

A-160-04
2005 FCA 236

A-160-04
2005 CAF 236

Ronald Brescia, Rosa Carroll, Debra Jolicoeur and Terrence Matson (*Appellants*)

Ronald Brescia, Rosa Carroll, Debra Jolicoeur et Terrence Matson (*appelants*)

v.

c.

Her Majesty the Queen in right of Canada as represented by Treasury Board and The Canadian Grain Commission (*Respondents*)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor et la Commission canadienne des grains (*intimées*)

INDEXED AS: BRESCHIA v. CANADA (TREASURY BOARD) (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : BRESCHIA c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Desjardins, Nadon and Pelletier J.J.A.—Ottawa, March 8 and June 17, 2005.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Nadon et Pelletier, J.C.A.—Ottawa, 8 mars et 17 juin 2005.

Public Service — Labour Relations — Appeal from Federal Court's dismissal of judicial review of rejection of appellants' grievance against Canadian Grain Commission decision placing them on unpaid off-duty status — Appellants placed on such status following Canadian Wheat Board decision not to ship grain by rail through Thunder Bay in winter 2000 — Appellants called back to work on basis of alphabetical order — Public Service Employment Act (PSEA), s. 29 dealing with lay-offs, but not off-duty status — Here, Commission not acting under PSEA as appellants' employment not terminated — Off-duty status not lay-off, recall to work not appointment — As off-duty status outside reach of PSEA, merit principle not applicable — Placing of employees on off-duty status without pay falling within Treasury Board's (and its delegates, such as Commission) powers in respect of personnel management pursuant to Financial Administration Act — Appeal dismissed (Pelletier J.A. dissenting).

Fonction publique — Relations du travail — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire des appelants en ce qui concerne le rejet du grief qu'ils avaient déposé à l'encontre de la décision de la Commission canadienne des grains de les mettre en situation d'inactivité, sans rémunération — Les appelants ont été mis en situation d'inactivité par suite d'une décision de la Commission canadienne du blé de ne pas expédier de grains par rail en passant par Thunder Bay au cours de l'hiver 2000 — Les appelants ont été rappelés au travail selon l'ordre alphabétique de leurs noms — L'art. 29 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique (LEFP) traite des mises en disponibilité mais non des situations d'inactivité — En l'espèce, la Commission canadienne des grains n'a pas agi sous le régime de la LEFP étant donné qu'il ne s'agissait pas de cessations d'emploi — Les situations d'inactivité n'équivalent pas à des mises en disponibilité et les rappels ne constituent pas des nominations — Étant donné que les situations d'inactivité ne sont pas visées par la LEFP, le principe du mérite ne s'applique pas — La décision de mettre des employés en situation d'inactivité sans rémunération relève du Conseil du Trésor (et de ses délégués, comme la Commission canadienne des grains) dans l'exercice des attributions que lui confère la Loi sur la gestion des finances publiques en matière de gestion du personnel — Appel rejeté (le juge Pelletier, J.C.A., dissident).

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing the appellants' application for judicial review of the rejection of their grievance against the Canadian Grain Commission's decision to place them on "off-duty status" without pay.

Il s'agissait de l'appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire des appelants en ce qui concerne le rejet du grief qu'ils ont déposé à l'encontre de la décision de la Commission canadienne des grains de les mettre en situation d'inactivité sans rémunération.

The appellants, employees at the Commission's facility in Thunder Bay, were involved in the inspection and weighing of

Les appelants, des employés de l'installation de la Commission canadienne des grains située à Thunder Bay,

grain shipments as they are received into the terminals and as they are loaded out from the terminals onto ships. Because the St. Lawrence Seaway is closed for shipping during the winter months, the work available for the employees depends on the rail program that is announced by the Canadian Wheat Board. The Board decided not to ship grain by rail through Thunder Bay in the winter of 2000. As a result, the Commission placed 69 of its 89 operational non-seasonal indeterminate employees on "off-duty status," but the employees retained their status as employees. Concerning the return to work of these employees, the Commission rejected the reverse order of merit process and opted to call them back on the basis of alphabetical order.

The appellants argued that the respondents have no authority under the *Financial Administration Act* (FAA), the *Public Service Employment Act* (PSEA) or the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA) to unilaterally place full-time indeterminate employees on "off-duty status" without pay.

Held (Pelletier J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Desjardins J.A.: The principal legislative authority for staffing in the Public Service is found in the PSEA and the *Public Service Employment Regulations* (PSE Regulations). Appointments are to be based on selection according to the merit principle which applies, *inter alia*, in the context of termination of employment (lay-off) due to lack of work. The merit principle does not apply where employment is terminated in the circumstances referred to in paragraph 11(2)(g.1) of the FAA. The PSE Regulations require lay-offs to be made in the reverse order of merit. The reverse order of merit does not apply when the services of all employees in similar positions of the same occupational group and level are no longer required. The merit principle, when it is excluded, is prescribed by statute.

The PSSRA sets out, *inter alia*, the framework for collective bargaining in the Public Service, but excludes several matters normally subject to bargaining in the private sector, such as lay-offs.

The FAA vests a number of general powers in the Treasury Board with respect to the organization and personnel management of the public service. In the case at bar, this authority has been delegated to the Commissioner of the Canadian Grain Commission. In functioning as "employer," as defined in the PSSRA, the Treasury Board may only exercise the authority given to it by Parliament under the

étaient chargés de l'inspection et du pesage des grains qui sont reçus aux terminaux et ensuite chargés à bord des navires. Étant donné que la Voie maritime du Saint-Laurent est fermée à la navigation durant les mois d'hiver, la charge de travail dépend du programme de transport ferroviaire établi par la Commission canadienne du blé, qui en l'espèce a décidé de ne pas expédier de grains par rail en passant par Thunder Bay au cours de l'hiver 2000. La Commission canadienne des grains a par conséquent mis 69 de ses 89 employés opérationnels, non saisonniers nommés pour une période indéterminée, en « situation d'inactivité » en maintenant leur statut d'employé. Pour ce qui est du rappel au travail de ces employés, la Commission canadienne des grains a écarté la possibilité d'appliquer l'ordre inverse du mérite et elle a procédé suivant l'ordre alphabétique des noms des employés.

Les appelants ont fait valoir que les intimées n'avaient pas le pouvoir, en vertu de la *Loi sur la gestion des finances publiques* (LGFP), de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (LEFP) ou de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP) de mettre unilatéralement en « situation d'inactivité » sans rémunération des fonctionnaires à temps plein nommés pour une période indéterminée.

Jugement (le juge Pelletier, J.C.A., dissident) : l'appel doit être rejeté.

La juge Desjardins, J.C.A. : La LEFP et le *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique* (REFP) constituent le principal cadre législatif en matière de dotation en personnel dans la fonction publique. Les nominations se font sur la base du mérite, le principe du mérite étant notamment applicable en matière de cessations d'emploi (mise en disponibilité) faute de travail, mais non en ce qui concerne les cessations d'emploi visées à l'alinéa 11(2)g.1 de la LGFP. Suivant le REFP, les mises en disponibilité doivent s'effectuer par ordre inverse du mérite. L'ordre inverse du mérite ne s'applique pas lorsque les services de tous les employés occupant des postes similaires, appartenant aux mêmes groupe et niveau, ne sont plus requis. Les cas de non-application du principe du mérite sont prévus par la loi.

La LRTFP fixe notamment le cadre des négociations collectives dans la fonction publique, mais elle exclut plusieurs questions normalement assujetties à la négociation dans le secteur privé, dont les mises en disponibilité.

La LGFP attribue un certain nombre de pouvoirs au Conseil du Trésor relativement à l'organisation et à la gestion des ressources humaines de la fonction publique. En l'espèce, les attributions du Conseil du Trésor ont été déléguées au commissaire de la Commission canadienne des grains. À titre d'employeur, au sens de la LRTFP, le Conseil du Trésor ne peut exercer que les pouvoirs qui lui sont conférés par le

FAA. That authority does not extend to those matters addressed in the PSEA.

The term “off-duty status” is found nowhere in the PSEA, PSSRA and FAA. Instead, what is found is section 29 of the PSEA, which deals with lay-off. In *Attorney General of Canada v. Gray*, Pratte J. stated that although the expression “lay-off” does not necessarily imply a termination of employment, a public servant cannot be said to be laid off if his employment has not been terminated. And in that same case, Heald J. noted that the generally accepted definition of “lay-off” when used as a labour term is “[t]emporary, prolonged or final separation from employment as a result of lack of work.” In the case at bar, the Commission did not act under section 29 of the PSEA as the appellants’ employment was not terminated. They remained at all times employees of the Commission. The merit principle found in the PSEA thus did not apply since the off-duty status is not contemplated in that Act. Off-duty status is not a lay-off under the PSEA and the recall does not constitute an appointment.

The wide powers conferred on the Treasury Board and its delegates under paragraphs 7(1)(e) and 11(2)(a) of the FAA and clauses 6.01 and 25.01 of the applicable collective agreement are grants of authority which allowed the Commission to place the appellants on an off-duty status without pay. Specifically, the Treasury Board under paragraph 7(1)(e) is given authority over “personnel management in the public service of Canada, including the determination of the terms and conditions of employment of persons employed,” and under paragraph 11(2)(d), it may determine and regulate the pay, the hours of work and leave, and any matters related thereto (such as, for example, the procedure followed for the release and the recall of employees in the case at bar).

Per Nadon J.A. (concurring): “Off-duty status” is a temporary lay-off that does not constitute a “lay-off” within the meaning of section 29 of the PSEA. As a result, the power to place employees on “off-duty status” falls within the powers given to Treasury Board in respect of personnel management. There was no legal basis for concluding that the order in which the appellants were recalled to work was subject to the merit principle. Because “off-duty status” is outside the reach of the PSEA, the provisions of that Act could not be relied on to support the proposition that the recall of employees is subject to the merit principle.

Per Pelletier J.A. (dissenting): The placing of employees on off-duty status does not comply with the PSE Regulations. A careful reading of subsections 29(1) and (2) of the PSEA

Parlement aux termes de la LGFP. Ces pouvoirs ne s’étendent pas aux questions dont traite la LEFP.

La LEFP, la LRTFP et la LGFP ne font aucune mention des mots « situation d’inactivité ». On y trouve plutôt l’article 29 de la LEFP, qui traite de la mise en disponibilité. Dans *Procureur général du Canada c. Gray*, le juge Pratte a déclaré que bien que l’expression « mise en disponibilité » n’implique pas nécessairement une cessation d’emploi, un fonctionnaire ne peut être dit en disponibilité s’il n’est mis fin à son emploi. Dans le même arrêt, le juge Heald a noté que la définition généralement acceptée de « mise en disponibilité » dans le vocabulaire des relations de travail est « séparation provisoire, prolongée ou définitive de l’emploi par suite du manque de travail ». Dans la présente affaire, la Commission canadienne des grains n’a pas agi en vertu de l’article 29 de la LEFP étant donné qu’il n’y a pas eu cessation d’emploi. Les appelants sont demeurés en tout temps des employés de la Commission. Le principe du mérite énoncé dans la LEFP ne s’appliquait pas, car la loi n’envisage pas la situation d’inactivité. Il n’y a pas eu mise en disponibilité au sens de la LEFP et les rappels ne constituent pas des nominations.

Les pouvoirs étendus conférés au Conseil du Trésor et à ses délégués en vertu des alinéas 7(1)(e) et 11(2)(a) de la LGFP et des paragraphes 6.01 et 25.01 des conventions collectives applicables permettent à la Commission canadienne des grains de mettre les appelants en situation d’inactivité sans rémunération. En particulier, le Conseil du Trésor a, en vertu de l’alinéa 7(1)(e), le pouvoir d’agir à l’égard de la « gestion du personnel de l’administration publique fédérale, notamment la détermination de ses conditions d’emploi » et en vertu de l’alinéa 11(2)(d), il peut déterminer et réglementer les traitements, les horaires et les congés, ainsi que les questions connexes (comme, par exemple, la procédure suivie pour le renvoi et le rappel des employés dans la présente affaire).

Le juge Nadon, J.C.A. (motifs concourants): La « situation d’inactivité » est une mise en disponibilité temporaire qui ne constitue pas une « mise en disponibilité » au sens de l’article 29 de la LEFP. En conséquence, le pouvoir de mettre des fonctionnaires en « situation d’inactivité » relève de la compétence du Conseil du Trésor en matière de gestion de personnel. Il n’existe aucun fondement légal permettant de conclure que le rappel des appelants était assujéti au principe du mérite. Étant donné que la « situation d’inactivité » ne tombe pas dans le champ d’application de la LEFP, on ne peut s’appuyer sur les dispositions de cette Loi pour soutenir la proposition que le rappel des fonctionnaires est assujéti au principe du mérite.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident): Mettre des employés en situation d’inactivité n’est pas conforme au REFP. La lecture attentive des paragraphes 29(1) et (2) de la LEFP mène

leads to the conclusion that while cessation of employment is a consequence of lay-off, it is not a condition of lay-off. Putting employees on no-work no-pay (i.e. off-duty) status would be treated as a lay-off in any other work environment. Cessation of employment flows from subsection 29(2) once there has been a lay-off. The operation of this subsection cannot be averted by purporting to continue a laid-off employee's employment.

à la conclusion que la cessation d'emploi n'est pas une condition de la mise en disponibilité, bien qu'elle en soit une conséquence. Mettre des employés en congé forcé sans rémunération (c.-à-d. en situation d'inactivité) serait incontestablement considéré comme une mise en disponibilité dans tout autre milieu de travail. Lorsqu'il y a une mise en disponibilité, il y a une cessation d'emploi en vertu du paragraphe 29(2). L'effet de ce paragraphe ne peut être évité en prétendant maintenir l'emploi d'un fonctionnaire mis en disponibilité.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Grain Act, R.S.C., 1985, c. G-10, ss. 10, 13.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 7 (as am. by S.C. 1991, c. 24, ss. 2, 49(E)); 1998, c. 14, s. 103(F)), 8, 9 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 3), 10 (as am. *idem*, s. 50(F)); 1996, c. 18, s. 4), 11 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 22; S.C. 1992, c. 54, s. 81; 1995, c. 44, s. 51; 1996, c. 18, s. 5; 1999, c. 31, s. 101(F)), 12 (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 6), 13 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 50(F)).
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 2(1) "Public Service", 5 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 4), 10 (as am. *idem*, s. 10), 17(4)(a),(b),(c),(d), 21 (as am. *idem*, s. 16; 1996, c. 18, s. 15), 25, 28 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 18), 29 (as am. *idem*, s. 19; 1995, c. 17, s. 8; 1996, c. 18, s. 16), 30 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 20), 34.1 to 34.6 (as enacted *idem*, s. 22).
Public Service Employment Regulations, 1993, SOR/93-286, s. 34(1) (as am. by SOR/97-142, s. 15(F); 97-352, s. 10(E)), (3) (as am. by SOR/97-142, s. 10).
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2(1) "employer", 7, 57(2), 69(3) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 57), 87(3) (as am. *idem*, s. 67), 91, Sch. I, II.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

P.S.A.C. v. Canada (Canadian Grain Commission) (1986), 5 F.T.R. 51 (F.C.T.D.) (QL); *Attorney General of Canada v. Gray*, [1978] 1 F.C. 808; (1977), 18 N.R. 393 (C.A.).

REFERRED TO:

Law Society of New Brunswick v. Ryan, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577;

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 7 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 2, 49(A); 1998, ch. 14, art. 103(F)), 8, 9 (mod., par L.C. 1991, ch. 24, art. 3), 10 (mod., *idem*, art. 50(F)); 1996, ch. 18, art. 4), 11 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 22; L.C. 1992, ch. 54, art. 81; 1995, ch. 44, art. 51; 1996, ch. 18, art. 5; 1999, ch. 31, art. 101(F)), 12 (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 6), 13 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 50(F)).
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 2(1) « fonction publique », 5 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 4), 10 (mod., *idem*, art. 10), 17(4)a),b),c),d), 21 (mod., *idem*, art. 16; 1996, ch. 18, art. 15), 25, 28 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 18), 29 (mod., *idem*, art. 19; 1995, ch. 17, art. 8; 1996, ch. 18, art. 16), 30 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 20), 34.1 à 34.6 (édictees, *idem*, art. 22).
Loi sur les grains du Canada, L.R.C. (1985), ch. G-10, art. 10, 13.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 2(1) « employeur », 7, 57(2), 69(3) (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 57), 87(3) (mod., *idem*, art. 67), 91, ann. I, II.
Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (1993), DORS/93-286, art. 34(1) (mod. par DORS/97-142, art. 15(F); 97-352, art. 10(A)), (3) (mod. par DORS/97-142, art. 10).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

A.F.P.C. c. Canada (Commission canadienne des grains), [1986] A.C.F. n° 498 (1^{er} inst.) (QL); *Procureur général du Canada c. Gray*, [1978] 1 C.F. 808 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan, [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20; *Housen c. Nilolaisen*, [2002] 2 R.C.S.

48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *Lavoie v. Canada*, [2000] 1 F.C. 3; (1999), 174 D.L.R. (4th) 588; 64 C.R.R. (2d) 189 (C.A.); *Gingras v. Canada*, [1994] 2 F.C. 734; (1994), 113 D.L.R. (4th) 295; 3 C.C.P.B. 194; 165 N.R. 101 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Tremblay* (1996), 208 N.R. 56 (F.C.A.); *Atomic Energy of Canada Ltd. v. Jindal* (1998), 229 N.R. 212 (F.C.A.); *Tower v. M.N.R.*, [2004] 1 F.C.R. 183; (2003), 231 D.L.R. (4th) 318; [2003] 4 C.T.C. 263; 2003 FCA 307.

235; 2002 CSC 33; *Lavoie c. Canada*, [2000] 1 C.F. 3 (C.A.); *Gingras c. Canada*, [1994] 2 C.F. 734 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Tremblay*, [1996] A.C.F. n° 1335 (C.A.) (QL); *Énergie atomique du Canada Ltée c. Jindal*, [1998] A.C.F. n° 847 (C.A.) (QL); *Tower c. M.R.N.*, [2004] 1 R.C.F. 183; 2003 CAF 307.

AUTHORS CITED

Canada. Treasury Board Secretariat. *Agreement between the Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada. Group: Technical Services*, Expiry Date: 21 June 2007.
Caron, Renée. *Employment Law in the Federal Public Service*, looseleaf. Aurora: Ont.: Canada Law Book, 2001.

APPEAL from a decision of the Federal Court ((2004), 247 F.T.R. 49; 2004 FC 277) dismissing the appellants' application for judicial review of the rejection of their grievance against the Canadian Grain Commission's decision to place them on off-duty status without pay. Appeal dismissed, Pelletier J.A. dissenting.

APPEARANCES:

Andrew J. Raven for appellants.
Richard E. Fader for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP, Ottawa, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DESJARDINS J.A.: The appellants represent approximately 75 percent of the full-time operational employees at the Canadian Grain Commission (the

DOCTRINE CITÉE

Canada. Secrétariat du Conseil du Trésor. *Convention entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada. Groupe : Services techniques*, date d'expiration : le 21 juin 2007.
Caron, Renée. *Employment Law in the Federal Public Service*, looseleaf. Aurora : Ont. : Canada Law Book, 2001.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2004 CF 277) rejetant la demande de contrôle judiciaire des appelants en ce qui concerne le rejet du grief qu'ils ont déposé à l'encontre de la décision de la Commission canadienne des grains de les mettre en situation d'inactivité sans rémunération. Appel rejeté, le juge Pelletier, J.C.A. étant dissident.

ONT COMPARU :

Andrew J. Raven pour les appelants.
Richard E. Fader pour les intimées.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP, Ottawa, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.

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

[1] LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. : Les appelants représentent environ 75 pour 100 des employés opérationnels à temps plein de l'installation de la

Commission) facility in Thunder Bay. They filed grievances, under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 (the PSSRA), challenging the decision of the Commission to place them and their co-workers, without the employees' consent, on "off-duty status" without pay, for a period of up to three months, beginning January 10, 2000. They request that all monies and time lost during the "off-duty" period be reinstated to them.

[2] The Commission is the federal department responsible for establishing and maintaining standards of quality for Canadian grain as well as regulating grain handling in Canada, to ensure a dependable commodity for domestic and export markets (*Canada Grain Act*, R.S.C., 1985, c. G-10, section 13).

[3] During the relevant time period, the Commission's Thunder Bay facility employed 105 full-time permanent, indeterminate, non-seasonal employees, of which 89 were operational employees.

[4] The tenure of employees of the Commission is in keeping with the legislative scheme governing federal public service employment. It covers indeterminate non-seasonal employees who are permanent full-time indeterminate employees employed continuously throughout the year. Among them are those who were placed on "off-duty status." The Commission also hires indeterminate seasonal employees who are permanent full-time indeterminate employees for the dates only on which the St. Lawrence Seaway is open. The Commission also hires term employees to fill in where there are increased volumes of grain being shipped through Thunder Bay.

[5] The Commission employees are involved in the inspection and weighing of grain shipments as they are received into the terminals and as they are loaded out

Commission canadienne des grains (la Commission) à Thunder Bay. En vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (la LRTFP), ils ont déposé des griefs pour contester la décision de la Commission de les mettre en « situation d'inactivité », eux et leurs collègues, sans le consentement des employés et sans paye, pour une période de trois mois ou moins à compter du 10 janvier 2000. Ils demandent le remboursement de toutes les sommes et heures de travail correspondant à la période « d'inactivité ».

[2] La Commission est le secteur de l'administration publique fédérale chargé d'implanter et de maintenir des normes de qualité à l'égard des grains au Canada et d'y réglementer la manutention des grains, de manière à garantir la fiabilité du produit pour les marchés intérieur et extérieur (*Loi sur les grains du Canada*, L.R.C. (1985), ch. G-10, article 13).

[3] Durant la période visée, l'installation de la Commission à Thunder Bay employait 105 fonctionnaires à temps plein, permanents, non saisonniers et nommés pour une période indéterminée, dont 89 étaient des employés opérationnels.

[4] La permanence des employés de la Commission cadre avec le régime législatif régissant l'emploi dans la fonction publique fédérale. Elle s'applique aux employés non saisonniers nommés pour une période indéterminée, lesquels sont des employés à temps plein permanents nommés pour une période indéterminée, employés tout au long de l'année. Le personnel qui a été mis « en situation d'inactivité » faisait partie de ces employés. La Commission engage aussi des employés saisonniers nommés pour une période indéterminée, qui sont des employés permanents à temps plein nommés pour une période indéterminée, seulement aux dates d'ouverture de la Voie maritime du Saint-Laurent. La Commission engage aussi des employés nommés pour une période déterminée pour répondre aux besoins lorsque des quantités accrues de grains passent par Thunder Bay.

[5] Les employés de la Commission procèdent à l'inspection et au pesage des grains qui sont reçus aux terminaux et qui sont ensuite chargés à bord des navires.

from the terminals onto ships. In addition, employees check shipments for infestation, manage the documentation of grain shipments and conduct audits of terminal stocks.

[6] The St. Lawrence Seaway is closed for shipping in winter months (from late December to late March). As a result, work volume decreases. The work available depends on the rail program that is announced by the Canadian Wheat Board.

[7] In the fall of 1999, the Canadian Wheat Board decided not to ship grain by rail through Thunder Bay in the winter of 2000. The decision was communicated to the Commission on December 6, 1999. Effective January 10, 2000, the Commission placed 69 of its 89 operational non-seasonal indeterminate employees on "off-duty status," with an estimated return date of on or before April 3, 2000. The stated reasons for this action are found in a letter dated December 21, 1999, from J.A. Robertson, Regional Director, Industry Services, Thunder Bay, to the appellants. The letter reads (A.B., Vol. II, page 467):

Due to reduced volumes of grain expected through the port during the next three months, it has become necessary to place some employees on off-duty status. As a result of this decision, you will be placed on off-duty status beginning January 10, 2000. You will be recalled to work on or before April 3, 2000. It may be possible to provide you with some employment during this period depending on operational requirements, training and our ability to develop projects. We will endeavor to give you as much notice of recall as possible.

If you wish to utilize earned vacation or LLOT credits, you may do so, delaying the start date of your off-duty period. You should contact your supervisor as soon as possible in this regard to ensure that the Record of Employment can be completed accurately. We must know by December 31, 1999 if you plan on using leave to delay the start of the off-duty period in order to make the necessary adjustments to the pay cheque for the period of January 6 to 19. Your Record of Employment will be sent to the HRDC office unless arrangements are made with the personnel unit.

Les employés vérifient également les cargaisons contre les infestations, traitent la documentation relative aux expéditions de grains et effectuent des vérifications des stocks aux terminaux.

[6] La Voie maritime du Saint-Laurent est fermée à la navigation dans les mois d'hiver (de la fin décembre à la fin mars) et il y donc une réduction de la charge de travail. Le travail disponible dépend du programme de transport ferroviaire annoncé par la Commission canadienne du blé.

[7] À l'automne 1999, la Commission canadienne du blé a décidé de ne pas expédier de grains par rail en passant par Thunder Bay à l'hiver 2000. Sa décision a été communiquée à la Commission canadienne des grains le 6 décembre 1999. À compter du 10 janvier 2000, la Commission a mis 69 de ses 89 employés opérationnels, non saisonniers nommés pour une période indéterminée, en « situation d'inactivité », en fixant la date probable de leur retour au travail au 3 avril 2000. Les raisons invoquées pour cette décision se trouvent dans une lettre aux appelants, datée du 21 décembre 1999, de J.A. Robertson, directeur régional des Services industriels à Thunder Bay, dont voici un extrait (dossier d'appel, vol. II, à la page 467) :

[TRADUCTION] La diminution de la quantité de céréales qui va transiter par le port au cours des trois prochains mois nous oblige à placer un certain nombre d'employés en inactivité. À la suite de cette décision, vous serez placé en situation d'inactivité à partir du 10 janvier 2000. Vous serez rappelé au travail le 3 avril 2000 au plus tard. Nous tenterons de vous fournir du travail pendant cette période en fonction des exigences opérationnelles, des besoins en formation et de notre capacité à mettre sur pied des projets. Nous nous efforcerons de vous prévenir le plus tôt possible de la reprise du travail.

Si vous désirez utiliser des congés annuels acquis ou des crédits de congés compensatoires, vous pouvez le faire, ce qui reportera à plus tard la date de commencement de votre période d'inactivité. Vous devriez, dès que possible, joindre à ce sujet votre chef d'équipe, pour garantir que votre relevé d'emploi est exact. Si vous avez l'intention d'utiliser vos congés pour différer le commencement de votre période d'inactivité, nous devons le savoir d'ici au 31 décembre 1999 afin de procéder aux redressements nécessaires au chèque de paye pour la période du 6 au 19 janvier. Votre relevé d'emploi sera envoyé au bureau de DRHC sauf si des arrangements sont pris avec l'unité du personnel.

Due to the extent of the work volume reduction this winter, there are no feasible alternatives to off-duty status. We will continue to try and develop projects and reasonable training initiatives to reduce the impact of the off-duty period. If you have questions or require further clarification on the above, please contact the undersigned at 626-1400. [Emphasis in original.]

[8] The decision was taken after consultation by the Director, Industry Services, with the Commission in Winnipeg, Manitoba, who acted pursuant to delegated authority under the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985 c. F-11 (the FAA). She describes “off-duty status” as follows in her affidavit (A.B., Vol. II, page 320, at paragraph 6):

It is my understanding that off-duty status is a no-work, no-pay situation as contemplated in the collective agreements covering the affected employees. The employment relationship remains the same. Employees continue to be employed by the employer but are temporarily allocated to be not at work.

The employees were therefore “to be not at work.” They were unpaid but retained their status as employees.

[9] The Commission contemplated the possibility of implementing the “off-duty status” program using the reverse order of merit (ROM) process but rejected it. The Commission’s Regional Director (Thunder Bay), Jack Robertson, explained (A.B., Vol. II, page 624):

I would like to avoid going in to a ROM process as much as possible. We don’t really have the time to deal with this, and I anticipate that we might have to develop one as a result of going ahead with Program Review. I would prefer to do such a thing only once, and the obvious time to do it would be after we identify the number of positions affected by program review.

[10] The temporary “off-duty status” without pay for the 69 indeterminate employees was implemented in the following manner:

- Within a couple of weeks following their “off-duty status”, certain employees were called back to work for one- or two-week blocks;

L’ampleur de la réduction du volume de travail que nous allons connaître cet hiver nous empêche d’envisager d’autres solutions que la mise en situation d’inactivité. Nous allons continuer à essayer de mettre au point des projets et des initiatives de formation raisonnable de façon à réduire les répercussions de cette période d’inactivité. Pour toute question ou tout éclaircissement sur ce qui précède, veuillez joindre le soussigné au 626-1400. [Souligné dans l’original.]

[8] La décision a été prise, après consultation de la Commission à Winnipeg (Manitoba), par la directrice des Services industriels qui exerçait un pouvoir délégué en vertu de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 (la LGFP). Dans son affidavit, la directrice décrit ainsi la « situation d’inactivité » (dossier d’appel, vol. II, page 320, paragraphe 6) :

[TRADUCTION] Selon ce que je comprends, la situation d’inactivité en est une sans travail et sans paye conformément aux conventions collectives des employés affectés. La relation d’emploi demeure la même. Les employés continuent à être employés par l’employeur, mais on considère temporairement qu’ils sont hors travail.

Par conséquent, les employés étaient censés « être hors travail ». Sans être payés, ils conservaient leur statut d’employé.

[9] Après avoir envisagé d’appliquer l’ordre inverse du mérite pour mettre en œuvre le plan de « situation d’inactivité », la Commission y a renoncé. Le directeur régional de la Commission à Thunder Bay, Jack Robertson, a expliqué (dossier d’appel, vol. II, page 624) :

[TRADUCTION] Autant que possible, je voudrais éviter d’appliquer le procédé de l’ordre inverse du mérite. Nous n’en avons pas vraiment le temps et je prévois qu’il nous faudra en développer un en conséquence du lancement de l’Examen des programmes. Je préférerais ne faire cela qu’une seule fois et le moment pour le faire devrait, à l’évidence, être après que nous ayons déterminé le nombre de postes affectés par l’Examen des programmes.

[10] La « situation d’inactivité » temporaire sans paye des 69 employés nommés pour une période indéterminée a été mise en œuvre de la façon suivante :

- Dans les deux semaines qui ont suivi leur mise en « situation d’inactivité », certains fonctionnaires ont été rappelés au travail pour des périodes d’une ou deux semaines.

- Employees were called back on the basis of alphabetical order;

- If an employee was not present to receive the call, the next name on the alphabetical list of employees would be contacted;

- Employees were telephoned on the Thursday or Friday preceding the Monday on which they were requested to return to work;

- Employees who had opted for a leave with income averaging to lessen the effect of the "off-duty status" were not telephoned for this work.

[11] All employees were returned to work by March 13, 2000.

[12] The consequences to the 69 indeterminate employees placed on "off-duty status" during the relevant period included the following situations:

- Unless they chose to use accumulated leave credits, the employees did not receive any income during that period;

- The employees did not accrue sick leave or annual leave benefits unless they worked and were paid for a period of at least 10 days in a month. They were not given any guarantee to that 10-day period;

- The employees were required to make payments on their share of the monthly rate for the Public Service Superannuation based on deemed salary for the first three months. Although Canada Pension Plan contributions were not required, it was acknowledged by the Commission that placements of an employee on "off-duty status" could impact on the amount of eventual benefits;

- Employees on "off-duty status" were required to pay their share for coverage of Supplementary Death Benefits in order to maintain coverage. They were required to pay their share of Disability Insurance. They would only continue to be covered under the Public

- Les fonctionnaires étaient rappelés selon l'ordre alphabétique de leurs noms.

- Lorsqu'un employé n'était pas présent pour recevoir l'appel, on appelait le nom suivant sur la liste alphabétique.

- On téléphonait aux fonctionnaires le jeudi ou le vendredi précédant le lundi où ils étaient censés retourner au travail.

- Pour ce travail, ceux des fonctionnaires qui se prévalaient de leur congé avec étalement du revenu afin d'atténuer les effets de la « situation d'inactivité » ne recevaient pas d'appel.

[11] Tous les employés étaient de retour au travail le 13 mars 2000.

[12] Pour les 69 fonctionnaires nommés pour une période indéterminée, mis en « situation d'inactivité » durant la période visée, les conséquences ont été notamment les suivantes :

- Durant cette période, ils n'ont reçu aucun revenu, sauf les fonctionnaires ayant choisi de se prévaloir de leurs congés accumulés.

- Les fonctionnaires n'ont pas acquis de crédits de congé de maladie ou de congé annuel, sauf ceux qui ont travaillé et ont été payés pour une période d'au moins 10 jours par mois. Cette période de 10 jours ne leur était nullement garantie.

- Les fonctionnaires ont été requis de payer leur part des cotisations mensuelles à la Pension de la fonction publique, calculées en fonction du salaire estimé pour les trois premiers mois. Bien que les contributions au Régime de pensions du Canada ne fussent pas requises, la Commission a reconnu que la mise d'un fonctionnaire en « situation d'inactivité » pouvait avoir une incidence sur le montant des prestations éventuelles.

- Les fonctionnaires en « situation d'inactivité » ont été requis de payer leur part des primes à l'égard des Prestations supplémentaires de décès pour conserver leur garantie. Ils ont été requis de payer leur part de l'Assurance-Invalidité. Seuls ceux qui ont payé leurs

Service Health Care Plan if they continued to pay the employee premiums for the first three months. If, however, “off-duty status” extended past three months, employees would be responsible for the employer’s contribution as well.

[13] The appellants’ grievances were eventually rejected. The Chief Commissioner, who represented the final level of their grievances, indicated in his letter dated June 18, 2002 (A.B., Vol. II, page 668):

This is in response at the final level to your grievance received February 3, 2000. Specifically your grievance states “I grieve abuse of authority on the part of the CGC in placing me on off-duty (off-pay-TIE whatever the terms at the time) as an indeterminate full-time federal employee. I have an agreement with the Treasury board and the Public Service Commission. There are otherwise designated employees, seasonal or terms for this purpose.”

Off-duty status was instituted as a result of a temporary lack of work. Article 25.01 of the Technical Services collective agreement specifies that “. . . scheduled hours of work shall not be construed as guaranteeing the employee minimum or maximum hours of work.”

Managing work or lack of work does not constitute abuse of authority. Your grievance is therefore denied and your corrective action “all monies and/or lost time be reinstated to me for the period of off-duty” is not granted.

[14] In a further letter of June 28, 2002, the Chief Commissioner explained (A.B., Vol. II, page 672) that the Commission’s authority to place employees on “off-duty status” was derived from paragraphs 7(1)(a),(b) and (e) and paragraphs 11(2)(a) and (d) of the *Financial Administration Act* and the decision of Joyal J. in *P.S.A.C. v. Canada (Canadian Grain Commission)* (1986), 5 F.T.R. 51 (F.C.T.D.) (PSAC; FCTD).

[15] The appellants sought judicial review of the decision of the Chief Commissioner. Their applications were dismissed by the Federal Court (*Brescia v. Canada*

cotisations salariales pour les trois mois ont continué à être protégés par le Régime de soins de santé de la fonction publique. Cependant, si la « situation d’inactivité » avait dépassé trois mois, les employés auraient également été responsables des cotisations de l’employeur.

[13] Les griefs des appelants ont finalement été rejetés. Le commissaire en chef, qui représentait le dernier niveau à l’égard de leurs griefs, a indiqué dans sa lettre du 18 juin 2002, (dossier d’appel, vol. II, page 668) :

[TRADUCTION] La présente est la réponse au dernier niveau à l’égard de votre grief reçu le 3 février 2000. Votre grief est ainsi libellé [TRADUCTION] : « Je dépose un grief en raison d’un abus de pouvoir de la part de la Commission canadienne des grains pour m’avoir mis en inactivité (sans paye (« off-pay-TIE ») quel qu’ait été le terme alors) en tant que fonctionnaire fédéral à temps plein nommé pour une période indéterminée. J’ai une convention avec le Conseil du Trésor et la Commission de la fonction publique. Il y a des employés désignés autrement, par le terme de saisonnier ou d’autres termes à cette fin. »

La mise en inactivité a été décidée à cause d’une pénurie temporaire de travail. L’article 25.01 de la convention collective des Services techniques précise que « [l]es heures normales de travail d’un employé ne seront pas interprétées comme lui garantissant un minimum ou un maximum d’heures de travail ».

La gestion du travail ou de la pénurie de travail ne constitue pas un abus de pouvoir. Votre grief est donc rejeté et la mesure de redressement demandée, à savoir « le remboursement de toutes les sommes et heures de travail correspondant à la période d’inactivité », est refusée.

[14] Dans une lettre ultérieure datée du 28 juin 2002, le commissaire en chef a expliqué (dossier d’appel, vol. II, page 672) que le pouvoir de la Commission de mettre des employés en « situation d’inactivité » découlait des alinéas 7(1)(a), b) et e) ainsi que 11(2)(a) et d) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, et de la décision du juge Joyal, *A.F.P.C. c. Canada (Commission canadienne des grains)* [1986] A.C.F. n° 498 (1^{re} inst.) (QL) (AFPC; C.F. 1^{re} inst.).

[15] Les appelants ont demandé le contrôle judiciaire de la décision du commissaire en chef. Leur demande a été rejetée par la Cour fédérale (*Brescia c. Canada*

(*Treasury Board*) (2004), 247 F.T.R. 49) for reasons identical to those given by the Chief Commissioner.

[16] Kelen J. at paragraphs 30-31 of his reasons, cited at length Joyal J.'s 1986 decision, including Joyal J.'s paragraphs 50, 53 and 71:

... I would find no difficulty in concluding that the general authority of the Treasury Board to manage personnel as contained in sections 5 and 7 of the *Financial Administration Act* includes the authority to place certain employees in the circumstances described herein on off-pay status.

...

I must therefore endorse the principle that the employer in its management functions may do that which is not specifically or by inference prohibited by Statute. Certain it is that the process of "off-pay status" does not do violence to either common sense or to the spirit and intent of the public statutes affecting public servants. Particularly, would the scheme appear consonant with the exercise of the general power attributed to Treasury Board in paragraph 7(1)(i) of the *Financial Administration Act* "to provide for such other matters . . . as the Treasury Board considers necessary for effective personnel management in the public service."

...

I must conclude that the scheme of "off-pay status" comes within the legislative field of authority conferred on the Treasury Board under the *Financial Administration Act*. I further conclude that the scheme is not in its essence a lay-off pursuant to section 29 of the *Public Service Employment Act*. I find also that in the absence of any prohibitory provision in the collective agreement, the scheme is not by necessary implications contrary to its terms and conditions or of a nature to do violence to the collective agreement's purposes and objects. I further find that the off-pay scheme strikes a proper balance between statutory provisions on the one hand and contractual provisions on the other, neither of them being offended by the scheme. I conclude that management's discretionary initiative to cope with short-term staff surplus or work shortage in the way intended has been exercised in a lawful manner.

[17] Kelen J., at paragraph 40 of his reasons, also relied on clauses 6.01 and 25.01 of the *Agreement*

(*Conseil du Trésor*), 2004 CF 277, pour les mêmes motifs que ceux du commissaire en chef.

[16] Aux paragraphes 30 et 31 de ses motifs, le juge Kelen a cité longuement la décision de 1986 du juge Joyal, notamment ses paragraphes 50, 53 et 71 :

[. . .] Je conclus sans hésitation que le pouvoir général du Conseil du Trésor en matière de gestion de personnel prévu aux articles 5 et 7 de la *Loi sur l'administration financière* comprend notamment le pouvoir de recourir à l'état de non-rémunération dans les circonstances décrites aux présentes.

[. . .]

Je dois par conséquent entériner le principe selon lequel l'employeur peut, dans l'exercice de ses fonctions de gestion, faire ce qui ne lui est pas expressément ou implicitement interdit par la loi. Il est sûr que le processus de mise en état de non-rémunération ne va pas à l'encontre du bon sens, ni de l'esprit et de l'intention des lois publiques visant les fonctionnaires. En particulier, ce régime semblerait-il compatible avec l'exercice du pouvoir général dont jouit le Conseil du Trésor, selon l'alinéa 7(1)(i) de la *Loi sur l'administration financière* « de régler toutes les autres questions, . . . que le Conseil du Trésor estime nécessaires pour la direction efficace du personnel de la fonction publique.

[. . .]

Je dois conclure que le régime prévoyant « la radiation d'un employé de la liste de paye » relève de la compétence législative attribuée au Conseil du Trésor en vertu de la *Loi sur l'administration financière*. J'estime également que le régime en question n'équivaut pas à une véritable mise en disponibilité au sens de l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. J'arrive aussi à la conclusion qu'à défaut dans la convention collective d'une disposition d'interdiction, le régime susmentionné ne constitue pas, en raison des conséquences qu'il entraîne, une atteinte aux conditions prévues dans la convention collective, et il ne va pas non plus à l'encontre des objets de cette dernière. J'ajouterais que la radiation d'un employé de la liste de paye établit un bon équilibre entre les dispositions législatives, d'une part, et les dispositions contractuelles, d'autre part, et qu'elle ne viole aucune de ces dispositions. Enfin, je suis d'avis que les mesures discrétionnaires envisagées par la direction pour faire face au problème temporaire du personnel excédentaire ou au manque de travail sont légales.

[17] Le juge Kelen, au paragraphe 40 de ses motifs, s'est appuyé aussi sur les paragraphes 6.01 et 25.01 de

between the Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada. Group: Technical Services which the Chief Commissioner had also relied on. These clauses read thus:

ARTICLE 6

MANAGERIAL RESPONSIBILITIES

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

...

ARTICLE 25

HOURS OF WORK

...

25.01 An employee's scheduled hours of work shall not be construed as guaranteeing the employee minimum or maximum hours of work.

[18] The appellants appeal this decision of the Federal Court. They say that the respondents have no authority under the FAA, the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33 (the PSEA) or the PSSRA to unilaterally place full-time indeterminate employees on "off-duty status" without pay.

[19] The appellants submit that the Treasury Board, or the Commission acting under delegated authority, must manage its workforce in a manner consistent with three separate Acts of Parliament, the FAA, the PSSRA and the PSEA. They refer to section 10 of the *Canada Grain Act*, which provides that the employees of the Commission shall be appointed in a manner authorized by law. They say that there are no provisions in the legislative scheme which contemplate the right to place employees on "off-duty status" without pay. Nowhere in these statutes or related regulations is "off-duty status" or an equivalent term defined or ever used. They submit that, if the lawful authority to "temporarily allocate employees to be not at work" exists at all, it must arise under this group of legislation by necessary implication and in a manner consistent with the general principles governing employment in the federal public service.

la Convention entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada. Groupe : Services techniques que le commissaire en chef avait également invoqués et que voici :

ARTICLE 6

RESPONSABILITÉ DE LA DIRECTION

6.01 Sauf dans les limites indiquées, la présente convention ne restreint aucunement l'autorité des personnes chargées d'exercer des fonctions de direction dans la fonction publique.

[. . .]

ARTICLE 25

DURÉE DU TRAVAIL

[. . .]

25.01 La durée du travail prévue à l'horaire d'un employé ne doit pas être considérée comme une garantie d'une durée minimale ou maximale du travail.

[18] Les appelants interjettent appel de cette décision de la Cour fédérale. Selon leur prétention, en vertu de la LGFP, de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33; la LEFP) ou de la LRTFP, les intimés n'ont pas le pouvoir de mettre unilatéralement, en « situation d'inactivité » sans paye, des fonctionnaires à temps plein nommés pour une période indéterminée.

[19] Les appelants font valoir que le Conseil du Trésor, ou la Commission agissant en vertu d'un pouvoir délégué, doit gérer son personnel en conformité avec trois lois fédérales distinctes, la LGFP, la LRTFP et la LEFP. Ils citent l'article 10 de la *Loi sur les grains du Canada* qui prévoit que les employés de la Commission sont nommés conformément à la loi. Selon leur prétention, aucune disposition dans le régime législatif ne prévoit le droit de mettre des employés en « situation d'inactivité » sans paye. Nulle part dans ces lois ou dans leurs règlements d'application, les mots « situation d'inactivité » ou des termes équivalents ne sont utilisés. Ils font valoir que le pouvoir légal de [TRADUCTION] « désigner temporairement des employés comme hors travail », même s'il existait, devrait découler de cet ensemble de lois, par déduction nécessaire et de manière compatible avec les principes généraux qui régissent l'emploi dans la fonction publique.

[20] The appellants further say that there is no statutory authority or other authority which supports the decision of the Commission to temporarily lay off employees without pay during periods of temporary shortage of work. If that authority resides anywhere, it must be found by implication in the governing provisions of the PSEA and the reverse order of merit provisions specified in the *Public Service Employment Regulations, 1993*, SOR/93-286 (the PSE Regulation). These provisions, however, relate to lay off situations which call for permanent separation of employment. There is, they submit, no mechanism in or under the PSEA which authorizes temporary lay-off.

The applicable standard of review

[21] The appellants and the respondents agree that the proper standard of review of the Chief Commissioner's decision is correctness. This matter, they say, is jurisdictional in nature. It involves a matter of statutory interpretation over which the Federal Court has the expertise (*Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247). The decision of the motions Judge is also to be reviewed by this Court on the standard of correctness (*Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8).

ANALYSIS

Relevant statutory provisions

[22] The three key statutes which govern the present case are the FAA, the PSSRA and the PSEA, which were adopted in 1967. These three statutes are described in detail in a well-documented book by Renée Caron entitled *Employment Law in the Federal Public Service* (looseleaf, Aurora (Ont.): Canada Law Book, 2001). I shall use this book generously as I proceed with a global view of the relevant provisions.

The PSEA

[23] The principal legislative authority for staffing in the Public Service is found in the PSEA and the PSE Regulations.

[20] Les appelants soutiennent en outre qu'il n'y a aucun fondement législatif ou autre à la décision de la Commission de mettre des employés temporairement en disponibilité sans paye durant des périodes de manque de travail temporaire. Si ce fondement existait quelque part, il devrait se trouver implicitement dans les dispositions habilitantes de la LEFP et dans les dispositions sur l'ordre inverse du mérite du *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (1993)*, DORS/93-286 (le REFP). Ces dispositions, toutefois, se rapportent à des situations de mise en disponibilité entraînant la cessation permanente de l'emploi. Il n'y a, soutiennent-ils, aucun dispositif dans la LEFP ou sous son régime qui autorise les mises en disponibilité temporaires.

La norme de contrôle applicable

[21] Les appelants et les intimés conviennent que la norme de contrôle applicable à la décision du commissaire en chef est la norme de la décision correcte. La question, disent-ils, est une question de compétence. Elle implique une question d'interprétation de la loi pour laquelle la Cour fédérale est compétente, (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247). La décision du juge saisi de la requête doit également être examinée par la Cour selon la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8).

ANALYSE

Dispositions législatives pertinentes

[22] Les trois lois principales qui régissent la présente affaire sont la LGFP, la LRTFP et la LEFP qui ont été adoptées en 1967. Ces trois lois sont décrites en détail dans un livre bien documenté de Renée Caron, *Employment Law in the Federal Public Service* (Aurora (Ont.): Canada Law Book, 2001, feuille mobile). Je me servirai abondamment de ce livre pour offrir une vue d'ensemble des dispositions pertinentes.

La LEFP

[23] Le principal cadre législatif pour la dotation en personnel dans la fonction publique est formé par la LEFP et le REFP.

[24] The term “Public Service” is defined in the PSEA [subsection 2(1)] as having the same meaning as in the PSSRA. The defined term “Public Service” is to be distinguished from the words “public service.” The PSEA applies to that portion of the federal public service coming under Part I of Schedule I of the PSSRA to which the Treasury Board is the employer and also to that portion of the public service coming under Part II of Schedule I of the PSSRA, which comprises a list of enumerated separate employees (see *Lavoie v. Canada*, [2000] 1 F.C. 3 (C.A.), note 21; *Gingras v. Canada*, [1994] 2 F.C. 734 (C.A.), at page 753).

[25] The PSEA provides for the establishment of the Public Service Commission, whose main duty is to appoint or provide for the appointment of qualified persons to or within the Public Service in accordance with the provisions and principles of the PSEA (section 5 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 4]).

[26] Appointments are to be based on selection according to merit, as determined by the Public Service Commission. The merit principle applies at the hiring stage (section 10 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10] of the PSEA), in the context of competitions for positions within the Public Service (section 21 [as am. *idem*, s. 16; 1996, s. 18, s. 15] of the PSEA) and in the context of termination of employment (lay-off) due to lack of work, the discontinuation of a function or the transfer of work or a function outside the Public Service (section 29 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 19; 1995, c. 17, s. 8; 1996, c. 18, s. 16] of the PSEA and subsection 34(1) [as am. by SOR/97-142, s. 15(F); 97-352, s. 10(E)] of the PSE Regulations). It does not apply where employment is terminated in the circumstances referred to in paragraph 11(2)(g.1) [as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 5] of the FAA.

[27] Lay-off is therefore a means of dealing with an employee whose services are no longer required because of lack of work (subsection 29(1) of the PSEA). Lay-off means, however, specifically the cessation of employment (subsection 29(2) of the PSEA).

[24] La LEFP [paragraphe 2(1)] donne au terme « fonction publique » le même sens que la LRTFP. Le terme défini « fonction publique » doit être distingué du terme « fonction publique » dans son sens courant. La LEFP s’applique à la partie de la fonction publique fédérale qui est assujettie à la partie I de l’annexe I de la LRTFP pour laquelle le Conseil du Trésor est l’employeur, ainsi qu’à la partie de la fonction publique fédérale qui est assujettie à la partie II de l’annexe I de la LRTFP, laquelle comprend une liste d’employés énumérés distincts (voir *Lavoie c. Canada*, [2000] 1 C.F. 3 (C.A.), note 21; *Gingras c. Canada*, [1994] 2 C.F. 734 (C.A.), à la page 753).

[25] La LEFP prévoit la constitution de la Commission de la fonction publique dont la principale mission est de donner ou de faire nommer à un poste de la fonction publique des personnes qualifiées, appartenant ou non à celle-ci conformément aux dispositions et principes énoncés dans la LEFP (article 5 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 4]).

[26] Les nominations se font sur la base d’une sélection fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission de la fonction publique. Le principe de la sélection au mérite s’applique au moment de l’embauche (article 10 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10] de la LEFP), dans le contexte de concours pour l’obtention d’un poste dans la fonction publique (article 21 [mod., *idem*, art. 16; 1996, ch. 18, art. 15] de la Loi) et dans le contexte d’une cessation d’emploi (mise en disponibilité) faute de travail, par suite de la suppression d’une fonction ou à cause de la cession du travail ou de la fonction à l’extérieur de la fonction publique (article 29 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 19; 1995, ch. 17, art. 8; 1996, ch. 18, art. 16] de la Loi et paragraphe 34(1) [mod. par DORS/97-142, art. 15(F); 97-352, art. 10(A)] du REFP). Il ne s’applique pas aux cessations d’emploi survenant dans les circonstances visées à l’alinéa 11(2)g.1) [mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 5] de la LGFP.

[27] La mise en disponibilité est par conséquent un moyen de traiter un employé dont les services ne sont plus nécessaires faute de travail (paragraphe 29(1) de la LEFP). La mise en disponibilité signifie expressément, toutefois, la cessation d’emploi (paragraphe 29(2) de la LEFP).

[28] Section 29 reads thus:

29. (1) Where the services of an employee are no longer required by reason of lack of work, the discontinuance of a function or the transfer of work or a function outside the Public Service, otherwise than where the employment of the employee is terminated in the circumstances referred to in paragraph 11(2)(g.1) of the *Financial Administration Act*, 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).

[29] Subsection 34(1) of the PSE Regulations requires lay-offs to be made in the reverse order of merit. It provides the following:

Lay-offs

34. (1) Where the services of one or more employees of a part of the organization are no longer required by reason of lack of work, the discontinuance of a function or the transfer of work or a function outside the Public Service, the appropriate deputy head, subject to subsection (2), shall assess the merit of the employees employed in similar positions of the same occupational group and level in that part of the organization, and identify the employees who may be laid off in reverse order of merit, beginning with the least meritorious, and may declare those employees to be surplus employees.

...

[30] The reverse order of merit does not apply, as provided in subsection 34(3) [as am. by SOR/97-142, s. 10], when the services of all employees in similar positions of the same occupational group and level are no longer required:

34. . . .

(3) Subsections (1), (1.1) and (2) do not apply where the services of all employees employed in similar positions of the same occupational group and level in the same part of the organization are no longer required by reason of lack of work,

[28] L'article 29 est ainsi conçu :

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, par suite de la suppression d'une fonction ou à cause de la cession du travail ou de la fonction à l'extérieur de la fonction publique, sauf si le fonctionnaire a été licencié dans les circonstances prévues à l'alinéa 11(2)g.1) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

[. . .]

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

[29] Selon le paragraphe 34(1) du REFP, les mises en disponibilité doivent s'effectuer par ordre inverse du mérite. Le paragraphe contient les dispositions suivantes :

Mise en disponibilité

34. (1) Lorsque les services d'un ou de plusieurs fonctionnaires d'un secteur de l'organisation ne sont plus nécessaires faute de travail, par suite de la suppression d'une fonction ou à cause de la cession du travail ou de la fonction à l'extérieur de la fonction publique, l'administrateur général compétent, sous réserve du paragraphe (2), évalue le mérite des fonctionnaires qui occupent des postes semblables des mêmes groupe et niveau professionnels dans ce secteur et désigne, par ordre inverse de mérite en commençant par le moins méritant, les fonctionnaires qui peuvent être mis en disponibilité; il peut déclarer ces derniers fonctionnaires excédentaires.

[. . .]

[30] L'ordre inverse du mérite ne s'applique pas, conformément au paragraphe 34(3) [mod. par DORS/97-142, art. 10], lorsque les services de tous les employés qui occupent des postes semblables des mêmes groupe et niveau professionnels ne sont plus nécessaires.

34. [. . .]

(3) Les paragraphes (1), (1.1) et (2) ne s'appliquent pas lorsque les services de tous les fonctionnaires qui occupent des postes semblables des mêmes groupe et niveau professionnels dans le même secteur de l'organisation ne sont

the discontinuance of a function or the transfer of work or a function outside the Public Service.

[31] The PSEA contains other provisions governing the manner in which employees may be temporarily or permanently separated from employment in the public service. For example, the PSEA provides for the termination of an employee for cause during a probationary period (section 28 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 18]); at the end of a term appointment (section 25); and under a leave of absence from the public service (section 30 [as am. *idem*, s. 20]).

[32] The merit principle, when it is excluded, is prescribed by statute (subsections 21(5) and 34.6(1) [as enacted *idem*, s. 22] of the PSEA (deployment)). Moreover, when priority is given, it is also specified by statute (see paragraphs 17(4)(a) to (d)).

[33] The Public Service Commission does not possess the power to make deployments (Part III.I [sections 34.1 to 34.6 (as enacted *idem*)] of the PSEA) nor the power to establish standards of discipline in the public service. Those powers belong to the Treasury Board (paragraphs 11(2)(f) [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 81] and subsection 11(4) [as am. *idem*] of the FAA).

The PSSRA

[34] The PSSRA sets out, among other things, the framework for collective bargaining in the Public Service. It provides a process of certification of bargaining agents, negotiation of collective agreements, and processes for enforcement of collective agreements through grievance and adjudication. The PSSRA excludes several matters normally subject to bargaining in the private sector: appointments, promotion, demotion, transfer, lay-off, superannuation, workers' compensation and classification (section 7 and subsection 57(2) of the Act).

[35] Paragraph 57(2)(b) of the PSSRA prohibits the alteration or elimination in any collective agreement of any term or condition of employment "that has been or

plus nécessaires faute de travail, par suite de la suppression d'une fonction ou à cause de la cession du travail ou de la fonction à l'extérieur de la fonction publique.

[31] La LEFP contient d'autres dispositions régissant le licenciement temporaire ou permanent des employés de la fonction publique. Par exemple, la LEFP prévoit le renvoi pour un motif déterminé au cours d'un stage (article 28 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 18]); à la fin d'une période déterminée (article 25); lors d'un congé de la fonction publique (article 30 [mod., *idem*, art. 20]).

[32] Le principe du mérite, lorsqu'il est exclu, c'est par une prescription de la loi (paragraphes 21(5) et 34.6(1) [édictees, *idem*, art. 22] de la LEFP (mutation)). De plus, lorsqu'une priorité est accordée, elle est également déterminée par la loi (voir les alinéas 17(4)a à d)).

[33] La Commission de la fonction publique ne détient pas le pouvoir d'effectuer des mutations (partie III.I [articles 34.1 à 34.6 (édictees, *idem*)] de la LEFP) ni celui d'imposer des règles de discipline dans la fonction publique. Ces pouvoirs appartiennent au Conseil du Trésor (alinéas 11(2)f) [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 81] et paragraphe 11(4) [mod., *idem*] de la LGFP).

La LRTFP

[34] La LRTFP fixe notamment le cadre des négociations collectives dans la fonction publique. Elle prévoit des processus pour l'accréditation des agents négociateurs, pour la négociation des conventions collectives et pour l'application des conventions collectives par la présentation d'un grief et l'arbitrage. La LRTFP exclut plusieurs questions normalement assujetties à la négociation dans le secteur privé : nomination, promotion, rétrogradation, mutation, mise en disponibilité, pension de retraite, indemnité d'accidents de travail et classification (article 7 et paragraphe 57(2) de la Loi).

[35] L'alinéa 57(2)b) de la LRTFP interdit qu'une convention collective ait pour effet de modifier ou supprimer une condition d'emploi « établie ou [. . .]

may be established” (my emphasis) pursuant to certain Acts of Parliament enumerated in Schedule II. The PSEA is named in Schedule II.

[36] Subsection 57(2) reads:

57. . . .

(2) No collective agreement shall provide, directly or indirectly, for the alteration or elimination of any existing term or condition of employment or the establishment of any new term or condition of employment,

(a) the alteration or elimination or the establishment of which would require or have the effect of requiring the enactment or amendment of any legislation by Parliament, except for the purpose of appropriating moneys required for its implementation; or

(b) that has been or may be established pursuant to any Act specified in Schedule II. [My emphasis.]

[37] Similarly, arbitral awards and conciliatory reports may not include any of those matters which are excluded from collective bargaining (subsections 69(3) [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 57] and 87(3) [as am. *idem*, s. 67] of the PSSRA.)

[38] Where the dispute resolution mechanism for concluding a collective agreement is by way of binding arbitration, paragraph 69(3)(b) [as am. *idem*, s. 57] of the PSSRA provides important exclusions:

69. . . .

(3) No arbitral award shall deal with

. . .

(b) standards, procedures or processes governing the appointment, appraisal, promotion, demotion, deployment, lay-off or termination of employment, other than by way of disciplinary action, of employees; [My emphasis.]

[39] Where the dispute resolution mechanism for concluding a collective agreement is conciliation,

pouvant l’être » (je souligne) en conformité avec une loi mentionnée à l’annexe II. La LEFP est nommée à l’annexe II.

[36] Voici le paragraphe 57(2) :

57. [. . .]

(2) Une convention collective ne peut avoir pour effet direct ou indirect de :

a) modifier, supprimer ou établir une condition d’emploi de manière que cela nécessiterait ou entraînerait l’adoption ou la modification d’une loi fédérale, exception faite des lois affectant les crédits nécessaires à son application;

b) modifier ou supprimer une condition d’emploi établie, ou établir une condition d’emploi pouvant l’être, en conformité avec une loi mentionnée à l’annexe II. [Je souligne.]

[37] De même, les décisions arbitrales et les rapports de conciliation ne peuvent porter sur aucune des questions qui sont exclues du champ des négociations collectives (paragraphe 69(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 57] et 87(3) [mod., *idem*, art. 67] de la LRTFP).

[38] Lorsque le mécanisme de règlement de différends en vue de conclure une convention collective est l’arbitrage obligatoire, l’alinéa 69(3)b) [mod., *idem*, art. 57] de la LRTFP prévoit les exclusions importantes suivantes :

69. [. . .]

(3) Sont exclues du champ des décisions arbitrales les questions suivantes :

[. . .]

b) les normes, procédures ou méthodes régissant la nomination, l’évaluation, l’avancement, la rétrogradation, la mutation, la mise en disponibilité ou le licenciement de fonctionnaires, à moins que celui-ci ne résulte d’une mesure disciplinaire; [Je souligne.]

[39] Lorsque le mécanisme de règlement des différends en vue de la conclusion d’une convention

subsection 87(3) of the PSSRA provides the same category of exclusions:

87. . . .

(3) No report of a conciliation board shall contain any recommendation concerning the standards, procedures or processes governing the appointment, appraisal, promotion, demotion, deployment, lay-off or termination of employment, other than by way of disciplinary action, of employees. [My emphasis.]

[40] The FAA establishes the Treasury Board's authority to act for the Queen's Privy Council for Canada on matters relating to the financial management of the government as well as its public service. Sections 7 to 11 [ss. 7 (as am. by S.C. 1991, c. 24, ss. 2, 49(E); 1998, c. 14, s. 103(F)), 9 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 3), 10 (as am. *idem*, s. 50(F); 1996, c. 18, s. 4), 11 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 22; S.C. 1992, c. 54, s. 81; 1995, c. 44, s. 51; 1996, c. 18, s. 5; 1999, c. 31, s. 101(F))] of the FAA vest a number of general powers in the Treasury Board with respect to the organization and personnel management of the public service. This authority may be delegated by Treasury Board to the deputy head of a department—the Commissioner of the Canadian Grain Commission in the case at bar.

[41] The provisions of subsection 7(1) of the FAA provide, *inter alia*, that:

7. (1) The Treasury Board may act for the Queen's Privy Council for Canada on all matters relating to

...

(b) the organization of the public service of Canada or any portion thereof, and the determination and control of establishments therein;

...

(e) personnel management in the public service of Canada, including the determination of the terms and conditions of employment of persons employed therein; [My emphasis.]

[42] The powers and functions of the Treasury Board are further specified in section 11 of the FAA. It should

collective est la conciliation, le paragraphe 87(3) de la LRTPF prévoit la même catégorie d'exclusions :

87. [. .]

(3) Le rapport du bureau de conciliation ne peut contenir de recommandation concernant les normes, procédures ou méthodes régissant la nomination, l'évaluation, l'avancement, la rétrogradation, la mutation, la mise en disponibilité ou le licenciement de fonctionnaires, à moins que celui-ci ne résulte d'une mesure disciplinaire. [Je souligne.]

[40] La LGFP confère au Conseil du Trésor le pouvoir d'agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada à l'égard de questions relatives à la gestion financière du gouvernement et de sa fonction publique. Les articles 7 à 11 [art. 7 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 2, 49(A); 1998, ch. 14, art. 103(F)), 9 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 3), 10 (mod., *idem*, art. 50(F); 1996, ch. 18, art. 4), 11 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 22; L.C. 1992, ch. 54, art. 81; 1995, ch. 44, art. 51; 1996, ch.18, art. 5; 1999, ch. 31, art. 101(F))] de la LGFP attribuent un certain nombre de pouvoirs au Conseil du Trésor relativement à l'organisation et à la gestion des ressources humaines de la fonction publique. Le Conseil du Trésor peut déléguer ces attributions à l'administrateur général d'un ministère, le commissaire de la Commission canadienne des grains en l'espèce.

[41] Les dispositions du paragraphe 7(1) de la LGFP prévoient notamment que :

7. (1) Le Conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada à l'égard des questions suivantes :

[. .]

b) l'organisation de l'administration publique fédérale ou de tel de ses secteurs ainsi que la détermination et le contrôle des établissements qui en font partie;

[. .]

e) la gestion du personnel de l'administration publique fédérale, notamment la détermination de ses conditions d'emploi; [Je souligne.]

[42] Les pouvoirs et les fonctions du Conseil du Trésor sont davantage précisés à l'article 11 de la LGFP.

be noted first that the term “public service” is thus defined for the purposes of sections 11, 12 [as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 6] and 13 [as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 50(F)] of the FAA:

11. (1) In this section and sections 12 and 13,

...

“public service” has the meaning given the expression “Public Service” in the *Public Service Staff Relations Act* and includes any portion of the public service of Canada designated by the Governor in Council as part of the public service for the purposes of this section and sections 12 and 13; [My emphasis.]

[43] Subsection 11(2) of the FAA provides:

11. . . .

(2) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 7 to 10,

(a) determine the requirements of the public service with respect to human resources and provide for the allocation and effective utilization of human resources within the public service;

...

(a) determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered, the hours of work and leave of those persons and any matters related thereto;

...

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including termination of employment and suspension, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

Il convient de noter que le terme « fonction publique » est défini de la façon suivante aux fins des articles 11, 12 [mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 6] et 13 [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 50(F)] de la LGFP.

11. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article et aux articles 12 et 13.

[. . .]

«fonction publique» S’entend au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, ainsi que de tout secteur de l’administration publique fédérale désigné comme tel par le gouverneur en conseil pour l’application du présent article et des articles 12 et 13. [Je souligne.]

[43] Le paragraphe 11(2) de la LGFP prévoit :

11. [. . .]

(2) Sous réserve des seules dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d’un employeur distinct, le Conseil du Trésor peut, dans l’exercice de ses attributions en matière de gestion du personnel, notamment de relations entre employeur et employés dans la fonction publique :

a) déterminer les effectifs nécessaires à la fonction publique et assurer leur répartition et leur bonne utilisation;

[. . .]

d) déterminer et réglementer les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la fonction publique, leurs horaires et leurs congés, ainsi que les questions connexes;

[. . .]

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres y compris le licenciement et la suspension, susceptibles d’être appliquées pour manquement à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

(g) provide for the termination of employment, or the demotion to a position at a lower maximum rate of pay, for reasons other than breaches of discipline or misconduct, of persons employed in the public service, and establishing the circumstances and manner in which and the authority by which or by whom those measures may be taken or may be varied or rescinded in whole or in part;

(g.1) provide for the termination of employment of an employee to whom an offer of employment is made as the result of the transfer of any work, undertaking or business from a portion of the public service specified in Part I of Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act* to any body or corporation that is a separate employer or that is outside the public service, and establish the terms and conditions under which, the circumstances and manner in which and the authority by which or by whom that termination may be made or may be varied or rescinded in whole or in part; [My emphasis.]

[44] The authority of the Treasury Board as employer is wide but by no means absolute. Subsection 11(3) [as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 50, Sch. II, item 4(F)] of the FAA expressly provides:

11. . . .

(3) The powers and functions of the Treasury Board in relation to any of the matters specified in subsections (2) to (2.4) do not extend to any such matter that is expressly determined, fixed, provided for, regulated or established by any Act otherwise than by the conferring of powers or functions in relation thereto on any authority or person specified in that Act, and do not include or extend to any power or function specifically conferred on, or any process of personnel selection required or authorized to be employed by, the Public Service Commission by or under the authority of the *Public Service Employment Act*. [My emphasis.]

[45] In functioning as “employer,” as defined in subsection 2(1) of the PSSRA, the Treasury Board may only exercise the authority given to it by Parliament under the FAA. As mentioned above, that authority does not extend to those matters addressed in the PSEA. The restriction on the Treasury Board’s authority is also evident in a number of provisions of the PSSRA, for example, paragraphs 57(2)(b), and 69(3)(b) and subsection 87(3).

g) prévoir, pour des raisons autres qu’un manquement à la discipline ou une inconduite, le licenciement ou la rétrogradation à un poste situé dans une échelle de traitement comportant un plafond inférieur des personnes employées dans la fonction publique et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces mesures peuvent être appliquées, modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

g.1) prévoir le licenciement d’un employé à qui une offre d’emploi est faite en raison du transfert d’une activité ou entreprise d’un secteur de la fonction publique mentionné à la partie I de l’annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* à une entité qui constitue un employeur distinct ou qui ne fait pas partie de la fonction publique, et indiquer dans quelles conditions et selon quelles modalités, dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs cette mesure peut être appliquée, modifiée ou annulée, en tout ou en partie; [Je souligne.]

[44] Les pouvoirs du Conseil du Trésor à titre d’employeur sont étendus, mais nullement absolus. Le paragraphe 11(3) [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 50, ann. II, n° 4(F)] de la LGFP prévoit expressément :

11. [. . .]

(3) Le Conseil du Trésor ne peut exercer ses pouvoirs et fonctions à l’égard des questions visées aux paragraphes (2) à (2.4) et dans une autre loi lorsque celle-ci régit la matière expressément et non par simple attribution de pouvoirs et fonctions à une autorité ou à une personne déterminée; il ne peut non plus exercer des pouvoirs ou fonctions expressément conférés à la Commission de la fonction publique sous le régime de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, ni mettre en œuvre des méthodes de sélection du personnel dont l’application relève, sous le régime de cette loi, de la Commission. [Je souligne.]

[45] À titre d’« employeur », au sens du paragraphe 2(1) de la LRTFP, le Conseil du Trésor ne peut exercer que les pouvoirs qui lui sont conférés par le Parlement aux termes de la LGFP. Comme cela est dit plus haut, ces pouvoirs ne s’étendent pas aux questions visées dans la LEFP. La restriction des pouvoirs du Conseil du Trésor est également évidente dans plusieurs dispositions de la LRTFP, par exemple les alinéas 57(2)(b) et 69(3)(b) et le paragraphe 87(3).

DISCUSSION

[46] The term “off-duty status” is found nowhere in these three statutes.

[47] What is found is section 29 of the PSEA which deals with lay-off. The deputy head, in accordance with the regulations of the Commission, may lay off employees where their services are no longer required by reason of lack of work. The consequence of invoking the power of subsection 29(1) of the PSEA is that “[a]n employee ceases to be an employee when the employee is laid off pursuant to subsection (1)” (see subsection 29(2) of the PSEA).

[48] In *Attorney General of Canada v. Gray*, [1978] 1 F.C. 808 (C.A.), at page 811, Pratte J. stated that the expression “lay-off,” in common parlance, does not necessarily imply a termination of employment. He added however that for one who is conversant with the legislation applicable to the Public Service, a public servant cannot be said to be laid off if his employment has not been terminated. Heald J., in the same case, noted at pages 812-813 that the generally accepted definition of “lay-off” when used as a labour term is “[t]emporary, prolonged or final separation from employment as a result of lack of work.” The context and the specific legislation are therefore of prime importance when one must assess the meaning of the term “lay-off” (see for example *Canada (Attorney General) v. Tremblay* (1996), 208 N.R. 56 (F.C.A.), at paragraph 9; *Atomic Energy of Canada Ltd. v. Jindal* (1998), 229 N.R. 212 (F.C.A.), at paragraphs 11-12).

[49] In the case at bar, the Commission did not act under section 29 of the PSEA. The appellants were placed on off-duty status as a group, without pay, because of temporary shortage of work. Their employment was not terminated. They remained at all times employees of the Commission, which later recalled them by alphabetical order.

[50] I find that the wide powers conferred on the Treasury Board and its delegates under paragraphs

DISCUSSION

[46] Les mots « situation d’inactivité » ne se trouvent nulle part dans ces trois lois.

[47] Ce que l’on y trouve, c’est l’article 29 de la LEFP, qui traite de la mise en disponibilité. L’administrateur général peut, en conformité avec les règlements de la Commission, mettre en disponibilité des fonctionnaires dont les services ne sont plus nécessaires faute de travail. La conséquence de l’invocation du paragraphe 29(1) de la LEFP est qu’un fonctionnaire « mis en disponibilité en vertu du paragraphe (1) perd sa qualité de fonctionnaire » (voir le paragraphe 29(2) de la LEFP).

[48] Dans *Procureur général du Canada c. Gray*, [1978] 1 C.F. 808 (C.A.), à la page 811, le juge Pratte a déclaré que l’expression « mise en disponibilité », en langage ordinaire, n’implique pas nécessairement une cessation d’emploi. Il a ajouté toutefois que, pour une personne versée dans la législation applicable à la fonction publique, un fonctionnaire ne peut être dit en disponibilité s’il n’est mis fin à son emploi. Dans le même arrêt, le juge Heald a noté aux pages 812 et 813 que la définition généralement acceptée de « mise en disponibilité », lorsqu’on applique ce terme au travail, est « [s]éparation provisoire, prolongée ou définitive de l’emploi par suite du manque de travail ». Par conséquent, le contexte et la loi en cause importent tout particulièrement pour déterminer le sens du terme « mise en disponibilité » (voir par exemple *Canada (Procureur général) c. Tremblay*, [1996] A.C.F. n° 1335 (C.A.), au paragraphe 9; *Énergie atomique du Canada Ltée c. Jindal*, [1998] A.C.F. n° 847 (C.A.), aux paragraphes 11 et 12).

[49] En l’espèce, la Commission n’a pas agi en vertu de l’article 29 de la LEFP. Les appelants ont été mis en situation d’inactivité en tant que groupe, sans paye, à cause d’un manque temporaire de travail. Il n’était pas mis fin à leur emploi. Ils sont demeurés en tout temps des employés de la Commission, qui les a rappelés ensuite par ordre alphabétique.

[50] Je conclus que les pouvoirs étendus conférés au Conseil du Trésor et à ses délégués en vertu des alinéas

7(1)(e) and 11(2)(a) and (d) of the FAA and clauses 6.01 and 25.01 of the applicable collective agreement are grants of authority which allowed the Commission to place the appellants on an off-duty status without pay. Specifically, the Treasury Board under paragraph 7(1)(e) is given authority over “personnel management in the public service of Canada, including the determination of the terms and conditions of employment of persons employed”; under paragraph 11(2)(a), it may provide for their effective utilization; under paragraph 11(2)(d), it may determine and regulate the pay, the hours of work and leave, and any matters related thereto. These last words would cover the procedure followed for the release and the recall of employees. Moreover, under the Agreement, the managerial responsibilities remain unrestricted, unless provided to the contrary. The employee is given no guarantee with regard to his minimum or maximum hours of work.

[51] In the 1986 decision of Joyal J. in *P.S.A.C.*, at paragraph 42, the employee was assured, during the short period of March 10 to April 15, 1986, “that the actual duration of his unemployment” would “follow the equitable merit rules.” No such guarantee was given to the appellants in the case at bar.

[52] Strictly speaking, the merit principle found in the PSEA does not find application since the off-duty status is not contemplated under the Act. It is not a lay-off under the PSEA and the recall does not constitute an appointment. It is difficult to accept, however, that management would find itself without guidelines to treat its employees fairly during these difficult periods. The system of recall by alphabetical order was certainly unreasonable since the same persons would consistently find themselves at the back of the line.

[53] The wide powers given to the Treasury Board should only be exercised in the spirit of the tradition of fairness reflected in numerous pieces of legislation.

CONCLUSION

[54] This appeal should be dismissed with costs.

7(1)(e) et 11(2)(a) et d) de la LGFP et des paragraphes 6.01 et 25.01 des conventions collectives applicables permettent à la Commission de mettre les appelants en situation d'inactivité sans paye. En particulier, le Conseil du Trésor en vertu de l'alinéa 7(1)e) a le pouvoir d'agir à l'égard de la « gestion du personnel de l'administration publique fédérale, notamment la détermination de ses conditions d'emploi »; en vertu de l'alinéa 11(2)a), il peut assurer leur bonne utilisation; en vertu de l'alinéa 11(2)d), il peut déterminer et réglementer les traitements, les horaires et les congés, ainsi que les questions connexes. Ces derniers mots pourraient comprendre la procédure suivie pour le renvoi et le rappel des employés. De plus, en vertu de la convention collective, les responsabilités de gestion demeurent entières, sauf toute disposition contraire. Aucune garantie n'est donnée au fonctionnaire quant au nombre minimal ou maximal de ses heures de travail.

[51] Dans la décision de 1986 du juge Joyal, *A.F.P.C.*, au paragraphe 42, on avait assuré à l'employé durant la courte période du 10 mars au 15 avril 1986 « que sa mise au chômage serait faite selon l'ordre du mérite ». Dans la présente affaire, aucune garantie de cette sorte n'a été donnée aux appelants.

[52] À proprement parler, le principe du mérite énoncé dans la LEFP ne s'applique pas, car la loi n'envisage pas la situation d'inactivité. Il ne s'agit pas d'une mise en disponibilité au sens de la LEFP et le rappel ne constitue pas une nomination. Il est toutefois malheureux de constater que la direction manque de lignes de conduite sur la façon de traiter avec justice ses employés en ces temps difficiles. Le système du rappel par ordre alphabétique était certainement déraisonnable puisqu'il implique que les mêmes personnes se retrouvent toujours à la fin de la liste.

[53] Le Conseil du Trésor ne devrait exercer les pouvoirs étendus qui lui sont conférés, que dans l'esprit traditionnel d'équité qui s'exprime dans de nombreux textes de lois.

CONCLUSION

[54] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel, avec dépens.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[55] NADON J.A.: I have read, in draft, the reasons which my colleague Desjardins J.A. gives for dismissing this appeal. I agree entirely with my colleague that the “off-duty status” is a temporary lay-off that does not constitute a “lay-off” within the meaning of section 29 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, as amended (the PSEA), and that, as a result, the power to place employees on “off-duty status” falls within the powers given to Treasury Board in respect of personnel management by reason of paragraphs 7(1)(b) and (e), 11(2)(a) and (f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 (the FAA).

[56] I also agree with Desjardins J.A. that the recall of the appellants could be done by alphabetical order. I come to this conclusion because, like my colleague, I am unable to find any authority to support the contrary view.

[57] Desjardins J.A., in her clear analysis of the relevant legislation, has effectively demonstrated that there is nothing in the PSEA, nor in the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, that is applicable to the “off-duty status.” Hence, I see no legal basis for concluding that the order in which the appellants were recalled to work was subject to the merit principle.

[58] As my colleague ably shows by her analysis of the relevant legislation, the merit principle is applicable to the appointment and the lay-off of public servants, both of which situations fall, without doubt, within the ambit of the PSEA and, hence, within the jurisdiction of the Public Service Commission.

[59] In my view, once it is conceded that the “off-duty status” is outside the reach of the PSEA, the provisions of that Act cannot be relied on to support the proposition that the recall of employees is subject

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

[55] LEJUGENADON, J.C.A. : J’ai lu dans leur version préliminaire les motifs que ma collègue la juge Desjardins a prononcés pour rejeter l’appel. Je suis entièrement de son avis que la « situation d’inactivité » est une mise en disponibilité temporaire qui ne constitue pas une « mise en disponibilité » au sens de l’article 29 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, modifiée (la LEFP) et, en conséquence, que le pouvoir de mettre des fonctionnaires en « situation d’inactivité » relève de la compétence du Conseil du Trésor de gérer le personnel par application des alinéas 7(1)(b) et e) et 11(2)(a) et f) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 (la LGFP).

[56] Je suis aussi de l’avis de la juge Desjardins que le rappel des appelants pouvait se faire par ordre alphabétique. J’en viens à cette conclusion parce que, comme ma collègue, je ne trouve aucune source pour soutenir l’avis contraire.

[57] Dans son analyse pénétrante de la législation pertinente, la juge Desjardins a clairement démontré que rien, ni dans la LEFP, ni dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, n’est applicable à la « situation d’inactivité ». Par conséquent, je ne vois aucun fondement légal à la conclusion que l’ordre de rappel des appelants était assujéti au principe du mérite.

[58] Comme ma collègue l’a adroitement montré dans son analyse de la législation pertinente, le principe du mérite s’applique à la nomination et à la mise en disponibilité des fonctionnaires, lesquelles tombent, toutes deux, indubitablement dans le champ d’application de la LEFP et sont donc du ressort de la Commission de la fonction publique.

[59] À mon avis, dès lors que l’on admet que la « situation d’inactivité » ne tombe pas dans le champ d’application de la LEFP, on ne peut s’appuyer sur les dispositions de cette Loi pour soutenir la proposition

to the merit principle.

[60] I therefore conclude that there is nothing to prevent the respondents from recalling the appellants to work on the basis of alphabetical order.

[61] To conclude, I wish to point out that the appellants do not argue that the merit principle was applicable to the recall. Rather, their submissions are to the effect that one of the reasons why we should not conclude as Desjardins J.A. proposes with respect to Treasury Board's authority to place the appellants on "off-duty status", is that the merit principle would be ousted. The essence of the appellants' submissions on this point appears from paragraphs 31, 35, 36, 39, 43 and 44 of their memorandum of fact and law:

Indeed, the effect of the approach asserted by the Respondents in the present case is to render illusory a full-time indeterminate employee's ability to reasonably anticipate yearly income from employment, to plan and benefit from accrued vacation and leave credits, and to rely on the overriding principle of security of tenure in accordance with merit.

...

There are no provisions in this legislative scheme which contemplate the right to place employees on "off-duty status" without pay. Indeed, nowhere in the FAA, PSSRA, PSEA, or related Regulations, applicable to operational employees at the Commission, is "off-duty status", or an equivalent term, defined or even used.

It is submitted that, if the lawful authority to "temporarily allocate employees to be not at work" exists at all, it must arise under this legislation by necessary implication and in a manner consistent with the general principles governing employment in the Federal Public Service.

...

Moreover, the PSEA establishes Parliament's intention that employment status in the Federal Public Service be governed by the principle of merit. The importance of the merit principle applies at the hiring stage, in the context of competitions for positions within the Public Service, and

que le rappel des fonctionnaires est assujéti au principe du mérite.

[60] Je conclus donc que rien n'interdit aux intimés de rappeler les appelants au travail par ordre alphabétique.

[61] En conclusion, je voudrais faire remarquer que les appelants ne plaident pas que le principe du mérite s'applique au rappel. Ils prétendent plutôt que l'une des raisons pour lesquelles nous ne devrions pas épouser la conclusion de la juge Desjardins sur le pouvoir du Conseil du Trésor de mettre les appelants en « situation d'inactivité » est que le principe du mérite s'en trouverait annulé. Sur ce point, l'essence des allégations des appelants ressort des paragraphes 31, 35, 36, 39, 43 et 44 de leur mémoire des faits et du droit :

[TRADUCTION]

À n'en pas douter, l'effet de l'approche défendue par les intimés dans la présente affaire est de rendre illusoire la capacité d'un fonctionnaire à temps plein nommé pour une période indéterminée de prévoir raisonnablement le revenu annuel à tirer de son emploi, de planifier et de bénéficier de ses congés accumulés et de ses crédits de congé et de se fier au principe absolu de l'inamovibilité conformément au mérite.

[...]

Aucune disposition du présent régime législatif n'envisage le droit de mettre des employés « en situation d'inactivité » sans paye. À vrai dire, nulle part dans la LGFP, la LRTFP et la LEFP ou dans leurs règlements d'application, applicables aux employés opérationnels de la Commission, le terme « situation d'inactivité » ou un terme équivalent n'est défini ou même utilisé.

Nous soutenons que, si le pouvoir légal de [TRADUCTION] « désigner temporairement des employés comme hors travail » existait, il devrait découler de cette législation par déduction nécessaire et d'une manière compatible avec les principes généraux régissant l'emploi dans la fonction publique fédérale.

[...]

De plus, la LEFP démontre l'intention du Parlement que le statut de l'emploi dans la fonction publique fédérale soit régi par le principe du mérite. L'importance du principe du mérite s'applique au stade de l'embauchage, dans le contexte de concours pour les postes au sein de la fonction publique, et

terminations due to a lack of work, the deletion of a function, or contracting out.

...

It is the case that subsection 29(2) of the PSEA contemplates a permanent severance of the employment relationship. It is submitted, however, that Parliament turned its mind to the full range of circumstances in which employees can become separated from their employment in the Public Service. This includes providing a statutory basis for the right of an employee to resign his or her employment—a right which, it is submitted, would be implied in the circumstances of private sector employers. In light of the detail of these provisions, the Appellants assert that Parliament could have provided, and deliberately chose not to provide, for standards respecting temporary suspensions from employment without pay.

Moreover, in light of the overriding importance of the principle of selection according to merit [and] the blanket jurisdiction of the Public Service Commission over matters of lay-off, the Appellants maintain that it is inconsistent to infer a reserved authority to Treasury Board to action significant temporary lay-offs on any basis deemed expedient at the time. In the present case, Treasury Board management representatives unilaterally shortened affected employees work year by one quarter and allocated return to work on the basis of alphabetical order.

[62] I would therefore dispose of the appeal in the way proposed by Desjardins J.A.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[63] PELLETIER J.A. (dissenting): I have read the reasons of my colleagues and find that I must respectfully disagree with them.

[64] All are agreed that the Grain Commission's authority over personnel matters is derived from Treasury Board's authority under the *Financial Administration Act*.

[65] Treasury Board's powers do not include any power or function conferred upon the Public Service

aux cessations dues au manque de travail ainsi qu'à la suppression d'une fonction ou à la sous-traitance.

[. . .]

Il est vrai que le paragraphe 29(2) de la LEFP envisage une cessation permanente de la relation d'emploi. Nous soutenons, toutefois, que le législateur avait à l'esprit la gamme complète des circonstances dans lesquelles des employés peuvent perdre leur emploi dans la fonction publique. Ceci comprend donner un fondement légal au droit d'un employé de démissionner de son emploi, droit, selon nous, qui serait implicite dans le cas des employeurs du secteur privé. Vu le détail de ces dispositions, les appelants affirment que le législateur aurait pu prévoir, et a délibérément choisi de ne pas prévoir, des normes à l'égard des suspensions temporaires d'emploi sans paye.

De plus, au vu de l'importance primordiale du principe de la sélection selon le mérite et de la compétence générale de la Commission de la fonction publique sur les questions de mise en disponibilité, les appelants soutiennent qu'il serait incohérent d'en déduire un pouvoir de réserve pour le Conseil du Trésor de procéder à des mises en disponibilité temporaires importantes pour toute raison jugée opportune. En l'espèce, les représentants du Conseil du Trésor ont unilatéralement abrégé d'un quart l'année de travail des employés touchés et effectué les rappels au travail selon l'ordre alphabétique.

[62] Je disposerais par conséquent de l'appel conformément à la proposition de la juge Desjardins.

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

[63] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissent) : Après avoir lu les motifs de mes collègues, j'en viens à la conclusion que je dois en toute déférence exprimer mon désaccord avec eux.

[64] Tous conviennent que l'autorité de la Commission des grains relativement aux questions de personnel découle des pouvoirs du Conseil du Trésor en vertu de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

[65] Les pouvoirs du Conseil du Trésor ne comprennent aucun des pouvoirs ou aucune des

Commission (the Commission) by the *Public Service Employment Act*. See subsection 11(3) of the *Financial Administration Act*:

11. . . .

(3) The powers and functions of the Treasury Board in relation to any of the matters specified in subsection (2) to (2.4) do not extend to any such matter that is expressly determined, fixed, provided for, regulated or established by any Act otherwise than by the conferring of powers or functions in relation thereto on any authority or person specified in that Act, and do not include or extend to any power or function specifically conferred on, or any process of personnel selection required or authorized to be employed by, the Public Service Commission by or under the authority of the *Public Service Employment Act*. [My emphasis.]

[66] Section 29 of the *Public Service Employment Act* gives the Public Service Commission the power to make regulations governing the lay-off of employees for lack of work:

29. (1) Where the services of an employee are no longer required by reason of lack of work, the discontinuance of a function or the transfer of work or a function outside the Public Service, otherwise than where the employment of the employee is terminated in the circumstances referred to in paragraph 11(2)(g.1) of the *Financial Administration Act*, 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). [My emphasis.]

[67] It would seem to follow from this that Treasury Board cannot lay off employees for lack of work, except in accordance with the regulations made by the Public Service Commission. I believe that all are agreed that the placing of employees on off-duty status, as was done here, does not comply with the Public Service Commission regulations [i.e. the *Public Service Employment Regulations*].

[68] The employer says it does not have to comply with those Regulations because off-duty status does not amount to lay-off because it does not result in cessation of employment. This argument is based upon subsection 29(2), reproduced above.

fonctions conférés à la Commission de la fonction publique (la Commission) par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. Voir le paragraphe 11(3) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* :

11. [. . .]

(3) Le Conseil du Trésor ne peut exercer ses pouvoirs et fonctions à l'égard des questions visées aux paragraphes (2) à (2.4) et dans une autre loi lorsque celle-ci régit la matière expressément et non par simple attribution de pouvoirs et fonctions à une autorité ou à une personne déterminée; il ne peut non plus exercer des pouvoirs ou fonctions expressément conférés à la Commission de la fonction publique sous le régime de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, ni mettre en œuvre des méthodes de sélection du personnel dont l'application relève, sous le régime de cette loi, de la Commission. [Non souligné dans l'original.]

[66] L'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* donne à la Commission de la fonction publique le pouvoir de prendre un règlement d'application pour régir la mise en disponibilité des fonctionnaires faute de travail :

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, par suite de la suppression d'une fonction ou à cause de la cession du travail ou de la fonction à l'extérieur de la fonction publique, sauf si le fonctionnaire a été licencié dans les circonstances prévues à l'alinéa 11(2)g.1) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

(2) Le fonctionnaire mis en disponibilité en vertu du paragraphe (1) perd sa qualité de fonctionnaire. [Non souligné dans l'original.]

[67] Il semble s'ensuivre que le Conseil du Trésor ne peut pas mettre des fonctionnaires en disponibilité faute de travail, sauf en conformité avec les règlements pris par la Commission de la fonction publique. Tous ont convenu, je crois, que mettre des employés en situation d'inactivité, comme en l'espèce, n'est pas conforme aux règlements de la Commission de la fonction publique.

[68] L'employeur soutient qu'il n'a pas à se conformer à ces règlements, car la situation d'inactivité n'équivaut pas à une mise en disponibilité puisqu'il n'en résulte pas de cessation d'emploi. Cet argument repose sur le paragraphe 29(2), cité ci-dessus.

[69] A careful reading of subsections 29(1) and (2) leads to the conclusion that while cessation of employment is a consequence of lay-off, it is not a condition of lay-off. Before subsection 29(2) can have any effect, there must be a lay-off. If a lay-off was, by definition, a cessation of employment, subsection 29(2) would be redundant. There is a presumption against redundancy in statutory interpretation. See *Tower v. M.R.N.*, [2004] 1 F.C.R. 183 (C.A.), at paragraph 15. It would therefore seem to follow that a lay-off pursuant to subsection 29(1) is not a permanent cessation of employment, though subsection 29(2) makes it so.

[70] I do not think it contentious to say that in any other work environment, putting employees on no-work no-pay status would be treated as a lay-off. We have been given no reason to believe that the definition of lay-off has changed since it was briefly reviewed by Joyal J. in the predecessor to this case *P.S.A.C. v. Canada (Canadian Grain Commission)* (1986), 5 F.T.R. 51 (F.C.T.D.) [at paragraphs 32, 35 and 37]:

An inquiry into the meaning of the term “lay-off” is warranted. One naturally starts with the statutory definition as found in section 29 of the *Public Service Employment Act*. A lay-off is essentially a discharge due to lack of work or to the discontinuance of a function. According to *The Concise Oxford Dictionary* (7th ed. Oxford: The Clarendon Press, 1982) at page 569, it is a “discharge (temporary) owing to shortage of work”. In *The Oxford English Dictionary*, Vol. VI, at page 130, it is “to dismiss (a workman), usually temporarily”. I should note here that Oxford suggests that the word “lay-off” is of U.S. origin.

...

The expression “*mise en disponibilité*” contains in its dictionary meaning the characteristic of “temporary”. *Larousse Illustré*, 1986, defines “*disponibilité*” as: “*position spéciale des fonctionnaires et des officiers qui momentanément n’exercent pas leurs fonctions*”.

Robert & Collins French-English Dictionary at page 214 translates “*disponibilité*” as “a civil servant on leave of absence or temporarily freed from duty” and *Harrap’s* in turn (at page L-13) translates lay-off as “*congédier, licencier, renvoyer temporairement (des ouvriers)*”.

[69] La lecture attentive des paragraphes 29(1) et (2) mène à la conclusion que la cessation d’emploi n’est pas une condition de la mise en disponibilité, bien qu’elle en soit une conséquence. Une mise en disponibilité doit d’abord avoir lieu pour que le paragraphe 29(2) puisse avoir un effet quelconque. Par définition, si une mise en disponibilité était une cessation d’emploi, le paragraphe 29(2) serait redondant. Il y a une présomption contre la redondance dans l’interprétation des lois. Voir *Tower c. M.R.N.*, [2004] 1 R.C.F. 183 (C.A.), au paragraphe 15. Il semblerait s’ensuivre qu’une mise en disponibilité visée au paragraphe 29(1) n’est pas une cessation d’emploi permanente, bien que le paragraphe 29(2) la rende telle.

[70] Je pense que, dans tout milieu de travail, mettre des employés dans une situation sans travail et sans paye serait incontestablement considéré comme une mise en disponibilité. Aucune raison ne nous a été donnée de croire que la définition de la mise en disponibilité a changé depuis qu’elle a été brièvement examinée par le juge Joyal dans *A.F.P.C. c. Canada (Commission canadienne des grains)*, [1986] A.C.F. n° 498 (1^{re} inst.) (QL) [aux paragraphes 32, 35 et 37] :

Une étude du sens du terme « mise en disponibilité » s’impose à ce stade. On commence tout naturellement par la définition légale qui se trouve à l’article 29 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. La mise en disponibilité est essentiellement la cessation des fonctions, faute de travail ou à cause de la suppression d’une fonction. D’après le *Concise Oxford Dictionary* (7^e édition Oxford: The Clarendon Press, 1982) à la page 569, il s’agit « [TRADUCTION] d’une perte d’emploi (temporaire) du fait du manque de travail ». Selon *The Oxford English Dictionary*, Vol. VI, à la page 130, la mise en disponibilité consiste à [TRADUCTION] « renvoyer (un ouvrier), habituellement de façon temporaire ».

[. . .]

Les dictionnaires confèrent à la mise en disponibilité un caractère « temporaire ». *Le Larousse illustré*, 1986, définit la « disponibilité » comme la « position spéciale des fonctionnaires et des officiers qui, momentanément, n’exercent pas leurs fonctions ».

Le Dictionnaire français-anglais Robert et Collins donne comme traduction pour la mise en disponibilité à la page 214 : [TRADUCTION] « Fonctionnaire en congé sans solde ou temporairement libéré de ses obligations » et le *Harrap’s*, quant à lui, traduit « lay-off » (à la page L-13) de la manière

[71] The employer says that off-duty status, no-work no-pay, is not lay-off because it does not result in a termination of employment. Why does it not result in a termination of employment? Because employees continue to be eligible for work-related benefits. I do not find this persuasive. Cessation of employment flows from subsection 29(2) once there has been a lay-off. The operation of subsection 29(2) cannot be averted by purporting to continue a laid-off employee's employment. From an employee's point of view, the defining characteristic of a lay-off is being told to stay home and having to forego your pay as a result. Having the right to continue to pay premiums for benefits does not make a lay-off less a lay-off.

[72] I would therefore allow the appeal, set aside the order of the Federal Court dated February 25, 2004 [(2004), 247 F.T.R. 49], quash the decision of the Chief Commissioner of the Canadian Grain Commission in response to the appellants' grievances, and remit the matter to the Chief Commissioner with the direction that placing the appellants on off-duty status without pay is a lay-off within the meaning of subsection 29(1) of the *Public Service Employment Act* and can therefore only be implemented according to the Regulations made by the Public Service Commission.

suyvante : « congédier, licencier, renvoyer temporairement (des ouvriers) ».

[71] Selon l'employeur, la situation d'inactivité, sans travail et sans paye, n'est pas une mise en disponibilité parce qu'elle ne se traduit pas par une cessation d'emploi. Pourquoi ne se traduit-elle pas par une cessation d'emploi? Parce que les fonctionnaires continuent à être admissibles à des avantages sociaux. Je ne trouve pas cela convaincant. La cessation d'emploi découle du paragraphe 29(2) lorsqu'il y a mise en disponibilité. L'effet du paragraphe 29(2) ne peut être évité en prétendant poursuivre l'emploi d'un fonctionnaire mis en disponibilité. Du point de vue de l'employé, ce qui définit une mise en disponibilité, c'est de se faire dire de rester à la maison et de renoncer en conséquence à son salaire. Avoir le droit de continuer à payer des primes pour des avantages ne diminue en rien la réalité d'une mise en disponibilité.

[72] Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance de la Cour fédérale rendue le 25 février 2004 [2004 CF 277], j'infirmes la décision du commissaire en chef de la Commission canadienne des grains en réponse aux griefs des appelants et je renverrais l'affaire au commissaire en chef avec la directive que mettre les appelants en situation d'inactivité sans paye est une mise en disponibilité au sens du paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* et ne peut donc être fait que conformément au Règlement pris par la Commission de la fonction publique.