

A-206-90

A-206-90

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Public Service Alliance of Canada (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Mahoney J.J.A.—Ottawa, October 23 and November 27, 1990.

Public Service — Jurisdiction — Whether PSSRB having jurisdiction to entertain reference pursuant to PSSRA, s. 99 concerning contracting out of data capture function resulting in loss of employment for indeterminate employees — Board ruling Work Force Adjustment Policy and collective agreement violated — S. 99 permitting reference to enforce obligation arising out of collective agreement when not obligation "enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the agreement . . . applies" — Employee right to grieve provided in s. 91 — Whether obligations arising out of collective agreement enforceable by individual — Whether obligations enforceable by union or employer mutually exclusive — Discussion of "policy grievance".

Public Service — Labour relations — Government policy to substantially reduce size of Public Service — Collective agreement incorporating Work Force Adjustment Policy whereby employer to review and terminate contracting out to facilitate redeployment of indeterminate employees whose services no longer required because of lack of work or discontinuance of function — Inconsistent with creation of surplus or laid-off personnel by contracting out jobs that they have been doing — PSSRB correctly declaring violation of Policy and collective agreement.

This was an application to set aside a declaration of the Public Service Staff Relations Board on a reference pursuant to *Public Service Staff Relations Act*, section 99. The collective agreement between Treasury Board and the respondent (which represented data processors employed by the Department of National Revenue, Customs and Excise) incorporated the Work Force Adjustment Policy, which provided for the redeployment and retraining of indeterminate employees laid off pursuant to *Public Service Employment Act*, section 29. In 1985, after the Government announced its decision to reduce the size of the Public Service, the Department began contracting out the work done by data capture employees. The Board held that this contracting out violated the Work Force Adjustment Policy, and therefore the collective agreement. It held that the grievance was a policy, rather than an individual grievance and as such belonged to the bargaining agent. The

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Alliance de la Fonction publique du Canada (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Mahoney, J.C.A.—Ottawa, 23 octobre et 27 novembre 1990.

Fonction publique — Compétence — Il échet d'examiner si la CRTFP avait compétence pour connaître d'un renvoi sous le régime de l'art. 99 de la LRTFP, au sujet de l'impartition du travail de saisie des données qui s'est traduite par le renvoi de fonctionnaires nommés pour une période indéterminée — La Commission a conclu à la violation de la Politique concernant le réaménagement des effectifs et de la convention collective — L'art. 99 autorise le renvoi pour faire exécuter une obligation issue de la convention collective, sauf l'obligation «dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire d'une unité de négociation visée par la convention» — L'art. 91 prévoit le droit pour tout fonctionnaire de présenter un grief — Il échet d'examiner si un individu peut faire exécuter des obligations issues de la convention collective — Il échet d'examiner si les obligations que peut faire exécuter le syndicat ou l'employé s'excluent l'une l'autre — Analyse du «grief de principe».

Fonction publique — Relations du travail — Politique gouvernementale visant à une réduction considérable de la fonction publique — Convention collective intégrant la Politique concernant le réaménagement des effectifs et prévoyant pour l'employeur l'obligation de revoir et de mettre fin à l'impartition pour faciliter la réaffectation des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée et dont les services ne sont plus requis faute de travail ou par suite de la suppression de la fonction — Incompatibilité entre la création d'employés excédentaires ou mis en disponibilité et l'impartition du travail qu'ils assurent — La CRTFP a conclu à bon droit à la violation de la Politique et de la convention collective.

Demande d'annulation d'une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la fonction publique à l'égard d'un renvoi dont elle avait été saisie sous le régime de l'article 99 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. La convention collective entre le Conseil du Trésor et l'intimée (qui représentait les préposés à la saisie des données en service au ministère du Revenu national, Douanes et Accise) intégrait la Politique concernant le réaménagement des effectifs, qui prévoyait la réaffectation et le recyclage des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée et mis en disponibilité par application de l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. En 1985, après que le gouvernement eut annoncé sa décision de réduire les effectifs de la fonction publique, le Ministère a commencé à confier aux entrepreneurs de l'extérieur le travail effectué par les préposés à la saisie des données. La Commission a décidé que cette impartition contre-

issues were whether the Board had jurisdiction to deal with the reference, and if so, whether it erred in law in concluding as it did. Section 99 provides that a reference may be made to the Board to enforce an obligation arising out of a collective agreement provided that it "is not one the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the agreement . . . applies". The applicant's submission was that the question could not be referred to the Board because it related to an obligation the enforcement of which might be the subject of grievances by employees. The respondent argued that it was attempting to enforce the employer's obligation not to contract out work done by its employees, an obligation which was owed to the union rather than to the employees and which could only be enforced by the union. Subsection 91(1) gives an employee the right to grieve the interpretation or application of a collective agreement.

Held (Pratte J.A. dissenting): the application should be dismissed.

Per Mahoney J.A. (Heald J.A. concurring): The Board had jurisdiction to deal with the issue in the reference. Use of the term "policy grievance" was unfortunate as that term is not known to the Act. Unlike cases where there was unilateral adoption of a policy which might breach the rights of an employee under the collective agreement, the policy herein was mutually agreed to and the dispute did not concern its application to individual employees but rather the right of the employer to contract out services performed by members of the bargaining unit. The issue went beyond the obligation owed to an individual employee and had to do with the very existence and *raison d'être* of the bargaining agent. It has been recognized that some questions might be subject of individual grievance or reference. The nature of the relief sought is relevant to whether the proceeding should be characterized as being the enforcement of an obligation "which may be the subject of a grievance of an employee". Some of the affected employees, certainly some who were laid off, probably had a right personally to grieve on the basis of the alleged obligation not to contract out.

The Board correctly held that the employer's conduct was contrary to both the letter and spirit of the Work Force Adjustment Policy. The Policy does not prohibit contracting out but contemplates that, to facilitate redeployment of "affected", "surplus", or "laid-off" personnel, the employer will review and terminate its use of contracted services. That requirement is inconsistent with the creation of "affected", "surplus", or "laid-off" personnel, by contracting out the very jobs that they have been doing. By definition, a "Work Force Adjustment" occurs when management decides that indeterminate employees will no longer be required because of "lack of work" or a "discontinuance of a function". The services of an employee whose job has been contracted out are not required only because the job has been contracted out, not because of

venait à la Politique concernant le réaménagement des effectifs, donc à la convention collective. Elle a conclu que le grief en question était un grief de principe, et non un grief individuel, et que par conséquent il relevait de la compétence du syndicat. Il échet d'examiner si la Commission avait compétence pour connaître du renvoi et, dans l'affirmative, si elle a commis une erreur de droit dans sa décision. L'article 99 prévoit qu'on peut saisir la Commission d'un renvoi pour faire exécuter une obligation issue d'une convention collective, «sauf s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire de l'unité de négociation visée par la convention». Le requérant soutient que la question ne saurait faire l'objet d'un renvoi à la Commission puisqu'elle se rapportait à une obligation dont l'exécution pourrait faire l'objet d'un grief de la part des employés concernés. L'intimée fait valoir qu'elle cherchait à faire respecter l'obligation qui incombait à l'employeur de ne pas faire faire à l'extérieur le travail assuré par ses employés, laquelle obligation était due au syndicat et non pas aux employés et, de ce fait, ne pouvait être invoquée que par le syndicat lui-même. Le paragraphe 91(1) prévoit le droit de présenter un grief pour le fonctionnaire qui s'estime lésé par l'interprétation ou l'application de la convention collective.

Arrêt (le juge Pratte, J.C.A., dissident): la demande devrait être rejetée.

Le juge Mahoney, J.C.A. (avec l'appui du juge Heald, J.C.A.): La Commission a compétence pour connaître de la question soulevée dans le renvoi. L'emploi de l'expression «grief de principe» était malheureux car elle ne figure pas dans la Loi. À l'opposé des cas où il y a adoption unilatérale d'une politique qui pourrait porter atteinte aux droits qu'un employé tient de la convention politique, la politique dont s'agit a été convenue de part et d'autre et le litige ne porte pas sur son application à l'égard des employés individuellement, mais sur le droit de l'employeur de confier à l'extérieur l'exécution de tâches remplies par les membres de l'unité de négociation. La question va plus loin que l'obligation existant envers un fonctionnaire pris individuellement et concerne l'existence même ou la raison d'être de l'agent négociateur. Il a été établi que certaines questions pourraient faire l'objet soit d'un grief soit d'un renvoi. La nature du recours détermine la question de savoir s'il faut caractériser l'instance comme visant à l'exécution d'une obligation «qui peut faire l'objet d'un grief de la part d'un employé». Certains des employés touchés, et assurément certains de ceux qui ont été mis en disponibilité, avaient probablement le droit de présenter personnellement un grief fondé sur l'obligation supposée de ne pas recourir aux entrepreneurs de l'extérieur.

La Commission a conclu à bon droit que la conduite de l'employeur violait et la lettre et l'esprit de la Politique concernant le réaménagement des effectifs. Cette Politique n'interdit pas l'impartition mais prévoit que, pour faciliter la réaffectation des employés «touchés», «excédentaires» ou «mis en disponibilité», l'employeur réexaminera le recours aux marchés de services et y mettra fin. Cette exigence est incompatible avec la création d'employés «touchés» «excédentaires» ou «mis en disponibilité» en confiant à l'extérieur les tâches mêmes dont ils assuraient l'exécution. Par définition, il y a «réaménagement des effectifs» lorsque la haute direction décide que des employés nommés pour une période indéterminée ne seront plus requis en raison d'un «manque de travail» ou de la «suppression d'une fonction». Si les services d'un employé dont la fonction a été

lack of work or the discontinuance of a function. The work remains to be done and the function continues.

Per Pratte J.A. (dissenting): The matter referred to the Board could not be the subject of a reference under section 99. Sections 91 and 99 distinguish two kinds of obligations that may arise out of collective agreements: those that may be enforced by an individual employee filing a grievance and those that may be enforced by the union or employer by way of reference. The two classes of obligations are mutually exclusive. To classify such obligations it must be determined in whose favour each one is stipulated. The obligation sought to be enforced was not to contract out services so as to cause prejudice to indeterminate employees. It was for the benefit of those employees who alone are entitled to grieve if the employer violates that undertaking.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 29.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 27), s. 98.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 91(1), 99.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen, [1985] 2 F.C. 84; (1985), 85 CLLC 14,106; 57 N.R. 351 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Professional Institute of the Public Service v. Canada, A-64-90, Hugessen J.A., judgment dated 27/9/90, F.C.A., not yet reported.

CONSIDERED:

Queen (The) v. Lavoie, [1978] 1 F.C. 778; (1977), 18 N.R. 521 (C.A.).

REFERRED TO:

American Farm Bureau Federation v. Canadian Import Tribunal [National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)], [1990] 2 S.C.R. 1324; *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307; (1977), 20 N.R. 475 (C.A.).

COUNSEL:

Harvey A. Newman and Ronald N. Snyder for applicant.

confiée à l'extérieur ne sont plus requis, c'est uniquement parce que la fonction a été confiée à l'extérieur, et non pas à cause d'un manque de travail ou de la suppression de cette fonction. La tâche reste à accomplir et la fonction continue d'exister.

Le juge Pratte, J.C.A. (dissent): La question renvoyée à la Commission ne saurait faire l'objet d'un renvoi sous le régime de l'article 99. Les articles 91 et 99 distinguent entre deux catégories d'obligations qui peuvent découler des conventions collectives: celles dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de l'intéressé et celles dont le syndicat ou l'employeur peut demander l'exécution forcée par renvoi. Ces deux catégories d'obligations s'excluent l'une l'autre. Leur classification se fait par l'identification de la partie en faveur de laquelle chacune de ces obligations est stipulée. L'obligation en cause est celle de ne pas recourir à l'impartition de façon à préjudicier aux employés nommés pour une période indéterminée. Elle a été assumée au bénéfice des employés qui, de ce fait, sont seuls habilités à présenter un grief si l'employeur violait cet engagement.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33, art. 29.

Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 27), art. 98.

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 91(1), 99.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine, [1985] 2 C.F. 84; (1985), 85 CLLC 14,106; 57 N.R. 351 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Institut professionnel de la Fonction publique c. Canada, A-64-90, le juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 27-9-90, C.A.F., encore inédit.

DÉCISION EXAMINÉE:

La Reine c. Lavoie, [1978] 1 C.F. 778; (1977), 18 N.R. 521 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

American Farm Bureau Federation c. Tribunal canadien des importations [National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des Importations)], [1990] 2 R.C.S. 1324; *Gloin c. Le procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307; (1977), 20 N.R. 475 (C.A.).

AVOCATS:

Harvey A. Newman et Ronald N. Snyder pour le requérant.

Andrew J. Raven and Dianne Nicholas for respondent.

Andrew J. Raven et Dianne Nicholas pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Ottawa, for respondent.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Ottawa, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRATTE J.A. (*dissenting*): This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application seeks to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board on a reference made by the respondent pursuant to section 98 [R.S.C. 1970, c. P-35 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 27)] (now section 99) of the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C., 1985, c. P-35].¹

LE JUGE PRATTE, J.C.A. (*dissent*): Par cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7], le requérant concluait à l'annulation d'une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la fonction publique, sur renvoi introduit par l'intimée en application de l'article 98 [S.R.C. 1970, chap. P-35 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 27)] (l'article 99 nouveau) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), chap. P-35].¹

The respondent was the bargaining agent for all employees of the Treasury Board in the Data Processing (DA) bargaining unit, a bargaining unit that included the employees performing data capture functions for the Department of National Revenue, Customs and Excise. The respondent and Treasury Board entered into a collective agreement in respect of that bargaining unit for a period ending on June 30, 1988, which contained a clause (article M-37.03(28)) providing that the "Work

L'intimée était l'agent négociateur de tous les employés du Conseil du Trésor appartenant à l'unité de négociation Traitement des données, dont les préposés à la saisie des données du ministère du Revenu, Douanes et Accise. L'intimée et le Conseil du Trésor ont conclu, à l'égard de cette unité de négociation, une convention collective pour la période devant prendre fin le 30 juin 1988 et prévoyant (à l'article M-37.03(28)) que la «Politique concernant le réaménagement des effectifs»

¹ This section reads thus:

99. (1) Where the employer and a bargaining agent have executed a collective agreement or are bound by an arbitral award and the employer or the bargaining agent seeks to enforce an obligation that is alleged to arise out of the agreement or award, and the obligation, if any, is not one the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the agreement or award applies, either the employer or the bargaining agent may, in the prescribed manner, refer the matter to the Board.

(2) Where a matter is referred to the Board pursuant to subsection (1), the Board shall hear and determine whether there is an obligation as alleged and whether, if there is, there has been a failure to observe or to carry out the obligation.

(3) The Board shall hear and determine any matter referred to it pursuant to subsection (1) as though the matter were a grievance, and subsection 96(2) and sections 97 and 98 apply to the hearing and determination of that matter.

¹ Cet article porte:

99. (1) L'employeur et l'agent négociateur qui ont signé une convention collective ou sont liés par une décision arbitrale peuvent, dans les cas où l'un ou l'autre cherche à faire exécuter une obligation qui, selon lui, découlerait de cette convention ou décision, renvoyer l'affaire à la Commission, dans les formes réglementaires, sauf s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire de l'unité de négociation visée par la convention ou la décision.

(2) Après avoir entendu l'affaire qui lui est renvoyée au titre du paragraphe (1), la Commission se prononce sur l'existence de l'obligation alléguée et, selon le cas, détermine s'il y a eu ou non manquement.

(3) La Commission entend et juge l'affaire qui lui est renvoyée au titre du paragraphe (1) comme s'il s'agissait d'un grief, et le paragraphe 96(2) ainsi que les articles 97 et 98 s'appliquent à l'audition et à la décision.

Force Adjustment Policy” approved by Treasury Board was to form part of the collective agreement. That policy is, in effect, a set of directives to be applied by the various departments, the Treasury Board and the Public Service Commission for the purpose of ensuring that indeterminate employees in the Public Service that are laid off pursuant to section 29 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C., 1985, c. P-33]² are treated fairly and are given a reasonable opportunity to continue their careers by being redeployed in other positions in the Public Service.

In 1985, after the Government had announced its decision to decrease the size of the Public Service by some 15,000 person years within the next five years, the Department of National Revenue notified its employees that, in accordance with that policy, it intended to reduce its personnel by contracting out the work done by its data capture employees who, as a consequence, would have to be laid off pursuant to section 29 of the *Public Service Employment Act*. Early in 1987, the Department entered into a contract with an independent contractor, Automation Centre of Ottawa Ltd., which agreed to perform the work then done by the data capture employees of the Department. At the end of 1987, the contractor’s employees had replaced those of the Department, the vast majority of whom had been redeployed to other positions in the Public Service.

On December 22, 1988, the respondent filed a reference pursuant to what is now section 99 of the

en était partie intégrante. Cette politique est en fait un ensemble de directives à appliquer par les divers ministères, le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique, afin de s’assurer que les fonctionnaires mis en disponibilité en application de l’article 29 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), chap. P-33]² sont traités de façon équitable et se voient accorder une chance raisonnable de continuer leur carrière par une réaffectation à d’autres postes de la fonction publique.

En 1985, après que le gouvernement eut annoncé sa décision de réduire la fonction publique de quelque 15 000 années-personnes au cours des cinq années à venir, le ministère du Revenu national a notifié à ses employés que, conformément à cette politique, il prévoyait de réduire son personnel en confiant aux entrepreneurs de l’extérieur les tâches assurées par ses préposés à la saisie des données, lesquels seraient mis en disponibilité en application de l’article 29 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*. Au début de 1987, ce Ministère a conclu un contrat avec un entrepreneur du secteur privé, Automation Centre of Ottawa Ltd., qui a accepté de se charger du travail effectué jusque là par les préposés à la saisie des données du Ministère. À la fin de 1987, les employés de l’entrepreneur ont remplacé ceux du Ministère, dont la plupart avaient été réaffectés à d’autres postes de la fonction publique.

Le 22 décembre 1988, l’intimée a déposé un renvoi en application de la disposition qui est

² That provision reads as follows:

29. (1) Where the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with the regulations of the Commission, may lay off the employee.

(2) An employee ceases to be an employee when the employee is laid off pursuant to subsection (1).

(3) Notwithstanding anything in this Act, the Commission shall, within such period and in such order as it may determine, consider a lay-off for appointment, without competition and, subject to sections 30 and 39, in priority to all other persons, to any position in the Public Service for which, in the opinion of the Commission, the lay-off is qualified.

(4) Notwithstanding subsection (2), a lay-off is entitled, during such period as the Commission may determine for any case or class of cases, to enter any competition for which the lay-off would have been eligible had he not been laid off.

² Cette disposition porte:

29. (1) L’administrateur général peut, en conformité avec les règlements de la Commission, mettre en disponibilité le fonctionnaire dont les services ne sont plus nécessaires faute de travail ou par suite de la suppression d’une fonction.

(2) Le fonctionnaire mis en disponibilité en vertu du paragraphe (1) perd sa qualité de fonctionnaire.

(3) Indépendamment des autres dispositions de la présente loi, la Commission, dans le délai et selon l’ordre qu’elle fixe à son appréciation, étudie la possibilité de nommer, sans concours et, sous réserve des articles 30 et 39, en priorité absolue, les personnes en disponibilité aux postes de la fonction publique pour lesquels elle les juge qualifiées.

(4) Nonobstant le paragraphe (2), la personne en disponibilité a le droit, durant la période fixée par la Commission pour tout cas ou catégorie de cas, de se présenter à un concours auquel elle serait admissible si elle n’était pas en disponibilité.

Public Service Staff Relations Act alleging that the Department, in contracting out the work done by its data capture employees, had contravened the Work Force Adjustment Policy. It was the respondent's contention that, under the policy, the Department was prohibited from contracting out its services if such action resulted in indeterminate employees being "affected", "surplus" or "laid off" within the meaning of the policy.³

The applicant first raised a preliminary objection to that reference and argued that the Board had no jurisdiction in the matter since the question referred to the Board by the respondent could not, under section 99, be the subject of a reference. That objection was dismissed by the Board in a decision dated June 23, 1989. In its final decision, pronounced on March 13, 1990, the Board ruled in favour of the respondent: it determined and declared that, in contracting out the work done by its data capture employees, the Department had violated the Work Force Adjustment Policy and, thereby, the collective agreement.

The applicant attacks this decision on two grounds, namely, that the Board had no jurisdiction in the matter and that, in any event, the decision under attack is founded on a misinterpretation of the Work Force Adjustment Policy.

³ The policy defines these expressions as follows:

AFFECTED EMPLOYEES: Indeterminate employees whose services will no longer be required because of WORK FORCE ADJUSTMENT situations.

WORK FORCE ADJUSTMENT: A situation which occurs when a deputy head or DELEGATED OFFICER decides that the services of one or more indeterminate employees will no longer be required beyond a specified date because of lack of work or because of the discontinuance of a fonction . . .

SURPLUS EMPLOYEE: An indeterminate employee who has been declared surplus.

SURPLUS PRIORITY: An administrative priority accorded by the PSC to SURPLUS EMPLOYEES to permit them to be appointed to other positions in the Public Service without competition or right of appeal.

LAY-OFF: Termination of employment under Section 29 of the *Public Service Employment Act*.

devenue l'article 99 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, en faisant valoir que le Ministère concerné avait violé la Politique concernant le réaménagement des effectifs en confiant à l'extérieur le travail de ses préposés à la saisie des données. Elle soutenait que cette politique interdisait au Ministère de faire faire le travail par le secteur privé si pareille mesure avait pour effet de faire d'employés nommés pour une période indéterminées des employés «touchés», «excédentaires» ou «mis en disponibilité» au sens de cette politique³.

Le requérant a tout d'abord opposé une exception déclinatoire de compétence au renvoi par ce motif que la Commission n'avait pas compétence en la matière puisque la question que lui renvoyait l'intimée ne pouvait, selon l'article 99, faire l'objet d'un renvoi. Cette exception fut rejetée par décision en date du 23 juin 1989 de la Commission. Dans sa décision définitive, rendue le 13 mars 1990, la Commission a fait droit à l'intimée en jugeant qu'en confiant aux entrepreneurs de l'extérieur le travail de ses préposés à la saisie des données, le Ministère a enfreint la Politique concernant le réaménagement des effectifs et, de ce fait même, la convention collective.

Le requérant conteste la décision en l'espèce par deux motifs, savoir en premier lieu que la Commission n'avait pas compétence pour connaître de la question et, en second lieu, que la décision entreprise était fondée sur une mauvaise interprétation de la Politique concernant le réaménagement des effectifs.

³ La politique définit ces expressions comme suit:

EMPLOYÉS TOUCHÉS: Les employés nommés pour une période indéterminée dont les services ne sont plus requis en raison d'un RÉAMÉNAGEMENT des effectifs.

RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS: Situation qui se produit lorsqu'un sous-chef ou son AGENT DÉLÉGUÉ décide que les services d'un ou de plusieurs employés nommés pour une période indéterminée ne sont plus requis au-delà d'une certaine date en raison d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction . . .

EMPLOYÉ EXCÉDENTAIRE: Un employé nommé pour une période indéterminée qui a été déclaré excédentaire.

PRIORITÉ D'EXCÉDENTAIRE: La priorité administrative accordée par la CFP aux EMPLOYÉS EXCÉDENTAIRES afin de leur permettre d'être nommés à d'autres postes dans la fonction publique sans concours et sans droit d'appel.

MISE EN DISPONIBILITÉ: Une cessation d'emploi en vertu de l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

The applicant's jurisdictional argument is based on subsection 99(1) of the *Public Service Staff Relations Act* which clearly provides that a reference may be made to the Board for the purpose of enforcing an obligation arising out of a collective agreement only when the obligation in question "is not one the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the agreement ... applies". In this case, says the applicant, the question that the respondent referred to the Board could not be the subject of a reference because it related to an obligation the enforcement of which might be the subject of grievances by the employees concerned. The position of the respondent on this point is that, by its reference, it was seeking to enforce the employer's obligation not to contract out work done by its employees, an obligation which was owed to the union rather than to the employees and which, as a consequence, could only be enforced by the union itself. Moreover, according to the respondent, many of the employees concerned in this case might not have filed grievances since, having ceased to be employees, they had thereby lost the right to grieve.

Under subsection 99(1), a reference may be made to the Board for the purpose of enforcing an obligation arising out of a collective agreement provided that obligation "is not one the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee". On the other hand, subsection 91(1) gives the right to file a grievance to the employee who feels aggrieved by the interpretation or application, in his respect, of the collective agreement. These provisions make a clear distinction between two kinds of obligations that may arise out of collective agreements: those that may be enforced at the suit of an individual employee by filing a grievance and those that may be enforced at the request of the union or the employer by way of reference under subsection 99(1). These two classes of obligations are mutually exclusive since, under subsection 99(1), the enforcement of an obligation may not be the subject of a reference if it may be the subject of a grievance. All the obligations arising out of a collective agreement must, therefore, be classified in one or the other of these two categories. Common sense requires that

L'exception déclinatoire de compétence du requérant est fondée sur le paragraphe 99(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* qui prévoit expressément qu'une partie peut saisir la Commission d'un renvoi pour faire exécuter toute obligation découlant d'une convention collective, «sauf s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire de l'unité de négociation visée par la convention». Le requérant soutient qu'en l'espèce, la question dont l'intimée a saisi la Commission ne saurait faire l'objet d'un renvoi puisqu'elle se rapportait à une obligation dont l'exécution pourrait faire l'objet d'un grief de la part des employés concernés. L'argument de l'intimée à ce sujet est que, par ce renvoi, elle cherchait à faire respecter l'obligation qui incombait à l'employeur de ne pas faire faire à l'extérieur le travail assuré jusque-là par ses employés, laquelle obligation était due au syndicat et non pas aux employés et, de ce fait, ne pouvait être invoquée que par le syndicat lui-même. Par ailleurs, toujours selon l'intimée, un grand nombre des employés concernés n'auraient pu déposer des griefs puisque, ayant cessé d'être au service de l'administration, ils avaient perdu du même coup le droit de déposer des griefs.

Sous le régime du paragraphe 99(1), une partie peut saisir la Commission d'un renvoi pour faire exécuter une obligation découlant d'une convention collective «sauf s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire». Par ailleurs, le paragraphe 91(1) prévoit le droit de présenter un grief pour le fonctionnaire qui s'estime lésé par l'interprétation ou l'application, à son égard, de la convention collective. Ces deux dispositions distinguent nettement entre deux catégories d'obligations qui peuvent découler des conventions collectives: celles dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de l'intéressé et celles dont le syndicat ou l'employeur peut demander l'exécution forcée par renvoi sous le régime du paragraphe 99(1). Ces deux catégories d'obligations s'excluent l'une l'autre puisque selon le paragraphe 99(1), l'exécution d'une obligation ne peut faire l'objet d'un renvoi si elle peut faire l'objet d'un grief. Toutes les obligations issues d'une convention collective doivent donc être classées dans l'une ou l'autre de ces deux catégories. Le bon sens veut que cette classification se

this classification be made by determining in whose favour each one of those obligations is stipulated.

In order to resolve the “jurisdictional” question raised by the applicant, it is therefore necessary to specify the real nature of the obligation that the respondent was seeking to enforce by its reference since, without knowing what that obligation was, it is impossible to say whether it was stipulated in favour of the union or the individual employees. That obligation was allegedly created by section 5.1 of the Work Force Adjustment Policy. That section enumerates the responsibilities of the Department in a work force adjustment situation:

5.1 Departments shall:

5.1.2 review their use of employees appointed for specified periods (term employees) and their use of contracted services and should terminate them where such action would facilitate the REDEPLOYMENT of AFFECTED EMPLOYEES, SURPLUS EMPLOYEES, OR LAID-OFF PERSONS;

The respondent reads this clause as imposing on the departments the firm obligation, in a “work force adjustment situation”, to terminate contract for services when this action would facilitate the redeployment of “affected employees”, “surplus employees” or “laid-off persons”. It logically follows, according to the respondent, that the departments also have the obligation not to contract out services if, as a result of the contracting out, a work force adjustment situation would be created necessitating the redeployment of indeterminate employees. Otherwise, a department would have, on the one hand, the right to contract out services so as to create a work force adjustment situation and, on the other hand, the obligation to terminate the contract creating that situation.

If the obligation here in question were merely the employer’s obligation not to contract out any services, it would clearly be an obligation stipulated in favour of the union since it would be impossible to determine who, among the employees, could be the beneficiary of such a promise. But such is not the situation. The obligation that the respondent is seeking to enforce, assuming its existence, is the obligation not to contract out services so as to cause prejudice to indeterminate

fasse par l’identification de la partie en faveur de laquelle chacune de ces obligations est stipulée.

Afin de résoudre l’exception d’incompétence opposée par le requérant, il est donc nécessaire de déterminer la nature véritable de l’obligation que l’intimée cherchait à faire exécuter par son renvoi puisque, si on ne sait pas quelle était cette obligation, il est impossible de dire si elle a été stipulée en faveur du syndicat ou des employés individuellement. Cette obligation découlerait de l’article 5.1 de la Politique concernant le réaménagement des effectifs, qui énumère les responsabilités du Ministère en cas de réaménagement des effectifs:

5.1 Les ministères doivent

5.1.2 revoir la façon dont ils utilisent les services des employés nommés pour une période déterminée et les marchés de services, et devraient y mettre fin si cela est de nature à faciliter la RÉAFFECTATION des EMPLOYÉS TOUCHÉS, des EMPLOYÉS EXCÉDENTAIRES et des PERSONNES MISES EN DISPONIBILITÉ;

L’intimée interprète cette disposition comme prévoyant pour les ministères l’obligation catégorique, en cas de réaménagement des effectifs, de mettre fin aux marchés de services lorsque pareille mesure faciliterait la réaffectation des «employés touchés», des «employés excédentaires» ou des «personnes mises en disponibilité». Il s’ensuit, toujours selon l’intimée, que les ministères sont également tenus à l’obligation de ne pas faire exécuter des services à l’extérieur si l’impartition entraîne un réaménagement des effectifs qui se traduit par une réaffectation de fonctionnaires nommés pour une période indéterminée. Autrement, un ministère aurait, d’une part, le droit de faire exécuter des services à l’extérieur de façon à provoquer un réaménagement des effectifs et, d’autre part, l’obligation de mettre fin au marché de services ayant donné lieu à cette situation.

Si l’obligation dont s’agit n’était que l’obligation qui incombe à l’employeur de ne pas recourir à l’impartition, elle serait à l’évidence une obligation stipulée en faveur du syndicat puisqu’il serait impossible de déterminer qui, parmi les employés, pourrait être le bénéficiaire de pareil engagement. Mais il n’en est rien. À supposer qu’elle existe, l’obligation dont l’intimée cherche à forcer l’exécution est celle de ne pas recourir à l’impartition de façon à préjudicier aux employés nommés pour

employees. That obligation was clearly incurred for the sole benefit of those employees. It is therefore normal that these employees, and only they, be entitled to grieve if the employer violates that undertaking.

The respondent's argument that many of the employees affected by the contracting out would not be entitled to grieve because they ceased, as a consequence of the contracting out, to be employees, has, in my view, no merit. It is now established that an employee cannot be deprived of the right to grieve by a lay-off.⁴

I am therefore of opinion that the matter that the respondent referred to the Board could not be the subject of a reference under subsection 99(1) of the *Public Service Staff Relations Act*.

I would set aside the decision under attack.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: I have had the opportunity to read in draft the reasons for judgment prepared by my brother Pratte. I find myself in respectful disagreement.

This section 28 application is brought in respect of a decision of the Public Service Staff Relations Board made on a reference under section 99 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35. The issues are, firstly, whether the Board had jurisdiction to deal with the reference at all and, secondly, if so, whether it erred in law in concluding that the employer had violated the collective agreement by contracting out certain functions theretofore performed by members of the bargaining unit. The background facts are not in dispute.

On November 4, 1984, the Government of Canada announced a policy objective of reducing

⁴ See: *Queen (The) v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778 (C.A.), and *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307 (C.A.).

une période indéterminée. Cette obligation était manifestement assumée au bénéfice exclusif des employés. Il est par conséquent normal que ces employés soient seuls habilités à présenter un grief si l'employeur violait cet engagement.

Je ne saurais accueillir l'argument de l'intimée, selon lequel un grand nombre des fonctionnaires touchés par l'impartition n'auraient pu présenter un grief puisqu'ils avaient perdu, par suite de cette impartition, leur qualité de fonctionnaire. Il est maintenant établi que la mise en disponibilité ne prive pas un employé de son droit de faire grief⁴.

Je conclus par conséquent que la question renvoyée par l'intimée à la Commission ne saurait faire l'objet d'un renvoi sous le régime du paragraphe 99(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

Je me prononce pour l'annulation de la décision attaquée.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de prendre connaissance du projet des motifs de jugement de mon collègue Pratte, et dois exprimer respectueusement mon désaccord.

Cette demande fondée sur l'article 28 vise une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la fonction publique, à l'égard d'un renvoi dont elle avait été saisie en application de l'article 99 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-35. Il échet d'examiner en premier lieu si la Commission a vraiment compétence pour connaître de ce renvoi et, dans l'affirmative, si elle a commis une erreur de droit pour avoir conclu que l'employeur avait violé la convention collective en confiant aux entrepreneurs de l'extérieur certaines fonctions exercées jusque-là par les membres de l'unité de négociation. Les faits de la cause sont constants.

Le 4 novembre 1984, le gouvernement du Canada a annoncé l'objectif qu'il s'était fixé de

⁴ Voir *La Reine c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778 (C.A.), et *Gloin c. Le procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307 (C.A.).

the size of the Public Service. Effective April 18, 1985, the Work Force Adjustment Policy agreed upon by the National Joint Council of the Public Service was approved by Treasury Board. In his May, 1985 budget, the Minister of Finance called for a reduction of 15,000 person years from the Public Service over a five-year period. The Work Force Adjustment Policy was incorporated in a Master Agreement between Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada with a stated expiry date of June 30, 1988. The Master Agreement formed part of the collective agreement governing the employment of data processors employed by the Department of National Revenue, Customs and Excise, at all relevant times. Among its initiatives to reduce person years, that Department contracted out the work performed by over 270 data processors employed at various locations throughout Canada.

The Work Force Adjustment Policy contained the following relevant provisions:

3. POLICY

It is the policy of the Treasury Board that indeterminate employees whose services will no longer be required because of lack of work or the discontinuance of a function and who are suitable for an appointment shall, as far as is practicable, be redeployed to positions in the Public Service which are or which become vacant and for which they are qualified in the opinion of the PSC or for which they would be able to qualify with RETRAINING under specified conditions (see Section 8).

5.1.2 Departments shall review their use of employees appointed for specified periods (term employees) and their use of contracted services and should terminate them where such action would facilitate the REDEPLOYMENT of AFFECTED EMPLOYEES, SURPLUS EMPLOYEES, or LAID-OFF PERSONS.

6.1 ... To minimize the impact of a MAJOR WORK FORCE ADJUSTMENT situation on the AFFECTED EMPLOYEES, it is imperative that a human resource plan be established as early as possible ...

6.2 Factors to consider in developing a human resource plan include, but are not restricted to, the following:

(d) placement possibilities through the termination of specified period appointments and/or contracts for services;⁵

⁵ The policy sets forth, *inter alia*, the following definitions:

(Continued on next page)

réduire les effectifs de la fonction publique. Par la suite, la Politique concernant le réaménagement des effectifs, dont était convenu le Conseil national mixte de la fonction publique, a été approuvée par le Conseil du Trésor pour entrer en vigueur à compter du 18 avril 1985. Dans son budget de mai 1985, le ministre des Finances a prévu la suppression de 15 000 années-personnes dans la fonction publique en l'espace de cinq ans. La Politique concernant le réaménagement des effectifs a été incorporée dans la convention cadre conclue par le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada, et qui devait expirer le 30 juin 1988. La convention cadre faisait partie de la convention collective des préposés à la saisie des données en service au ministère du Revenu national, Douanes et Accise, pendant toute la période en cause. Entre autres initiatives de compression du personnel, ce Ministère a confié aux entrepreneurs de l'extérieur le travail assuré jusque-là par plus de 270 préposés au traitement des données, en service en différents lieux à travers le Canada.

Voici les dispositions applicables de la Politique concernant le réaménagement des effectifs:

3. POLITIQUE

Le Conseil du Trésor a pour politique de réaffecter, dans la mesure du possible, à un poste vacant de la Fonction publique, les employés nommés pour une période indéterminée dont les services ne sont plus requis en raison d'un manque de travail ou de la suppression d'un poste et qui, selon la CFP, ont ou pourraient acquérir, en suivant un programme de RECYCLAGE, les qualifications nécessaires (voir la section 8).

5.1.2 Les ministères doivent revoir la façon dont ils utilisent les services des employés nommés pour une période déterminée et les marchés de services, et devraient y mettre fin si cela est de nature à faciliter la RÉAFFECTATION des EMPLOYÉS TOUCHÉS, des EMPLOYÉS EXCÉDENTAIRES et des PERSONNES MISES EN DISPONIBILITÉ;

6.1 ... Pour minimiser l'incidence d'un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS important sur les EMPLOYÉS TOUCHÉS, il est essentiel que soit établi dans les plus brefs délais un plan d'utilisation des ressources humaines.

6.2 Voici quelques-uns des facteurs dont il faut tenir compte au moment d'établir un plan d'utilisation des ressources humaines:

(d) les possibilités de placement qui résulteraient de la fin des nominations pour une période déterminée ou de marchés de services, voire des deux⁵;

⁵ La Politique comprend, entre autres, les définitions suivantes:

(Suite à la page suivante)

Subsection 99(1) of the *Public Service Staff Relations Act* provides:

99. (1) Where the employer and a bargaining agent have executed a collective agreement or are bound by an arbitral award and the employer or the bargaining agent seeks to enforce an obligation that is alleged to arise out of the agreement or award, and the obligation, if any, is not one the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the agreement or award applies, either the employer or the bargaining agent may, in the prescribed manner, refer the matter to the Board.

My emphasis. The provision must be read with subsection 91(1), which vests an employee with the right to grieve.

91. (1) Where any employee feels aggrieved

(a) by the interpretation or application, in respect of the employee, of

(i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or

(ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting the terms and conditions of employment of the employee, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, the employee is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

(Continued from previous page)

AFFECTED EMPLOYEES: Indeterminate employees whose services will no longer be required because of WORK FORCE ADJUSTMENT situations.

SURPLUS EMPLOYEE: An indeterminate employee who has been declared surplus.

LAI-D-OFF PERSON: A person who has been laid-off pursuant to subsection 29(1) of the *Public Service Employment Act*.

REDEPLOYMENT: The appointment of an AFFECTED EMPLOYEE, a SURPLUS EMPLOYEE, or a LAID-OFF PERSON to a position for which he or she is QUALIFIED.

WORK FORCE ADJUSTMENT: A situation which occurs when a deputy head or DELEGATED OFFICER decides that the services of one or more indeterminate employees will no longer be required beyond a specified date because of lack of work or because of a discontinuance of a function. A major WORK FORCE ADJUSTMENT situation is one in which ten or more indeterminate employees in a department, in one or more locations, are affected at the same time.

Le paragraphe 99(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* porte:

99. (1) L'employeur et l'agent négociateur qui ont signé une convention collective ou sont liés par une décision arbitrale peuvent, dans les cas où l'un ou l'autre cherche à faire exécuter une obligation qui, selon lui, découlerait de cette convention ou décision, renvoyer l'affaire à la Commission, dans les formes réglementaires, sauf s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire d'une unité de négociation visée par la convention ou la décision.

C'est moi qui ai ajouté le soulignement. Cette disposition doit être interprétée à la lumière du paragraphe 91(1), qui prévoit le droit des employés de présenter un grief.

91. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et si aucun autre recours administratif de réparation ne lui est ouvert sous le régime d'une loi fédérale, le fonctionnaire a le droit de présenter un grief à tous les paliers de la procédure prévue à cette fin par la présente loi, lorsqu'il s'estime lésé:

a) par l'interprétation ou l'application à son égard:

(i) soit d'une disposition législative, d'un règlement—administratif ou autre—, d'une instruction ou d'un autre acte pris par l'employeur concernant les conditions d'emploi,

(ii) soit d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) par suite de tout fait autre que ceux mentionnés aux sous-alinéas a(i) ou (ii) et portant atteinte à ses conditions d'emploi.

(Suite de la page précédente)

EMPLOYÉS TOUCHÉS: Les employés nommés pour une période indéterminée dont les services ne seront plus requis en raison d'un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS.

EMPLOYÉ EXCÉDENTAIRE: Un employé nommé pour une période indéterminée qui a été déclaré excédentaire.

PERSONNE MISE EN DISPONIBILITÉ: Une personne qui a été mise en disponibilité conformément au paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

RÉAFFECTATION: La nomination d'un EMPLOYÉ TOUCHÉ, d'un EMPLOYÉ EXCÉDENTAIRE ou d'une PERSONNE MISE EN DISPONIBILITÉ à un poste pour lequel il est QUALIFIÉ.

RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS: Situation qui se produit lorsqu'un sous-chef ou son AGENT DÉLÉGUÉ décide que les services d'un ou de plusieurs employés nommés pour une période indéterminée ne seront plus requis au-delà d'une certaine date en raison d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction. Un RÉAMÉNAGEMENT DES EFFECTIFS est considéré comme important lorsque au moins dix employés nommés pour une période indéterminée dans un ministère, dans un ou plusieurs lieux de travail, sont touchés au même moment.

The qualification of subsection 91(2) is not pertinent.

The reference was stated in the following terms:

6. On the basis of [paragraphs 5.1.2 and 6.2(d)], the Applicant submits that the Respondent is prohibited from contracting out services if such action would result in affected, surplus or laid off employees.

7. The above mentioned actions of the Respondent in contracting out the duties of the data capture section resulted in several employees being "affected", "surplus" or "laid off" as contemplated by the Workforce Adjustment Policy.

8. The Applicant submits, therefore, that the Respondent has acted in violation of the collective agreement and the provisions of the Workforce Adjustment Policy by adopting a course of action, that of contracting out data capture services, which has resulted in affected, surplus and laid off employees.

Among the relief sought, and the only relief granted, was a declaration that the contracting out of the data capture function had violated the collective agreement.

The evidence was that, of 278 affected employees in the bargaining unit, 11 retired, 202 were redeployed, 56 took the cash-out option provided for in the Work Force Adjustment Policy and 9 were laid off; of the latter, 3 were laid off on an accelerated basis at their own request and 3 were redeployed after lay-off. Some of those employees had filed individual grievances pursuant to subsection 91(1). A number of those were put in evidence and were examined by the learned Vice-Chairman, who made the following, uncontested, finding of fact:

They are not precisely in connection with the above described obligation relating to contracting services as defined in the Policy. The employees merely say in their grievances that they have been given little or no training or retraining as provided in the policy or that they should not have been laid off. The grievances have to do, as argued by counsel for the bargaining agent, with the implementation of the policy and not the act of contracting out itself.

La limitation prévue au paragraphe 91(2) ne s'applique pas en l'espèce.

Le renvoi était formulé en ces termes:

6. Compte tenu des dispositions susmentionnées, la requérante soutient qu'il est interdit au défendeur de sous-traiter des services si, par suite d'une telle mesure, des fonctionnaires sont touchés, sont déclarés excédentaires ou sont mis en disponibilité.

7. Par suite des mesures susmentionnées du défendeur, à savoir le fait d'avoir sous-traité les tâches de la Section de la saisie des données, plusieurs fonctionnaires ont été «touchés», ont été déclarés «excédentaires» ou ont été «mis en disponibilité» au sens de la Politique concernant le réaménagement des effectifs.

8. Par conséquent, la requérante soutient que le défendeur a agi en violation de la convention collective et des dispositions de la Politique concernant le réaménagement des effectifs en adoptant une telle ligne de conduite, à savoir en sous-traitant les services de saisie des données, de sorte que des fonctionnaires ont été touchés, ont été déclarés excédentaires ou ont été mis en disponibilité.

L'une des mesures de réparation auxquelles concluait la requérante et la seule qui lui fût accordée, était une décision déclarant que le fait de confier aux entrepreneurs de l'extérieur la fonction de saisie des données constituait une violation de la convention collective.

Il ressort du dossier que des 278 fonctionnaires touchés de l'unité de négociation dont s'agit, 11 ont pris leur retraite, 202 ont été réaffectés, 56 ont opté pour l'indemnité d'excédentaire que prévoyait la Politique concernant le réaménagement des effectifs, et neuf ont été mis en disponibilité; de ces derniers, trois ont choisi le régime de mise en disponibilité accélérée et trois autres ont été réaffectés par la suite. Quelques-uns de ces fonctionnaires avaient déposé des griefs individuels en application du paragraphe 91(1). Certains de ces griefs, produits en preuve, ont été examinés par le distingué vice-président de la Commission, qui a tiré la conclusion suivante sur les faits, laquelle n'a pas été contestée:

Ils n'ont pas précisément trait à l'obligation susmentionnée concernant les marchés de services visés par la Politique. Dans leurs griefs, les fonctionnaires disent simplement qu'ils ont reçu une formation insuffisante ou qu'ils n'ont pas reçu de formation ou n'ont pas été recyclés comme le prévoit la Politique ou qu'ils n'auraient pas dû être mis en disponibilité. Comme le soutient l'avocate de l'agent négociateur, ces griefs concernent l'application de la Politique et non le fait qu'on a eu recours à des sous-traitants.

He concluded:

My conclusion is that the problem here is of a general nature and that the grievance here being definitely a policy grievance as against an individual grievance, it belongs to the bargaining agent. The obligation was owed not to an individual employee but rather to the employees as a whole as represented by their bargaining agent. An employee may not have asked for the enforcement of the employer's obligation to "review the use of contracted services . . ." Such an obligation goes beyond the obligation owed to an individual employee and has to do with the bargaining agent and its very existence and *raison d'être*.

His use of the term "policy grievance" may have been unfortunate. In a subsequent decision of this Court,⁶ Hugessen J.A., observed [at page 2]:

Counsel described the grievance as a "policy grievance" but that concept, however useful it may be, is not known to the Act.

On its plain meaning [subsection 99(1)] only allows a reference to the Board where the alleged breach of obligation could not be the subject of an individual grievance. In the present case the collective agreement imposes certain obligations on the employer to give vacations to its employees. Those obligations may be enforced by the employees affected, and only by them. There is not, as counsel suggested, some further obligation, to be implied from the Collective Agreement, prohibiting the employer from promulgating policies the application of which the bargaining agent considers would breach the obligations owed to the individual employees.

In my opinion, the present case is to be distinguished on its facts from that. Here, there is no question of the unilateral adoption of a policy which, if applied, might breach the rights of an individual employee under the collective agreement. Rather, we have a policy, agreed upon by the employer and bargaining agent, and a dispute, not as to its application in respect of an individual employee as contemplated by subsection 91(1), but as to its application to the right of the employer to contract out the performance of services theretofore performed by members of the bargaining unit. I agree with the learned Vice-Chairman that the issue "goes beyond the obligation owed to an individual employee" and has to do with "the very existence and *raison d'être*" of the bargaining agent.

⁶ *Professional Institute of the Public Service v. Canada*, not yet reported, decision rendered September 27, 1990, Court file no. A-64-90 (P.S.S.R.B. file no. 169-2-480).

Il a conclu en ces termes:

Je conclus qu'en l'espèce, nous faisons face à un problème d'une nature générale et qu'étant donné qu'il s'agit clairement d'un grief de principe par opposition à un grief individuel, la question relève de l'agent négociateur. L'obligation existe non envers un fonctionnaire pris individuellement, mais plutôt envers les fonctionnaires pris dans leur ensemble, ceux-ci étant représentés par l'agent négociateur. Un fonctionnaire ne peut pas demander l'exécution de l'obligation incombant à l'employeur «de revoir la façon dont il utilise les services . . .». Une telle obligation va plus loin que l'obligation existant envers un fonctionnaire pris individuellement; elle concerne l'agent négociateur et son existence même ou sa *raison d'être*.

L'emploi de l'expression «grief de principe» n'est peut-être pas très heureux. Dans une décision subséquente de la Cour de céans⁶, M. le juge Hugessen, J.C.A., s'est prononcé en ces termes [à la page 2]:

L'avocat a qualifié le grief de «grief de politique» mais cette notion, quelle que soit son utilité, est inconnue de la Loi.

Pris dans son sens ordinaire, ce texte [le paragraphe 99(1)] n'autorise la saisine de la Commission que si le manquement présumé à une obligation ne peut faire l'objet d'un grief individuel. Dans le cas présent, la convention collective impose certaines obligations à l'employeur d'accorder des vacances à ses employés. Seuls les employés visés par ces obligations peuvent les faire exécuter. Il n'existe pas, contrairement à ce qu'a affirmé l'avocat, d'obligation supplémentaire découlant de la convention collective, interdisant à l'employeur de promulguer des politiques dont l'application, selon l'agent négociateur, irait à l'encontre des obligations envers les employés individuels.

À mon avis, les faits de la cause ne sont pas les mêmes dans les deux affaires. Il n'y a pas eu en l'espèce adoption unilatérale d'une politique qui, à l'application, porterait atteinte aux droits qu'un employé tient de la convention collective. Nous sommes par contre en présence d'une politique, convenue entre l'employeur et l'agent négociateur, et d'un litige, portant non sur son application à l'égard d'un employé dans les conditions prévues au paragraphe 91(1), mais sur son application au droit de l'employeur de confier aux entrepreneurs de l'extérieur l'exécution de tâches remplies jusque-là par des membres de l'unité de négociation. Je conviens avec le vice-président de la Commission que la question «va plus loin que l'obligation existant envers un fonctionnaire pris individuellement» et concerne l'agent négociateur et «son existence même ou sa *raison d'être*».

⁶ *Institut professionnel de la Fonction publique c. Canada*, décision rendue le 27 septembre 1990, encore inédite, numéro du greffe: A-64-90; dossier n° 169-2-480 de la C.R.T.F.P.

The jurisdictional issue appears not to have been raised in *Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 84 (C.A.), which applied an earlier decision, *Queen (The) v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778 (C.A.). *Lavoie* involved an individual grievance as to whether a former employee had a right to grieve his dismissal. *CATCA* was a reference concerned with the entitlement of former employees to the retroactive benefits of a collective agreement concluded after their termination. The decision did, nevertheless, recognize that similar questions might be subject of individual grievance or reference. Heald J.A., observed, at page 91:

While the section of the Act in question in *Lavoie* was section [91], which confers the right to grieve personally upon an "employee", whereas in the case at bar, the authority to refer a matter to the Board is contained in section [99], the subject matter in each case is very similar, namely, the matter of an "employee"'s right to challenge a decision made affecting his entitlement to benefits arising out of his employment relationship.

It seems to me that the nature of the relief sought is relevant to whether or not the proceeding should be characterized as being the enforcement of an obligation "which may be the subject of a grievance of an employee". In all likelihood, some of the 278 affected employees, certainly some who were laid off, had a right personally to grieve on the basis of the alleged obligation not to contract out. But what of those who had accepted the cash-out option? The bargaining agent had lost them as members as a direct result of the employer's alleged failure to observe that obligation. In my opinion, the Board had jurisdiction to deal with the issue as raised in the reference, namely, whether the provisions of the Work Force Adjustment Policy gave rise to a general obligation on the part of the employer not to contract out services if that would result in affected, surplus or laid-off employees.⁷

⁷ In reaching this conclusion, I have not found it necessary to consider *American Farm Bureau Federation v. Canadian Import Tribunal*, a decision of the Supreme Court of Canada

La question de compétence ne semble pas avoir été soulevée dans *Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 84 (C.A.), qui appliquait une décision antérieure, *La Reine c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778 (C.A.). L'arrêt *Lavoie* portait sur un grief individuel au sujet de la question de savoir si un ancien employé avait le droit de formuler un grief contre son renvoi. *ACCTA* était un renvoi sur la question de savoir si des anciens employés pouvaient prétendre aux prestations rétroactives figurant dans une convention collective conclue après leur cessation d'emploi. La Cour a cependant conclu par cette décision que des questions semblables pourraient faire l'objet soit d'un grief soit d'un renvoi. Le juge Heald, J.C.A., a fait l'observation suivante, à la page 91:

Bien que dans l'affaire *Lavoie* l'article applicable de la Loi en question fût l'article [91] qui confère à l'«employé» le droit de présenter un grief à titre personnel, alors qu'en l'espèce le pouvoir de renvoyer une question devant la Commission est prévu à l'article [99], les deux affaires ont un objet à peu près identique, à savoir le droit d'un «employé» de contester une décision qui porte atteinte à son droit aux avantages découlant de ses rapports avec son employeur.

Il me semble que la nature du recours détermine la question de savoir s'il faut caractériser l'instance comme visant à l'exécution d'une obligation «qui peut faire l'objet d'un grief de la part d'un employé». En toute probabilité, certains de ces 278 employés touchés, et assurément certains de ceux qui ont été mis en disponibilité, avaient le droit de présenter personnellement un grief fondé sur l'obligation supposée de ne pas recourir aux entrepreneurs de l'extérieur. Mais qu'en est-il de ceux qui ont accepté une indemnité forfaitaire? L'agent négociateur avait perdu ces membres en raison directement du défaut reproché à l'employeur de respecter cette obligation. À mon avis, la Commission avait compétence pour connaître de la question soulevée dans le renvoi, savoir si les dispositions de la Politique concernant le réaménagement des effectifs donnaient lieu à une obligation générale de la part de l'employeur de ne pas confier des tâches aux entrepreneurs de l'extérieur, si pareille mesure devait se solder par des employés touchés, excédentaires ou mis en disponibilité⁷.

⁷ En tirant cette conclusion, je n'ai pas jugé nécessaire de me référer à l'arrêt *American Farm Bureau Federation c. Tribunal canadien des importations*, rendu le 8 novembre 1990 [Natio-

As to the substantive issue, the learned Vice-Chairman, after reciting at length from the Work Force Adjustment Policy and, in my view, correctly analyzing it, concluded:

The employer had an obligation under the Policy to review and when possible terminate contracting out arrangements in order to ensure the continued employment of indeterminate employees within the Public Service. This it failed to do. It set out to reduce the number of indeterminate employees and contracted out the identical jobs being performed by the employees in order to do so.

That conclusion is amply supported by the evidence.

The entire thrust of the Work Force Adjustment Policy is that, in a work force adjustment situation, indeterminate employees whose services would no longer be required would, as far as practicable, be redeployed and, if necessary, retrained. The Policy does not prohibit contracting out but it does contemplate that, to facilitate redeployment of "affected", "surplus" or "laid-off" personnel, the employer will, *inter alia*, review and terminate its use of contracted services. That requirement is utterly inconsistent with an intention to permit the creation of "affected", "surplus" or "laid-off" personnel by contracting out the very jobs that they have been doing. By definition, a "Work Force Adjustment" occurs when management decides that one or more indeterminate employees will no longer be required because of "lack of work" or "a discontinuance of a function". It cannot, in my view, be said that the services of an employee whose job has been contracted out are not required because of lack of work or the discontinuance of a function. That employee is not required only because the job has been contracted out. The work remains to be done and the function continues. The Vice-Chairman did not err in his determination that the employ-

En ce qui concerne la question de fond, le vice-président de la Commission, après avoir cité abondamment la Politique concernant le réaménagement des effectifs et après, à mon avis, l'avoir correctement analysée, a tiré la conclusion suivante:

La Politique obligeait l'employeur à réexaminer la sous-traitance et, lorsque c'était possible, à y mettre fin afin de préserver les emplois des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée au sein de la fonction publique. Or l'employeur a manqué à cette obligation. Il a décidé de réduire le nombre de ces fonctionnaires et, à cette fin, il a sous-traité des fonctions identiques à celles que ces derniers remplissaient.

Cette conclusion est amplement étayée par les preuves produites.

L'esprit de la Politique concernant le réaménagement des effectifs, c'est qu'en cas de réaménagement des effectifs, les employés nommés pour une durée indéterminée et dont les services ne sont plus requis seraient réaffectés dans la mesure du possible et, si nécessaire, recyclés. Cette politique n'interdit pas l'impartition mais prévoit que, pour faciliter la réaffectation des employés «touchés», «excédentaires» ou «mis en disponibilité», l'employeur réexaminera le recours aux marchés de services et y mettra fin, entre autres. Cette obligation s'oppose absolument à l'intention de permettre la création d'employés «touchés», «excédentaires» ou «mis en disponibilité» en confiant à l'extérieur les tâches mêmes dont ils assuraient l'exécution. Par définition, il y a «réaménagement des effectifs» lorsque la haute direction décide qu'un ou plusieurs employés nommés pour une période indéterminée ne seront plus requis en raison d'un «manque de travail» ou de «la suppression d'une fonction». On ne saurait, à mon avis, dire d'un employé dont la tâche a été confiée à l'extérieur que ses services ne sont plus nécessaires faute de travail ou par suite de la suppression d'une fonction. Ses services ne sont plus requis parce que la fonction a été confiée aux entrepreneurs de l'exté-

(Continued from previous page)

rendered November 8, 1990, [*National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*], [1990] 2 S.C.R. 1324] which was not, of course, subject of argument. It is, nevertheless, an emphatic reminder of the curial deference owed an "expert" tribunal in the interpretation of its constituting legislation.

(Suite de la page précédente)

nal Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des Importations), [1990] 2 R.C.S. 1324] par la Cour suprême du Canada et qui n'a, bien entendu, pas été cité en l'espèce. Cet arrêt est néanmoins un rappel vigoureux du principe de non-ingérence du judiciaire dans l'interprétation par les tribunaux administratifs spécialisés de leur propre loi organique.

er's conduct was contrary to both the letter and spirit of the Work Force Adjustment Policy.

I would dismiss this section 28 application.

HEALD J.A.: I agree.

rieur. La tâche reste à accomplir et la fonction continue d'exister. Le vice-président de la Commission n'a pas commis une erreur en concluant que la conduite de l'employeur violait et la lettre et
a l'esprit de la Politique concernant le réaménagement des effectifs.

Je me prononce pour le rejet de la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce.

b LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.