ans et, apparemment, l'employeur ne s'attendait pas à remédier à la situation ou n'avait pas l'intention de le faire, en ce sens qu'il a proposé à l'intimé de prendre un congé autorisé dans le cadre du «programme de congé autofinancé, dans quatre ou cinq ans, lorsque les niveaux de dotation pourraient le permettre». [C'est moi qui souligne.]

3. L'employeur semble être peu disposé à remédier à la pénurie de personnel et il a invoqué cette pénurie pour refuser une dizaine d'autres demandes plutôt

¹⁸ Exposé des points d'argument de l'intimé, par. 39, où sont cités: *Laws et autres et le Conseil du Trésor (Transports Canada)* (16 janvier 1980), dossiers 166-2-6437-6440, 6666, 6473/4, 7026-7029 (C.R.T.F.P.); *Canada (Conseil du Trésor) c. Randal* (inédit) Cour d'appel fédérale, 23 octobre 1984 (dossier du greffe A-1589-83); confirmant les décisions rendues par la Commission des relations de travail dans la fonction publique dans les dossiers 166-2-13810 et 13811 (inédites); *Savage et le Conseil du Trésor (Transports Canada)* (9 juin 1981), dossier 166-2-9734 (C.R.T.F.P.); *Milne et le Conseil du Trésor (Transports Canada)* (17 août 1989) dossier 166-2-18376 (C.R.T.F.P.); *Rooney et le Conseil du Trésor (Transports Canada)* (13 août 1991), dossier 166-2-21306 (C.R.T.F.P.); *Graham et le Conseil du Trésor (Transports Canada)* (26 août 1991), dossier 166-2-21414 (C.R.T.F.P.); *MacGregor et le Conseil du Trésor (Transports Canada)* (22 octobre 1992), dossier 166-2-22489 (C.R.T.F.P.); *McConaghy et le Conseil du Trésor (Transports Canada)* (24 mars 1993), dossier 166-2-22945 (C.R.T.F.P.) [[1993] C.R.T.F.P.C. n° 43 (Q.L.)].

tions rather than dealing effectively with the problem. He could keep staff on and working extensive overtime, confident in the fact that no leaves were granted or going to be granted.

4. The multiplier factor was calculated in error without factoring in the likelihood of leaves of absence under clauses 10.07 or 10.09. If pressure needed to be brought to bear on Treasury Board, it seems to me a higher requirement for personnel was indicated and the multiplier could and should have been corrected.

In other cases in which adjudicators held operational requirements to be valid excuses the situation was clearly different than it is here. Certainly this reinforces the validity of the interpretation given to clause 10.09.¹⁹

Counsel for the applicant referred to the case of *Jarrell v. The Queen* an unreported decision of the Federal Court of Appeal, September 6, 1984 (Court File No. A-931-83) in which the Court dismissed a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to set aside the decision of an adjudicator dismissing a grievance under then clause 10.07 (now 10.09). In that case, the applicant was an air traffic controller at the Oshawa Control tower who requested leave in order to take up employment with ICAO in Saudi Arabia, and who was refused by the employer citing short-staffing which existed within the organization. In reaching its decision, the Court of Appeal quoted from page 15 of the Adjudicator's decision about the short-staffing problems as follows:

... [T]he Oshawa Control Tower was faced with the prospect that its staff of air traffic controllers would soon be reduced from nine to seven, or by about 22%. The shortage was such that arrangements were made to relocate two employees from other Control Towers to Oshawa. The staff shortage in Oshawa was not unique. Such a shortage existed elsewhere in the Ontario region and, according to the superintendent of operations, it

¹⁹ See Adjudicator's discussion of *Hollier and Willis* [*Hollier et al. and Treasury Board (Transport Canada)* (November 11, 1981), File Nos. 166-2-10526, 10527 (P.S.S.R.B.)] at pp. 35-36.

que de résoudre le problème d'une façon efficace. Il pouvait conserver le personnel et lui faire effectuer un grand nombre d'heures supplémentaires, en se fiant au fait qu'aucun congé n'était accordé ou n'allait être accordé.

4. Le multiplicateur a été calculé d'une façon erronée sans qu'il soit tenu compte de la probabilité que des congés soient accordés en vertu des clauses 10.07 ou 10.09. Il me semble que, si des pressions devaient être exercées sur le Conseil du Trésor, un besoin plus grand en personnel était indiqué et que le multiplicateur aurait pu et aurait dû être corrigé.

Dans les autres affaires où les arbitres ont conclu que les nécessités du service constituaient des excuses valables, la situation était clairement différente de celle qui existait en l'espèce. De toute évidence, cela renforce la validité de l'interprétation donnée à la clause 10.09¹⁹.

L'avocat du requérant a cité *Jarrell c. La Reine*, décision non publiée de la Cour d'appel fédérale datée du 6 septembre 1984 (dossier du greffe A-931-83), où la Cour a rejeté la demande qui avait été présentée en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10] en vue de faire annuler la décision par laquelle l'arbitre avait rejeté un grief fondé sur ce qui était alors la clause 10.07 (maintenant clause 10.09). Dans cette affaire-là, le requérant était un contrôleur de la circulation aérienne à la tour de contrôle d'Oshawa, qui avait demandé un congé afin d'exercer un emploi auprès de l'OACI en Arabie saoudite, et qui s'était vu opposer un refus, l'employeur ayant invoqué le manque de personnel existant au sein de l'organisation. En rendant sa décision, la Cour d'appel a cité un passage figurant à la page 15 de la décision de l'arbitre, où il était question du manque de personnel:

... [L]a tour de contrôle d'Oshawa devait faire face à la possibilité d'une réduction du nombre de contrôleurs de la circulation aérienne, qui devait passer de neuf à sept, soit une baisse d'environ 22 p. 100. La pénurie était telle que des dispositions avaient été prises pour faire venir à Oshawa deux employés d'autres tours de contrôle. La pénurie de personnel à Oshawa n'était pas unique. Elle existait également ailleurs dans la

¹⁹ Voir l'analyse de la décision *Hollier et Willis* [*Hollier et al. et le Conseil du Trésor (Transport Canada)* (11 novembre 1981), dossiers 166-2-10526, 10527 (C.R.T.F.P.)] que l'arbitre a effectuée, à la p. 28.

was feared that it could become serious. [At page 3 of the unreported decision.]

The applicant, in part, argued that the Adjudicator committed an error in considering operational requirements elsewhere in the Ontario Region. On this point, the Court of Appeal concluded no error had been made and that clause 10.07 did not limit consideration of operational requirements to the one area alone. The Court affirmed the adjudicator's decision and rejected the application.

That case can be distinguished from the case at bar based on the nature of the short-staffing problem. In *Jarrell, supra*, there was an anticipated reduction in staff from nine to seven which gave rise to the problem. In the present case, the problem was chronic. The tower was short-staffed for virtually all of the period from 1980 to 1993, including the period when the respondent was absent due to his resignation. Therefore, the reasoning in *Jarrell, supra*, cannot apply to this case. In any event, it is not clear that the Court of Appeal directed itself to any question other than the scope of the area to consider with respect to short-staffing, something not at issue here.

Finally, I note that the applicant did not provide any convincing authority to contradict the Adjudicator's interpretation of clause 10.09.

The applicant argues that the Adjudicator has no jurisdiction to assess the adequacy of the applicant's staffing decisions within the Public Service. The applicant relies on section 7 [as am. by S.C. 1991, c. 24, ss. 2, 49] and section 11 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 22] of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 and section 7 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35.²⁰ The easiest way of dealing with this is to note that there is nothing in either of the sections cited that explicitly or implicitly denies the Adjudicator juris-

²⁰Applicant's memorandum of argument, par. 14.//A copy of the relevant sections of the *Financial Administration Act* is located under tab E, at pp. 177-181 of the applicant's applica-

région de l'Ontario et, d'après le surintendant des opérations, on craignait que la situation s'aggrave. [À la page 3 de la décision inédite.]

Le requérant a notamment soutenu que l'arbitre avait commis une erreur en tenant compte des nécessités du service ailleurs dans la région de l'Ontario. Sur ce point, la Cour d'appel a conclu qu'aucune erreur n'avait été commise et que la clause 10.07 ne limitait pas la considération des nécessités du service à ce seul endroit. La Cour a confirmé la décision de l'arbitre et a rejeté la demande.

Une distinction peut être faite entre cette affaire-là et la présente espèce, compte tenu de la nature du problème de pénurie de personnel. Dans l'arrêt *Jarrell*, précité, on prévoyait une réduction de personnel, le nombre d'employés devant passer de neuf à sept, ce qui entraînait le problème. En l'espèce, le problème était chronique. Pendant presque toute la période allant de 1980 à 1993, y compris la période où l'intimé était absent par suite de sa démission, il y avait une pénurie de personnel à la tour. Par conséquent, le raisonnement qui a été fait dans l'arrêt *Jarrell*, précité, ne peut pas s'appliquer en l'espèce. Quoi qu'il en soit, il n'est pas clair que la Cour d'appel ait examiné autre chose que l'étendue de la région dont il fallait tenir compte relativement au manque de personnel, question qui n'est pas ici en litige.

Enfin, je remarque que le requérant n'a pas cité quelque ouvrage ou arrêt convaincant pour contredire l'interprétation que l'arbitre avait donnée à la clause 10.09.

Le requérant soutient que l'arbitre n'a pas compétence pour évaluer le caractère adéquat des décisions prises par le requérant en matière de dotation au sein de la fonction publique. Le requérant s'appuie sur l'article 7 [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 2] et l'article 11 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 22; L.C. 1991, ch. 24, art. 50] de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, et sur l'article 7 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35²⁰. La façon la plus facile de régler la question

²⁰Exposé des points d'argument du requérant, par. 14.//Une copie des dispositions pertinentes de la *Loi sur la gestion des finances publiques* se trouve à l'onglet E, aux p. 177 à 181, du

diction to assess the adequacy of staffing for the purpose of interpreting the collective agreement.

Further, the staffing decisions of the applicant must be open to scrutiny within the context of interpreting the collective agreement. It is clear that the provisions of a collective agreement do have an effect on staffing and that this is contemplated by the parties. The agreement was entered into in good faith and it must govern the employment relationship between the parties, otherwise it would not really be of any use. The fact that it directs the employer to act in a certain way is all part of the deal. All the Adjudicator is doing is clarifying, to the parties, what the collective agreement is saying. In this case the Adjudicator did not order the applicant to change its staffing policies. He merely stated that if the applicant failed to take into account the provisions of the collective agreement in calculating the actual staff required it would have to live with the consequences. That is, not being able to rely on it for an excuse under clause 10.09.²¹

The applicant argues that the decision of the Adjudicator is a usurpation of the applicant's managerial prerogative. For the same reasons as given above I do not accept this argument.

Further, the applicant argues that the Adjudicator only has jurisdiction, with respect to the interpretation of operational requirements, to determine whether staffing was a genuine reason given for the refusal of leave requested by the employee, or whether other irrelevant considerations formed the

(Continued from previous page)

tion record. A copy of s. 7 of the *Public Service Staff Relations Act*, is located under tab E, at p. 182 of the applicant's application record.

²¹ See also: *Milne and Transport Canada*, *supra*, at p. 15; *Rooney and Treasury Board*, *supra*, at pp. 7-8; *Graham and Treasury Board*, *supra*, at pp. 8-9 and *MacGregor and Treasury Board*, *supra*, at p. 17.

est de faire remarquer qu'il n'y a rien dans l'une ou l'autre de ces dispositions qui nie expressément ou implicitement la compétence que possède l'arbitre d'évaluer le caractère adéquat de la dotation aux fins de l'interprétation de la convention collective.

En outre, les décisions prises par le requérant en matière de dotation doivent pouvoir être examinées dans le contexte de l'interprétation de la convention collective. Il est clair que les dispositions d'une convention collective ont un effet sur la dotation et que c'est ce qui est envisagé par les parties. Les parties étaient de bonne foi en concluant la convention et cette dernière doit régir leurs relations de travail car autrement elle ne serait pas réellement utile. Le fait que la convention exige que l'employeur agisse d'une certaine façon fait partie intégrante du marché. L'arbitre clarifie simplement, à l'intention des parties, ce que dit la convention collective. En l'espèce, l'arbitre n'a pas ordonné au requérant de modifier ses politiques de dotation. Il a simplement dit que si le requérant omettait de tenir compte des dispositions de la convention collective en calculant le nombre réel d'employés nécessaires, il devrait assumer les conséquences, c'est-à-dire qu'il ne pourrait pas alléguer cette excuse en vertu de la clause 10.09²¹.

Le requérant soutient que la décision de l'arbitre constitue une usurpation de la prérogative du requérant en matière de gestion. Pour les motifs ci-dessus énoncés, je ne retiens pas cet argument.

En outre, le requérant soutient que l'arbitre a uniquement compétence, en ce qui concerne l'interprétation de ce que signifient les nécessités du service, pour déterminer si la dotation constitue un véritable motif, aux fins du refus d'accorder le congé demandé par l'employé, ou si d'autres considérations non per-

(Suite de la page précédente)

dossier de demande du requérant. Une copie de l'art. 7 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* se trouve à l'onglet E, à la p. 182 du dossier de demande du requérant.

²¹ Voir également: *Milne et Transports Canada*, précité, à la p. 16; *Rooney et Conseil du Trésor*, précité, aux p. 9-10; *Graham et Conseil du Trésor*, précité, à la p. 10 et *MacGregor et Conseil du Trésor*, précité, à la p. 18.

basis for the applicant's decisions.²² The response to this line of argument is threefold.

First, there is no indication that the Adjudicator has any obligation to find "irrelevant considerations" before he decides whether or not an excuse was valid. It seems clear that the Adjudicator can look to the facts of the situation and decide, as he has done in this case, that the refusal was not justified.

Second, given the cases mentioned previously, it is clear that the Adjudicator can look into what "operational requirements" means. Therefore the fact that staffing was a reason given does not necessarily mean it will be an operational requirement.

Finally, it is clear that the Adjudicator's decision can also be supported on the ground that he found that there was not a valid excuse, given the applicant's actions after the respondent's departure. As noted earlier, the Adjudicator found the following facts to be of significance:²³

1. No other person was hired to take the respondent's position upon his departure.
2. Another person was allowed to move to another division.
3. The applicant did not replace that person either.
4. It was clear in the absence of the respondent the applicant was still able to provide the same level of service.

Given the above arguments I cannot find that the decision of the Adjudicator was patently unreasonable or that he was without jurisdiction. Therefore, this application is dismissed, with costs to the respondent.

tinentes ont servi de fondement aux décisions du requérant²². La réponse à ce genre d'argument est triple.

a Premièrement, rien n'indique que l'arbitre soit tenu de conclure à l'existence de [TRADUCTION] «considérations non pertinentes» pour déterminer si une excuse est valable. Il semble clair que l'arbitre peut examiner les faits de l'affaire et conclure, comme il *b* l'a fait en l'espèce, que le refus n'était pas justifié.

Deuxièmement, compte tenu des arrêts susmentionnés, il est clair que l'arbitre peut examiner ce que signifient les «nécessités du service». Par conséquent, *c* le fait que la dotation était la raison donnée ne veut pas nécessairement dire qu'il s'agit d'une nécessité du service.

Enfin, il est clair que la décision de l'arbitre peut également être étayée par le motif que celui-ci a conclu qu'il n'existait aucune excuse valable, compte tenu des actions du requérant après le départ de l'intimé. Comme je l'ai ci-dessus fait remarquer, l'arbitre a conclu que les faits suivants étaient importants²³:

- e* 1. Personne d'autre n'a été embauché pour occuper le poste de l'intimé après son départ.
2. On a permis à un autre employé de changer de division.
- f* 3. Le requérant n'a pas non plus remplacé cet employé.
4. Il est clair que pendant l'absence de l'intimé, le requérant a encore été en mesure de fournir le même niveau de service.

g Compte tenu des arguments susmentionnés, je ne puis conclure que la décision de l'arbitre était manifestement déraisonnable ou que ce dernier n'avait pas compétence. Par conséquent, cette demande est rejetée, les dépens étant adjugés à l'intimé.

²² Applicant's memorandum of argument, par. 15.

²³ See Adjudicator's decision, at p. 36.

²² Exposé des points d'argument du requérant, par. 15.

²³ Voir la décision de l'arbitre, aux p. 28 et 29.