

A-91-78

A-91-78

In re Decision of Kenneth E. Norman, Member of the Public Service Staff Relations Board and Adjudicator, and in re Melvin Grant and Gerald Stoykewich

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Le Dain JJ.—Ottawa, February 13 and 16, 1979.

Judicial review — Public Service — Annual leave carry-over — Contract stipulating that every reasonable effort to be made to grant leave requested and providing of automatic carry-over of unused leave credits — Denial of leave carry-over because of operational requirements — Adjudicator rejecting grievance — Reasons not dealing with question of reasonable effort to grant time requested — Whether or not Adjudicator put to himself the wrong question — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Applicants' requests for carrying over annual leave to the next fiscal year were denied because of operational requirements determined by a study conducted by management. Applicants were required to take leave during that fiscal year at a time other than that requested. The collective agreement stipulated that the employer make every reasonable effort to grant the employee the leave requested and provided for automatic carry-over of unused leave credits into the next fiscal year. Grievances seeking the forfeiture of the money paid by management for scheduled annual leave and the reinstatement of fifteen annual leave days for carry-over were rejected by the Adjudicator; his reasons did not deal with the question of whether or not management had made reasonable efforts to grant the employees' requests. This section 28 application seeks to set aside the Adjudicator's decision on the ground that the Adjudicator put to himself the wrong question.

Held, (Jackett C.J. dissenting) the application is allowed.

Per Urie J.: The Adjudicator misapprehended the nature of the issue before him. In the absence of any reference by him to the contentions of counsel for the employer that all reasonable steps had to be taken to comply with the applicants' requests and because of his clear concentration on the wrong issue, it is impossible to speculate that he really had the proper issue in mind when he made his decision. If he had it in his mind, he did not find it necessary to deal with it in light of his decision on the main issue as he saw it. The question of reasonableness was treated as an alternative argument which was unnecessary for him to deal with because of his disposition of what he regarded as the only issue.

Per Le Dain J.: With respect to the issue of "reasonable effort", the Adjudicator either (a) simply did not regard it as an issue before him or (b) regarded the obligation under article 17.03(1)(c) to be overridden or displaced by the management

In re une décision de Kenneth E. Norman, membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et arbitre et in re Melvin Grant et Gerald Stoykewich

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Le Dain—Ottawa, les 13 et 16 février 1979.

Examen judiciaire — Fonction publique — Report de congé annuel — Convention collective stipulant que tout effort raisonnable devait être fait pour accorder le congé demandé et prévoyant le report automatique de la fraction inutilisée du congé annuel — Refus d'accorder le report de congé pour cause de nécessités du service — Grief rejeté par l'arbitre — L'arbitre ne s'est pas prononcé dans ses motifs sur la question de l'effort raisonnable pour accorder le congé pendant la période demandée — Il s'agit de savoir si l'arbitre s'est mépris sur le point litigieux — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Les demandes des requérants tendant au report du congé annuel à l'année financière suivante ont été rejetées pour cause de nécessités du service, déterminées par une étude effectuée par la direction. Les requérants étaient requis de prendre leurs vacances au cours de cette année financière à une période qui n'était pas celle visée par leur demande. La convention collective stipulait que l'employeur devait faire tout effort raisonnable pour accorder à l'employé le congé qu'il demandait et prévoyait le report automatique des congés inutilisés à l'année financière suivante. Les griefs tendant à la confiscation par la direction des sommes qui ont été versées au titre des congés annuels prévus au calendrier et au report de quinze jours de congé annuel ont été rejetés par l'arbitre; dans ses motifs, celui-ci ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si la direction avait fait tout effort raisonnable pour accéder à la demande des employés. Cette demande fondée sur l'article 28 vise à l'annulation de la décision de l'arbitre au motif qu'il s'est mépris sur le point litigieux.

Arrêt (le juge en chef Jackett dissident): la demande est accueillie.

Le juge Urie: L'arbitre a mal interprété la nature du litige dont il avait à connaître. En l'absence de toute référence de sa part aux arguments de l'avocat de l'employeur, lequel prétendait que toute mesure raisonnable avait été prise pour faire droit aux demandes des requérants, et vu que manifestement l'arbitre s'est attardé sur un faux problème, il est impossible de présupposer qu'il avait vraiment à l'esprit le véritable point en litige lorsqu'il a pris sa décision. Si tel était le cas, il n'a pas jugé nécessaire de le traiter, compte tenu de sa décision sur le point principal en litige d'après lui. La question de l'effort raisonnable a été traitée comme un argument supplétif auquel il n'était pas nécessaire de répondre vu la façon dont il disposait de ce qu'il considérait comme le véritable point en litige.

Le juge Le Dain: En ce qui concerne la question de l'«effort raisonnable», a) ou bien l'arbitre ne l'a tout simplement pas considérée comme un point litigieux dont il avait à connaître, b) ou bien il a considéré que l'obligation prévue à l'article

authority to require an employee to take his vacation leave in the year in which it is earned. The obligation in article 17.03(1)(c) to make every reasonable effort, having regard to operating requirements, to comply with a request for leave carry-over is a separate and distinct obligation, and as such, a qualification of the general management authority to require an employee to take his vacation leave at a specified time in the fiscal year in which it is earned. In either case the Adjudicator mistakenly failed to deal with the issue that was before him.

Per Jackett C.J. dissenting: The Adjudicator either forgot to deal with the first ground, or did not find it necessary or took it for granted that there was no need to mention specifically what was obvious, that the attack based on the first ground had not been made out, but by reason of the uncertainty that he regarded as surrounding the second ground, devoted his reasons exclusively to that ground. Having regard to the references in the Adjudicator's reasons to the evidence and argument on the first ground, it cannot be assumed that he overlooked it. When a person who has to adjudicate reserves judgment on certain grounds, when others have been argued and rejected in the course of argument, it is not unusual to overlook mentioning those that have already been rejected when preparing reasons concerning those that have been reserved. There is no reason for assuming that this Adjudicator, who is experienced and professionally trained, would have been guilty of such an elementary error as failure to dispose of a principal part of a party's case that he obviously had in mind.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. Wright, Q.C. and A. Raven for Melvin Grant and Gerald Stoykewich.
Robert W. Côté for Treasury Board.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for Melvin Grant and Gerald Stoykewich.
Deputy Attorney General of Canada for Treasury Board.
Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J. (*dissenting*): This is a section 28 application to set aside a decision of an adjudicator under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

17.03(1)c) devait céder le pas devant le pouvoir de la direction d'exiger d'un employé qu'il prenne ses congés annuels dans l'année y ouvrant droit. L'obligation prévue à l'article 17.03(1)c) de faire tout effort raisonnable, compte tenu des nécessités du service, pour accorder un report de congé sur demande est une obligation séparée et distincte et, en tant que telle, une restriction au pouvoir général de la direction d'exiger d'un employé qu'il prenne ses vacances annuelles à une époque spécifiée au cours de l'année financière pendant laquelle elles ont été acquises. Dans les deux cas, l'arbitre, à tort, n'a pas traité du litige dont il avait à connaître.

b Le juge en chef Jackett dissident: Ou l'arbitre a oublié de traiter du premier moyen, ou il n'a pas jugé nécessaire ou a pris pour acquis qu'il n'était pas nécessaire de mentionner expressément l'évidence, soit que le premier moyen n'avait pas été prouvé, mais, en raison de l'incertitude qui selon lui entourait le deuxième moyen, a consacré presque exclusivement ses motifs à celui-ci. *c* Compte tenu des renvois faits par l'arbitre dans ses motifs à la preuve produite et au débat qui a eu lieu sur le premier moyen, on ne peut présumer qu'il l'a oublié. *d* Lorsqu'on doit connaître d'une affaire et qu'on réserve son jugement quant à certains arguments, alors que d'autres ont été plaidés et rejetés au cours du débat, il n'est pas inhabituel d'oublier de mentionner ceux qui ont déjà été rejetés lors de la rédaction des motifs concernant les arguments pris en délibéré. Il n'y a pas de raison de présumer que l'arbitre, qui est expérimenté et qui a reçu une formation professionnelle, aurait commis une erreur aussi élémentaire que celle de ne pas traiter d'une portion primordiale de l'argumentation d'une des parties, portion par ailleurs manifestement présente à son esprit.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. Wright, c.r. et A. Raven pour Melvin Grant et Gerald Stoykewich.
Robert W. Côté pour le Conseil du Trésor.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour Melvin Grant et Gerald Stoykewich.
Le sous-procureur général du Canada pour le Conseil du Trésor.
La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

i *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par*

LE JUGE EN CHEF JACKETT (*dissident*): L'es-pèce présente est une demande, fondée sur l'article 28, d'annulation d'une décision arbitrale rendue selon l'article 91 de la *Loi sur les relations de*

The decision has to do with grievances arising out of a collective agreement between the Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada concerning the Heating, Power and Stationary Plant Operation Group. The provisions of the agreement to be noted are:

1. article 7, which reads:

7.01 Except to the extent provided herein, this Agreement in no way restricts the authority of those charged with managerial responsibilities in the Public Service.

and is, hereafter, referred to as the "*management rights clause*";

2. article 17.03(1), which reads in part:

(1) In granting vacation leave with pay to an employee the Employer shall, subject to the operational requirements of the service, make every reasonable effort:

(b) to grant the employee his vacation leave during the fiscal year in which it is earned, if so requested by the employee not later than April 1;

(c) to comply with any request made by an employee before January 31 that he be permitted to use in the following fiscal year any period of vacation leave of four (4) days or more earned by him in the current year;

(e) to grant the employee his vacation leave on any other basis requested by the employee if the employee makes his request not later than April 1;

hereinafter referred to as the "*vacation time arrangement clause*", and

3. article 17.07, which reads:

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

hereinafter referred to as the "*automatic carry over clause*".

As there would not appear to be any material difference between the facts relating to the different applicants, I propose to restrict my recital of the facts to those applicable to the applicant Grant.

On February 21, 1976, the applicant applied for annual leave for 15 days in June and July 1976.

travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35.

La décision porte sur certains griefs découlant de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada pour le groupe chauffage, force motrice et opération de machines fixes. Les stipulations qui nous importent dans la convention sont les suivantes:

1. l'article 7, qui se lit ainsi:

7.01 Sauf dans les limites précisées dans le texte, la présente convention ne restreint aucunement l'autorité des personnes chargées de responsabilités de direction dans la Fonction publique.

Ci-après l'article sera appelé: [TRADUCTION] "*clause sur les droits de la direction*";

2. l'article 17.03(1), que voici en partie:

(1) Lorsqu'il accorde un congé annuel payé à un employé, l'employeur doit, sous réserve des nécessités du service, faire tout effort raisonnable

b) pour accorder le congé annuel d'un employé au cours de l'année financière ouvrant droit à ce congé si l'employé en fait la demande au plus tard le 1^{er} avril;

c) pour accorder à tout employé qui en fait la demande avant le 31 janvier la permission d'utiliser dans l'année financière qui suit toute période de congé annuel de quatre (4) jours ou plus acquise par lui dans l'année courante;

e) pour accorder les congés annuels d'un employé de toute autre façon qu'il les demande s'il en fait la demande au plus tard le 1^{er} avril;

Cette clause est ci-après appelée: [TRADUCTION] "*clause d'attribution des congés annuels*";

3. l'article 17.07:

Lorsque dans une année financière un employé n'a pas bénéficié de tous les congés annuels qui ont été portés à son crédit, la fraction inutilisée de son congé annuel est reportée à l'année financière suivante.

Cet article est ci-après appelé: [TRADUCTION] "*clause de report automatique*".

Comme il ne paraît pas y avoir de différence notable entre les faits de chacune des espèces, je me bornerai à résumer ceux concernant le requérant Grant.

Le 21 février 1976, le requérant a demandé qu'on lui accorde 15 jours de congé annuel en juin

On May 20, 1976, management replied by a letter reading as follows:

In regard to the subject which I discussed with you last evening.

As you well knew the system we use here for the annual holidays is a rotating system from year to year and the holidays you requested is the holiday period posted for other HP3s for this particular year.

As they have not indicated to me in any way (written or orally) that they are not taking that particular period I can not in fairness to them grant this time to you. I can not remove them from the period set down for them any more than I would grant holidays to them for a choice holiday time that was scheduled for you.

The person for whom a particular holiday period is scheduled gets first choice for that period. If he chooses not to take that particular time then that time is available for some other Powerhouse employee (HP3 or HP4 whichever the case may be).

Operational requirements are such at this time that we can not let more than one HP3 and one HP4 be away on annual leave at the same time.

Therefore for the reasons stated above I feel I cannot grant you the leave for the period requested.

A holiday schedule for 1976-77 was posted showing the applicant's holidays in May and June and, in an allocated space he seems to have repeated his request for "Same as on leave form dated Feb. 21/76". After certain exchanges, on January 31, 1977, the applicant made a request in writing to "carry-over" 15 days annual leave. On February 14, 1977, a note was posted by management reading:

All Powerhouse Staff:

Due to the Operational requirements of the Powerhouse and the extra leave requirement for the 1977-78 fiscal year it has been found necessary not to allow any carry over of unused annual leave.

Therefore all unused leave will have to be scheduled during the next 6 weeks.

The applicant thereupon took his leave in March 1977 and filed a grievance whereby he grieved "managements . . . refusal to grant and/or carry-over annual leave in accordance with the provisions as set forth in the H.P. and S.P.O. collective agreement". The relief sought by the grievance was "FORFEITURE BY MANAGEMENT OF MONEYS PAID ME FOR SCHEDULED ANNUAL LEAVE. (2) REINSTATE FOR CARRY-OVER FIFTEEN (15) DAYS ANNUAL LEAVE." This grievance was denied by management at all levels and was, thereupon, referred to adjudication.

et juillet 1976. Le 20 mai 1976, la direction lui a répondu par la lettre suivante:

[TRADUCTION] Objet: notre conversation d'hier soir.

a Comme vous le saviez très bien, les congés annuels se prennent ici par roulement d'une année à l'autre et les dates que vous avez indiquées sont réservées cette année à d'autres HP3.

b Comme ils ne m'ont nullement fait savoir, ni par écrit ni verbalement, qu'ils avaient renoncé à prendre leurs vacances à ces dates, je ne peux, en toute justice, les retenir pour vous. Je ne peux leur enlever la période qui leur est réservée, pas plus que je ne pourrais leur accorder leurs vacances à des dates que je vous aurais réservées.

c Celui pour qui une période de vacances a été prévue peut, le premier, s'en prévaloir. S'il décide de ne pas l'utiliser à ce moment-là, d'autres employés de la centrale (de catégorie HP3 ou HP4 selon le cas) peuvent alors prendre leurs congés à ces dates.

d Les nécessités du service sont telles en ce moment que nous ne pouvons laisser plus d'un HP3 et d'un HP4 prendre leurs congés annuels en même temps.

Pour les raisons données ci-dessus, je ne peux donc vous accorder vos jours de congé à l'époque demandée.

e Le calendrier des vacances pour 1976-77 a été affiché; celles du requérant y étaient prévues pour mai et juin et, dans l'espace réservé à cette fin, il semble qu'il ait réitéré sa demande en écrivant [TRADUCTION] «Comme sur la formule de congé du 21 février 1976». Après certains échanges de lettres il a demandé par écrit le 31 janvier 1977 le «report» de ses 15 jours de congé annuel. Le 14 février 1977, la direction a affiché la note suivante: A tout le personnel de la centrale électrique:

f En raison des nécessités du service de la centrale électrique et du plus grand nombre de congés supplémentaires requis pour l'année financière 1977-1978, il a été jugé nécessaire de ne pas permettre le report des congés annuels non utilisés.

Par conséquent, tous les jours de congé non utilisés devront être pris au cours des six prochaines semaines.

g Le requérant a pris ses vacances en mars 1977 et a présenté un grief pour [TRADUCTION] «refus [de la direction] d'accorder et/ou de reporter certains congés annuels conformément aux stipulations de la convention collective C.F.M. et O.M.F.» Dans son grief, le requérant s'exprime ainsi: [TRADUCTION] «Je demande (1) LA CONFISCATION PAR LA DIRECTION DES SOMMES QUI M'ONT ÉTÉ VERSÉES AU TITRE DES CONGÉS ANNUELS PRÉVUS AU CALENDRIER; (2) LA PERMISSION DE REPORTER QUINZE JOURS DE CONGÉ ANNUEL.» La direction a rejeté le grief à tous les niveaux et celui-ci a alors été renvoyé à l'arbitrage.

The grievances were rejected by the Adjudicator's decision and this section 28 application is to set aside that decision.

The facts are stated very briefly in the Adjudicator's decision as follows:

The Grievors are employed at the Power House on the grounds of the Winnipeg Airport. Mr. Grant is an HP-3. Mr. Stoykewich is an HP-4. Staff at the Power House consists of a Chief, Mr. Hamilton; his Assistant, Mr. Wilson, and nine operators. Five of the operators fall into Mr. Stoykewich's job classification and four share Mr. Grant's. The Power House is continuously manned by rotating shifts on a 28 day cycle. Annual vacation leave has traditionally been allocated by 'pairing' an HP-4 with an HP-3 and rotating each pair through the 'preferred' summer vacation leave periods. That is, if a given pair of operators was scheduled for annual leave during the better part of July in 1976, it would follow that 1977 would see the two men away on their vacations for most of August, and so on.

I will not now attempt to chronicle the conversations and correspondence which preceded the pivotal event in this matter as I do not regard the particular circumstances which resulted in neither of the Grievors being satisfied with their assigned annual leaves in 1976 to be material. All that matters is that each was unhappy with the result presented to them by their Chief, Mr. Hamilton. This mutual state of mind eventually led each of them to formally request that his 1976 vacation leave days be carried over into fiscal year 1977. These requests were precipitated by the following memorandum from Mr. Hamilton to "All Powerhouse Employees":

January 26, 1977.

Carry-over leave 1976/77:

Any requests for carry-over leave 1976/77 into the next fiscal year 1977/78 must be in writing stating the number of days requested to be carried over, reasons for carry-over and the approximate dates leave is requested for.

This is necessary to facilitate operational requirements.

All requests must be submitted to the Chief Operating Engineer by January 31, 1977.

On receiving several requests for carry-over, Mr. Hamilton asked Mr. Wilson, his Assistant, to do a study of operational requirements. By memorandum of January 31, Mr. Wilson put to paper his analysis of the scheduling problems which lay in wait for the Power House in the following fiscal year. He concluded:

Totaling up the number of weeks required in time off for the above examples, it can be seen that it would be extremely difficult to fit in the carry-over days requested.

Mr. Hamilton then reviewed the Power House's operational requirements in the year to come, took Mr. Wilson's memoran-

L'arbitre a rejeté les griefs, et l'actuelle demande présentée selon l'article 28 vise l'annulation de cette décision.

^a L'arbitre, dans ladite décision, énonce brièvement les faits comme suit:

Les employés s'estimant lésés travaillent à la centrale électrique située sur les terrains de l'aéroport de Winnipeg. M. Grant est HP-3, et M. Stoykewich HP-4. Le personnel de la centrale électrique se compose d'un chef, M. Hamilton, de son adjoint, M. Wilson, et de neuf opérateurs dont cinq font partie de la même classe d'emplois que M. Stoykewich, les quatre autres étant classés au même niveau que M. Grant. La centrale électrique fonctionne sans arrêt, et les employés travaillent par quarts rotatifs répartis sur un cycle de 28 jours. Pour attribuer les congés annuels, on «jumelle» habituellement un HP-4 et un HP-3 et on fait alterner chaque paire ainsi formée pendant les périodes de vacances «préférées» de l'été. Prenons par exemple le cas de deux opérateurs qui prendraient leur congé annuel au cours de la plus grande partie du mois de juillet en 1976, en 1977 ces deux employés seraient en congé pendant presque tout le mois d'août, et ainsi de suite.

^d Je n'ai pas l'intention de récapituler ici les conversations et les lettres qui ont précédé ce qui a constitué le point tournant dans la présente affaire, car je ne considère pas comme pertinentes les circonstances particulières qui ont fait que ni l'un ni l'autre des employés s'estimant lésés n'a été satisfait de la date qui lui a été attribuée en 1976 pour prendre son congé annuel.

^e Tout ce qui compte, c'est que ni l'un ni l'autre n'était content de la solution proposée par le chef du personnel, M. Hamilton. Cet état d'esprit commun les a finalement tous deux amenés à demander officiellement que leurs jours de congé annuel de 1976 soient reportés à l'année financière 1977. Ces demandes ont été faites par suite de la note de service suivante que M. Hamilton a adressée à «tous les employés de la centrale électrique»:

Le 26 janvier 1977

Report du congé annuel de 1976-1977

Toute demande de report du congé annuel de 1976-1977 à l'année financière 1977-1978 doit être faite par écrit et doit indiquer le nombre de jours que l'employé veut faire reporter, les motifs de la demande et les dates approximatives auxquelles il veut prendre son congé.

Cette mesure est nécessaire pour nous permettre de répondre aux besoins du service.

^h Toutes les demandes doivent être présentées à l'opérateur de machines fixes en chef au plus tard le 31 janvier 1977.

Avant reçu plusieurs demandes de report de congé, M. Hamilton a demandé à M. Wilson, son adjoint, de faire une étude des nécessités du service. Dans une note de service datée du 31 janvier, M. Wilson a expliqué les problèmes que l'établissement du calendrier des congés poserait au cours de l'année financière suivante. Il a conclu ainsi:

Si l'on fait la somme des semaines de congé requises dans les cas des exemples mentionnés ci-dessus, nous pouvons voir qu'il serait extrêmement difficile d'intégrer à notre calendrier les jours que les employés veulent faire reporter.

^j M. Hamilton a ensuite étudié les nécessités du service de la centrale électrique pour l'année à venir, a pris en considération

dum into account, and published the following notice on February 14, 1977:

All Powerhouse Staff:

Due to the operational requirements of the Powerhouse and the extra leave requirement for the 1977-78 fiscal year it has been found necessary not to allow any carry-over of unused annual leave.

Therefore all unused leave will have to be scheduled during the next 6 weeks.

Each of the Grievors was subsequently presented with a form to sign which specified certain leave days in March of the current fiscal year. Each, in turn, reluctantly signed the form and used the leave.

Before attempting to state the question that has to be decided on this section 28 application, I deem it advisable to set out certain matters by way of background, *viz.*:

1. As I understand the situation created by the collective agreement,

(a) it was management's obligation to arrange a holiday schedule in such a way that each employee would be allowed to enjoy his period of annual leave or vacation (which was presumably otherwise provided for) and, in so doing, had to comply with the vacation time arrangement clause by, *inter alia*, making every reasonable effort, subject to the operational requirements of the service,

(i) to arrange an employee's period of leave in the fiscal year in which it was earned, if so requested, not later than April 1, and

(ii) to comply with a request made before January 31 to put a period of not less than 4 days over to the following fiscal year; and

(b) any annual leave not granted to an employee in the fiscal year in which it was earned automatically went over to the next year by virtue of the automatic carry over clause.

2. In connection with agreements containing substantially similar clauses, questions had arisen whether, where management concluded that it could not comply with a request by an employee under the vacation arrangement clause, it could assign him an annual leave period in the fiscal year that he had not requested with the result that the automatic carry over clause would not come into play. This was cer-

la note de service de M. Wilson et a communiqué l'avis suivant le 14 février 1977:

A tout le personnel de la centrale électrique:

En raison des nécessités du service de la centrale électrique et du plus grand nombre de congés supplémentaires requis pour l'année financière 1977-1978, il a été jugé nécessaire de ne pas permettre le report des congés annuels non utilisés.

Par conséquent, tous les jours de congé non utilisés devront être pris au cours des six prochaines semaines.

Par la suite, les employés s'estimant lésés ont tous deux reçu une formule qu'on leur demandait de signer et qui précisait certains jours de congé à prendre en mars de l'année financière en cours. A contre-cœur, chacun a signé la formule et a pris son congé.

Avant de chercher à énoncer la question à trancher ici, j'estime souhaitable de faire certains commentaires en toile de fond:

1. Si je comprends bien la situation que crée la convention collective,

a) la direction avait l'obligation de dresser un calendrier des congés annuels prévoyant la période où chaque employé pourrait bénéficier de ses vacances (présumément prévues ailleurs) et, ce faisant, elle devait se conformer à la clause d'attribution des congés en faisant, notamment, tout effort raisonnable, sous réserve des nécessités du service,

(i) pour accorder le congé annuel de l'employé au cours de l'année financière ouvrant droit à ce congé, si l'employé en fait la demande au plus tard le 1^{er} avril;

(ii) pour accorder à l'employé qui en fait la demande avant le 31 janvier, de reporter toute période de congé d'au moins 4 jours à l'année financière suivante;

b) tout congé annuel qui n'a pas été accordé à l'employé dans l'année financière au cours de laquelle il a été acquis est reporté à l'année suivante en vertu de la clause de report automatique des congés.

2. Dans le cas de conventions où des clauses similaires avaient été stipulées, la question s'était posée de savoir, lorsque la direction avait conclu qu'elle ne pouvait satisfaire la demande présentée par un employé en vertu de la clause d'attribution des congés, si elle pouvait lui assigner son congé annuel dans l'année financière que ne visait pas sa demande, avec pour résultat que la clause de report automatique ne pouvait

tainly the question that arose in *Low and Duggan*, where Adjudicator Abbott decided against management and was apparently the point in *Schandlen, Gray, Lee and Coulter*, and others.

3. The decision of the Adjudicator in *Low and Duggan* was overruled by the Public Service Staff Relations Board, which held, in effect, that a valid grant of annual leave was not conditional upon a request therefor by the employee. (No question has been raised on this section 28 application as to the correctness of the Board's decision on this point and, with respect, it would seem to me to be correct.)

4. Two possible grounds for supporting the grievance of this applicant against "management's . . . refusal to grant and/or carry-over annual leave" and his "action requested", namely, forfeiture by management of money paid for annual leave and "re-instate for carry-over fifteen . . . days annual leave" are

(a) that management did not make every reasonable effort to grant the carry over requested "subject to operational requirements of the service", or

(b) that the annual leave that he did take was not requested by him and, in accordance with prior adjudicator decisions, should be carried over automatically.

With that background, I turn to a review of the Adjudicator's decision that is attacked by this section 28 application.

The Adjudicator prefaces his reasons by saying that the issue involved is not "novel", that it has received attention from a number of adjudicators and that no cogent analysis emerges from the decisions. He defines the point as being "whether an employee has a right to 'carry-over' vacation leave days to a subsequent fiscal year in the face of a direction by the employer that the unused days in question be liquidated by the employee within the current fiscal year". After reviewing the facts as set out above and quoting the relevant provisions of the collective agreement, he referred to the argument for the grievors as follows:

a jouer. Cette question s'est certainement posée dans l'affaire *Low et Duggan*, où l'arbitre Abbott a rendu une décision défavorable à la direction et, apparemment, tel a été le cas dans les affaires *Schandlen, Gray, Lee et Coulter*, et d'autres encore.

b 3. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a réformé la décision arbitrale *Low et Duggan*, statuant qu'une attribution valide de congé annuel ne dépendait pas d'une demande présentée à cette fin par l'employé (la présente demande ne met pas en cause la justesse de la décision de la Commission sur ce point et, en toute déférence pour l'opinion contraire, c'est à juste titre à mon avis).

c 4. Deux motifs peuvent soutenir le grief du requérant contre le «refus [de la direction] d'accorder et/ou de reporter certains congés annuels» et les «mesures requises» par lui, v.g. la confiscation par la direction des sommes payées à titre de congé annuel et le «report de . . . quinze jours de congé annuel»:

e a) la direction n'aurait pas fait d'effort raisonnable pour accorder le report demandé «sous réserve des nécessités du service», ou

f b) les congés annuels qu'il a pris n'ayant fait l'objet d'aucune demande de sa part doivent, conformément à certaines sentences arbitrales antérieures, être reportés automatiquement.

g Dans ce contexte, j'examine la décision de l'arbitre, contestée par la présente demande.

h Dans ses motifs, l'arbitre commence par dire que le litige en cause n'est pas «nouveau», qu'il a fait l'objet précédemment de l'attention d'un certain nombre d'arbitres, mais qu'il ne ressort aucune analyse concluante de leurs décisions. Il caractérise le litige comme «le droit [pour un employé] de reporter des jours de congé annuel à l'année financière suivante compte tenu d'une directive de l'employeur voulant que les jours de congés accumulés soient utilisés par l'employé avant la fin de l'année financière en cours». Après avoir revu les faits énoncés ci-dessus et cité les dispositions pertinentes de la convention collective, i j il résume comme suit le plaidoyer des employés s'estimant lésés:

Mr. Tarte, for the Grievors, cited seven cases supporting his argument: *Schandlen* (166-2-146) (Jolliffe); *Gray* (166-2-457) (Martin); *Lee and Coulter* (166-2-741, 42) (Moir); *Low and Duggan* (166-2-855, 56) (Abbott); *Stewart* (166-2-2001) (Simmons); *Leswick* (166-2-2035) (Descôteaux); and *Lang* (166-2-2430) (Mitchell). Mr. Tarte conceded that Mr. Abbott's decision in *Low and Duggan* was reversed by the Public Service Staff Relations Board (168-2-56) (Brown) but maintained that the point upon which the decision turned had to do with the requirement that there be compliance with an article which stipulated that a request for carry-over be made by January 31 of the current fiscal year.

and to that for the employer as follows:

Mr. Henderson, for the Employer, contended that the grievances must be rejected on the ground that it had not been established that management's action in this matter was not within its residual rights under Article 7. Alternatively, on the question of reasonableness, he cited *Wessel* (166-2-676) (Moir) and *Laberge* (166-2-99) (Jolliffe), cases having to do with leave scheduling. Finally he put forward an argument as to my remedial authority, or rather the lack of it, in the event that I was persuaded that the Employer had violated the Collective Agreement. For reasons which I shall now set down, it is unnecessary to deal with this submission.

He then analyzed briefly the decisions relied on by the grievor to show that, on the question as to the necessity of a request from the employee before management assigned dates for annual leave, they had been overruled by, or did not take into account, the decision by the Board in *Low and Duggan*. He concluded as follows:

In result, the grievances are rejected. On the footing of the analysis in *Low and Duggan* (168-2-56) I have found no limitation in Article 17 of the Collective Agreement on the authority of the Employer to unilaterally require the grievors to liquidate their unused vacation leave credits in the current fiscal year. But for this compulsion by the Employer, I would have sustained the grievances as have my colleagues in adjudication over the course of the years in the seven "carry-over" cases to which I have referred.

When this section 28 application first came on for hearing, the matter was put over for re-hearing and the parties were given leave to file affidavits as to the nature of the case that was put before the Adjudicator. Each side had been represented by a lawyer before the Adjudicator and an affidavit of each lawyer has been filed. The relevant portion of the affidavit filed on behalf of the applicants reads:

3. The grievances filed by the above-noted grievors complained that the Employer had violated the applicable collective agré-

M^e Tarte, pour les employés s'estimant lésés, a cité sept affaires à l'appui de sa thèse: *Schandlen* (166-2-146) (Jolliffe); *Gray* (166-2-457) (Martin); *Lee et Coulter* (166-2-741 et 742) (Moir); *Low et Duggan* (166-2-855, 56) (Abbott); *Stewart* (166-2-2001) (Simmons); *Leswick* (166-2-2035) (DesCôteaux); et *Lang* (166-2-2430) (Mitchell). Il a admis que la décision de M. Abbott dans l'affaire *Low et Duggan* avait été infirmée par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (168-2-56) (Brown), mais il a soutenu que le point sur lequel la décision avait été contestée avait trait à la nécessité de se conformer à un article qui stipulait que la demande de report de congés devait être présentée avant le 31 janvier de l'année financière en cours.

Et celui de l'employeur comme suit:

M. Henderson, pour l'employeur, a affirmé que les griefs devaient être rejetés parce qu'il n'avait pas été prouvé que les mesures prises par la direction dans cette affaire ne faisaient pas partie de ses droits résiduaux aux termes de l'article 7. Pour ce qui est de l'effort raisonnable que l'employeur doit faire, il a cité les affaires *Wessel* (166-2-676) (Moir) et *Laberge* (166-2-99) (Jolliffe) qui portent sur l'établissement du calendrier des congés. Finalement, il a mis en doute mon pouvoir d'ordonner un redressement même si j'étais persuadé que l'employeur avait violé la convention collective. Pour les raisons que je vais maintenant mentionner, il n'est pas nécessaire de s'arrêter sur cette allégation.

L'arbitre analyse ensuite brièvement les décisions sur lesquelles l'employé s'estimant lésé s'appuyait pour montrer que, relativement à la nécessité d'une demande de l'employé avant que la direction fixe les dates des congés annuels, ces décisions ont été écartées par la décision de la Commission dans *Low et Duggan*, ou il n'en a pas été tenu compte. Il conclut comme suit:

En conséquence, je rejette les griefs. En me fondant sur l'analyse de l'affaire *Low et Duggan* (168-2-56), je ne trouve rien dans l'article 17 de la convention collective qui restreigne le pouvoir de l'employeur d'exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel dans l'année financière en cours. Si ce n'était de ce pouvoir exercé par l'employeur, j'aurais fait droit aux griefs comme l'ont fait mes collègues par le passé dans les sept affaires d'arbitrage auxquelles je me suis reportées.

Lorsque la présente demande, présentée selon l'article 28, a été entendue pour la première fois, il a été convenu qu'il y aurait une nouvelle instruction et les parties ont été autorisées à produire des affidavits sur la nature du litige soumis à l'arbitre. Chaque partie était représentée devant l'arbitre par un avocat qui a produit un affidavit. Voici les dispositions pertinentes de celui des requérants:

[TRADUCTION] 3. Dans les griefs qu'ils ont produits, les susdits employés s'estimant lésés se plaignent que l'employeur a

ments when it refused to allow the grievors to exercise certain vacation-leave carry-over privileges. Specifically, the grievors had requested that their unused vacation leave days for the fiscal year ending on March 31, 1977 be permitted to be carried over into the fiscal year ending March 31, 1978. It was the Employer's refusal to permit such vacation-leave carry-over which led to the filing of the subject grievances and the reference of such grievances to adjudication.

4. As counsel for the grievors, it was my responsibility to prepare for and attend at the Adjudication Hearing. As a result of my preparation for and participation in the said adjudication, I maintained a complete set of hand-written notes which set out the basis of the case and, specifically, what transpired at the hearing before Adjudicator Kenneth E. Norman.

5. My position before the Adjudicator was simply that the grievors, Messrs. Grant and Stoykewich, grieved against the Employer's unreasonable refusal to permit carry-over of unused vacation-leave credits. My handwritten notes indicate that my opening statement in argument was as follows:

The facts are simple and so is the issue. In both cases the employees had unused vacation leave credits and requested carry-over into the next fiscal year before January 31. The requests were refused for no valid reason.

6. It was my contention before Adjudicator Norman that, in the circumstances, the Employer had acted in violation of Article 17.03 of the collective agreement. This article was referred to at the outset of the hearing and was the basis of the case presented by the grievors.

7. I argued that, upon a reasonable interpretation of the said Article 17.03 of the collective agreement, subject to certain conditions precedent as to time limits and to number of days and subject to the operational requirements of the service, the Employer was under an affirmative obligation to make every reasonable effort to comply with requests for leave carry-over. I insisted that in the case of Messrs. Grant and Stoykewich, the Employer had failed to demonstrate that it had made every reasonable effort to comply with the employees' request. Furthermore, it was alleged that, in the circumstances, the operational requirements of the service were such that they could not be used to justify a refusal to the grievors' requests.

8. In dealing with the general question as to the extent to which an employee could challenge the Employer's reliance upon operational requirements, a number of adjudication decisions dealing with the question were referred to and discussed in argument. Referring to the *Stewart* case, Board file 166-2-2001, I pointed out that the "operational requirements of the service" were not to be determined after the fact. The *Gray* decision, Board File 166-2-45, was cited in support of the proposition that financial considerations should play only a very minor role in determining the operational requirements of the service.

9. I then argued, after referring to the adjudication decisions on the point, that the Employer had to show at the hearing why operational requirements of the service prevented the carry-over. I insisted that only the Employer could explain those requirements. I then proceeded to review the evidence in order to demonstrate that the Employer had, in fact, acted arbitrarily without making any effort, let alone a reasonable one, to grant the carry-over.

enfreint les stipulations applicables de la convention collective lorsqu'il a refusé de leur laisser exercer certains privilèges de report de congés annuels. Plus précisément, ils avaient demandé que leurs congés annuels non utilisés de l'année financière se terminant le 31 mars 1977 soient reportés à celle se terminant le 31 mars 1978. C'est le refus de l'employeur de permettre ce report qui a suscité les griefs en cause et leur renvoi à l'arbitrage.

4. En tant qu'avocat des employés s'estimant lésés, il m'appartenait de me préparer à l'arbitrage et d'y assister. Ce faisant, j'ai pris des notes manuscrites complètes sur le fond du litige et, plus précisément, sur ce qui s'était passé à l'audience devant l'arbitre Kenneth E. Norman.

5. Devant l'arbitre j'ai fait simplement valoir que les employés s'estimant lésés, MM. Grant et Stoykewich, reprochaient à l'employeur son refus déraisonnable d'autoriser le report des congés annuels non utilisés, et donc encore à leur crédit. Mes notes indiquent que j'ai commencé ma plaidoirie en disant:

«Les faits sont simples de même que le litige. Dans les deux cas, les employés avaient à leur crédit des congés annuels non utilisés et, avant le 31 janvier, ils ont demandé leur report à l'année financière suivante. Leur demande a été rejetée sans raison valable.»

6. J'ai prétendu devant l'arbitre Norman qu'en l'espèce, l'employeur avait contrevenu à l'article 17.03 de la convention collective, cité au début de l'instruction et servant de fondement à l'argumentation des employés.

7. J'ai fait valoir qu'en vertu d'une interprétation raisonnable dudit article 17.03 de la convention collective, sous réserve de certaines conditions de délais et de durée, ainsi que des nécessités du service, l'employeur avait l'obligation de faire tout effort raisonnable pour accorder le report demandé. J'ai signalé, avec insistance, que dans le cas de MM. Grant et Stoykewich, l'employeur n'avait pas démontré avoir fait tout effort raisonnable pour accueillir la demande des employés. De plus, il a été allégué qu'en l'espèce les nécessités du service ne pouvaient être invoquées pour justifier le rejet de la demande des employés s'estimant lésés.

8. Sur la question plus générale de la mesure dans laquelle un employé pouvait contester l'invocation par l'employeur des nécessités du service, ont été citées et débattues un certain nombre de décisions arbitrales portant sur la même question.

Mentionnant l'affaire *Stewart*, dossier 166-2-2001 de la Commission j'ai fait remarquer que les «nécessités du service» ne sauraient être établies postérieurement. On cita l'affaire *Gray*, dossier 166-2-45 de la Commission, à l'appui de la proposition voulant que les considérations financières ne jouent qu'un rôle mineur lorsqu'il s'agit d'établir les nécessités du service.

9. J'ai alors plaidé, après avoir mentionné les décisions arbitrales pertinentes, qu'il appartenait à l'employeur de démontrer pourquoi les nécessités du service empêchaient le report. J'ai insisté pour dire que seul l'employeur pouvait expliquer ces nécessités. J'ai passé alors en revue les éléments de preuve afin de démontrer que l'employeur avait en fait agi arbitrairement sans faire un effort quelconque, encore moins un effort raisonnable, pour accorder le report.

10. Finally, in dealing with the Public Service Staff Relations Board decision in *Low and Duggan*, I distinguished this case from the present case by pointing out that, although the language in the applicable collective agreements was similar, the Board's decision in *Low and Duggan* could not and should not be followed in respect of Messrs. Grant and Stoykewich because in *Low and Duggan* no timely request (i.e., before January 31) had been made by the employees involved. I insisted that as Messrs. Grant and Stoykewich had filed timely requests as set out in Article 17.03, the Board's decision in *Low and Duggan* was inapplicable.

11. With respect to the submissions made on behalf of the Employer, Mr. Henderson argued that the employees had not been very co-operative and that to allow the carry-over would undoubtedly have caused more overtime. This, he stated, was cause for concern to the Employer and constituted a valid reason to deny the requests as this formed part of the considerations in determining the operational requirements of the service.

12. I have no hesitation in stating that the article relied upon by the grievors at the Adjudication Hearing in support of the grievances filed was definitely Article 17.03 of the applicable collective agreements. Article 17.07 was referred to as well but only as an aid to the proper interpretation of the said Article 17.03.

13. Having read Adjudicator Norman's Decision and recalling the nature of the evidence introduced and the submissions made at the hearing, I can only conclude that Adjudicator Norman misled himself in respect of the issue to be decided.

The relevant part of the affidavit filed on behalf of the Employer reads:

3. The grievances of Messrs. Melvin Grant and Gerald Stoykewich were identical and therefore were heard together and addressed themselves as follows:

grieving, managements (coe) refusal to grant and/or carry-over annual leave in accordance with the provisions as set forth in the H.P. and S.P.O. Collective Agreement.

The action requested by the grievors was as follows:

Mr. Gerald Stoykewich

Forfeiture by management of monies paid me for schedule annual leave. Re-instate for carry-over 7 days annual leave;

Mr. Melvin Grant

Forfeiture by management of monies paid me for scheduled annual leave. Re-instate for carry-over 15 days annual leave.

4. As counsel for the Treasury Board, it was my responsibility to prepare for and attend at the Adjudication Hearing. As a result of my preparation for and in particular in the said Adjudication, I maintained a set of notes which set out the basis of the case and the evidence which was available at the hearing to the Adjudicator as presented by both sides of the grievance.

5. Evidence was presented to the Adjudicator that the Manager of the particular unit in question had received requests from both grievors for carry-over of their annual leave and in

10. Enfin, traitant de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans l'affaire *Low et Duggan*, j'ai distingué cette affaire de l'espèce en cause, en montrant que, malgré le libellé analogue des deux conventions collectives, la décision de la Commission dans *Low et Duggan* ne pouvait et ne devait pas être suivie dans le cas de MM. Grant et Stoykewich car dans l'affaire première nommée les employés n'avaient pas présenté leur demande dans les délais (c.-à-d. avant le 31 janvier), au contraire de MM. Grant et Stoykewich. Ceux-ci ayant produit leur demande dans les délais stipulés à l'article 17.03, la décision de la Commission dans *Low et Duggan* ne fait pas jurisprudence à leur égard.

11. Quant aux prétentions de l'employeur, M^c Henderson a plaidé que les employés n'avaient pas été très coopératifs et qu'accorder le report aurait sans aucun doute provoqué une demande de temps supplémentaire supérieure. Cela, a-t-il dit, n'allait pas sans embarrasser l'employeur et constituait une raison valable de rejeter les demandes, puisque c'était là un facteur à considérer dans l'analyse des nécessités du service.

12. Je n'hésite pas à dire que l'article sur lequel les employés s'estimant lésés ont fondé leurs griefs devant l'arbitre était expressément l'article 17.03 de la Convention collective applicable. L'article 17.07 a été mentionné aussi, mais seulement pour soutenir l'interprétation à donner audit article 17.03.

13. A la lecture de la sentence arbitrale de M. Norman, au souvenir de la nature de la preuve présentée et des prétentions soutenues à l'audience, je ne peux que conclure que l'arbitre Norman n'a pas saisi la véritable nature du litige.

Voici les dispositions pertinentes de l'affidavit déposé au nom de l'employeur:

[TRANSDUCTION] 3. Les griefs de MM. Melvin Grant et Gerald Stoykewich étant identiques, ils ont été instruits conjointement; ils s'intitulaient tous deux:

reproche à la direction (coe) son refus d'accorder et/ou de reporter certains congés annuels conformément aux stipulations de la convention collective C.F.M. et O.M.F.

g Les mesures que les employés s'estimant lésés voulaient voir prendre étaient les suivantes:

M. Gerald Stoykewich

Confiscation par la direction des sommes qui m'ont été versées au titre des congés annuels prévus au calendrier. Report de 7 jours de congé annuel;

h M. Melvin Grant

Confiscation par la direction des sommes qui m'ont été versées pour les congés annuels prévus au calendrier. Report de 15 jours de congé annuel.

4. A titre d'avocat du Conseil du Trésor, il m'appartenait de me préparer à l'instruction de l'arbitrage et d'y assister. Ce faisant, j'ai pris certaines notes qui résument l'affaire ainsi que les preuves présentées devant l'arbitre par les deux parties au grief.

5. Il a été établi devant l'arbitre que le directeur de l'unité en cause avait reçu des demandes de la part des deux employés s'estimant lésés pour le report de leurs congés annuels et

considering the operational requirements of the plant, these requests were denied and both grievors were requested to liquidate their respective annual leave credits by the end of the fiscal year. Both grievors filed or signed an application for leave and attendance report and both grievors liquidated their annual leave prior to the end of the fiscal year, 1976-77.

6. In both direct and cross-examination, the Manager of the particular unit in question, Mr. Cory Hamilton, described those matters which he considered in determining the operational requirements of his unit for fiscal year, 1977-78, prior to denying the requests for carry-over of the two grievors. These matters are as follows:

- (i) the traditional scheduling of leave in the particular plant with a rotating shift system of leave allocation;
- (ii) the fact that over-time would have to be allocated to other employees thereby unduly burdening them considering some of the other employees' ages;
- (iii) the fact that an H.P. 4 and an H.P. 3 had to be on shift together at the same time;
- (iv) the fact that there were extra statutory holidays granted under a new collective agreement previously signed, thereby putting a further burden on the shift schedule;
- (v) the fact that Mr. Wilson, another employee in the unit had 5 weeks of furlough leave which he was entitled to;
- (vi) the average sick leave for past years;
- (vii) the fact that employees including one of the grievors, Mr. Grant, had complained about having to work additional over-time in the past;
- (viii) an attempt to maintain harmonious relationships between all the employees in the unit;
- (ix) the facts set out in a review of operational requirements for the fiscal year, 1977-78, prepared at his request by his assistant, Mr. Wilson.

7. It was my contention before the Adjudicator that in the facts of the particular grievance, the Manager had carefully considered whether or not operational requirements would allow him to grant the request for carry-over into the next fiscal year and that his conclusion based upon his study of the facts before him was that the operational requirements of the particular unit would not enable him to grant the requests for carry-over. I contended that on a reading of S. 701 and 17.03 of the Collective Agreement management had the right to order an employee to liquidate his unused annual leave if the operational requirements would not permit a carry-over of leave as contemplated by Article 17.03.

8. The issue therefore, clearly before Adjudicator Norman was whether or not the Manager acted in a reasonable manner in refusing the request to carry-over the annual leave in light of Articles 7.01 and 17 of the Collective Agreement.

Before us, the attack made on the Adjudicator's decision, as I understand it, was that he put to himself the wrong question, *viz.*, instead of answering

qu'après étude des nécessités du service, ces demandes avaient été rejetées et on avait demandé aux deux employés d'épuiser les congés annuels respectivement à leur crédit avant la fin de l'année financière en cours. Les deux employés ont produit et signé une demande de congé et un rapport de présence; les deux ont épuisé leurs congés annuels avant la fin de l'année financière 1976-77.

6. Tant en interrogatoire principal qu'en contre-interrogatoire, le directeur de l'unité en cause, M. Cory Hamilton, a exposé les considérations qui avaient retenu son attention lorsqu'il s'est agi d'établir les nécessités du service de son unité pour l'année financière 1977-78, avant de rejeter les demandes de report de congé des deux employés. Voici ces considérations:

- (i) le calendrier habituel des congés en usage dans la centrale lequel comporte l'attribution des congés par roulement;
- (ii) la nécessité de demander à d'autres employés de faire du temps supplémentaire, alourdissant déraisonnablement par là leur tâche, compte tenu de l'âge de certains d'entre eux;
- (iii) l'obligation d'avoir toujours une équipe composée d'un H.P. 4 et d'un H.P. 3;
- (iv) les congés paralégaux qu'accordait une nouvelle convention collective signée auparavant et qui ajoutaient à la complexité du calendrier à établir;
- (v) les 5 semaines de congé d'ancienneté auxquelles avaient droit M. Wilson, autre employé de l'unité;
- (vi) l'absentéisme pour cause de maladie au cours des années passées;
- (vii) les plaintes des employés, y compris de l'un de ceux s'estimant lésés, M. Grant, d'avoir à faire du temps supplémentaire de travail;
- (viii) la recherche du maintien de l'harmonie entre tous les employés de l'unité;
- (ix) les faits qu'énonçaient le rapport sur les nécessités du service pour l'année financière 1977-78, préparé à sa demande par son assistant, M. Wilson.

7. J'ai prétendu devant l'arbitre qu'en cette espèce particulière, le directeur avait pris soin scrupuleusement de se demander si les nécessités du service lui permettaient d'accorder le report demandé et que, selon sa conclusion, après étude des faits dont il avait connaissance, les nécessités du service de cette unité ne lui permettaient pas d'accorder les demandes de report. J'ai fait valoir qu'une simple lecture des articles 17.01 et 17.03 de la convention collective montrait que la direction était autorisée à ordonner à un employé d'épuiser ses jours de congé annuel inutilisé si les nécessités du service ne permettaient pas le report prévu à l'article 17.03.

8. Manifestement donc le point en litige devant l'arbitre Norman était celui de savoir si oui ou non la direction avait agi d'une manière raisonnable en rejetant la demande de report des congés annuels, compte tenu des articles 7.01 et 17 de la convention collective.

Devant nous, si je comprends bien, ce qui est contesté dans la décision de l'arbitre, c'est qu'il se serait posé la mauvaise question. Au lieu de se demander:

(a) the question whether the employer, before refusing the requests under article 17.03(1)(c), made every reasonable effort, subject to operational requirements, to comply with those requests,

he put to himself only

(b) the question whether, having refused such requests, the employer had the right to require the employees to take their annual leaves in the fiscal years in which they had been earned with the consequential result that the automatic carry over clause did not come into operation.

Examining the Adjudicator's decision in the light of the argument, it is clear that any doubt would have been removed if he had made an express finding one way or another on the question whether the applicants had succeeded in showing that the employer had *not* made every reasonable effort to comply with their requests to put their annual leaves over to the next fiscal year. However, for this section 28 application to succeed, this Court must be persuaded that he omitted to consider and come to a conclusion on that question.

As I understand the Adjudicator's appreciation of the grievances, as put forward, they would succeed if the Adjudicator concluded

(a) that the employer did not make every reasonable effort to comply with the employees' requests to carry over their annual leave, or

(b) that the applicants were entitled to carry-over of their annual leaves, in any event, by virtue of the automatic carry-over clause, because they had not applied for them in the fiscal year;

and he reached a conclusion adverse to the applicants on both questions.

In the first place, it is to be noted that both grievances rely on management's refusal

(a) "to grant . . . annual leave", and/or

(b) "carry-over annual leave".

On the first of these questions, as far as appears from the record before us, all the evidence was put forward on behalf of the employer and, as far as

a) si l'employeur, avant de rejeter les demandes fondées sur l'article 17.03(1)c), avait fait tout effort raisonnable, sous réserve des nécessités du service, pour s'y conformer,

il se serait contenté de se demander:

b) si, ayant rejeté les demandes, l'employeur pouvait exiger des employés qu'ils prennent leur congé annuel dans l'année financière où ils l'avaient acquis, avec pour conséquence que la clause de report automatique ne pouvait jouer.

Il est manifeste que tout doute aurait été écarté si l'arbitre dans sa décision avait répondu dans un sens ou dans l'autre à la question: les requérants ont-ils réussi à montrer que l'employeur *n'avait pas* fait tout effort raisonnable pour faire droit à leur demande de report de certains jours de congé annuel à l'année financière suivante? Toutefois, pour accueillir la présente demande, la Cour doit être persuadée qu'il a omis d'examiner cette question et d'y répondre.

Selon mon interprétation de l'évaluation des griefs par l'arbitre, ceux-ci auraient dû être accueillis s'il avait conclu que:

a) l'employeur n'avait pas fait tout effort raisonnable pour faire droit aux demandes de report des jours de congé annuel des employés; ou que

b) les requérants avaient droit au report de leurs jours de congé annuel en tout état de cause, en vertu de la clause de report automatique, vu qu'ils ne les avaient pas demandés au cours de l'année financière y ouvrant droit.

Or il est arrivé à une conclusion défavorable aux employés sur les deux questions.

En premier lieu, il faut noter que les deux griefs reposent sur le refus de la direction:

a) «d'accorder . . . certains congés annuels», et/ou

b) «de reporter certains congés annuels».

Quant à la première de ces questions, pour autant que le révèle le dossier produit, toute la preuve de l'employeur a été présentée et, dans la

we are in a position to judge, tended to show that every reasonable effort was made.

As I read the Adjudicator's decision, while he makes no express finding on the question, he does not appear to have thought that any arguable case was put forward by the applicants. He states in a summary way, the effect of the evidence put forth on the subject on behalf of the employer and he refers to cases cited on behalf of the employer "on the question of reasonableness". After discussing the second question at length, he says that he has found no limitation on the authority of the employer to unilaterally require "the grievors" to liquidate their leave credits. (While he does not say so, it seems clear to me that he is referring to these particular "grievors" as persons who have been validly refused requests to put their leave credits over.)

Furthermore, while the affidavit of the lawyer who appeared for the applicants before the Adjudicator is, generally speaking, to the effect that he relied only on this question in putting the matter before the Adjudicator, it is to be noted

(a) that he does not expressly say that the Adjudicator was in error in reasons delivered shortly after the hearing, when the Adjudicator summarizes his argument as having to do with the other question, and

(b) that he expressly states (paragraph 10 of his affidavit) that he distinguished *Low and Duggan*, which decision bears only on the second question and does not bear on the question of "reasonable effort" at all.

In addition, it is quite clear, from the affidavit of the lawyer for the employer (on which the applicant did not choose to cross-examine), that, according to his recollection and notes, he did put in evidence concerning the question of "reasonable effort" and did make submissions with regard thereto.

To summarize, with reference to the attacks on the Adjudicator's decision, it seems clear:

(a) evidence was led on the question of whether the employer used every reasonable effort,

mesure où nous pouvons en juger, elle tendait à démontrer que tout effort raisonnable avait été fait.

a Voici comment je comprends la décision arbitrale: bien qu'il ne statue pas expressément sur la question, l'arbitre ne semble pas avoir pensé que les requérants aient réussi à présenter une argumentation vraisemblable là-dessus. Il résume sommairement la preuve présentée sur ce point au nom de l'employeur et renvoie à la jurisprudence, citée, concernant «l'effort raisonnable». Après avoir analysé à fond la deuxième question, il dit n'avoir trouvé aucune limitation au pouvoir de l'employeur de requérir unilatéralement que les «employés s'estimant lésés» épuisent les jours de congé à leur crédit (bien qu'il ne le dise pas, il me semble clair qu'il se réfère alors à ces «employés s'estimant lésés» comme à des gens auxquels on a à bon droit refusé le report des jours de congé à leur crédit).

En outre, quoique l'affidavit de l'avocat qui a occupé pour les requérants devant l'arbitre ait dit, en termes généraux, qu'il ne s'était appuyé que sur cette question en présentant l'affaire à l'arbitre, il faut noter:

a) qu'il ne dit pas expressément que les motifs de l'arbitre, remis peu de temps après l'audience, étaient erronés lorsque ce dernier résume sa plaidoirie en disant qu'elle a trait à l'autre question; et,

b) qu'il dit expressément (au paragraphe 10 de son affidavit), avoir fait une distinction d'avec *Low et Duggan*, décision qui ne porte que sur la deuxième question et nullement sur celle de «l'effort raisonnable».

En sus, l'affidavit de l'avocat de l'employeur (que le requérant n'a pas cherché à éclaircir en contre-interrogatoire) montre manifestement que, d'après ses souvenirs et ses notes, il a en fait présenté une preuve sur la question de «l'effort raisonnable» et qu'il a plaidé ce point.

En résumé, en ce qui concerne les attaques portées contre la décision arbitrale, il semble clair:

a) que des preuves ont été produites sur la question de l'effort raisonnable de l'employeur;

(b) there was argument by both sides on the second question, i.e., the "right" of the employer to require an employee to use up annual leave in the fiscal year after an application to put it over has been refused,

(c) without, by his reasons, expressly rejecting the attack based on the first ground, the Adjudicator devoted the part of his reasons where he expresses his own reasoning to the attack based on the second ground.

In these circumstances, there are two possibilities that occur to me, *viz.*:

(i) the Adjudicator forgot to deal with the first ground,

(ii) the Adjudicator, by reason of the course of argument and what fell from him during argument, did not find it necessary, or took it for granted that there was no need, to mention specifically what was obvious, namely, that the attack based on the first ground had not been made out, but, by reason of the uncertainty that he regarded as surrounding the second ground, devoted his reasons exclusively to that ground.

In my view, having regard to the references in the Adjudicator's reasons to the evidence and argument on the first ground, it cannot be assumed that he overlooked it. In my experience, when a person who has to adjudicate reserves judgment on certain grounds, when others have been argued and rejected in the course of argument, it is not unusual to overlook mentioning those that have already been rejected when preparing reasons concerning those that have been reserved. I can see no reason for assuming that this Adjudicator, who, I gather from counsel for both sides, is experienced and professionally trained, would have been guilty of such an elementary error in the adjudicative process as failing to dispose of a principal part of a party's case that he obviously had in mind.

In my opinion the section 28 application should be dismissed.

b) que les deux parties ont débattu la deuxième question, soit le «droit» de l'employeur d'exiger qu'un employé épuise ses jours de congé annuel dans l'année financière après qu'une demande de report ait été rejetée;

c) que, sans rejeter expressément le premier moyen, l'arbitre a consacré la partie de ses motifs où il exprime son propre raisonnement, au second moyen.

En l'espèce, je vois deux possibilités:

(i) ou l'arbitre a oublié de traiter du premier moyen;

(ii) ou l'arbitre, en raison du cours suivi par le débat et de ce qu'il a dit à ce moment-là, n'a pas jugé nécessaire, ou a pris pour acquis qu'il n'était pas nécessaire, de mentionner expressément l'évidence, soit que le premier moyen n'avait pas été prouvé mais, en raison de l'incertitude qui selon lui entourait le deuxième moyen, a consacré presque exclusivement ses motifs à celui-ci.

A mon avis, compte tenu des renvois faits par l'arbitre dans ses motifs à la preuve produite et au débat qui a eu lieu sur le premier moyen, on ne peut présumer qu'il l'a oublié. D'après mon expérience, lorsqu'on doit connaître d'une affaire et qu'on réserve son jugement quant à certains arguments, alors que d'autres ont été plaidés et rejetés au cours du débat, il n'est pas inhabituel d'oublier de mentionner ceux qui ont déjà été rejetés lors de la rédaction des motifs concernant les arguments pris en délibéré. Je ne vois pas pourquoi il faudrait présumer que l'arbitre, lequel, aux dires des avocats des deux parties, a reçu une formation spéciale en ce sens et est expérimenté aurait commis une erreur aussi élémentaire en matière arbitrale que celle de ne pas traiter d'une portion primordiale de l'argumentation d'une des parties, portion par ailleurs manifestement présente à son esprit.

A mon avis la demande présentée selon l'article 28 doit être rejetée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both the Chief Justice and of my brother Le Dain. With great deference, I find the latter more persuasive and in accord with my view of the case.

It is not enough, I think, that the Adjudicator had before him the evidence adduced by counsel for the employer with respect to the actions taken by the applicants' immediate superior to determine the operational requirements of the Power House staff, as well as, perhaps, counsel's argument with respect thereto, when by his definition of the issue at the commencement of his decision, as set forth in the reasons of Le Dain J., the Adjudicator clearly did not perceive that whether or not the employer had made every reasonable effort to comply with the applicants' requests was the sole issue. If support for that view of his perception is required, it is supplied by his reliance on *Low and Duggan* (168-2-56) and his comment with respect to that case that:

... I have found no limitation in Article 17 of the Collective Agreement on the authority of the Employer to unilaterally require the grievors to liquidate their unused vacation leave credits in the current fiscal year. But for this compulsion by the Employer, I would have sustained the grievances as have my colleagues ... [Emphasis added.]

When coupled with his earlier comment that *Low and Duggan* is a "like" case, it demonstrates to me that the Adjudicator misapprehended the nature of the issue before him. In the absence of any reference by him to the contentions of counsel for the employer that all reasonable steps had been taken to comply with the applicants' requests and because of his clear concentration on the wrong issue, I find myself unable to speculate that he really had the proper issue in mind when he made his decision. If he had it in mind, I do not think that he found it necessary to deal with it in light of his decision on the main issue as he saw it. The real issue was an alternative one in his view, as appears from his summary of the submissions of counsel for the employer wherein he stated:

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE URIE: J'ai eu le privilège de lire l'opinion dissidente du juge en chef et l'opinion individuelle de mon collègue Le Dain. En toute déférence, j'estime la dernière plus persuasive et conforme à mes vues sur l'affaire.

Il ne suffit pas je pense que l'arbitre ait devant lui les preuves produites par l'avocat de l'employeur relativement aux mesures prises par le supérieur immédiat des requérants pour établir les nécessités du service à l'égard du personnel de la centrale, ni peut-être qu'il ait entendu la plaidoirie de l'avocat sur ce point. Comme l'énonce dans ses motifs le juge Le Dain, l'arbitre n'a manifestement pas perçu, comme on le voit par sa définition du litige au début de sa décision, que la seule question à régler était celle de savoir si l'employeur avait ou non fait tout effort raisonnable pour faire droit aux demandes des requérants. S'il fallait justifier que c'est ainsi qu'il percevait le litige, on en trouverait confirmation dans son rappel de l'affaire *Low et Duggan* (168-2-56) et dans le commentaire suivant qu'il fait sur cette affaire:

... je ne trouve rien dans l'article 17 de la convention collective qui restreigne le pouvoir de l'employeur d'exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel dans l'année financière en cours. Si ce n'était de ce pouvoir exercé par l'employeur, j'aurais fait droit aux griefs comme l'on fait mes collègues par le passé ... [C'est moi qui souligne.]

Cette citation, rapprochée de son commentaire antérieur selon lequel *Low et Duggan* constitue une affaire «semblable», me démontre que l'arbitre a mal interprété la nature du litige dont il avait à connaître. En l'absence de toute référence de sa part aux arguments de l'avocat de l'employeur, lequel prétendait que toute mesure raisonnable avait été prise pour faire droit aux demandes des requérants, et vu que manifestement l'arbitre s'est attardé sur un faux problème, je ne puis présupposer qu'il avait vraiment à l'esprit le véritable point en litige lorsqu'il a pris sa décision. Si tel était le cas, je ne pense pas qu'il ait trouvé nécessaire de le traiter, compte tenu de sa décision sur le point principal en litige d'après lui. Le véritable point litigieux ne venait qu'ensuite à son avis, comme le montre son résumé des prétentions de l'avocat de l'employeur:

Mr. Henderson, for the Employer, contended that the grievances must be rejected on the ground that it had not been established that management's action in this matter was not within its residual rights under Article 7. Alternatively, on the question of reasonableness he cited *Wessel* (166-2-676) (Moir) and *Laberge* (166-2-99) (Jolliffe), cases having to do with leave scheduling.

I deduce from this that he treated the question of reasonableness as an alternative argument which it was unnecessary for him to deal with because of his disposition of what he regarded as the only issue.

I would, therefore, dispose of the section 28 application in the manner proposed by my brother Le Dain.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice but I am unable to agree that the Adjudicator considered and disposed of the issue that was put before him by the grievances.

In my view the issue raised by the grievances was whether the employer, in refusing the grievors' requests to be permitted to carry over vacation leave credit earned in fiscal year 1976-77 to fiscal year 1977-78, complied with the provisions of paragraph (1)(c) of article 17.03 of the applicable collective agreement which reads as follows:

17.03 Granting of Vacation Leave

(1) In granting vacation leave with pay to an employee the Employer shall, subject to the operational requirements of the service, make every reasonable effort:

(c) to comply with any request made by an employee before January 31 that he be permitted to use in the following fiscal year any period of vacation leave of four (4) days or more earned by him in the current year;

That this was understood to be the issue raised by the grievances is indicated by the employer's replies at the various levels of the grievance process. The replies at the first and second levels set out at length the reasons why the employer could not grant the request for leave carry-over. The reply at the final level stated that "the operational requirements would not allow the carry-over of leave credits into the following fiscal year, and as a

M. Henderson, pour l'employeur, a affirmé que les griefs devaient être rejetés parce qu'il n'avait pas été prouvé que les mesures prises par la direction dans cette affaire ne faisaient pas partie de ses droits résiduels aux termes de l'article 7. Pour ce qui est de l'effort raisonnable que l'employeur doit faire, il a cité les affaires *Wessel* (166-2-676) (Moir) et *Laberge* (166-2-99) (Jolliffe) qui portent sur l'établissement du calendrier des congés.

J'en déduis qu'il a traité la question de l'effort raisonnable comme un argument supplétif auquel il n'était pas nécessaire de répondre vu la façon dont il disposait de ce qu'il considérait comme le véritable point en litige.

Il s'ensuit que j'accueillerais la demande présentée selon l'article 28, comme le propose mon collègue Le Dain.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE LE DAIN: J'ai eu le privilège de lire les motifs du juge en chef, mais je suis d'avis que l'arbitre n'a pas examiné et réglé le véritable litige que lui soumettaient les griefs.

A mon avis la question litigieuse était celle-ci: l'employeur, en refusant le report demandé par les employés de leurs crédits de congé annuel de l'année financière 1976-77 à l'année 1977-78, s'est-il conformé à l'article 17.03(1)c) de la convention collective applicable? Voici cet article:

17.03 Attribution des congés annuels

(1) Lorsqu'il accorde un congé annuel payé à un employé, l'employeur doit, sous réserve des nécessités du service, faire tout effort raisonnable

c) pour accorder à tout employé qui en fait la demande avant le 31 janvier la permission d'utiliser dans l'année financière qui suit toute période de congé annuel de quatre (4) jours ou plus acquise par lui dans l'année courante;

Que ce soit là le litige soulevé par les griefs, les réponses données par l'employeur aux différents paliers du processus de règlement desdits griefs l'indiquent bien. Les réponses données aux premier et deuxième paliers énoncent au long les motifs pour lesquels l'employeur ne peut accorder la demande de report des jours de congé. La réponse donnée au dernier palier dit: [TRADUCTION] «des nécessités du service ne permettent pas le report à

consequence you were scheduled to take the leave in the year in which it was earned". At no point does there appear to have been any joinder of issue on the question whether the automatic carry-over provisions of article 17.07 apply to a case in which the employer, having refused a request for leave carry-over, has required the employee to "liquidate" his leave credit in the current fiscal year.

That the parties are in agreement that the sole issue before the Adjudicator was whether the employer made a reasonable effort to comply with the request for leave carry-over, as required by article 17.03(1)(c) of the collective agreement, is indicated by the affidavits filed on behalf of the parties and set out at length in the reasons of the Chief Justice, and, in particular, by paragraph 5 of the affidavit filed on behalf of the applicants, which reads as follows:

5. My position before the Adjudicator was simply that the grievors, Messrs. Grant and Stoykewich, grieved against the Employer's unreasonable refusal to permit carry-over of unused vacation-leave credits. My handwritten notes indicate that my opening statement in argument was as follows:

The facts are simple and so is the issue. In both cases the employees had unused vacation leave credits and requested carry-over into the next fiscal year before January 31. The requests were refused for no valid reason.

and by paragraph 8 of the affidavit filed on behalf of the Crown, which reads:

8. The issue therefore, clearly before the Adjudicator Norman was whether or not the Manager acted in a reasonable manner in refusing the request to carry-over the annual leave in light of Articles 7.01 and 17 of the Collective Agreement.

At the outset of his reasons for decision the Adjudicator defined the issue before him as follows:

The point in question is whether an employee has a right to "carry-over" vacation leave days to a subsequent fiscal year in the face of a direction by the employer that the unused days in question be liquidated by the employee within the current fiscal year.

The confirmation that this was the issue to which the Adjudicator directed his mind and that it is quite different from the issue that was placed before him is to be found, I think, in his reliance on the decision of the Public Service Staff Relations Board in the *Low and Duggan* case as the

l'année financière suivante des crédits de congé et en conséquence vous devez les prendre dans l'année pendant laquelle ils ont été acquis». Nulle part il n'est question d'y joindre la question de l'application de la clause de report automatique objet de l'article 17.07 à un cas où l'employeur, ayant refusé une demande de report, a demandé à l'employé de «liquider» les jours de congé à son crédit pendant l'année financière en cours.

Les parties s'accordent pour dire que l'unique litige soumis à l'arbitre était la question de savoir si l'employeur avait fait un effort raisonnable pour faire droit à la demande de report de congé, au sens de l'article 17.03(1)(c) de la convention collective; c'est ce que montrent clairement les affidavits produits par les parties et reproduits in extenso dans les motifs du juge en chef, notamment le paragraphe 5 que voici de l'affidavit produit au nom des requérants:

[TRADUCTION] 5. Devant l'arbitre j'ai fait simplement valoir que les employés s'estimaient lésés, MM. Grant et Stoykewich, reprochaient à l'employeur son refus déraisonnable d'autoriser le report des congés annuels non utilisés et donc encore à leur crédit. Mes notes indiquent que j'ai commencé ma plaidoirie en disant:

Les faits sont simples de même que le litige. Dans les deux cas, les employés avaient à leur crédit des congés annuels non utilisés et, avant le 31 janvier, ils ont demandé leur report à l'année financière suivante. Leur demande a été rejetée sans raison valable.

et ce que montre aussi le paragraphe 8 que voici de l'affidavit produit au nom de la Couronne:

[TRADUCTION] 8. Manifestement donc le point en litige devant l'arbitre Norman était celui de savoir si oui ou non la direction avait agi d'une manière raisonnable en rejetant la demande de report des congés annuels, compte tenu des articles 7.01 et 17 de la convention collective.

Au commencement des motifs de sa décision, l'arbitre définit comme suit le litige dont il a à connaître:

Il s'agit ici de déterminer si un employé a le droit de reporter des jours de congé annuel à l'année financière suivante compte tenu d'une directive de l'employeur voulant que les jours de congé accumulés soient utilisés par l'employé avant la fin de l'année financière en cours.

Ce qui confirme que c'est là le point auquel l'arbitre a accordé toute son attention, point fort différent de celui dont il était saisi, c'est, je pense, qu'il se soit essentiellement appuyé pour rejeter les griefs sur la décision *Low et Duggan* de la Commission des relations de travail dans la Fonction

essential basis for his decision and the disposition of the grievances. In his reference to several decisions the Adjudicator appeared to divide them into two broad categories: those in which the employer had required an employee to "liquidate" his vacation leave in the current fiscal year and those in which he had not. He then focused on an analysis of the *Low and Duggan* decision in which the issue was not whether an employer had made reasonable efforts to comply with a request for leave carry-over. One of the grievors in that case had requested leave carry-over but not within the time prescribed by the collective agreement, and the other had not made any such request at all. The issue in *Low and Duggan* was whether the employer had a right to require an employee to "liquidate" a leave credit in the current fiscal year, and whether such an obligatory taking of leave, where there had been no request for it, could be said to have been "granted" or used within the meaning of the automatic carry-over provision corresponding to article 17.07, which reads as follows:

17.07 Carry-over Provision

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

In the Board's reasons for decision in *Low and Duggan* there are the following references to the issue as understood by the Adjudicator and the Board:

9. The issue in the grievances as seen by the adjudicator was whether unused annual leave credits are to be carried over automatically in accordance with Article 19.07 of the Clerical and Regulatory Group collective agreement [which corresponds to Article 17.07 in the present case] and Article 26.06 of the Programme Administration Group collective agreement, or whether such credits can be compulsorily liquidated at times specified by the Employer by virtue of the provisions of Article 19.02 of the former collective agreement [which corresponds to Article 17.03 in the present case] and Article 20.02 of the latter collective agreement.

29. Turning now to the merits, the basic question raised by the instant reference is whether or not the Employer has the authority unilaterally to require an employee to use his accumulated vacation leave credits in the fiscal year in which they were earned and at times specified by the Employer.

33. Based on the language of Article 19 of CR agreement and Article 20 of the PM agreement, we can see no valid grounds

publique. En citant plusieurs décisions arbitrales, l'arbitre semble avoir divisé les affaires en deux grandes catégories: celles où l'employeur avait demandé à l'employé de «liquider» ses congés annuels pendant l'année en cours et celles où il ne l'avait pas fait. L'arbitre s'est alors concentré sur une analyse de la décision *Low et Duggan* où le litige ne portait pas sur les efforts raisonnables de l'employeur pour faire droit à une demande de report de congé. Dans cette affaire, l'un des employés s'estimant lésés avait effectivement demandé un report de congé, mais non dans les délais prévus par la convention collective, et l'autre n'avait fait aucune demande de ce genre. Le litige portait sur le droit de l'employeur d'exiger d'un employé «liquide» les congés à son crédit pendant l'année financière en cours et sur le point de savoir si ces congés pris obligatoirement, quand l'employé ne les avait pas demandés, pouvaient être réputés avoir été «accordés» ou utilisés au sens de la clause de report automatique correspondant à l'article 17.07 que voici:

17.07 Report des congés annuels

Lorsque dans une année financière un employé n'a pas bénéficié de tous les congés annuels qui ont été portés à son crédit, la fraction inutilisée de son congé annuel est reportée à l'année financière suivante.

Dans les motifs de la décision de la Commission dans l'affaire *Low et Duggan*, on trouve les références suivantes au litige tel que le concevaient l'arbitre et la Commission:

9. La question soulevée dans les griefs, telle que l'entendait l'arbitre, était celle de savoir si les jours de congé annuel non utilisés doivent être reportés automatiquement, conformément à la clause 19.07 de la convention collective conclue à l'égard du groupe des commis aux écritures et aux règlements [qui correspond à la clause 17.07 en l'espèce] et à la clause 20.06 de la convention collective du groupe de la gestion de l'exécution (administration des programmes), ou bien si de tels crédits peuvent être liquidés obligatoirement à des dates précisées par l'employeur en vertu des dispositions de la clause 19.02 de la première convention collective [qui correspond à la clause 17.03 en l'espèce] et de la clause 20.02 de la seconde.

29. Si nous examinons maintenant le fond de l'affaire, la question fondamentale soulevée dans le présent renvoi est celle de savoir si l'employeur a ou non l'autorité unilatérale nécessaire pour exiger qu'un employé utilise pendant l'année financière les crédits de congé annuel accumulés au cours de ladite année où ces congés ont été acquis et à des dates déterminées par l'employeur.

33. Les termes de l'article 19 de la convention des CR et de l'article 20 de celle des PM ne nous donnent aucune raison

for concluding that in order for an employee to be considered as having "used" his vacation leave credits in the current fiscal year, such leave must have been granted by the Employer on the request of the employee. Rather, reading the "granting of vacation leave" provisions of Articles 19.02(d) and 20.02(c) together with the "carry-over" provisions of Articles 19.07 and 20.06 of the two collective agreements leads us to the conclusion that vacation leave credits are "used" by an employee regardless of whether they are granted unilaterally by the Employer or on the request of the employee. If the reference to "the unused portion of his vacation leave" in Articles 19.07 and 20.06 is interpreted as meaning only those vacation leave credits which the employee made no request to use in the current year, Articles 19.02(d) and 20.02(c) serve no purpose.

36. In the result, we can find no limitation in the collective agreement on the authority of the Employer in unilaterally requiring the aggrieved employees to liquidate their unused vacation leave credits at the times specified in the then current fiscal year.

After quoting the last passage above and observing that the decision in *Low and Duggan* was a unanimous one by the seven member Board, the Adjudicator in the present case said:

Given this unanimity, Mr. Brown's lengthy and clear analysis, and my conclusion that I have before me a "like" case, the grievances must fail. [Emphasis supplied.]

The Adjudicator then referred to other cases, noting whether there was a direction by the employer to liquidate vacation leave credits in the current fiscal year, and concluded as follows:

In the result, the grievances are rejected. On the footing of the analysis in *Low and Duggan* (168-2-56) I have found no limitation in Article 17 of the Collective Agreement on the authority of the Employer to unilaterally require the grievors to liquidate their unused vacation leave credits in the current fiscal year. But for this compulsion by the Employer, I would have sustained the grievances as have my colleagues in adjudication over the course of the years in the seven "carry-over" cases to which I have referred. Neither *Stewart* (166-2-2001) nor *Lang* (166-2-2430) are persuasive as they were decided without reference to *Low and Duggan*.

The fact that the Adjudicator considered the case before him to be like that of *Low and Duggan* shows clearly, I think, that he misapprehended the nature of the issue before him. In my view it excludes an inference that he considered and disposed of the issue as to whether the employer had made every reasonable effort to comply with the request for leave carry-over, an issue that was not before the Board in the *Low and Duggan* case for the reasons that have been indicated. While the

valable de conclure qu'un employé, pour être considéré comme ayant «utilisé» ses crédits de congé annuel dans l'année financière courante, doit avoir obtenu lesdits congés de l'employeur après les lui avoir demandés. La lecture simultanée des clauses 19.02 d) et 20.02 c) concernant «l'attribution des congés annuels» et des dispositions de «report» contenues dans les clauses 19.07 et 20.06 des deux conventions collectives nous amènent à la conclusion que les crédits de congé annuel sont «utilisés» par un employé qu'ils soient accordés unilatéralement par l'employeur ou qu'ils soient pris à la demande de l'employé. Si la mention de «la fraction inutilisée de son congé annuel» dans les clauses 19.07 et 20.06 a seulement le sens de crédits de congé annuel que l'employé n'a pas demandé d'utiliser au cours de l'année, les clauses 19.02 d) et 20.02 c) ne servent aucune fin utile.

36. En conséquence, nous ne trouvons dans la convention collective aucune restriction à l'autorité que l'employeur détient pour exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel aux dates déterminées dans l'année financière alors en cours.

Après avoir cité le dernier passage ci-dessus et observé que les sept membres de la Commission en étaient arrivés à une décision unanime dans *Low et Duggan*, l'arbitre en l'espèce présente dit:

Compte tenu de cette unanimité, de l'analyse longue et claire de M. Brown et du fait que selon ma conclusion je suis saisi d'une affaire «semblable», je dois rejeter les griefs. [C'est moi qui souligne.]

L'arbitre évoque ensuite d'autres affaires, notant chaque fois si l'employeur a exigé la liquidation des congés annuels pendant l'année financière en cours, puis conclut comme suit:

En conséquence, je rejette les griefs. En me fondant sur l'analyse de l'affaire *Low et Duggan* (168-2-56), je ne trouve rien dans l'article 17 de la convention collective qui restreigne le pouvoir de l'employeur d'exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel dans l'année financière en cours. Si ce n'était de ce pouvoir exercé par l'employeur, j'aurais fait droit aux griefs comme l'ont fait mes collègues par le passé dans les sept affaires d'arbitrage auxquelles je me suis reportées. Ni l'affaire *Stewart* (166-2-2001) ni l'affaire *Lang* (166-2-2430) ne pèsent dans la balance, car celles-ci ont été tranchées sans que l'arbitre se reporte à l'affaire *Low et Duggan*.

Le fait que l'arbitre ait considéré que l'espèce dont il était saisi était semblable à *Low et Duggan* montre clairement, je pense, qu'il s'est trompé sur la nature du litige dont il avait à connaître. A mon avis, cela interdit de déduire qu'il a considéré et résolu ce point litigieux de l'effort raisonnable qu'aurait ou non fait l'employeur pour accorder la demande de report de congé, point dont n'avait pas à connaître la Commission dans *Low et Duggan* pour les raisons déjà indiquées. L'arbitre évoque ce

Adjudicator makes reference to what was done and said by the employer following the request by the applicants for permission to carry over leave credit, as well as to the citation by the employer of cases on "reasonableness", it is significant, I think, that he makes no reference to the contentions of the grievors as to whether the employer had made reasonable effort to comply with the request, although contentions on this question were placed before him on behalf of the grievors, as indicated by the affidavit filed on their behalf. This is inconsistent with a conclusion that he regarded these contentions as reflecting the issue before him, particularly in view of the well-established practice of adjudicators to set out the contentions of both parties at length in their reasons for decision. I prefer not to entertain the possibility that the Adjudicator disposed of the issue of "reasonable effort" without an adequate consideration of the grievors' contentions on this issue.

The only possible conclusions that I am able to draw from the Adjudicator's reasons for decision as to the view he took of the issue of "reasonable effort" are (a) that he simply did not regard it as the issue before him, which is the view suggested by his expression of the issue at the outset of his reasons and his reliance on *Low and Duggan*, or (b) what perhaps amounts to the same thing in its effect, he regarded the obligation under article 17.03(1)(c) to be overridden or displaced by the management authority to require an employee to take his vacation leave in the year in which it is earned, which is possibly suggested by the words "I have found no limitation in Article 17 of the Collective Agreement on the authority of the Employer to unilaterally require the grievors to liquidate their unused leave credits in the current fiscal year" in the conclusion of his reasons. If the latter be the view he took, he was equally in error in my opinion. The obligation in article 17.03(1)(c) to make every reasonable effort, having regard to operating requirements, to comply with a request for leave carry-over is in my opinion a separate and distinct obligation and, as such, a qualification of the general management authority to require an employee to take his vacation leave at a specified time in the fiscal year in which it is earned. In either case the Adjudicator mistakenly failed to deal with the issue that was before him.

qui a été fait et dit par l'employeur suite à la demande présentée par les requérants pour le report des congés à leur crédit; il fait état aussi de la jurisprudence citée par l'employeur et ayant trait à «l'effort raisonnable». Mais il est significatif, je pense, que l'arbitre ne mentionne pas les prétentions des employés s'estimant lésés sur la question de l'effort raisonnable de l'employeur pour accorder le report demandé, alors qu'il avait à connaître d'allégations des employés sur ce point, comme le montre l'affidavit produit en leur nom. C'est incompatible avec la conclusion voulant qu'il considérait ces allégations comme reflétant le litige dont il avait à connaître, particulièrement si l'on songe à la pratique bien établie chez les arbitres d'énoncer in extenso les prétentions des parties dans les motifs de leurs décisions. Je préfère ne pas supposer que l'arbitre ait pu statuer la question de «l'effort raisonnable» sans examen approprié des prétentions des employés sur ce point.

Les seules conclusions possibles que je puis tirer des motifs de la décision de l'arbitre quant à la position qu'il a prise sur la question de «l'effort raisonnable» sont les suivantes: a) il ne l'a tout simplement pas considérée comme un des points litigieux dont il avait à connaître, ce que suggèrent son exposé du litige au début des motifs et son recours à l'affaire *Low et Duggan* ou b)—ce qui revient peut-être au même—il a considéré que l'obligation prévue à l'article 17.03(1)(c) devait céder le pas devant le pouvoir de la direction d'exiger d'un employé qu'il prenne ses congés annuels dans l'année y ouvrant droit. Cette dernière conclusion est suggérée par les mots: «je ne trouve rien dans l'article 17 de la convention collective qui restreigne le pouvoir de l'employeur d'exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel dans l'année financière en cours» figurant à la fin des motifs. Si c'est là la position qu'il a prise, elle est également erronée à mon avis. L'obligation prévue par l'article 17.03(1)(c) de faire tout effort raisonnable, compte tenu des nécessités du service, pour accorder un report de congé sur demande est, à mon avis, une obligation séparée et distincte et, en tant que telle, une restriction au pouvoir général de la direction d'exiger d'un employé qu'il prenne ses vacances annuelles à une époque spécifiée au cours de l'année financière pendant laquelle elles ont été acqui-

For these reasons I would set aside the Adjudicator's decision and refer the matter back for determination upon the basis that the issue before him is whether the employer made every reasonable effort, having regard to the operating requirements of the service, to comply with the request of the grievors that they be permitted to use in the fiscal year 1977-78 the unused vacation leave credit earned in the fiscal year 1976-77.

ses. Dans les deux cas l'arbitre, à tort, n'a pas traité du litige dont il avait à connaître.

Pour ces motifs, j'annulerais la décision arbitrale et renverrais l'affaire pour règlement fondé sur le fait que le litige porte sur la question de savoir si l'employeur, compte tenu des nécessités du service, a fait tout effort raisonnable pour permettre aux employés s'estimant lésés de prendre au cours de l'année financière 1977-78 les congés annuels, encore à leur crédit, acquis au cours de l'année 1976-77.