

**Retail, Wholesale and Department Store
Union, Local 454 and Kelly
Hardy** Appellants

v.

Canada Safeway Limited Respondent

INDEXED AS: CANADA SAFEWAY LTD. v. RWDSU, LOCAL 454

File No.: 25356.

1998: January 27; 1998: June 4.

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Bastarache JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Labour relations — Constructive layoff — Scheduled hours of work reduced — Actual hours worked not substantially reduced owing to call-in work — Whether a constructive layoff occurred.

The appellant employee's scheduled hours of work steadily declined but her actual hours of work did not change significantly because of "call-ins". She grieved her reduction in scheduled hours when employees junior to her in her former department were being scheduled for more hours than she was. The grievance alleged that the reduction in her scheduled hours violated the "most available hours clause" of the collective agreement which required that the assignment of part-time hours be on the basis of seniority "within the classification and department" if the employee's qualifications and ability met the requirements. The grievance requested scheduled hours in her former department. An arbitration board allowed the grievance and found that a constructive layoff had occurred. An application for judicial review of this decision was dismissed by the Court of Queen's Bench but an appeal to the Court of Appeal was allowed. At issue here is whether it is patently unreasonable to conclude that an employee whose actual hours of work remain constant, but whose scheduled hours are reduced, was constructively laid off.

**Syndicat des détaillants, grossistes et
magasins à rayons, section locale 454 et
Kelly Hardy** Appelants

c.

Canada Safeway Limited Intimée

RÉPERTORIÉ: CANADA SAFEWAY LTD. c. SDGMR, SECTION LOCALE 454

Nº du greffe: 25356.

1998: 27 janvier; 1998: 4 juin.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major et Bastarache.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Relations de travail — Mise à pied déguisée — Réduction des heures normales de travail — Les heures réelles de travail n'ont pas été réduites de façon substantielle en raison des rappels au travail — Y a-t-il eu mise à pied déguisée?

Les heures normales de travail de l'employée appelante ont diminué constamment, mais le nombre des heures réelles de travail n'a pas beaucoup changé en raison des «rappels au travail». Elle a formulé un grief au sujet de la réduction de ses heures normales de travail lorsque des employés qui avaient moins d'ancienneté qu'elle et qui étaient affectés au premier rayon où elle avait travaillé se sont vu attribuer plus d'heures normales de travail qu'elle. Le grief alléguait que la réduction de ses heures normales de travail violait la clause relative à l'attribution du «plus grand nombre d'heures» de la convention collective qui exigeait que l'attribution des heures de travail à temps partiel se fasse selon l'ancienneté «au sein de la catégorie d'emploi et du rayon» pourvu que l'employé ait les qualités et la capacité requises. Dans son grief, l'appelante réclamait des heures normales de travail dans son ancien rayon. Un conseil d'arbitrage a accueilli le grief et a conclu qu'il y avait eu mise à pied déguisée. Une demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée par la Cour du Banc de la Reine, mais un appel interjeté auprès de la Cour d'appel a été accueilli. Il s'agit en l'espèce de savoir s'il est manifestement déraisonnable de conclure qu'un employé dont les heures réelles de travail restent constantes, mais dont les heures normales de travail sont réduites, a été mis à pied de façon déguisée.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Bastarache JJ.: Where labour relations tribunals are called upon to interpret or apply a collective agreement under the umbrella of a privative clause, a reviewing court can only intervene in the case of a patently unreasonable error. This very high standard is not easily met. If a Board purports to act in a manner that clearly exceeds its jurisdiction as set out in the empowering legislation, its decision is patently unreasonable. There are, as well, certain specific egregious errors which are so patently unreasonable that a Board decision should be set aside. For example, if the Board imposes a remedy that is not rationally connected to the breach or is inconsistent with the policy objective of the statute, or if the evidence adduced is incapable of supporting the findings.

The labour agreement did not define "layoff". As used in labour relations law, "layoff" refers to the denial of work to the employee and is used to describe an interruption of the employee's work short of termination. The employer-employee relationship is suspended but not terminated. If the employee continues to work substantially the same number of hours, his or her grievance is not a lay-off. Indeed, the question of whether a reduction of work short of cessation may be considered to be a "constructive layoff" did not need to be decided here because the grievor's hours of work were not reduced.

The situation should not be analogized to the legal concept of constructive dismissal which is very different from the concept of layoff. Constructive dismissal recognizes the fact that a drastic change in conditions of employment may be tantamount to terminating the employment relationship, entitling the employee to notice or damages in lieu of notice. Layoff simply refers to the temporary cessation of employment, for which damages are not available.

The Board failed to place sufficient emphasis on the terms of the collective agreement. Its finding that the grievor had the right to be scheduled because she had been constructively laid off — a concept not found in the collective agreement — resulted in a remedy being

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major et Bastarache: La cour de justice qui contrôle une décision bénéficiant de la protection d'une clause privative qu'a rendue un tribunal des relations de travail appelé à interpréter ou à appliquer une convention collective ne peut intervenir que s'il y a eu erreur manifestement déraisonnable. Il s'agit d'une norme très sévère à laquelle il n'est pas facile de satisfaire. Si un conseil d'arbitrage prétend agir d'une manière qui excède manifestement la compétence qui lui est conférée dans la loi habilitante, sa décision est manifestement déraisonnable. De même, certaines erreurs marquées particulières sont si manifestement déraisonnables que la décision du conseil doit être annulée. Par exemple, si le conseil accorde une réparation qui n'a pas de lien rationnel avec la violation ou qui est incompatible avec les objectifs visés par la loi ou si la preuve produite est incapable d'étayer les conclusions.

La convention collective de travail ne définit pas l'expression «mise à pied». Utilisée en droit des relations du travail, l'expression «mise à pied» renvoie au refus de fournir du travail à l'employé et désigne l'interruption du travail qui n'est pas une cessation d'emploi. La relation employeur-employé est suspendue mais non rompue. Si l'employé continue de travailler essentiellement le même nombre d'heures, il ne peut se plaindre d'une mise à pied. En effet, la question de savoir si une réduction du temps de travail sans cessation d'emploi peut être considérée comme une «mise à pied déguisée» n'a pas à être tranchée en l'espèce, puisque le nombre d'heures de travail de l'auteur du grief n'a pas été réduit.

Il ne convient pas d'établir une analogie entre cette situation et la notion juridique de licenciement déguisé qui est très différente de la notion de mise à pied. Le licenciement déguisé reconnaît le fait qu'une modification radicale des conditions d'emploi peut être l'équivalent d'une rupture de la relation employeur-employé, donnant à l'employé le droit d'être informé par avis ou de recevoir des dommages-intérêts tenant lieu d'avis. La mise à pied renvoie simplement à la cessation d'emploi temporaire qui n'ouvre pas droit à des dommages-intérêts.

Le conseil n'a pas accordé suffisamment d'importance aux modalités de la convention collective. Sa conclusion selon laquelle l'auteur du grief avait le droit d'obtenir des heures normales de travail parce qu'elle avait été mise à pied de façon déguisée — notion non

given for the scheduling grievance that was not specified in the agreement. This contradiction with the collective agreement was patently unreasonable.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The Board utilized the term "constructive lay-off" to recognize that, in some circumstances, because the employer/employee relationship is premised on mutuality and consent, an employer's unilateral conduct resulting in a serious disruption in the employer/employee relationship can give rise to an implicit layoff. It did not imply the creation of additional rights but rather the realization of actual rights. The Board's use of this term to describe what really occurred under the collective agreement assessed the reality of the workplace before it and gave effect to the parties' rights and responsibilities under the collective agreement. Its findings of a constructive layoff were closely linked to its interpretation of the collective agreement.

The Board's failure to find *bona fide* scheduling under the applicable provisions of the collective agreement supported its framing of the grievance in layoff terms. A mere scheduling grievance would not generally imply a layoff situation. The fact that the employer dramatically reduced the grievor's scheduled hours and yet continued to call her in to work approximately the same number of hours as she worked prior to the reduction implicitly indicated a lack of good faith on the employer's part. Therefore, the employer had done more than fail to post a schedule: it had effected a unilateral change to the employment relationship that caused a serious disruption and amounted, in substance, to a layoff. The grievor was consequently entitled to access her bumping rights.

The Board neither erred in its approach to the grievance at issue nor reached an unreasonable conclusion. Its findings of fact were uncontroverted and should not be interfered with, especially given its expertise in the area. The inferences and conclusions drawn were within the Board's jurisdiction and the reasons for them were spelled out. They were not arbitrary or frivolous, and were based on the evidence. As well, they were persuasive. The inherent and autonomous rationality of the Board's reasons should therefore be judicially recog-

prévue dans la convention collective — l'a conduit à accorder, pour un grief portant sur l'établissement des horaires, une réparation qui n'était pas mentionnée dans la convention. Cette contradiction avec la convention collective était manifestement déraisonnable.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Le conseil a employé l'expression «mise à pied déguisée» pour montrer que, dans certains cas, parce que la relation employeur-employé repose sur la mutualité et le consentement, l'action unilatérale de l'employeur qui entraîne une perturbation de la relation employeur-employé peut donner lieu à une mise à pied implicite. Cela n'impliquait pas la création de droits supplémentaires, mais plutôt la reconnaissance de droits existants. En employant ce qualificatif pour dépeindre ce qui est vraiment arrivé au regard de la convention collective, le conseil a tenu compte de la réalité du milieu de travail en l'espèce et a donné effet aux droits et responsabilités des parties que prévoit la convention collective. La conclusion du conseil à l'existence d'une mise à pied déguisée était étroitement liée à son interprétation de la convention collective.

Le fait que le conseil ne puisse conclure que l'établissement des horaires en conformité avec les dispositions applicables de la convention collective se faisait de bonne foi lui a permis d'envisager le grief sous l'angle de la mise à pied. Un simple grief portant sur l'établissement des horaires n'a généralement rien à voir avec la mise à pied. Le fait que l'employeur a réduit de façon draconienne les heures normales de travail de l'auteur du grief tout en continuant de la rappeler au travail pour effectuer à peu près le même nombre d'heures qu'avant la réduction de ses heures de travail indiquait implicitement qu'il y avait mauvaise foi de la part de l'employeur. Par conséquent, celui-ci n'avait pas seulement négligé d'afficher un horaire, il avait effectué une modification unilatérale de la relation employeur-employé qui entraînait une perturbation grave et équivalait, essentiellement, à une mise à pied. L'auteur du grief pouvait donc faire valoir son droit d'évincer d'autres employés.

Le conseil n'a pas commis d'erreur dans son analyse du grief en question ni n'a tiré de conclusion déraisonnable. Ses conclusions de fait n'ont pas été contestées et elles ne devraient pas être modifiées, étant donné son expertise dans le domaine. Quant aux inférences et aux conclusions tirées par le conseil, celui-ci avait compétence pour ce faire. Les motifs qu'il a exposés pour les expliquer n'étaient ni arbitraires ni frivoles, et étaient fondés sur la preuve. Ils étaient également convaincants. La Cour doit donc respecter la rationalité inhérente et

nized here. To find no layoff here, and hence to find the Board's remedy to be patently unreasonable, amounts to substituting the Court's opinion for that of the Board. Even had the Board erred, that error would not be patently unreasonable.

The Board reasonably utilized the concept of "constructive" layoff in order to address the reality of the situation which it faced. This was not an attempt to change the commonly understood and generally accepted meaning of layoff or to convert a scheduling complaint into a matter of layoff. The Board was exercising its expertise in assessing the reality of the situation in light of the terms of the applicable collective agreement. Its finding that the employer's unilateral conduct caused a serious and impermissible disruption to the employment relationship was what was pertinent, and that finding entitled the grievor to access her bumping rights. This finding was based on more than a mere infringement of scheduling provisions. To construe the matter narrowly as no more than scheduling fails to take account of this finding.

The legal principle in *Royal Oak Mines Inc.* — that a board exceeds its jurisdiction if it imposes a remedy not rationally connected to the breach and its decision will therefore be patently unreasonable — is inapplicable here. An assessment of what is rationally connected must follow from the Board's definition of the breach and not the Court's opinion as to how the Board should have construed it. Given the reasonableness of the Board's findings, the remedy it granted was quite logical and provided for by the collective agreement. Consequently, the rationality of the remedy did not provide a basis for reviewing the Board's decision.

Cases Cited

By Cory and McLachlin JJ.

Considered: *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369; **referred to:** *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of*

autonome des motifs du conseil. Conclure qu'il n'y a pas eu mise à pied en l'espèce et que, par conséquent, la réparation accordée par le conseil était manifestement déraisonnable revient à substituer l'avis de la Cour à celui du conseil. Même si le conseil avait commis une erreur, ce ne serait pas une erreur manifestement déraisonnable.

Il était raisonnable de la part du conseil de recourir au concept de mise à pied «déguisée» pour caractériser la réalité de la situation devant lui. Il n'a pas cherché à changer le sens communément compris et accepté de la mise à pied ni à transformer une plainte concernant l'établissement des horaires en une question de mise à pied. Il s'est servi de ses connaissances spécialisées pour se prononcer sur ce qui s'est réellement passé, à la lumière des dispositions de la convention collective applicable. Ce qui comptait, c'était la conclusion que l'action unilatérale de l'employeur avait causé une perturbation grave et inadmissible de la relation employeur-employé, et cette conclusion donnait à l'auteur du grief le droit d'évincer d'autres employés. Cette conclusion n'était pas fondée uniquement sur un simple manquement aux dispositions relatives à l'établissement des horaires. Restreindre l'affaire à une simple question d'établissement d'horaire c'est méconnaître cette conclusion.

Le principe juridique établi dans l'arrêt *Royal Oak Mines Inc.* — selon lequel le tribunal administratif qui accorde une réparation n'ayant aucun lien rationnel avec le manquement reproché excède sa compétence et rend par conséquent une décision manifestement déraisonnable — ne s'applique pas en l'espèce. L'appréciation de ce qui représente un lien rationnel est subordonnée à la définition du manquement par le conseil et non à l'opinion de la Cour quant à la façon dont il aurait dû l'interpréter. Étant donné le caractère raisonnable des conclusions du conseil, la réparation qu'il a accordée était tout à fait logique et prévue par la convention collective. Il s'ensuit que la rationalité de la réparation ne pouvait être invoquée pour justifier le contrôle de la décision du conseil.

Jurisprudence

Citée par les juges Cory et McLachlin

Arrêts examinés: *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369; **arrêts mentionnés:** *Canada (Procureur général) c.*

Canada, [1993] 1 S.C.R. 941; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Air-Care Ltd. v. United Steel Workers of America*, [1976] 1 S.C.R. 2; *University Hospital v. Service Employees International Union, Local 333 U.H.* (1986), 46 Sask. R. 19; *Re Benson & Hedges (Canada) Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers International Union, Local 325* (1979), 22 L.A.C. (2d) 361; *Battlefords and District Co-operatives Ltd. v. RWDSU, Local 544*, [1998] 1 S.C.R. 1118; *Re City of Edmonton and Energy and Chemical Workers Union, Local 829* (1984), 15 L.A.C. (3d) 137; *Re Cove Guest Home and C.B.R.T. & G.W.* (1988), 1 L.A.C. (4th) 42; *Re Colonial Cookies (Division of Beatrice Foods Inc.) and U.F.C.W., Loc. 617P* (1990), 13 L.A.C. (4th) 405; *In re Rubel Bronze and Metal Co. and Vos.*, [1918] 1 K.B. 315; *Dauphinee v. Major Foods Ltd.* (1983), 56 N.S.R. (2d) 517, aff'd (1984), 62 N.S.R. (2d) 381; *Farquhar v. Butler Bros. Supplies Ltd.*, [1988] 3 W.W.R. 347; *Merilees v. Sears Can. Inc.* (1986), 24 B.C.L.R. (2d) 165, aff'd (1988), 24 B.C.L.R. (2d) 172.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Battlefords and District Co-operatives Ltd. v. RWDSU, Local 544, [1998] 1 S.C.R. 1118; *University Hospital v. Service Employees International Union, Local 333 U.H.* (1986), 46 Sask. R. 19, leave to appeal refused, [1986] 1 S.C.R. xiii; *Canada Safeway Ltd. v. Carey* (1987), 65 Sask. R. 238; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487; *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369.

Statutes and Regulations Cited

Trade Union Act, R.S.S. 1978, c. T-17, s. 25.

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 5th ed. By Henry Campbell Black. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "Layoff".

Alliance de la Fonction publique du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Air-Care Ltd. c. United Steel Workers of America*, [1976] 1 R.C.S. 2; *University Hospital c. Service Employees International Union, Local 333 U.H.* (1986), 46 Sask. R. 19; *Re Benson & Hedges (Canada) Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers International Union, Local 325* (1979), 22 L.A.C. (2d) 361; *Battlefords and District Co-operatives Ltd. c. SDGMR, section locale 544*, [1998] 1 R.C.S. 1118; *Re City of Edmonton and Energy and Chemical Workers Union, Local 829* (1984), 15 L.A.C. (3d) 137; *Re Cove Guest Home and C.B.R.T. & G.W.* (1988), 1 L.A.C. (4th) 42; *Re Colonial Cookies (Division of Beatrice Foods Inc.) and U.F.C.W., Loc. 617P* (1990), 13 L.A.C. (4th) 405; *In re Rubel Bronze and Metal Co. and Vos.*, [1918] 1 K.B. 315; *Dauphinee c. Major Foods Ltd.* (1983), 56 N.S.R. (2d) 517, conf. (1984), 62 N.S.R. (2d) 381; *Farquhar c. Butler Bros. Supplies Ltd.*, [1988] 3 W.W.R. 347; *Merilees c. Sears Can. Inc.* (1986), 24 B.C.L.R. (2d) 165, conf. (1988), 24 B.C.L.R. (2d) 172.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

Battlefords and District Co-operatives Ltd. c. SDGMR, section locale 544, [1998] 1 R.C.S. 1118; *University Hospital c. Service Employees International Union, Local 333 U.H.* (1986), 46 Sask. R. 19, autorisation de pourvoi refusée, [1986] 1 R.C.S. xiii; *Canada Safeway Ltd. c. Carey* (1987), 65 Sask. R. 238; *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487; *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369.

Lois et règlements cités

Trade Union Act, R.S.S. 1978, ch. T-17, art. 25.

Doctrine citée

Black's Law Dictionary, 5th ed. By Henry Campbell Black. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, «Layoff».

Brown, Donald J. M. and David M. Beatty. *Canadian Labour Arbitration*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1988 (loose-leaf updated April 1997, release 24).

Dyzenhaus, David. "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy". In Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford: Hart Publishing, 1997, 279.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1996), 141 Sask. R. 213, 114 W.A.C. 213, [1996] S.J. No. 195 (QL), allowing an appeal from a judgment of Scheibel J. (1995), 132 Sask. R. 318, [1995] S.J. No. 246 (QL), dismissing an application for judicial review of an arbitration board (1994), 44 L.A.C. (4th) 325. Appeal dismissed, *L'Heureux-Dubé J.* dissenting.

Leila J. Gosselin and Larry W. Kowalchuk, for the appellants.

Larry B. LeBlanc, Q.C., for the respondent.

The following are the reasons delivered by

¹ L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — The issue in this case is whether the decision of the Board of Arbitrators (1994), 44 L.A.C. (4th) 325, to uphold the grievance filed by the appellant union on behalf of an employee of the respondent should be upheld. The same issue was dealt with in the companion case of *Battlefords and District Co-operatives Ltd. v. RWDSU, Local 544*, [1998] 1 S.C.R. 1118, heard at the same time, judgment delivered concurrently.

² I have read the reasons of my colleagues Justices Cory and McLachlin, who arrive at the conclusion that the interpretation by the Board of Arbitrators of the collective agreement in this case was patently unreasonable. While I adopt their view concerning the appropriate standard of review, I respectfully disagree with their application of this standard to the facts of this case, as well as with the ultimate conclusion they reach.

Brown, Donald J. M. and David M. Beatty. *Canadian Labour Arbitration*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1988 (loose-leaf updated April 1997, release 24).

Dyzenhaus, David. «The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy». In Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford: Hart Publishing, 1997, 279.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1996), 141 Sask. R. 213, 114 W.A.C. 213, [1996] S.J. No. 195 (QL), qui a accueilli l'appel formé contre un jugement du juge Scheibel (1995), 132 Sask. R. 318, [1995] S.J. No. 246 (QL), rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un conseil d'arbitrage (1994), 44 L.A.C. (4th) 325. Pourvoi rejeté, le juge *L'Heureux-Dubé* est dissidente.

Leila J. Gosselin et Larry W. Kowalchuk, pour les appelants.

Larry B. LeBlanc, c.r., pour l'intimée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — Il s'agit en l'espèce d'examiner s'il y a lieu de confirmer la décision du conseil d'arbitrage (1994), 44 L.A.C. (4th) 325, faisant droit au grief déposé par le syndicat appelant pour le compte d'une employée de l'intimée. La même question est examinée dans le pourvoi connexe *Battlefords and District Co-operatives Ltd. c. SDGMR, section locale 544*, [1998] 1 R.C.S. 1118, entendu simultanément et dans lequel jugement a été rendu en même temps que le présent pourvoi.

J'ai pris connaissance des motifs de mes collègues les juges Cory et McLachlin, qui concluent que l'interprétation que le conseil d'arbitrage a donnée à la convention collective en l'espèce était manifestement déraisonnable. Bien que j'adopte leur point de vue quant à la norme de contrôle applicable, je ne puis, en toute déférence, être d'accord avec leur application de cette norme aux faits de la présente affaire ni avec la conclusion à laquelle ils arrivent.

I. The Board's Decision

The employee Ms. Hardy grieved the drastic reduction in her scheduled hours and the dramatic change to her employment relationship. In assessing this matter, the Board reviewed the collective agreement's scheduling provisions to find that the employer's conduct constituted a breach of Article A-1.01(2), which provides:

A-1.01 . . .

2. A weekly schedule of daily hours for part-time employees shall be posted by Thursday at 6:00 P.M. for the following week. . . .

It is complemented by Article A-1.04, the "most available hours" clause, which reads:

A-1.04 . . .

2. Effective March 23, 1986, in the scheduling of part-time employees in a store, the most available part-time hours of work on a weekly basis shall be assigned to such employees within the store within the classification and department on the basis of seniority provided the employee has the qualifications and ability to handle the work to be performed in a competent manner. . . .

. . . .

4. Regular part-time employees will have their schedule for the following work week posted along with other employees in the store. . . .

This obligation on the employer to schedule part-time employees for the most available hours within a department on the basis of seniority is limited to department and job classification. But in the case of a "reduction" to part-time or layoff under Article 12.03, seniority governs an employee's right to access available hours across departments. This Article reads:

I. La décision du conseil

L'employée, M^{me} Hardy, a déposé un grief au sujet de la réduction draconienne de ses heures normales de travail et de la modification radicale de la relation employeur-employé. Pour trancher le grief, le conseil a examiné les dispositions de la convention collective ayant trait à l'établissement des horaires de travail pour conclure que la conduite de l'employeur allait à l'encontre du par. A-1.01(2), lequel prévoit:

[TRADUCTION]

A-1.01 . . .

2. Un tableau hebdomadaire des heures de travail quotidiennes des employés à temps partiel est affiché au plus tard le jeudi à 18 heures, pour la semaine suivante . . .

Cette disposition est complétée par l'art. A-1.04, soit la clause relative à l'attribution du [TRADUCTION] «plus grand nombre d'heures», ainsi libellée:

[TRADUCTION]

A-1.04 . . .

2. À compter du 23 mars 1986, lors de l'établissement de l'horaire de travail des employés à temps partiel d'un magasin, le plus grand nombre d'heures de travail à temps partiel chaque semaine est attribué aux employés du magasin, selon l'ancienneté au sein de la catégorie d'emploi et du rayon, pourvu que l'intéressé ait les qualités et la capacité requises pour exécuter le travail de façon compétente. . .

. . . .

4. L'horaire de travail des employés réguliers à temps partiel est affiché pour la semaine suivante, en même temps que celui des autres employés du magasin . . .

L'obligation pour l'employeur d'attribuer aux employés à temps partiel d'un service le plus grand nombre d'heures de travail à effectuer sur la base de leur ancienneté est limitée au service et à la catégorie d'emploi en question. Cependant, en cas de «réduction» au statut d'employé à temps partiel ou de mise à pied, l'article 12.03 prévoit que l'ancienneté régit le droit d'un employé de se voir attribuer des heures de travail dans tous les services. Cet article prévoit:

[TRADUCTION]

12.03 Full-time or part-time seniority as defined in 12.01 above shall govern in case of reduction to part-time, layoff and recall, providing the employee involved has the qualifications and ability to handle the work to be performed in a competent manner.

12.03 L'ancienneté des employés à temps plein ou à temps partiel, définie à l'article 12.01 ci-dessus, s'applique en cas de réduction au statut d'employé à temps partiel, de mise à pied et de reprise du travail, pourvu que l'employé concerné ait les qualités et la capacité requises pour exécuter le travail de façon compétente.

The Board emphasized that under these provisions there was no basis on which to distinguish between full and part-time employees' right to access this "bumping" provision.

Le conseil a souligné que, selon ces dispositions, rien ne justifiait d'établir une distinction entre le droit des employés à temps plein et celui des employés à temps partiel de se prévaloir de cette disposition permettant de «supplanter» d'autres employés.

4 As the dramatic reduction in scheduled hours failed to be justified by any legitimate reason such as a more senior employee receiving the available hours or no work being available for the employee, the Board concluded that Ms. Hardy was scheduled for far fewer hours than she would likely be required to work. Furthermore, it held that the employer's scheduling of hours at such a minimal level of one four-hour shift per week, even though the actual hours worked by Ms. Hardy remained consistently the same, stripped the obligation to schedule of any meaning and amounted to a breach of Article A-1.01(2).

Puisque la réduction spectaculaire des heures normales de travail n'était justifiée par aucune raison légitime, telle l'attribution des heures à effectuer à un employé ayant plus d'ancienneté ou le manque de travail pour l'intéressée, le conseil a conclu que M^{me} Hardy s'était vu attribuer bien moins d'heures normales de travail qu'elle serait probablement tenue d'effectuer. En outre, il a conclu que le fait que l'employeur ait prévu pour M^{me} Hardy aussi peu qu'un quart hebdomadaire de 4 heures de travail, bien que le nombre d'heures travaillées par M^{me} Hardy soit toujours demeuré le même, faisait perdre tout sens à l'obligation d'établir des horaires de travail et constituait une violation du par. A-1.01(2).

5 On the basis of these findings of fact, as well as its interpretation of the collective agreement, the Board concluded at p. 336:

À la lumière de ces conclusions de fait et de son interprétation de la convention collective, le conseil a conclu, à la p. 336:

... since the employer has breached the scheduling provisions of the collective agreement in a manner that has resulted in a senior employee, the grievor, receiving substantially fewer scheduled hours while at the same time other junior staff were scheduled to work hours in positions that the grievor was qualified and able to have worked, a constructive lay-off has occurred.

[TRADUCTION] ... puisque l'employeur a dérogé aux dispositions de la convention collective ayant trait à l'établissement des horaires de telle sorte qu'une employée ayant de l'ancienneté, l'auteur du grief, s'est vu attribuer beaucoup moins d'heures normales de travail, alors que d'autres employés ayant moins d'ancienneté se voyaient attribuer des heures de travail pour des tâches pour lesquelles l'auteur du grief avait les qualités et la capacité requises, il y a eu mise à pied déguisée.

II. Standard of Review

II. La norme de contrôle

6 As to the standard of review, the decision of a Board of Arbitrators is protected by a "final and conclusive" privative clause and the issue is

Quant à la norme de contrôle applicable, la décision d'un conseil d'arbitrage est protégée par une clause privative qui prévoit que cette décision est

squarely within the Board's expertise. Deference is clearly warranted and I agree with my colleagues that, since the Board was acting within its jurisdiction, the applicable test is patent unreasonableness. The question for this Court, then, is whether the Board's interpretation of the collective agreement and evidence before it is patently unreasonable.

III. Analysis

In order to determine whether the Board's decision is or is not reasonable, it is important to look closely at the Board's findings as regards the facts, the constructive layoff and collective agreement. I will discuss these findings of the Board in turn.

(a) *The Findings of Fact*

As my colleagues have set out the facts, I will only emphasize those factual findings of the Board which are relevant to the following discussion. The Board found that the grievor, Ms. Hardy, an exemplary employee of Safeway who originally had scheduled work of 37 hours per week, saw her scheduled hours fall to a single, 4-hour shift per week. While under this new company policy utilizing extensive call-ins Ms. Hardy's total hours of work changed very little, this is only because Ms. Hardy made herself available for, and accepted, call-ins from her employer. Under this policy, an employee not scheduled to work was expected to wait at home for call-ins which could arrive with as little notice as 15 minutes, or not at all. The Board noted that any refusal to accept a call-in would be noted and become a "black mark" on the employee's work record.

The issue before the Board, then, was whether the drastic reduction of Ms. Hardy's scheduled hours and the disruptive change it caused to her employment relationship gave rise to a situation whereby she was entitled to access and exercise her seniority rights as a part-time employee under

«définitive et péremptoire», et la question en litige relève directement de l'expertise du conseil. La retenue est nettement justifiée et je conviens avec mes collègues que, puisque le conseil agissait dans les limites de sa compétence, le critère applicable est celui du caractère manifestement déraisonnable. Il s'agit donc pour notre Cour de décider si l'interprétation que le conseil a donnée à la convention collective et à la preuve dont il était saisi est manifestement déraisonnable.

III. Analyse

Pour déterminer si la décision du conseil est raisonnable ou non, il est important d'examiner attentivement ses conclusions de fait, la mise à pied déguisée et la convention collective. J'analyse ces conclusions du conseil à tour de rôle.

a) *Les conclusions de fait*

Étant donné que mes collègues ont exposé les faits, je me contente de souligner les conclusions de fait du conseil qui sont pertinentes pour l'analyse qui suit. Le conseil a conclu que l'auteur du grief, M^{me} Hardy, qui était une employée modèle de Safeway, a vu ses heures normales de travail initiales, soit 37 heures par semaine, être ramenées à un seul quart hebdomadaire de quatre heures. Si après la mise en œuvre de la nouvelle politique de la compagnie, fortement axée sur les rappels au travail, le total des heures travaillées par M^{me} Hardy n'a guère changé, c'est uniquement parce qu'elle se tenait à la disposition de l'employeur, prête à rentrer au travail s'il la rappelait. Selon cette politique, en dehors de ses heures normales de travail, l'employé est censé attendre chez lui un appel pouvant survenir 15 minutes à l'avance seulement ou ne pas venir du tout. Le conseil note que le refus de rentrer au travail entraînait une [TRANSDUCTION] «mauvaise note» au dossier de l'employé.

Le conseil était donc appelé à juger si la réduction draconienne des heures normales de travail de M^{me} Hardy et le bouleversement de la relation employeur-employé qui s'ensuivait permettaient à celle-ci d'exercer ses droits d'ancienneté à titre d'employée à temps partiel en application de la

7

8

9

the collective agreement. Since the Board's findings of fact are closely linked to its findings of a constructive layoff in these circumstances, I will now turn to its treatment of the latter issue.

(b) *The Constructive Layoff*

¹⁰ The Board utilizes the term "constructive lay-off" to recognize that, in some circumstances, because the employer/employee relationship is premised on mutuality and consent, an employer's unilateral conduct which results in a serious disruption in the employer/employee relationship can give rise to an implicit layoff. In other words, the Board held that the concept of constructive layoff refers to the situation where there is no formal lay-off but, in fact, the employer's unilateral actions have amounted to a serious disruption of the employment relationship.

¹¹ The Board relied on *University Hospital v. Service Employees International Union, Local 333 U.H.* (1986), 46 Sask. R. 19 (C.A.) (leave to appeal refused [1986] 1 S.C.R. xiii), for the proposition that a layoff occurs when the employment relationship is seriously disrupted. It also accepted, under *Canada Safeway Ltd. v. Carey* (1987), 65 Sask. R. 238 (Q.B.), that such a disruption cannot be implied as a result only of a failure to schedule.

¹² Since the collective agreement provides no definition of layoff and refers only to seniority's prevailing in the case of "reduction to part-time, lay-off and recall", the Board analyzed that notion in order to see whether the circumstances of this case amounted to a layoff. It is to be noted that the concept of layoff itself fails to be reflected by any consistent definition. As confirmed in Brown and Beatty, *Canadian Labour Arbitration* (3rd ed. 1997 (loose-leaf)), at para. 6:2200, "the term 'lay-off' is a flexible word which could reasonably bear several different meanings depending on the circumstances".

convention collective. Étant donné que les conclusions de fait du conseil sont étroitement liées à sa conclusion à l'existence d'une mise à pied déguisée dans les circonstances de l'espèce, j'examinerai maintenant la façon dont il traite cette dernière question.

b) *La mise à pied déguisée*

Le conseil emploie l'expression «mise à pied déguisée» pour montrer que, dans certains cas, parce que la relation employeur-employé repose sur la mutualité et le consentement, l'action unilatérale de l'employeur qui entraîne une perturbation de la relation employeur-employé peut donner lieu à une mise à pied implicite. En d'autres termes, le conseil d'arbitrage a jugé que le concept de mise à pied déguisée fait référence au cas où il n'y a pas mise à pied formelle mais où l'action unilatérale de l'employeur a entraîné une perturbation grave de la relation d'emploi.

Le conseil se fonde sur l'arrêt *University Hospital c. Service Employees International Union, Local 333 U.H.* (1986), 46 Sask. R. 19 (C.A.) (autorisation de pourvoi refusée [1986] 1 R.C.S. xiii), pour conclure qu'il y a mise à pied lorsque la relation employeur-employé est gravement perturbée. Il est admis, vu la décision *Canada Safeway Ltd. c. Carey* (1987), 65 Sask. R. 238 (B.R.), qu'une telle perturbation ne peut s'inférer du seul manquement à l'obligation d'établir des horaires.

Étant donné que la convention collective ne définit pas la mise à pied et réfère uniquement au fait que l'ancienneté joue en cas de «réduction au statut d'employé à temps partiel, de mise à pied et de reprise du travail», le conseil a analysé cette notion pour voir si les circonstances de l'espèce équivalaient à une mise à pied. Il faut noter qu'il n'existe aucune définition uniforme de l'expression mise à pied. Ainsi que l'ont fait observer les auteurs Brown et Beatty dans *Canadian Labour Arbitration* (3^e éd. 1997 (feuilles mobiles)), au par. 6:2200, [TRADUCTION] «l'expression "mise à pied" est flexible et pourrait raisonnablement revêtir des sens différents selon les circonstances».

In its analysis, the Board rejected the proposition that a layoff must narrowly emerge from a cessation of work, from a denial of work to the employee. While this may be the typical situation underlying a layoff, the Board considered that there may be other special circumstances which warrant a finding of layoff. In the present case, the Board assessed the circumstances before it to reflect what, in its view, is the essence of layoff — a serious disruption to the employment relationship which affects seniority rights. As noted above, it cites Vancise J.A. in *University Hospital*, *supra*, for precisely this proposition. Therefore, the Board adopted an approach to layoff which focuses on a serious disruption in the employment relationship, rather than the typical situation involving a reduction of work hours. The rationale underlying its approach recognizes that to require, on the facts of this case, a significant reduction of hours for any finding of constructive layoff would encourage a formalistic approach to the diverse circumstances in which layoff could arise. The Board's approach to layoff allowed it to assess the reality of the situation beyond formal number of hours worked and to recognize that Ms. Hardy's hours remained the same only because she mitigated her situation well. The Board's broad approach to layoff, which it characterized as a constructive layoff, describes what it assessed to have really happened to the employee in this case.

In adopting this approach to layoff, the Board discussed the well-known concept of constructive dismissal from employment law, but did not ultimately assess or analogize the situation before it as such. It did not attempt to find a lesser form of constructive dismissal for its finding of constructive layoff. Instead, it utilized the term "constructive" to apply to a situation of layoff where, although there has been no formal reduction of hours, a layoff nonetheless arose. In other words, it was not the notion of constructive dismissal which the Board captured in its construing of layoff under the collective agreement, but rather the dynamic

Dans son analyse, le conseil a rejeté l'idée qu'il n'y a mise à pied qu'en cas de cessation d'emploi, de refus de fournir du travail à l'employé. Bien qu'il puisse s'agir du cas type de mise à pied, le conseil a jugé que d'autres circonstances spéciales pouvaient justifier de conclure à l'existence d'une mise à pied. En l'espèce, il considère que les circonstances qui lui sont soumises constituent ce qui est, à son avis, l'essence même de la mise à pied, soit une perturbation grave de la relation employeur-employé qui a une incidence sur les droits d'ancienneté. Je rappelle qu'il cite précisément à l'appui de cette proposition les motifs du juge Vancise de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *University Hospital*, précité. Par conséquent, le conseil retient une conception de la mise à pied centrée sur la perturbation grave de la relation employeur-employé plutôt que sur la situation type qui suppose une réduction des heures de travail. L'idée sous-jacente à cette approche est qu'exiger, vu les faits en l'espèce, une réduction substantielle du nombre d'heures pour conclure à la mise à pied déguisée, encouragerait une analyse formaliste des diverses circonstances dans lesquelles la mise à pied pourrait se produire. Cette façon d'aborder la mise à pied lui a permis de tenir compte de la situation réelle et d'aller au-delà du nombre des heures travaillées pour conclure que, si le nombre total des heures travaillées par M^{me} Hardy est resté le même, c'est uniquement parce qu'elle a composé avec la situation. Cette conception large de la mise à pied, qualifiée de mise à pied déguisée, reflète, selon le conseil, ce qui est vraiment arrivé à l'employée en l'espèce.

En adoptant cette conception de la mise à pied, le conseil a fait référence au concept du licenciement déguisé bien connu en droit du travail, sans pour autant y assimiler l'affaire dont il était saisi. Il n'a pas essayé de conclure à l'existence d'une forme atténuée de licenciement déguisé pour y raccrocher la mise à pied déguisée. Il a plutôt employé le qualificatif «déguisée» pour désigner une situation où, malgré l'absence d'une réduction des heures travaillées, il y a quand même eu mise à pied. En d'autres termes, ce n'est pas la notion du licenciement déguisé qu'il a retenue dans son interprétation de la mise à pied au regard de la con-

13

14

that unilateral actions can amount to a repudiation of the contract regardless of whether or not the employer intended to continue the employment relationship. Just as the development of “constructive dismissal” marked the judicial recognition that employers’ behaviour may be the cause of a termination, in defining the type of layoff as “constructive” on the facts before it, the Board recognized that unilateral changes to the employment relationship which cause a serious disruption may constitute a layoff, although there has not been a formal change and reduction in hours. The term “constructive” ultimately manifests the Board’s approach to layoff which recognizes that, regardless of formal appearances, the factual context is paramount in assessing labour realities. Therefore, depending on the circumstances, it may be appropriate to look beyond a formal number of hours worked and examine how these in fact are accrued, and their relation to the collective agreement.

vention collective, mais plutôt la dynamique d’une action unilatérale qui peut équivaloir à une violation anticipée du contrat, peu importe que l’employeur ait voulu maintenir la relation employeur-employé ou non. Tout comme l’élaboration du concept du «licenciement déguisé» a marqué la reconnaissance judiciaire du fait que le comportement de l’employeur pouvait être la cause d’une cessation d’emploi, le conseil, en qualifiant de «déguisée» la mise à pied survenue en l’espèce, a reconnu que les changements apportés unilatéralement à la relation employeur-employé qui entraînent une perturbation grave peuvent constituer une mise à pied, bien qu’il n’y ait pas eu modification ni réduction formelle des heures travaillées. Le qualificatif «déguisée» traduit en dernière analyse l’approche du conseil en matière de mise à pied qui reconnaît que, abstraction faite des apparences formelles, le contexte factuel est de première importance pour saisir la réalité des relations du travail. Il s’ensuit que, selon les circonstances, il peut être indiqué d’aller au-delà du nombre formel des heures travaillées pour voir comment ces heures sont attribuées dans les faits et ce qu’elles représentent au regard de la convention collective.

15 In identifying a serious disruption in the employment relationship constitutive of a constructive layoff, despite the fact that there was no necessary accompanying decrease of hours worked, the Board recognized that Ms. Hardy’s hours remained the same only because she mitigated her situation well — she waited for and accepted call-ins. This determination of constructive layoff sought to identify and describe the reality of Ms. Hardy’s situation, and it was premised on what the Board assessed to be the controlling idea of layoff — a serious disruption to the employment relationship.

En concluant à l’existence d’une perturbation grave de la relation employeur-employé équivalant à une mise à pied déguisée, malgré le fait qu’il n’y ait pas eu nécessairement diminution du nombre d’heures travaillées, le conseil reconnaît que les heures de M^{me} Hardy ne sont restées les mêmes que parce qu’elle a réussi à composer avec la situation en se tenant prête à rentrer au travail à la demande de l’employeur. La conclusion qu’il y a eu mise à pied déguisée visait à décrire la situation réelle de M^{me} Hardy et était fondée sur ce que le conseil estimait être l’idée dominante de la mise à pied, savoir une perturbation grave de la relation employeur-employé.

16 Therefore, in the present circumstances, the Board’s definition of layoff as a “constructive” layoff did not imply the creation of additional rights, but rather the realization of actual rights. The Board’s use of this term, to describe what really occurred to Ms. Hardy under the collective agreement, assessed the reality of the workplace

Par conséquent, dans les circonstances de l’espèce, qualifier la mise à pied de mise à pied «déguisée», n’implique pas la création de droits supplémentaires, mais plutôt la reconnaissance de droits existants. En employant ce qualificatif pour dépeindre ce qui est vraiment arrivé à M^{me} Hardy au regard de la convention collective, le conseil

before it and gave effect to the parties' rights and responsibilities under the collective agreement. The Board's findings of a constructive layoff are also closely linked to its interpretation of the collective agreement, to which I now turn.

(c) *The Collective Agreement*

With the understanding of constructive layoff outlined above, the Board then looked at how the employer's unilateral conduct had caused a serious disruption to the employment relationship, as defined by the collective agreement, such that Ms. Hardy was entitled to exercise her seniority rights. Central to this determination, was its finding that the employer had breached the collective agreement's scheduling provisions.

The Board found that the employer's scheduling of hours was so minimal that it stripped the obligation to schedule of any meaning and amounted to a breach of the collective agreement. This is evident in the following extract from its decision, at p. 336:

The board is of the view that the employer cannot schedule hours at such a minimal level as to deprive the obligation to schedule contained in art. A-1.01(2) of the collective agreement of any meaning. A reduction of scheduled hours to four per week when the grievor's average hours worked over the period in question was consistently in the range of 20 to 24 hours per week — and unchanged from the level of actual hours of work before the reduction in scheduled hours occurred — is a breach of art. A-1.01(2).

The Board's interpretation of Article A-1.01(2) of the collective agreement emphasizes not the employer's obligation to post merely a schedule by a certain time, but rather the nature of the schedule to be posted. In reviewing the scheduling provisions, it reasoned that the employer was required to determine what part-time hours were required in its operations and then schedule those hours in advance. In effect, the Board found that the employer was not really posting any schedule at all but simply relying on the regular call-ins. As noth-

tient compte de la réalité du milieu de travail en l'espèce et donne effet aux droits et responsabilités des parties que prévoit la convention collective. La conclusion du conseil à l'existence d'une mise à pied déguisée est également étroitement liée à son interprétation de la convention collective, que j'examinerai maintenant.

c) *La convention collective*

Ayant retenu la notion de mise à pied déguisée exposée ci-dessus, le conseil s'est ensuite demandé de quelle façon l'action unilatérale de l'employeur avait gravement perturbé la relation employeur-employé, au sens de la convention collective, au point que M^{me} Hardy avait le droit d'exercer ses droits d'ancienneté. L'élément central de cette analyse est la conclusion que l'employeur a violé les dispositions de la convention collective concernant l'établissement des horaires.

Le conseil d'arbitrage a conclu que l'horaire arrêté par l'employeur comportait si peu d'heures que l'obligation d'établir des horaires se trouvait dénuée de tout sens, ce qui équivalait à une violation de la convention collective. C'est ce qui ressort clairement du passage suivant de sa décision, à la p. 336:

[TRADUCTION] Le conseil estime que l'employeur ne peut inscrire à l'horaire si peu d'heures qu'il fait perdre tout sens à l'obligation d'établir des horaires prévue par le par. A-1.01(2) de la convention collective. La réduction des heures normales de travail à quatre heures par semaine, alors que l'auteur du grief travaillait régulièrement 20 à 24 heures en moyenne par semaine — soit le même nombre d'heures qu'avant la réduction — constitue une violation du par. A-1.01(2).

L'interprétation faite par le conseil du par. A-1.01(2) de la convention collective met l'accent non pas sur l'obligation de l'employeur d'afficher un horaire de travail dans un délai donné, mais plutôt sur la nature de l'horaire à afficher. Après avoir examiné les dispositions relatives à l'établissement des horaires, il a conclu que l'employeur était tenu de déterminer les heures de travail à temps partiel nécessaires à l'exploitation de son entreprise et de les inscrire à l'horaire. En fait, le conseil a jugé que l'employeur n'affichait pas vraiment un

17

18

ing that could be called a real schedule was posted, the employer failed to meet its obligation. Therefore, the Board interpreted the obligation undertaken under Article A-1.01(2) of the collective agreement to include both posting and scheduling elements.

horaire mais s'en remettait simplement aux rappels au travail, lancés de façon régulière. Comme il n'a rien affiché qu'on puisse qualifier d'horaire, l'employeur a manqué à son obligation. Selon le conseil, l'obligation contractée sous le régime du par. A-1.01(2) de la convention collective porte donc à la fois sur l'affichage de l'horaire et sur son établissement.

19 In reaching this interpretation of the scheduling obligation, the Board sought to give real effect to the employment relationship's rights and obligations, and to provide an interpretation that was consistent with the intention contemplated by both parties. In refusing to interpret the scheduling provision narrowly as no more than a posting obligation, the Board aimed to reflect the employee's expectation under the collective agreement that a genuine schedule, which provided notification of available hours, would be posted.

Par cette façon de concevoir l'obligation d'établir des horaires, le conseil cherchait à donner un effet réel aux droits et obligations issus de la relation employeur-employé et à en arriver à une interprétation conforme à la volonté de l'une et l'autre parties. En refusant d'interpréter restrictivement la disposition relative à l'établissement des horaires, de la réduire à une simple obligation d'affichage, le conseil a voulu refléter l'attente de l'employée, en application de la convention collective, à ce que soit affiché un véritable horaire assurant la notification des heures de travail à effectuer.

20 Beyond a breach of the scheduling provisions, the Board based its finding of constructive layoff on the nature of the employer's conduct. It assessed the matter as follows, at pp. 332-33, 335, 336 and 337:

Outre la violation des dispositions relatives à l'établissement des horaires, le conseil, pour conclure à l'existence d'une mise à pied déguisée, se fonde sur la nature de la conduite de l'employeur, qu'il analyse aux pp. 332 et 333, 335, 336 et 337:

While it is agreed that a lack of or reduction in scheduling of a part-time employee does not of itself lead to the conclusion that a lay-off has occurred, in this case the employer has dramatically reduced the grievor's scheduled hours but at the same time has called her in to work approximately the same number of hours as prior to the reduction in scheduled hours.

[TRADUCTION] Il est entendu que la non-attribution d'heures normales de travail ou la réduction des heures normales de travail d'un employé à temps partiel ne permettent pas à elles seules de conclure qu'il y a eu mise à pied, mais en l'espèce, l'employeur a réduit de façon draconienne les heures normales de travail de l'auteur du grief, tout en la rappelant au travail à peu près pour le même nombre d'heures qu'elle faisait avant cette réduction.

. . .

. . .

. . . the fact that the grievor's scheduled hours were dramatically reduced while her actual hours remained the same leads inexorably to the conclusion that the grievor was scheduled for far fewer hours than were reasonably likely to be required to be work.

. . . le fait que les heures normales de l'auteur du grief aient été réduites de façon draconienne, alors que le total des heures qu'elle travaillait est resté le même dans les faits, conduit inexorablement à conclure que le nombre des heures normales de travail qui lui était attribué était bien inférieur au nombre des heures devant raisonnablement être effectuées.

. . .

. . .

This Board therefore finds that, since the employer has breached the scheduling provisions of the collective

Le conseil conclut donc que, puisque l'employeur a dérogé aux dispositions de la convention collective

agreement in a manner that has resulted in a senior employee, the grievor, receiving substantially fewer scheduled hours while at the same time other junior staff were scheduled to work hours in positions that the grievor is qualified and able to have worked, a constructive lay-off has occurred. . . .

The grievor is therefore entitled to the benefits provided under the collective agreement as a result of her seniority in the context of a lay-off. In the board's view, this will mean that the grievor ought to be scheduled to work in those positions in which she is qualified and able in preference to junior staff. [Emphasis added.]

In other words, in the Board's view, Ms. Hardy was entitled to exercise her seniority rights because of the manner in which the employer had breached the scheduling provisions and the fact that there were junior employees that could be bumped.

Indeed, as noted above, the Board's finding of a constructive layoff took into account how there was an implicit lack of good faith on the part of the employer in creating and posting a schedule. It specifically noted that Ms. Hardy had been scheduled for far fewer hours than she would be required to work, and the lack of scheduling failed to be explained by any legitimate reason under the collective agreement. The relevance of this factor is evident in *University Hospital, supra*, where Vancise J.A. buttressed his finding of no layoff (where the employer had unilaterally reduced all part-time employee hours by fifteen minutes) by the fact that the employer's requirements for part-time employees was determined as 'bona fide' and in accordance with the collective agreement. It is precisely this *bona fide* determination and scheduling under the applicable provisions of the collective agreement set out above, which the Board failed to find in this case and which supports its framing of the grievance in layoff terms. Recognizing that a mere scheduling grievance would not generally imply a layoff situation, the Board determined, on the factual circumstances before it, that, while the employer dramatically reduced Ms. Hardy's scheduled hours, it continued to call her in to work approximately the same number of hours

ayant trait à l'établissement des horaires de telle sorte qu'une employée ayant de l'ancienneté, l'auteur du grief, s'est vu attribuer beaucoup moins d'heures normales de travail, alors que d'autres employés ayant moins d'ancienneté se voyaient attribuer des heures de travail pour des tâches pour lesquelles l'auteur du grief avait les qualités et la capacité requises, il y a eu mise à pied déguisée. . .

En conséquence l'auteur du grief a droit aux avantages prévus par la convention collective en raison de son ancienneté dans les cas de mise à pied. Selon le conseil, cela signifie que l'auteur du grief doit obtenir des heures normales de travail pour effectuer les tâches pour lesquelles elle a les qualités et la capacité requises de préférence aux employés moins anciens. [Je souligne.]

En d'autres termes, le conseil est d'avis que M^{me} Hardy était en droit de faire valoir ses droits d'ancienneté à cause de la façon dont l'employeur avait violé les dispositions relatives à l'établissement des horaires, et parce qu'il y avait des employés ayant moins d'ancienneté qu'elle pouvait évincer.

En effet, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, pour conclure à la mise à pied déguisée, le conseil a pris en compte la mauvaise foi implicite dont a fait preuve l'employeur dans l'établissement et l'affichage de l'horaire de travail. Il a noté tout particulièrement que le nombre d'heures normales de travail attribuées à M^{me} Hardy était bien inférieur au nombre d'heures qu'elle aurait à effectuer et qu'aucun motif légitime n'explique cette lacune sous le régime de la convention collective. La pertinence de ce facteur est évidente dans l'arrêt *University Hospital*, précité, où le juge Vancise de la Cour d'appel de la Saskatchewan a invoqué, à l'appui de sa conclusion qu'il n'y avait pas mise à pied (l'employeur avait unilatéralement réduit de 15 minutes la journée de travail de tous les employés à temps partiel), le fait que la demande de l'employeur pour le travail à temps partiel était jugée «de bonne foi» et conforme à la convention collective. En l'espèce, selon le conseil, c'est justement cet élément de bonne foi qui fait défaut dans la détermination des heures à effectuer et l'établissement des horaires en conformité avec les dispositions de la convention collective, et c'est cette lacune qui lui permet d'envisager le grief sous l'angle de la mise à pied. Tout en reconnaissant qu'un simple grief portant sur l'établissement des

as she worked prior to the reduction. Implicitly what the Board was saying is that this indicates a lack of good faith on the employer's part. Therefore, the employer had done more than fail to post a schedule: it had effected a unilateral change to the employment relationship that caused a serious disruption and amounted, in substance, to a layoff. In the Board's view, this gave Ms. Hardy the right to exercise her seniority rights under the collective agreement.

horaires n'a généralement rien à voir avec la mise à pied, le conseil a conclu, compte tenu des faits de l'espèce, que l'employeur avait réduit de façon draconienne les heures normales de travail de M^{me} Hardy, mais avait continué de la rappeler au travail pour effectuer à peu près le même nombre d'heures qu'avant la réduction. Implicitement, pour le conseil, il y avait mauvaise foi de la part de l'employeur. Par conséquent, celui-ci n'avait pas seulement négligé d'afficher un horaire, il avait effectué une modification unilatérale de la relation employeur-employé qui entraînait une perturbation grave et équivalait, essentiellement, à une mise à pied. Selon le conseil, cette situation permettait à M^{me} Hardy d'exercer les droits d'ancienneté prévus à la convention collective.

22 The Board also found it relevant that more junior employees were being scheduled in positions in which Ms. Hardy could have worked. In other words, it recognized that Ms. Hardy had bumping rights to exercise, and realize upon, in a situation of layoff.

Le conseil d'arbitrage a également jugé pertinent le fait que des employés ayant moins d'ancienneté obtenaient des heures normales de travail pour effectuer des tâches que M^{me} Hardy aurait pu elle-même faire. Autrement dit, il a reconnu que celle-ci avait le droit d'évincer d'autres employés et qu'elle pouvait exercer ce droit en cas de mise à pied.

23 In conclusion, the Board's approach reflects its interpretation of the collective agreement that where the employer "reduces" staff, it has an obligation to respect seniority rights. The Board found the employer's unilateral conduct had breached the collective agreement's scheduling provisions in a manner which gave rise to a layoff and which triggered seniority rights. It assessed the matter as more than a mere grievance of scheduling because of the serious disruption in the employment relationship which the employer's conduct created. The Board found, as a consequence, that where the employer sought to reduce its staff in order to maximize its flexibility in staffing, it could not do so in contravention of the collective agreement, which guaranteed bumping rights to Ms. Hardy as a result of the Board's finding of a constructive layoff. In short, as Ms. Hardy had been construc-

En conclusion, la démarche suivie par le conseil s'accorde avec son interprétation de la convention collective, soit que chaque fois qu'il y a «réduction» du personnel par l'employeur, celui-ci doit respecter les droits d'ancienneté. Le conseil a conclu que, par son action unilatérale, l'employeur a violé les dispositions relatives à l'établissement des horaires de la convention collective, ce qui a donné lieu à une mise à pied faisant jouer les droits d'ancienneté. À son avis, en raison de la perturbation grave de la relation employeur-employé causée par l'action de l'employeur, il ne s'agit pas simplement d'un grief en matière d'horaire de travail. Il a donc jugé que si l'employeur cherchait à réduire son personnel en vue de maximiser sa souplesse en matière de gestion du personnel, il ne pouvait le faire en violation de la convention collective qui, du fait de la conclusion du conseil à l'existence d'une mise à pied, garantissait à M^{me} Hardy le droit d'évincer d'autres employés. Bref, ayant fait l'objet d'une mise à pied déguisée,

tively laid off, she was entitled to access her bumping rights.

IV. The Reasonableness of the Board's Findings

Given the above analysis as to the Board's findings of fact, as well as its determination of a constructive layoff and its interpretation of the terms of the collective agreement, the final question of whether the Board's decision is patently unreasonable in the circumstances of this case remains to be addressed.

My colleagues' finding of patent unreasonableness rests on the argument that a layoff, constructive or not, cannot occur without a significant reduction in hours worked. Essentially my colleagues contend that: first, the Board erred in its broad approach to layoff on the facts of this case which could not support any finding of constructive layoff; and second, the Board awarded a remedy not rationally connected to the breach alleged. These errors, they allege, resulted in a patently unreasonable conclusion. With the greatest of respect and for the following reasons, I cannot agree that the Board erred in its approach to Ms. Hardy's grievance, nor that it reached an unreasonable conclusion.

First, as regards the findings of fact of the Board, they are uncontroverted and as this Court has reiterated time and time again, this is the domain *par excellence* over which the Board enjoys significant advantage and thus should not be interfered with (see *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, and *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103, at p. 1148). More recently concerning a Board's finding of discrimination, *La Forest J.*, in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, emphasized the importance of deference to the superior expertise of tribunals in fact-finding and

M^{me} Hardy pouvait faire valoir son droit d'évincer d'autres employés.

IV. Le caractère raisonnable des conclusions du conseil

Compte tenu de l'analyse qui précède des conclusions de fait du conseil, de la conclusion du conseil à l'existence d'une mise à pied déguisée et de son interprétation des dispositions de la convention collective, reste la question de savoir si, dans les circonstances du litige, sa décision est manifestement déraisonnable.

La conclusion de mes collègues que cette décision est manifestement déraisonnable repose sur l'argument selon lequel il ne peut y avoir mise à pied, déguisée ou non, sans réduction substantielle des heures travaillées. Pour l'essentiel, ils soutiennent en premier lieu que le conseil a adopté à tort une conception libérale de la mise à pied au regard des faits de l'espèce, lesquels ne permettent pas de conclure à la mise à pied déguisée et, en second lieu, que le conseil a accordé une réparation n'ayant aucun lien rationnel avec le manquement reproché. Ces erreurs, disent-ils, ont abouti à une conclusion manifestement déraisonnable. Avec égards, et pour les motifs qui suivent, je ne puis convenir que le conseil a commis une erreur dans son analyse du grief de M^{me} Hardy, ni qu'il a tiré une conclusion déraisonnable.

En premier lieu, en ce qui a trait aux conclusions de fait du conseil, elles ne sont pas contestées et notre Cour a réitéré à maintes reprises qu'il s'agit là du domaine *par excellence* où le conseil jouit d'un avantage significatif de sorte que ses conclusions ne devraient pas être modifiées (*Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, à la p. 1148). Plus récemment, concernant une affaire où une commission d'enquête avait conclu à la discrimination, le juge La Forest a souligné dans l'arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, l'importance qu'il y avait à faire preuve de retenue à l'égard de l'expertise supérieure des tribunaux

24

25

26

the complex inferences they draw from such findings, at p. 849:

A finding of discrimination is impregnated with facts, facts which the Board of Inquiry is in the best position to evaluate. The Board heard considerable evidence relating to the allegation of discrimination and was required to assess the credibility of the witnesses' evidence and draw inferences from the factual evidence presented to it in making a determination as to the existence of discrimination. Given the complexity of the evidentiary inferences made on the basis of the facts before the Board, it is appropriate to exercise a relative degree of deference to the finding of discrimination, in light of the Board's superior expertise in fact-finding. . . .

Like a finding of discrimination, the Board's determination that a constructive layoff arose required it to draw complex inferences on the evidence before it, which it was in a superior position to assess.

27

It is of particular relevance to this case that it is well established that the interpretation of collective agreements and its application to a particular factual situation fall at the core of labour tribunals' and appointed board of arbitrators' expertise and should not be lightly interfered with (*Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941). As Sopinka J. affirmed in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, at p. 339, regarding the conclusions reached by a labour relations arbitrator:

The questions to be resolved in coming to these conclusions involved the interpretation of the collective agreement and its application to a particular factual situation — matters which constitute the core area of an arbitrator's expertise. Combined with the purpose and wording of s. 88, which confers upon the arbitrator exclusive jurisdiction to come to a final settlement of disputes arising out of the interpretation or application of the collective agreement, the arbitrator's relative expertise mandates that the court defer to the decision of the arbitrator in this case unless his decision is found to be patently unreasonable.

administratifs en ce qui concerne l'appréciation des faits et les inférences complexes qu'ils en tiraient, à la p. 849:

Une conclusion à l'existence de discrimination repose essentiellement sur des faits que la commission d'enquête est la mieux placée pour évaluer. La commission a entendu un nombre considérable de témoignages sur l'allégation de discrimination et a dû apprécier la crédibilité des témoins et faire des déductions, à partir de la preuve factuelle qui lui était soumise, pour statuer sur l'existence de discrimination. Étant donné la complexité des déductions probatoires découlant des faits présentés à la commission d'enquête, il convient de faire preuve d'une certaine retenue envers la conclusion à l'existence de discrimination, vu l'expertise supérieure de la commission d'enquête en matière d'appréciation des faits. . .

Comme pour la discrimination, la conclusion du conseil à l'existence d'une mise à pied déguisée repose sur des déductions complexes tirées de la preuve dont le conseil était saisi et qu'il était le mieux placé pour apprécier.

Selon un principe bien établi et particulièrement pertinent en l'espèce, l'interprétation des conventions collectives et leur application à une situation factuelle particulière sont au cœur de l'expertise des tribunaux du travail et des conseils d'arbitrage, et il convient de ne pas modifier à la légère leurs conclusions à ce sujet (*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941). Ainsi que l'a fait observer le juge Sopinka dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, à la p. 339, au sujet des conclusions tirées par un arbitre du travail:

Les questions à résoudre pour arriver à ces conclusions comportaient l'interprétation de la convention collective et son application à une situation factuelle particulière — des sujets qui constituent le domaine d'expertise fondamental d'un arbitre. Si on la conjugue à l'objet et au texte de l'art. 88 qui confère à l'arbitre une compétence exclusive pour régler définitivement les différends qui découlent de l'interprétation ou de l'application de la convention collective, l'expertise relative de l'arbitre exige qu'une cour de justice fasse preuve de retenue à l'égard de la décision de l'arbitre en l'espèce, à moins que celle-ci ne soit jugée manifestement déraisonnable.

Therefore, the Board's findings, based on inferences drawn from the evidence before it and its interpretation of the collective agreement, warrant the greatest of deference.

The findings of facts particularly relevant to the decision of the Board in this case include the following. First, how the employer's conduct caused a serious disruption in the employment relationship. Second, how the employer failed to post a genuine schedule that provided any real notice of hours to be worked that week. Third, how Ms. Hardy was regularly called in to work in spite of the dramatic reduction in scheduled hours, and thus how her hours of work would have fallen had she not, to her own hardship, made herself available for and accepted call-ins. And finally, the fact that junior employees were being scheduled before Ms. Hardy in other departments and could be bumped by the exercise of her seniority rights which arose in these circumstances. These findings of the Board are based on the facts before it which are uncontroverted.

As for the inferences the Board drew from these findings of fact it was within the Board's jurisdiction to assess and evaluate them and to draw conclusions from the evidence. The reasons given by the Board for such inferences are spelled out. They are neither arbitrary nor frivolous, and are based on the evidence before it. As well, they are persuasive. Therefore, the inherent and autonomous rationality of the Board's reasons should be judicially recognized here (David Dyzenhaus, "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 289). The Board's reasons warrant the utmost respect and deference (*Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, at pp. 507-9). I cannot see how one can challenge the

Par conséquent, la conclusion du conseil, fondée sur des inférences tirées des éléments de preuve dont il était saisi et sur son interprétation de la convention collective, doit faire l'objet de la plus grande retenue.

Les conclusions de fait particulièrement pertinentes en ce qui concerne la sentence arbitrale en l'espèce incluent celles qui suivent. En premier lieu, l'action de l'employeur a causé une grave perturbation de la relation employeur-employé. En deuxième lieu, il n'a pas affiché un véritable horaire de travail qui aurait utilement informé les employés des heures qu'ils auraient à travailler pendant la semaine. En troisième lieu, M^{me} Hardy a été régulièrement rappelée au travail malgré une diminution draconienne des heures normales de travail qui lui étaient attribuées, et ses heures de travail auraient été considérablement réduites si, en dépit des inconvénients, elle ne s'était pas tenue à la disposition de l'employeur pour rentrer au travail à sa demande. Enfin, des employés ayant moins d'ancienneté qui ont obtenu avant M^{me} Hardy des heures normales de travail dans d'autres services auraient pu être supplantés par l'exercice des droits d'ancienneté qu'elle pouvait invoquer dans ces circonstances. Ces conclusions du conseil sont fondées sur les faits dont il était saisi et qui n'ont pas été contestés.

Quant aux inférences tirées par le conseil de ces conclusions de fait, celui-ci avait compétence pour apprécier les faits et en tirer des conclusions. Les motifs qu'il a exposés pour les expliquer ne sont ni arbitraires ni frivoles, et sont fondés sur la preuve. Ils sont également convaincants. La Cour doit donc respecter la rationalité inhérente et autonome des motifs du conseil (David Dyzenhaus, «The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy», dans Michael Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, à la p. 289). Les motifs du conseil doivent faire l'objet du plus grand respect et de la plus grande retenue (*Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, aux pp. 507 à 509). Je ne peux pas voir comment on peut remettre en question le caractère raisonnable de ces conclusions, et

28

29

reasonableness of these conclusions, let alone find them patently unreasonable.

30 With regard to the interpretation of the collective agreement, the Board made the following findings. First, the collective agreement failed to provide any definition of layoff. Second, the term layoff is flexible and open to diverse interpretations depending on the circumstances. The Board adopted a definition of layoff which was founded on precedent and served to address the reality of the situation before it. And third, the Board interpreted the collective agreement to reflect and give effect to the intentions of both parties. It adopted the term of constructive layoff, not to add to the collective agreement's rights and obligations, but simply to describe the reality of the situation here which triggered Ms. Hardy's seniority rights. Here again, the interpretation of collective agreements is within the core of the Board's expertise and should not be lightly disturbed. Once more, the Board's reasons are explicit, rational and based on the facts. They are neither frivolous, arbitrary nor irrational.

31 The main argument advanced by the respondent, with which my colleagues agree, is that the Board erred in its approach to layoff and in its assessment of the facts in that regard. In their view, this concept applies only when there is a significant reduction of working hours. As a consequence, they find there was no layoff in the circumstances, and consequently, the remedy determined by the Board was patently unreasonable. In my respectful view, this amounts to substituting their opinion for that of the Board.

32 As there is no definition of layoff in the collective agreement and it is within the jurisdiction of the Board, in fact it is its duty, to assess the reality of what happened in the case before it, as well as to interpret the terms of the collective agreement, it was entirely legitimate for the Board to find, on the facts of this case, that a layoff had occurred under the guise of simply scheduling. I cannot find that the Board exceeded its jurisdiction, or that it

encore moins comment on peut les juger manifestement déraisonnables.

En ce qui concerne l'interprétation de la convention collective, le conseil a tiré les conclusions suivantes. En premier lieu, la convention collective ne définit pas l'expression mise à pied. En deuxième lieu, la mise à pied est un concept flexible qui se prête à différentes interprétations selon les circonstances. Le conseil a retenu une définition fondée sur la jurisprudence et adaptée à la situation réelle dont il était saisi. Enfin, en troisième lieu, il a interprété la convention collective de façon à donner effet à la volonté de l'une et l'autre parties. Il a adopté le concept de la mise à pied déguisée, non pour ajouter aux droits et obligations prévus par la convention collective, mais simplement pour dépeindre la réalité d'une situation qui, en l'espèce, permet à M^{me} Hardy d'exercer ses droits d'ancienneté. De même, l'interprétation des conventions collectives relève fondamentalement de son expertise et ses conclusions à ce sujet ne doivent pas être modifiées à la légère. Encore une fois, les motifs du conseil sont explicites, rationnels et fondés sur les faits. Ils ne sont ni frivoles, ni arbitraires, ni irrationnels.

Le principal argument avancé par l'intimée, et auquel mes collègues font droit, est que le conseil a commis une erreur dans sa façon d'aborder la mise à pied et dans son appréciation des faits à cet égard. Selon mes collègues, il n'y a mise à pied que s'il y a réduction substantielle des heures travaillées. Ils concluent qu'il n'y a pas eu mise à pied dans les circonstances de l'espèce et que, par conséquent, la réparation accordée par le conseil était manifestement déraisonnable. Avec égards, pareille conclusion revient à substituer leur avis à celui du conseil.

Puisqu'il n'y a aucune définition de l'expression mise à pied dans la convention collective et que le conseil a compétence pour apprécier la réalité de ce qui s'est passé en l'espèce — en fait, il est tenu de le faire — et qu'il lui incombe d'interpréter les dispositions de la convention collective, il était parfaitement légitime de sa part de conclure, au regard des faits de l'espèce, qu'il y a eu mise à pied sous le couvert de l'établissement des

made an error in so interpreting the collective agreement and the grievance before it. Even had I found such an error, it would certainly not be a patently unreasonable one. As the above discussion of the Board's analysis clearly demonstrates, this was not a case of arbitrariness or irrationality, since this analysis is borne out by the facts, as well as by the collective agreement. Quite to the contrary, the Board's logic was clear and its reasons explicit and rational.

While the Board's approach to constructive lay-off may be novel, the development of labour law and interpretation of collective agreements in accordance with the reality of the workplace, fall at the heart of its specialized jurisdiction. The point is not, as my colleagues allege, that the Board misapplied the common law concept of constructive dismissal in the context of collective agreements, but rather whether it was reasonable for it to utilize the concept of "constructive" layoff in order to address the reality of the situation which it faced. In my view, this was not an attempt to change the commonly understood and generally accepted meaning of layoff as alleged. Instead, it was the Board exercising its expertise in assessing the reality of the situation before it in light of the terms of the applicable collective agreement. Regardless of the nomenclature framing the Board's conclusion, what is pertinent is its finding that the employer's unilateral conduct caused a serious disruption to the employment relationship which was impermissible under its interpretation of the collective agreement, and that entitled Ms. Hardy to access her bumping rights.

In this respect, I also cannot agree with my colleagues' argument that the Board erred by converting a scheduling complaint into a matter of layoff. As discussed above, the scope it granted to the grievance, and its ultimate finding of layoff, were based on more than a mere infringement of scheduling provisions. To narrowly construe the matter as no more than scheduling, fails to take

horaires. Je ne puis conclure que le conseil a excédé sa compétence ni qu'il a commis une erreur en interprétant de cette façon la convention collective et le grief dont il était saisi. Même si j'avais conclu à pareille erreur, ce ne serait certainement pas une erreur manifestement déraisonnable. Comme il ressort de mon examen de l'analyse faite par le conseil, cette analyse n'est ni arbitraire ni irrationnelle puisqu'elle est étayée par les faits de même que par la convention collective. Au contraire, le raisonnement suivi par le conseil est clair et ses motifs sont explicites et rationnels.

Il se peut que l'approche adoptée par le conseil à l'égard de la mise à pied déguisée soit inédite, mais l'élaboration des principes en droit du travail et l'interprétation des conventions collectives à la lumière des réalités du milieu du travail, relèvent de sa compétence spécialisée. La question n'est pas, comme le pensent mes collègues, que le conseil a appliqué à tort le concept du licenciement déguisé de la common law dans le contexte d'une convention collective. La question est plutôt de savoir s'il était raisonnable de sa part de recourir au concept de mise à pied «déguisée» pour caractériser la réalité de la situation devant lui. À mon avis, il ne cherchait pas, comme on l'a dit, à changer le sens communément compris et accepté de la mise à pied. Au contraire, il a exercé son expertise pour se prononcer sur ce qui s'est réellement passé, à la lumière des dispositions de la convention collective applicable. Peu importe la nomenclature qui a servi à la formulation de sa décision, ce qui compte, c'est sa conclusion que l'action unilatérale de l'employeur a causé une perturbation grave de la relation employeur-employé, ce qui n'était pas admissible à la lumière de son interprétation de la convention collective et donnait à M^{me} Hardy le droit d'évincer d'autres employés.

De même, je ne peux accepter l'argument de mes collègues voulant que le conseil ait commis une erreur en transformant une plainte concernant l'établissement des horaires en une question de mise à pied. Comme je l'ai déjà noté, la portée donnée au grief et la conclusion à l'existence d'une mise à pied à laquelle le conseil est parvenu n'étaient pas fondées uniquement sur un simple

33

34

account of the Board's finding that a serious disruption to the employment relationship had been caused, contrary to the terms of the collective agreement as interpreted by the Board. My colleagues, here, simply substitute their opinion for that of the Board, which, under judicial review standards, is impermissible.

manquement aux dispositions relatives à l'établissement des horaires. Restreindre l'affaire à une simple question d'établissement d'horaire reviendrait à ignorer que le conseil a conclu à une perturbation grave de la relation employeur-employé en violation des dispositions de la convention collective, telles qu'il les interprète. En l'espèce, mes collègues substituent simplement leur avis à celui du conseil, ce qui n'est pas permis selon les normes de contrôle judiciaire.

35 Finally, I note that my colleagues also place considerable reliance for their finding of patent unreasonableness on the fact that the Board allegedly granted a remedy which was not rationally connected with the grievance. They cite this Court's decision in *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369, for the legal principle that if a board imposes a remedy which is not rationally connected to the breach then it will be exceeding its jurisdiction and its decision will be patently unreasonable. It is this decision which they claim "may provide the basis for reviewing the decision of the Board in this appeal" (para. 67). With the greatest of respect, I find this principle inapplicable in the circumstances. The question of the remedy's rationality necessarily flows from the Board's finding of a breach. An assessment of what is rationally connected must follow from the Board's definition of the breach and not the Court's opinion as to how the Board should have construed it. Given the reasonableness of the Board's findings, the remedy it granted was quite logical and provided for by the collective agreement. As a consequence, the rationality of the remedy does not provide a basis for reviewing the Board's decision.

Enfin, je note que pour conclure au caractère manifestement déraisonnable, mes collègues se fondent en grande partie sur le fait que le conseil aurait accordé une réparation n'ayant aucun lien rationnel avec le grief. Ils citent l'arrêt *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369, à l'appui du principe juridique voulant que le tribunal administratif qui accorde une réparation n'ayant aucun lien rationnel avec le manquement reproché excède sa compétence et rend une décision manifestement déraisonnable. C'est cet arrêt qui, à leur avis, «peut servir de fondement au contrôle de la décision du conseil dans le présent pourvoi» (par. 67). Avec égards, j'estime que ce principe n'a pas d'application dans les circonstances présentes. La question de la rationalité de la réparation découle nécessairement de la conclusion à l'existence d'un manquement à la convention collective qu'a tirée le conseil. L'appréciation de ce qui représente un lien rationnel est subordonnée à la définition du manquement par le conseil et non à l'opinion de la Cour quant à la façon dont il aurait dû l'interpréter. Étant donné le caractère raisonnable des conclusions du conseil, la réparation qu'il a accordée était tout à fait logique et prévue par la convention collective. Il s'ensuit que la rationalité de la réparation ne peut être invoquée pour justifier le contrôle de la décision du conseil.

36 Ultimately, any assessment of the reasonableness of a Board's conclusion must appraise its process of reasoning. As Professor Dyzenhaus has noted, *supra*, the autonomy and potential inherent rationality of the administrative process warrants recognition in judicial review, and weight should be given to the Board's own criteria for rationality,

En dernière analyse, toute appréciation du caractère raisonnable de la conclusion du conseil doit tenir compte de son processus de raisonnement. Ainsi que l'a noté le professeur Dyzenhaus, *loc. cit.*, doivent être respectés l'autonomie et la rationalité inhérente potentielle du processus administratif ainsi que les critères propres au tribunal

which may well be different from the criteria relevant to the judicial process.

In this case, one is struck by the Board's careful and measured analysis of the facts, the notion of constructive layoff, its interpretation of the collective agreement and finally, the overall situation before it, in order to reach its conclusions and determine the proper remedy. These had a rational foundation and were borne out by the circumstances before the Board. Exercising its jurisdiction and expertise, the Board adopted an approach in order to describe and redress the unique circumstances before it. The notion of constructive layoff allowed the Board to take cognizance of the fact that an employee could be laid off, yet still be working, and provide redress for a situation where, although there was no formal change in hours worked, there had been a serious disruption to the employment relationship. This approach did not create new obligations under the collective agreement, but rather allowed the Board to assess the modern reality of the workplace and give effect to the parties' rights and obligations under the collective agreement. In so doing, the Board did not, in my view, reach a patently unreasonable conclusion. All of the steps taken by the Board fall within its exclusive jurisdiction to interpret and apply the collective agreement to the labour dispute before it. Although I find no error, the ultimate correctness of these steps is irrelevant, and I cannot conclude they were patently unreasonable.

V. Conclusion

In conclusion, for the above reasons I am of the view that the Board's finding that Ms. Hardy had suffered a constructive layoff such that she could access her bumping rights, as well as the Board's interpretation of the collective agreement and finding that there had been a serious disruption to the employment relationship are rationally borne by

administratif en matière de rationalité, lesquels peuvent fort bien être différents des critères du processus judiciaire.

En l'espèce, on est frappé par l'analyse attentive et pondérée des faits et de la notion de mise à pied déguisée qu'a faite le conseil ainsi que par son interprétation de la convention collective et de l'ensemble des faits qui lui étaient soumis, lesquelles lui ont permis de conclure comme il l'a fait et d'accorder la réparation qui s'imposait. Les conclusions tirées ainsi que la réparation accordée avaient un fondement rationnel et étaient étayées par les circonstances devant le conseil. Dans le cadre de sa compétence et de son expertise, celui-ci a adopté une démarche pour caractériser et corriger les circonstances très particulières dont il était saisi. La notion de mise à pied déguisée lui a permis de prendre acte du fait qu'un employé pouvait être mis à pied tout en continuant à travailler, et de corriger une situation où, s'il n'y avait pas changement formel dans le nombre d'heures travaillées, il y avait une perturbation grave de la relation employeur-employé. Cette façon de procéder n'a pas créé de nouvelles obligations sous le régime de la convention collective. Elle a plutôt permis au conseil d'apprécier la réalité moderne du milieu du travail et de donner effet aux droits et obligations des parties prévus par la convention collective. À mon avis, le conseil n'a pas tiré de ce fait une conclusion manifestement déraisonnable. Toute la démarche suivie par le conseil relève de sa compétence exclusive en matière d'interprétation et d'application de la convention collective au conflit du travail dont il était saisi. Bien que je ne constate la présence d'aucune erreur dans la démarche du conseil, le fait que celle-ci soit en dernière analyse correcte ou non importe peu, et je ne puis conclure qu'elle était manifestement déraisonnable.

V. Conclusion

Pour ces motifs, je suis d'avis que la conclusion tirée par le conseil, soit que M^{me} Hardy a fait l'objet d'une mise à pied déguisée l'autorisant à exercer son droit d'évincer d'autres employés, de même que son interprétation de la convention collective et sa conclusion à l'existence d'une perturbation grave de la relation employeur-employé,

the facts of this case. This conclusion avoids an anomalous result with the companion case of *Battlefords, supra*, as it does not require penalizing an employee for having mitigated his or her situation well. If there was no formal reduction in the hours worked by Ms. Hardy, it is only because she made herself available for and accepted call-ins. Ultimately, the Board's view that there was a disruption to the employment relationship sufficient to constitute a layoff, notwithstanding no formal change in the hours worked, was not only not patently unreasonable, but also in my view, it was a reasonable one.

39 For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the decision and award of the Board of Arbitrators, the whole with costs throughout.

The judgment of Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Bastarache JJ. was delivered by

40 CORY AND MCLACHLIN JJ. — Is it patently unreasonable to conclude that an employee whose actual hours of work remain constant, but whose scheduled hours are reduced, was constructively laid off? That is the issue which must be addressed in this case.

Factual Background

41 Kelly Hardy began working at Safeway as a part-time deli clerk in 1986. As well, she received training which enabled her to work in the meat department under a different job classification. She was scheduled to work in both departments for a total average of 37 hours per week. Ms. Hardy worked a certain but not specific number of hours pursuant to a schedule and the balance of her hours was on a call-in basis. A schedule of employee hours was posted every Thursday for the following work week and if call-in hours became available,

sont rationnellement étayées par les faits de la présente affaire. Cette conclusion permet d'éviter d'en arriver à un résultat anormal par rapport au pourvoi connexe *Battlefords*, précité, en ce qu'elle n'exige pas de pénaliser un employé qui a su composer avec la situation. S'il n'y a pas eu réduction formelle des heures travaillées par M^{me} Hardy, c'est uniquement parce qu'elle se tenait à la disposition de l'employeur et acceptait de rentrer au travail. En définitive, conclure comme le conseil l'a fait à l'existence d'une perturbation de la relation employeur-employé suffisante pour constituer une mise à pied, malgré l'absence d'un changement formel des heures travaillées, était non seulement une décision qui n'était pas manifestement déraisonnable mais, à mon avis, c'était une décision raisonnable.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier la décision de la Cour d'appel, et de rétablir la sentence arbitrale, le tout avec dépens dans toutes les cours.

Version française du jugement des juges Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major et Bastarache rendu par

LES JUGES CORY ET MCLACHLIN — Est-il manifestement déraisonnable de conclure qu'un employé dont les heures réelles de travail restent constantes, mais dont les heures normales de travail sont réduites, a été mis à pied de façon déguisée? C'est la question qu'il faut trancher en l'espèce.

Les faits

Kelly Hardy a commencé à travailler chez Safeway en tant que commis à temps partiel dans le rayon de la charcuterie en 1986. Elle a aussi reçu une formation lui permettant de travailler dans le rayon des viandes, dans une catégorie d'emploi différente. Ses heures normales de travail, soit en moyenne 37 heures par semaine, étaient réparties dans les deux rayons. Madame Hardy travaillait un certain nombre d'heures variable selon un horaire et le reste sur appel. L'horaire de travail des employés était affiché le jeudi pour la semaine sui-

part-time employees would receive a telephone call indicating their services were required.

In 1989, Ms. Hardy's scheduled hours dropped to between 30 and 37 hours. She was advised that her dual role as deli clerk and meat clerk was no longer acceptable. She chose to continue in the meat department because she expected that more work hours would be available. However, after the transfer, her scheduled hours fell even further to between 24 and 26 hours. They were then further reduced to one four-hour shift per week. As a result of the "call-ins", however, her actual hours of work did not change significantly.

At this time, junior employees in the deli department, in which Ms. Hardy had originally been trained, were being assigned more scheduled hours than she was receiving in the meat department.

Ms. Hardy grieved the reduction in her scheduled hours, alleging it violated the "most available hours clause" of the collective agreement, and requested scheduled hours in the deli department. The "most available hours clause" of the collective agreement required the assignment of part-time hours on the basis of seniority "within the classification and department" provided the employee's qualifications and ability met the requirements.

Decisions Below

Arbitration Board (1994), 44 L.A.C. (4th) 325

Ms. Hardy's grievance was upheld by the majority of the Arbitration Board. It found that the substantial reduction in her hours, combined with the scheduling of more junior employees to perform work which she was qualified to perform, constituted a "constructive layoff" which gave her the

vante et, si des heures de travail sur appel devaient être attribuées, on rappelait au travail les employés à temps partiel.

En 1989, le nombre d'heures normales de travail de M^{me} Hardy est réduit et varie de 30 à 37 heures. On l'a avisée qu'elle ne pouvait plus être commis à la fois dans le rayon de la charcuterie et dans celui des viandes. Elle a choisi de continuer à travailler dans le rayon des viandes parce qu'elle s'attendait à ce qu'il y ait plus d'heures de travail à effectuer dans ce rayon. Cependant, après la mutation, ses heures normales de travail sont encore abaissées pour se situer entre 24 et 26 heures. Elles sont ensuite ramenées à un quart de quatre heures par semaine. En raison des «rappels au travail», cependant, le nombre des heures réelles de travail n'a pas beaucoup changé.

À cette époque, des employés débutants du rayon de la charcuterie, où M^{me} Hardy avait été formée initialement, se voyaient attribuer plus d'heures normales de travail qu'elle-même dans le rayon des viandes.

Madame Hardy a formulé un grief au sujet de la réduction de ses heures normales de travail, alléguant une violation de la clause relative à l'attribution du [TRADUCTION] «plus grand nombre d'heures» de la convention collective et elle a réclamé des heures normales de travail dans le rayon de la charcuterie. Aux termes de cette clause, l'attribution des heures de travail à temps partiel se fait selon l'ancienneté [TRADUCTION] «au sein de la catégorie d'emploi et du rayon» pourvu que l'employé ait les qualités et la capacité requises.

Les décisions des tribunaux d'instance inférieure

Le conseil d'arbitrage (1994), 44 L.A.C. (4th) 325

Le conseil d'arbitrage a accueilli le grief de M^{me} Hardy à la majorité. Il a conclu que la réduction substantielle de ses heures de travail, conjuguée à l'attribution d'heures normales de travail à des employés ayant moins d'ancienneté pour exécuter des tâches pour lesquelles elle était qualifiée,

42

43

44

45

right to 'bump' less senior employees and to be scheduled across department classifications.

constituait une [TRADUCTION] «mise à pied déguisée» lui donnant le droit de [TRADUCTION] «supplanter» les employés ayant moins d'ancienneté qu'elle et d'obtenir des heures normales de travail dans toutes les catégories d'emploi au sein des rayons.

46 Although the layoff question was not specifically raised in Ms. Hardy's grievance, the Board found it was linked to her complaint about the reduction in her hours.

Bien que la question de la mise à pied n'ait pas été soulevée expressément dans le grief de M^{me} Hardy, le conseil a conclu qu'elle était liée à sa plainte au sujet de la réduction de ses heures de travail.

47 The Board noted that the collective agreement required that the employer post a schedule of hours to be worked by part-time employees by 6:00 p.m. each Thursday for the following week and that seniority governed the assignment of part-time hours.

Le conseil a fait remarquer que la convention collective exigeait que l'employeur affiche avant 18 h le jeudi l'horaire de travail des employés à temps partiel pour la semaine suivante et que l'ancienneté régissait l'attribution des heures de travail à temps partiel.

48 The Board concluded that Ms. Hardy's loss of scheduled hours did not result from her hours being assigned to more senior employees or from there being no available hours. Instead, it resulted from the employer's desire for flexibility in scheduling which would reduce costs. The Board found that the fact that Ms. Hardy's scheduled hours had been reduced to one four-hour shift per week while she continued to be needed for significantly more hours indicated that Safeway was underutilising the scheduling provision of the collective agreement. Although the collective agreement did not prohibit Safeway from calling employees in as their services were required, the Board concluded that the employer could not schedule hours at such a minimal level as to deprive the obligation to schedule work of any meaning.

Le conseil a conclu que la perte d'heures normales de travail subie par M^{me} Hardy ne résultait pas de l'attribution de ses heures de travail à des employés ayant plus d'ancienneté qu'elle ni d'une pénurie de travail. Elle était plutôt attribuable à la recherche par l'employeur d'une souplesse dans l'établissement des horaires pour réduire les coûts. Selon le conseil, le fait que les heures normales de travail de M^{me} Hardy aient été ramenées à un quart hebdomadaire de quatre heures alors que ses services continuaient d'être requis pendant un nombre d'heures beaucoup plus élevé indiquait que Safeway n'appliquait pas adéquatement la disposition de la convention collective relative à l'établissement des horaires. Même si la convention collective n'interdisait pas à Safeway de rappeler des employés au travail au fur et à mesure que leurs services étaient requis, le conseil a conclu que l'employeur ne pouvait pas réduire les heures normales de travail au point d'enlever tout sens à l'obligation d'établir des horaires de travail.

49 The Board held, at p. 336, that the employer "breached the scheduling provisions of the collective agreement in a manner that has resulted in . . . the grievor, receiving substantially fewer scheduled hours . . . and . . . a constructive lay-off has occurred". It concluded that Ms. Hardy should enjoy the benefits of a laid-off employee and that

Le conseil a jugé, à la p. 336, que l'employeur [TRADUCTION] «a dérogé aux dispositions de la convention collective ayant trait à l'établissement des horaires de telle sorte [que . . .] l'auteur du grief [...] s'est vu attribuer beaucoup moins d'heures normales de travail [. . . et qu']il y a eu mise à pied déguisée». Il a conclu que M^{me} Hardy

the seniority provisions should be applied, giving her preference over junior employees to do work for which she was qualified.

One of the three Board members dissented. He found it illogical that a part-time employee who worked the same number of hours, in the same store, in the same department and in the same classification could be said to have been laid off. Further, he disagreed with awarding the grievor layoff remedies for a breach of the scheduling provision. Rather, the proper remedy should have been an order to correct the scheduling deficiencies.

Court of Queen's Bench (1995), 132 Sask. R. 318

Scheibel J. found that although he may have reached a different conclusion, the Arbitration Board's award was not patently unreasonable. The award was therefore upheld.

Court of Appeal (1996), 141 Sask. R. 213

Wakeling J.A. began his assessment of the Board's decision by noting that the term "constructive layoff" had not been recognized or applied either judicially or by arbitration boards. He expressed doubt that the concept of constructive dismissal from employment law could be applied to a layoff, which has generally been held to consist of a period during which a worker is temporarily discharged. In his view, a "constructive" layoff implies that the employee was not actually laid off and by adding the modifier "constructive", the Board created additional rights for the employee which were not contemplated by the use of the word "layoff" in the collective agreement. Further, Wakeling J.A. was not satisfied that an employee working for the same employer, in the same

devait jouir des avantages accordés à l'employé mis à pied et que les dispositions relatives à l'ancienneté devaient s'appliquer, lui accordant préférence sur les employés ayant moins d'ancienneté en ce qui concerne les tâches pour lesquelles elle était qualifiée.

Un des trois arbitres était dissident. Il trouvait illogique qu'une employée à temps partiel qui travaillait le même nombre d'heures, dans le même magasin, au même rayon et dans la même catégorie d'emploi puisse être réputée mise à pied. Il n'était pas d'accord non plus pour accorder à l'auteur du grief des mesures correctives applicables à la mise à pied dans le cas d'une dérogation à la disposition relative à l'établissement des horaires. Selon lui, la réparation qu'il convenait plutôt d'accorder était une ordonnance pour corriger les lacunes relatives à l'établissement des horaires.

Cour du Banc de la Reine (1995), 132 Sask. R. 318

Le juge Scheibel a statué que, bien que lui-même eût pu arriver à une conclusion différente, la sentence du conseil d'arbitrage n'était pas manifestement déraisonnable. La sentence a donc été confirmée.

Cour d'appel (1996), 141 Sask. R. 213

Le juge Wakeling a amorcé son examen de la décision du conseil en faisant remarquer que l'expression «mise à pied déguisée» n'avait pas été reconnue ou appliquée par les tribunaux ni les conseils d'arbitrage. Il a dit douter que la notion de licenciement déguisé qui vient du droit de l'emploi puisse s'appliquer à une mise à pied généralement définie comme une période durant laquelle le travailleur est congédié temporairement. Il s'est dit d'avis que l'expression mise à pied «déguisée» donne à penser que l'employé n'a pas été réellement mis à pied et qu'en ajoutant le qualificatif «déguisée», le conseil a créé en faveur de l'employée des droits supplémentaires qui n'étaient pas envisagés par l'emploi des mots «mise à pied» dans la convention collective. De plus, le juge

50

51

52

department, for the same number of hours could be classified as being laid off in any sense of the word. He concluded that the addition of the word “constructive” is not a means by which the basic elements of what constitutes a layoff can properly be modified.

Wakeling n’était pas convaincu que l’employé qui travaille pour le même employeur, dans le même rayon, pendant le même nombre d’heures pouvait être considéré comme ayant fait l’objet d’une mise à pied quel que soit le sens attribué à cette expression. Il a conclu que l’ajout du mot «déguisée» ne permettait pas de modifier légitimement les éléments fondamentaux de la mise à pied.

53 Wakeling J.A. reviewed the jurisprudence discussing the meaning of the term “layoff”. He found that layoff must involve, at the very least, a substantial reduction in the hours of work. He noted that this situation was absent in the present case where no reduction in actual hours of work had occurred.

Le juge Wakeling a analysé la jurisprudence portant sur le sens de l’expression «mise à pied». Il a conclu que la mise à pied devait comporter, à tout le moins, une réduction substantielle des heures de travail. Il a noté que ce n’était pas le cas dans la présente affaire où il n’y a eu aucune réduction des heures réelles de travail.

54 Wakeling J.A. found that by labelling the treatment of Ms. Hardy as a “constructive layoff” the Board magically gave her access to provisions of the collective agreement which would not have been otherwise available. He concluded that such an interpretation of the agreement was patently unreasonable since it gave the agreement a meaning which it could not reasonably bear.

Le juge Wakeling a statué qu’en qualifiant de «mise à pied déguisée» le sort réservé à M^{me} Hardy, le conseil lui a donné accès comme par magie à des dispositions de la convention collective qui normalement n’auraient pas pu être invoquées. Il a conclu qu’une telle interprétation de la convention était manifestement déraisonnable car elle lui donnait un sens qu’elle ne pouvait pas raisonnablement avoir.

55 In Wakeling J.A.’s view, the parties to the collective agreement clearly intended that there would be a difference between the treatment of employees who had been laid off and others who had not. Further, it was reasonable to assume that in the absence of a definition of “layoff”, the parties believed they would be able to recognize when an employee had been laid off. Finally, he observed that nowhere in the provision respecting layoffs was there a suggestion that it would apply to a person who continues to be employed but whose scheduled hours of work have been reduced.

Selon le juge Wakeling, les parties à la convention collective voulaient manifestement qu’il y ait une différence entre le traitement des employés mis à pied et celui des autres employés. En outre, en l’absence d’une définition de l’expression «mise à pied», il était raisonnable de supposer que les parties s’estimaient en mesure de reconnaître les cas où un employé faisait l’objet d’une mise à pied. Enfin, il a fait observer que rien dans la disposition relative aux mises à pied ne portait à croire qu’elle s’appliquerait à une personne qui continue d’être employée mais dont le nombre d’heures normales de travail a été réduit.

56 Wakeling J.A. allowed the appeal and set aside the Board’s award.

Le juge Wakeling a accueilli l’appel et a annulé la sentence du conseil.

Relevant Legislation

Trade Union Act, R.S.S. 1978, c. T-17, s. 25:

25. — (1) Where a collective bargaining agreement contains a provision for final settlement by arbitration, without stoppage of work, of all differences between the parties to or persons bound by the agreement or on whose behalf the agreement was entered into concerning its meaning, application or violation, the finding of the arbitrator or the board of arbitration shall:

- (a) be final and conclusive;
- (b) in regard to all matters within the legislative jurisdiction of the Legislature of Saskatchewan be binding upon the parties; and
- (c) be enforceable in the same manner as an order of the board made under this Act.

What is the Appropriate Standard of Judicial Review?

Where labour relations tribunals are called upon to interpret or apply a collective agreement under the umbrella of a privative clause, a reviewing court can only intervene in the case of a patently unreasonable error. (See *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, and *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487.) This high degree of curial deference is essential to maintain the integrity of the system which has grown to be so efficient and effective in the resolution of disputes arising in the sensitive field of labour relations. The nature of labour disputes requires their speedy resolution by expert tribunals. The protective clause found in the *Trade Union Act* is the legislative recognition of the fundamental need for deference to the boards' decisions.

Section 25(1) of the Act states that the finding of the arbitrator or board of arbitration is "final and conclusive" and "binding upon the parties". Although this is not a true privative clause, it is

Les dispositions législatives pertinentes

Trade Union Act, R.S.S. 1978, ch. T-17, art. 25:

[TRANSDUCTION]

25. — (1) Lorsqu'une convention collective contient une clause prévoyant le règlement définitif par arbitrage, sans recours à l'arrêt de travail, des différends relatifs à son interprétation, son application ou sa violation pouvant survenir entre les parties, les personnes qu'elle régit ou au nom desquelles elle a été conclue, la conclusion de l'arbitre ou du conseil d'arbitrage:

- a) est définitive et péremptoire;
- b) lie les parties en ce qui concerne toutes les questions relevant de la compétence législative de la législature de la Saskatchewan;
- c) est exécutoire de la même manière qu'une ordonnance rendue par le conseil en vertu de la présente loi.

Quelle est la norme appropriée de contrôle judiciaire?

La cour de justice qui contrôle une décision bénéficiant de la protection d'une clause privative qu'a rendue un tribunal des relations de travail appelé à interpréter ou à appliquer une convention collective ne peut intervenir que s'il y a eu erreur manifestement déraisonnable. (Voir *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, et *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487.) Ce degré élevé de retenue est essentiel au maintien de l'intégrité d'un système devenu aussi efficace et efficient dans le règlement des conflits qui surviennent dans le domaine délicat des relations du travail. La nature des conflits de travail exige qu'ils soient résolus rapidement par des tribunaux spécialisés. Par la clause de protection insérée dans la *Trade Union Act*, le législateur a reconnu la nécessité fondamentale de la retenue dont doivent faire preuve les tribunaux à l'égard des décisions des conseils d'arbitrage.

Le paragraphe 25(1) de la Loi énonce que la conclusion de l'arbitre ou du conseil d'arbitrage est «définitive et péremptoire» et «lie les parties». Bien qu'il ne s'agisse pas d'une véritable clause

57

58

59

very close to it. In *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, Sopinka J. considered a statute pertaining to a board of arbitration which contained a similar statutory provision. It was to the effect that issues arising from the interpretation of a collective bargaining agreement were to be submitted to arbitration “for final settlement”. It was held that judicial deference to the decision of the arbitration board was warranted. The sage observation was made that an unlimited scope of judicial review would thwart the goal of mandatory arbitration to provide an efficient and cost effective manner of resolving disputes in this field. Those comments are appropriate to this case.

privative, cette disposition s’en rapproche beaucoup. Dans l’arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d’Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, le juge Sopinka a examiné une loi relative à un conseil d’arbitrage qui contenait une disposition législative similaire. Elle prévoyait que les questions soulevées par l’interprétation d’une convention collective devaient être soumises à l’arbitrage «pour règlement final». Il a été jugé que la retenue judiciaire était justifiée à l’égard de la décision du conseil d’arbitrage. On a fait observer, à juste titre, qu’un contrôle judiciaire à portée illimitée aurait pour effet de déjouer l’objectif de l’arbitrage obligatoire qui est de fournir un moyen efficace et efficient de résoudre les conflits dans ce domaine. Ces remarques sont pertinentes en l’espèce.

60 Further, in the case at bar, the Board was acting within its exclusive jurisdiction to interpret and apply the collective agreement when it considered whether the layoff provisions were applicable to Ms. Hardy’s situation. It follows that there can be no doubt that the appropriate standard of review in this case is one of patent unreasonableness.

De plus, dans la présente affaire, le conseil a agi dans les limites de sa compétence exclusive pour interpréter et appliquer la convention collective lorsqu’il s’est demandé si les dispositions relatives à la mise à pied s’appliquaient au cas de M^{me} Hardy. Il s’ensuit qu’il ne fait aucun doute que la norme appropriée de contrôle dans la présente affaire est celle du caractère manifestement déraisonnable.

61 This standard of review has now been well established and accepted. It imposes a deferential approach to judicial review. This is a very high standard which will not easily be met. In *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, *supra*, it was said at pp. 963-64:

Cette norme de contrôle est maintenant bien établie et acceptée. Elle exige que le contrôle judiciaire soit exercé avec retenue. C’est une norme très sévère à laquelle il ne sera pas facile de satisfaire. Dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, précité, il est dit, aux pp. 963 et 964:

What is patently unreasonable to one judge may be eminently reasonable to another. Yet any test can only be defined by words, the building blocks of all reasons. Obviously, the patently unreasonable test sets a high standard of review. In the Shorter Oxford English Dictionary “patently”, an adverb, is defined as “openly, evidently, clearly”. “Unreasonable” is defined as “[n]ot having the faculty of reason; irrational . . . Not acting in accordance with reason or good sense”. Thus, based on the dictionary definition of the words “patently unreasonable”, it is apparent that if the decision the Board reached, acting within its jurisdiction, is not clearly irrational, that is to say evidently not in accordance with

Ce qui est manifestement déraisonnable pour un juge peut paraître éminemment raisonnable pour un autre. Pourtant, pour définir un critère nous ne disposons que de mots, qui forment, eux, les éléments de base de tous les motifs. Le critère du caractère manifestement déraisonnable représente, de toute évidence, une norme de contrôle sévère. Dans le Grand Larousse de la langue française, l’adjectif manifeste est ainsi défini: «Se dit d’une chose que l’on ne peut contester, qui est tout à fait évidente». On y trouve pour le terme déraisonnable la définition suivante: «Qui n’est pas conforme à la raison; qui est contraire au bon sens». Eu égard donc à ces définitions des mots «manifeste» et «déraisonnable», il

reason, then it cannot be said that there was a loss of jurisdiction. This is clearly a very strict test.

In order to justify judicial intervention, the arbitrator's decision must be more than simply unreasonable. In *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 57, Iacobucci J. described the difference between an unreasonable and a patently unreasonable decision as follows:

The difference . . . lies in the immediacy or obviousness of the defect. If the defect is apparent on the face of the tribunal's reasons, then the tribunal's decision is patently unreasonable. But if it takes some significant searching or testing to find the defect, then the decision is unreasonable but not patently unreasonable.

A reviewing court cannot intervene simply because it disagrees with the reasoning of the arbitration board or because it would have reached a different conclusion. To do so would be to usurp the power of the administrative tribunal and to remove from it the ability to arrive at erroneous conclusions within its area of specialized expertise.

If a Board purports to act in a manner that clearly exceeds its jurisdiction as set out in its empowering legislation, its decision is incorrect and thus invalid but it would also be patently unreasonable. There are, as well, certain specific egregious errors which are so patently unreasonable that a Board decision should be set aside. It may be helpful to review briefly the cases in which this Court has indicated that a board's decision could be found to be patently unreasonable.

In *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369, a dangerous situation had developed in the community owing to the impasse reached between the mine workers and the employer. In the circumstances, the majority of the Court approved the exceptional

appert que si la décision qu'a rendue la Commission, agissant dans le cadre de sa compétence, n'est pas clairement irrationnelle, c'est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, on ne saurait prétendre qu'il y a eu perte de compétence. Visiblement, il s'agit là d'un critère très strict.

Pour justifier l'intervention des tribunaux, la décision de l'arbitre ne doit pas être simplement déraisonnable. Dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au par. 57, le juge Iacobucci a exposé la différence entre la décision déraisonnable et la décision manifestement déraisonnable:

La différence [. . .] réside dans le caractère flagrant ou évident du défaut. Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est alors manifestement déraisonnable. Cependant, s'il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision est alors déraisonnable mais non manifestement déraisonnable.

La cour de justice qui contrôle la décision ne peut pas intervenir simplement parce qu'elle n'est pas d'accord avec le raisonnement suivi par le conseil d'arbitrage ou qu'elle serait arrivée à une conclusion différente. Ce serait usurper le pouvoir du tribunal administratif et lui interdire d'arriver à des conclusions erronées dans son domaine de connaissances spécialisées.

Si un conseil prétend agir d'une manière qui excède manifestement la compétence qui lui est conférée dans sa loi habilitante, sa décision est incorrecte, et donc invalide, mais elle serait aussi manifestement déraisonnable. De même, certaines erreurs marquées particulières sont si manifestement déraisonnables que la décision du conseil devrait être annulée. Il peut être utile d'examiner brièvement les cas où notre Cour a conclu que la décision d'un conseil pouvait être jugée manifestement déraisonnable.

Dans l'arrêt *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369, la situation était devenue dangereuse dans la collectivité en raison de l'impasse dans laquelle se trouvaient les mineurs et l'employeur. Dans les circonstances, la Cour a approuvé à la majorité la

62

63

64

65

solution imposed by the Canada Labour Relations Board to put an end to the dispute. However, it was noted, at para. 56:

... if the Board imposes a remedy which is not rationally connected to the breach and its consequences or is inconsistent with the policy objectives of the statute then it will be exceeding its jurisdiction. Its decision will in those circumstances be patently unreasonable.

⁶⁶ In *Toronto (City) Board of Education, supra*, this Court quashed an arbitration board's award ordering the reinstatement of a teacher. It was held that the board's decision was overwhelmingly contradicted by the evidence that there was just cause for the dismissal. In concluding that the award was patently unreasonable, it was stated, at para. 48:

... where the arbitral findings in issue are based upon inferences made from the evidence, it is necessary for a reviewing court to examine the evidence that formed the basis for the inference. ... [A court] can only substitute its opinion for that of the tribunal where the evidence viewed reasonably is incapable of supporting the tribunal's findings. [Emphasis in original.]

⁶⁷ It is the decision in *Royal Oak Mines, supra*, which may provide the basis for reviewing the decision of the Board in this appeal.

⁶⁸ We must now turn to a consideration of whether the arbitration board's award in this case was patently unreasonable.

Was the Arbitration Board's Award Patently Unreasonable?

⁶⁹ There is no suggestion of unfair procedure or bias. The inquiry therefore focuses on whether the Board applied the wrong principles or applied the correct principles in the wrong way, for example, by making an award which is not supported by the evidence or by reason.

⁷⁰ We have concluded that the Board made a patently unreasonable error of law in defining the change in Ms. Hardy's working conditions as a

solution exceptionnelle retenue par le Conseil canadien des relations du travail pour mettre fin au conflit. Toutefois, on a fait remarquer, au par. 56:

... si le Conseil accorde une réparation qui n'a pas de lien rationnel avec la violation et ses conséquences, ou qui est incompatible avec les objectifs visés par la loi, il excède sa compétence. Sa décision est alors manifestement déraisonnable.

Dans l'arrêt *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité)*, précité, notre Cour a annulé la sentence du conseil d'arbitrage ordonnant la réintégration d'un enseignant. Elle a jugé que la décision du conseil était contredite de façon accablante par la preuve établissant que le congédiement était fondé sur une cause juste. En concluant que la sentence était manifestement déraisonnable, notre Cour a dit, au par. 48:

... dans les cas où les conclusions arbitrales en litige reposent sur des inférences tirées de la preuve, il est nécessaire que la cour de justice qui contrôle la décision examine cette preuve. [...] [C]'est uniquement dans le cas où la preuve, appréciée raisonnablement, est incapable d'étayer les conclusions du tribunal que la cour peut substituer son opinion à celle du tribunal. [Souligné dans l'original.]

C'est la décision rendue dans *Royal Oak Mines*, précité, qui peut servir de fondement au contrôle de la décision du conseil dans le présent pourvoi.

Nous devons maintenant nous demander si la sentence rendue par le conseil d'arbitrage en l'espèce était manifestement déraisonnable.

La sentence du conseil d'arbitrage était-elle manifestement déraisonnable?

Rien ne donne à penser que la procédure suivie n'a pas été équitable ni qu'il y a eu partialité. L'examen porte donc principalement sur la question de savoir si le conseil a appliqué les mauvais principes ou s'il a mal appliqué les bons principes, par exemple, en rendant une sentence non étayée par la preuve ou non conforme à la raison.

Nous avons conclu que le conseil a commis une erreur de droit manifestement déraisonnable en qualifiant la modification des conditions de travail

constructive layoff. Ms. Hardy's scheduled hours dropped from 37 or more hours per week to one four-hour shift per week. Her total hours worked, however, remained relatively constant because she was regularly called in to work by the employer. In our view, the term "layoff" as used in labour law refers to the denial of work to the employee. As a matter of law, a layoff cannot be found where the employee continued to work the usual number of hours, as here. We also conclude that the Board erred in failing to characterize Ms. Hardy's grievance in terms of the labour agreement and in imposing a remedy not rationally connected to the breach alleged. It follows that the Board's decision that a constructive layoff occurred is patently unreasonable.

The labour agreement in the case at bar does not define "layoff". We must therefore look at the cases to see how courts and labour arbitrators have defined it. They suggest that "layoff" is used in the law of labour relations to describe an interruption of the employee's work short of termination. A "layoff", as the term is used in the cases, does not terminate the employer-employee relationship. Rather, it temporarily discharges the employee. The hope or expectation of future work remains. But for the time being, there is no work for the employee. Such an employee, it is said, is laid off.

Reference to a few of the cases illustrate this use of the term. In *Air-Care Ltd. v. United Steel Workers of America*, [1976] 1 S.C.R. 2, at p. 6, Dickson J. (as he then was) adopted the following definition of layoff:

"Lay-Off" is not defined in the Quebec *Labour Code*, R.S.Q. 1964, c. 141. However, the *Shorter Oxford English Dictionary* defines "lay-off" as follows: "Lay-off, a period during which a workman is temporarily

de M^{me} Hardy de mise à pied déguisée. Les heures normales de travail de M^{me} Hardy sont passées de 37 heures par semaine ou plus à un quart de quatre heures par semaine. Le total des heures travaillées, cependant, est resté relativement constant parce qu'elle était régulièrement rappelée au travail par l'employeur. À notre avis, l'expression «mise à pied» utilisée en droit du travail renvoie au refus de fournir du travail à l'employé. En droit, on ne peut pas parler de mise à pied lorsque l'employé continue de travailler le nombre d'heures habituel, comme ici. Nous concluons également que le conseil a commis une erreur en ne caractérisant pas le grief de M^{me} Hardy dans le contexte de la convention collective de travail et en accordant une réparation n'ayant aucun lien rationnel avec la violation alléguée. Il s'ensuit que la décision du conseil selon laquelle il y a eu mise à pied déguisée est manifestement déraisonnable.

En l'espèce, la convention collective de travail ne définit pas l'expression «mise à pied». Nous devons donc nous tourner vers la jurisprudence pour voir comment les tribunaux et les arbitres du travail l'ont définie. Il semble que l'expression «mise à pied» soit utilisée en droit des relations du travail pour désigner l'interruption du travail qui n'est pas une cessation d'emploi. La «mise à pied», selon l'utilisation qui en est faite dans la jurisprudence, ne met pas fin à la relation employeur-employé. L'employé est plutôt congédié temporairement. Il y a encore espoir ou expectative d'un retour au travail. Mais pour le moment, il n'y a pas de travail pour l'employé. On dit que cet employé est mis à pied.

Quelques décisions permettront d'illustrer cette utilisation de l'expression. Dans l'arrêt *Air-Care Ltd. c. United Steel Workers of America*, [1976] 1 R.C.S. 2, à la p. 6, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a adopté la définition suivante des mots «mise à pied»:

«Mise à pied» n'est pas défini au *Code du travail* du Québec, S.R.Q. 1964, c. 141. Cependant, le *Nouveau Larousse Universel*, tome 2, définit «mise à pied» comme étant un «retrait temporaire d'emploi», et le

71

72

discharged” and *Nouveau Larousse Universel*, Tome 2 “Mise à pied”: “retrait temporaire d’emploi”.

The controlling idea of a layoff as a disruption (as opposed to termination) of the employment relationship is echoed by Vancise J.A. in *University Hospital v. Service Employees International Union, Local 333 U.H.* (1986), 46 Sask. R. 19. Stating that a layoff occurs when the employee-employer relationship is “seriously disrupted”, Vancise J.A. noted at p. 28 that *Black’s Law Dictionary* (5th ed. 1979) defines layoff as “[a] termination of employment at the will of employer. Such may be temporary (e.g. caused by seasonal or adverse economic conditions) or permanent”.

Shorter Oxford English Dictionary définit «lay-off» comme étant [TRADUCTION] «une période durant laquelle un salarié est temporairement licencié».

L’idée dominante de la mise à pied, soit la perturbation (par opposition à la rupture) de la relation employeur-employé est reprise par le juge Vancise dans l’arrêt *University Hospital c. Service Employees International Union, Local 333 U.H.* (1986), 46 Sask. R. 19. Ayant dit qu’il y a mise à pied lorsque la relation employeur-employé est [TRADUCTION] «gravement perturbée», le juge Vancise fait remarquer, à la p. 28, que le *Black’s Law Dictionary* (5^e éd. 1979) définit la mise à pied comme [TRADUCTION] «[u]ne cessation d’emploi au gré de l’employeur. Elle peut être temporaire (par exemple, être due à des conditions saisonnières ou économiques défavorables) ou permanente».

73 While in common parlance the term “layoff” is sometimes used synonymously with termination of the employment relationship, its function in the lexicon of the law is to define a cessation of employment where there is the possibility or expectation of a return to work. The expectation may or may not materialize. But because of this expectation, the employer-employee relationship is said to be suspended rather than terminated.

Bien qu’en langage ordinaire, l’expression «mise à pied» soit parfois utilisée comme synonyme de rupture de la relation employeur-employé, elle sert en terminologie juridique à définir une cessation d’emploi lorsqu’il y a possibilité ou expectative de retour au travail. L’expectative peut se concrétiser ou non. Mais en raison de cette expectative, on dit que la relation employeur-employé est suspendue plutôt que rompue.

74 The suspension of the employer-employee relationship contemplated by the term “layoff” arises as a result of the employer’s removing work from the employee. As stated in *Re Benson & Hedges (Canada) Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers International Union, Local 325* (1979), 22 L.A.C. (2d) 361, at p. 366:

La suspension de la relation employeur-employé envisagée par l’expression «mise à pied» survient lorsque l’employeur retire son travail à l’employé. Comme il est dit dans *Re Benson & Hedges (Canada) Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers International Union, Local 325* (1979), 22 L.A.C. (2d) 361, à la p. 366:

Arbitrators have generally understood the term “lay off” as describing the situation where the services of an employee have been temporarily or indefinitely suspended owing to a lack of available work in the plant. . . .

[TRADUCTION] En général, les arbitres ont compris l’expression «mise à pied» comme décrivant le cas où les services d’un employé sont suspendus, temporairement ou indéfiniment, en raison d’un manque de travail à l’usine . . .

75 It follows that for there to be a layoff, there must be a cessation of work. If the employee continues to work substantially the same number of hours, his or her grievance is not, whatever else it may be, a layoff. As the Arbitration Board stated in *Re Benson & Hedges, supra*, at p. 370, “there is . . . a

Il s’ensuit que, pour qu’il y ait «mise à pied», il doit y avoir cessation d’emploi. Si l’employé continue de travailler essentiellement le même nombre d’heures, il ne peut se plaindre d’une mise à pied, quel que puisse être l’objet de son grief. Comme le conseil d’arbitrage l’a déclaré dans *Re Benson &*

general arbitral consensus that lay-off refers to cessation of work by an employee and that if it is to bear any other meaning it should be clearly spelled out by appropriate adjectival words or phrases [in the collective agreement]”.

This raises the question of whether a reduction of work short of cessation may be considered to be a “constructive layoff”. This question need not be decided in this case, since Ms. Hardy’s hours of work were not reduced. However, it arises in the companion case of *Battlefords and District Co-operatives Ltd. v. RWDSU, Local 544*, [1998] 1 S.C.R. 1118, and may conveniently be discussed here. We would not preclude the possibility that in certain circumstances, a significant reduction of hours might give rise to a constructive layoff. It might be argued that it is unfair to deny an employee recourse to relief on the ground of lay-off, simply because the employer occasionally gives the employee token amounts of work. Of course, where the alleged layoff occurs in the context of a collective agreement, the ultimate issue is whether the reduction of hours amounts to a layoff under the agreement. The question becomes one of construction of the agreement. We note that arbitrators have on occasion found constructive dismissal where the reduction is significant and affects only one employee, as opposed to all employees: see *Re City of Edmonton and Energy and Chemical Workers Union, Local 829* (1984), 15 L.A.C. (3d) 137, at p. 140; *Re Cove Guest Home and C.B.R.T. & G.W.* (1988), 1 L.A.C. (4th) 42, at p. 46; *Re Colonial Cookies (Division of Beatrice Foods Inc.) and U.F.C.W., Loc. 617P* (1990), 13 L.A.C. (4th) 405, at p. 411.

In light of the conclusion that the Board made a patently unreasonable error in finding Ms. Hardy was laid off when she had suffered no reduction of

Hedges, précité, à la p. 370, [TRADUCTION] «il existe . . . un consensus au sein des arbitres selon lequel la mise à pied renvoie à la cessation d’emploi de l’employé et si elle devait avoir un autre sens, celui-ci devrait être énoncé clairement par l’emploi des adjectifs ou des locutions adjectivales appropriés [dans la convention collective]».

Cela soulève la question de savoir si une réduction du temps de travail sans cessation d’emploi peut être considérée comme une «mise à pied déguisée». Nous n’avons pas à trancher cette question en l’espèce, puisque le nombre d’heures de travail de M^{me} Hardy n’a pas été réduit. Cependant, la question se pose dans l’affaire connexe *Battlefords and District Co-operatives Ltd. c. SDGMR, section locale 544*, [1998] 1 R.C.S. 1118, et il peut être utile de l’examiner ici. Nous ne sommes pas d’avis d’écarter la possibilité que, dans certaines circonstances, une réduction appréciable des heures de travail puisse donner lieu à une mise à pied déguisée. On pourrait soutenir qu’il n’est pas juste de refuser à un employé la possibilité de demander réparation en invoquant une mise à pied, pour la seule raison que l’employeur accorde parfois à l’employé un nombre symbolique d’heures de travail. Naturellement, lorsque la mise à pied alléguée survient dans le contexte d’une convention collective, la question fondamentale est de savoir si la réduction des heures de travail équivaut à une mise à pied sous le régime de la convention. Cela devient une question d’interprétation de la convention. Nous faisons remarquer que les arbitres ont parfois conclu au licenciement déguisé lorsque la réduction des heures de travail est appréciable et touche seulement un employé, par opposition à l’ensemble des employés: voir *Re City of Edmonton and Energy and Chemical Workers Union, Local 829* (1984), 15 L.A.C. (3d) 137, à la p. 140; *Re Cove Guest Home and C.B.R.T. & G.W.* (1988), 1 L.A.C. (4th) 42, à la p. 46; *Re Colonial Cookies (Division of Beatrice Foods Inc.) and U.F.C.W., Loc. 617P* (1990), 13 L.A.C. (4th) 405, à la p. 411.

Vu la conclusion que le conseil a commis une erreur manifestement déraisonnable en décidant que M^{me} Hardy avait été mise à pied alors qu’elle

hours, it may be useful to enquire as to what lay behind the Board's reasoning. In our view, the Board made three errors. First, it defined layoff too broadly. Second, it wrongly analogized the situation before it to the legal concept of constructive dismissal. Finally, it failed to place sufficient emphasis on the terms of the collective agreement which governed the remedies for the workplace changes that Ms. Hardy experienced. We will deal with each of these errors in turn.

n'avait subi aucune réduction de ses heures de travail, il peut être utile d'examiner les motifs sur lesquels repose le raisonnement du conseil. À notre avis, le conseil a commis trois erreurs. Premièrement, il a défini la mise à pied de façon trop large. Deuxièmement, il a établi à tort une analogie entre la situation dont il était saisi et la notion juridique de licenciement déguisé. Enfin, il n'a pas accordé suffisamment d'importance aux modalités de la convention collective qui régissent les recours prévus dans les cas de changements en milieu de travail tels ceux dont M^{me} Hardy a fait l'objet. Nous examinerons chacune de ces erreurs à tour de rôle.

78

The Board defined layoff generally as a disruption of the employer-employee relationship. Having found that the reduction of Ms. Hardy's scheduled hours and their replacement by unscheduled hours breached an obligation to schedule in Article A-1.01(2) of the collective agreement and disrupted the employer-employee relationship, it seems to have assumed that there must also have been a layoff. The error in this reasoning stems from defining layoff as synonymous with a work disruption. Many things may constitute a disruption of the employer-employee relationship. A layoff is merely one of them. It cannot be inferred from the fact that there was a disruption in the employer-employee relationship that there was a layoff. A layoff, as the foregoing authorities demonstrate, is the specific type of disruption that occurs as a result of a cessation of work.

Le conseil a défini la mise à pied de manière générale comme une perturbation de la relation employeur-employé. Ayant conclu que la réduction des heures normales de travail de M^{me} Hardy et leur remplacement par des heures non fixées d'avance violaient l'obligation d'établir des horaires prévue au par. A-1.01(2) de la convention collective et entraînaient une perturbation de la relation employeur-employé, il semble avoir présumé qu'il devait également y avoir eu mise à pied. L'erreur est de considérer la mise à pied et la perturbation du travail comme des synonymes. Beaucoup d'événements peuvent perturber la relation employeur-employé. La mise à pied en est un. On ne peut pas conclure qu'il y a eu mise à pied parce qu'il y a eu perturbation de la relation employeur-employé. La mise à pied, comme il ressort de la jurisprudence citée précédemment, est un genre particulier de perturbation qui survient à la suite de la cessation d'emploi.

79

The second error in the Board's reasoning was to treat constructive layoff as analogous to constructive dismissal. Counsel for the appellant took up this theme, basing his case on the contention that since the law recognizes constructive dismissal, it must recognize conduct falling short of dismissal as constructive layoff. The doctrine of constructive dismissal holds that an employer who radically changes the nature of an employee's work may, in appropriate circumstances, be held to have "constructively" dismissed the employee: see *In re Rubel Bronze and Metal Co. and Vos.*, [1918] 1 K.B. 315; *Dauphinee v. Major Foods Ltd.*

La deuxième erreur relevée dans le raisonnement du conseil consiste à considérer la mise à pied déguisée comme étant analogue au licenciement déguisé. L'avocat de l'appelante a repris cette idée, en soutenant que, puisque la loi reconnaît le licenciement déguisé, elle doit reconnaître la mise à pied déguisée dans le comportement qui ne va pas jusqu'au licenciement. Selon la doctrine du licenciement déguisé, l'employeur qui modifie radicalement la nature du travail d'un employé peut, dans les circonstances appropriées, être considéré comme ayant licencié l'employé «de façon déguisée»: voir *In re Rubel Bronze and Metal Co.*

(1983), 56 N.S.R. (2d) 517 (S.C.), aff'd (1984), 62 N.S.R. (2d) 381 (C.A.); *Farquhar v. Butler Bros. Supplies Ltd.*, [1988] 3 W.W.R. 347 (B.C.C.A.); *Merilees v. Sears Can. Inc.* (1986), 24 B.C.L.R. (2d) 165 (S.C.), aff'd (1988), 24 B.C.L.R. (2d) 172 (C.A.). Counsel for the appellant argues that if a radical change in work or working conditions can effect a constructive dismissal, than a less radical change, like the reduction of scheduled hours in the case at bar, must be capable of amounting to a constructive layoff.

In fact, the analogy between constructive dismissal and constructive layoff is false. Constructive dismissal recognizes the fact that a drastic change in conditions of employment may be tantamount to terminating the employment relationship, entitling the employee to notice or damages in lieu of notice. Layoff simply refers to the temporary cessation of employment, for which damages are not available. The two concepts are quite different, as are the legal consequences that flow from them. It is conceivable that an employer's denial of scheduled hours to an employee in favour of other, more junior employees, could, in appropriate circumstances, support an argument of constructive dismissal outside the collective bargaining context. But unless the hours were reduced to the point that there has been a cessation of the employee's employment, there has been no layoff.

The Board's final error lay in failing to apply the collective agreement properly to Ms. Hardy's grievance. The relations between the parties were governed by the collective agreement. If the dispute fell under the terms of that agreement, no recourse to common law concepts like constructive dismissal or its alleged cousin, constructive layoff, was proper. Ms. Hardy alleged a violation of the collective agreement, in particular the "most available hours clause" and Letter of Understanding No. 5. In fact, the "most available hours clause" provided for assignments on the basis of seniority

and Vos., [1918] 1 K.B. 315; *Dauphinee c. Major Foods Ltd.* (1983), 56 N.S.R. (2d) 517 (C.S.), conf. (1984), 62 N.S.R. (2d) 381 (C.A.); *Farquhar c. Butler Bros. Supplies Ltd.*, [1988] 3 W.W.R. 347 (C.A.C.-B.); *Merilees c. Sears Can. Inc.* (1986), 24 B.C.L.R. (2d) 165 (C.S.), conf. (1988), 24 B.C.L.R. (4th) 172 (C.A.). L'avocat de la l'appellante soutient que, si une modification radicale du travail ou des conditions de travail peut entraîner un licenciement déguisé, une modification moins radicale, comme la réduction des heures normales de travail en l'espèce, doit pouvoir équivaloir à une mise à pied déguisée.

En fait, l'analogie entre le licenciement déguisé et la mise à pied déguisée est fautive. Le licenciement déguisé reconnaît le fait qu'une modification radicale des conditions d'emploi peut être l'équivalent d'une rupture de la relation employeur-employé, donnant à l'employé le droit d'être informé par avis ou de recevoir des dommages-intérêts tenant lieu d'avis. La mise à pied renvoie simplement à la cessation d'emploi temporaire qui n'ouvre pas droit à des dommages-intérêts. Les deux notions sont tout à fait différentes, comme le sont également les conséquences qu'elles entraînent en droit. Il est concevable que le fait de refuser des heures normales de travail à un employé pour les accorder à d'autres employés ayant moins d'ancienneté, puisse, dans les circonstances appropriées, venir étayer l'idée qu'un licenciement déguisé existe en dehors du cadre de la négociation collective. Mais à moins que le nombre d'heures de travail ait été réduit au point qu'il y ait cessation d'emploi, il n'y a pas eu mise à pied.

La dernière erreur du conseil est de ne pas avoir appliqué correctement la convention collective au grief de M^{me} Hardy. Les relations entre les parties étaient régies par la convention collective. Si le litige était visé par cette convention, il ne convenait pas de recourir à des notions de common law comme le licenciement déguisé ou sa soit-disant cousine, la mise à pied déguisée. Madame Hardy a prétendu qu'il y avait violation de la convention collective, notamment de la clause relative à l'attribution du «plus grand nombre d'heures» et du protocole d'entente n° 5. De fait, cette clause pré-

80

81

only within the employee's classification and department. It did not provide for cross-classification transfer of part-time employees on the basis of seniority and the Board concluded that it had not been violated. Instead, the Board, through the purported common law doctrine of constructive lay-off, converted Ms. Hardy's scheduling complaint into a layoff complaint and gave her a remedy available under the layoff provision — the right to be scheduled to work across classifications (Article 12.03 says that seniority governs in the case of lay-off of part-time employees). It found that the employer had breached Article A-1.01(2) by ceasing to pre-schedule Ms. Hardy for the hours she worked and relying on the call in procedure. In the Board's view, this breach of the scheduling provisions, which resulted in Ms. Hardy receiving substantially fewer scheduled hours while junior staff in other classifications were being scheduled to work, constituted a constructive layoff.

voyait l'attribution des heures de travail en fonction de l'ancienneté seulement au sein de la catégorie d'emploi et du rayon de l'employé. Elle ne prévoyait pas le transfert des employés à temps partiel d'une catégorie à une autre en fonction de l'ancienneté, et le conseil a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de cette clause. En invoquant la prétendue doctrine de common law de la mise à pied déguisée, le conseil a plutôt transformé la plainte de M^{me} Hardy qui portait sur l'établissement des horaires en une plainte concernant une mise à pied et il lui a accordé une réparation prévue par la disposition relative à la mise à pied — le droit d'obtenir des heures normales de travail dans toutes les catégories d'emploi (l'article 12.03 indique que l'ancienneté joue en cas de mise à pied d'employés à temps partiel). Il a jugé que l'employeur avait dérogé au par. A-1.01(2) en cessant de fixer à l'avance les heures de travail de M^{me} Hardy et en s'en remettant à la pratique du rappel au travail. De l'avis du conseil, ce manquement aux dispositions relatives à l'établissement des horaires, qui a fait en sorte que M^{me} Hardy a obtenu considérablement moins d'heures normales de travail alors que des employés ayant moins d'ancienneté et faisant partie d'autres catégories d'emploi ont obtenu des heures normales de travail, constituait une mise à pied déguisée.

82

The Board did not find that, apart from the purported layoff, Ms. Hardy had the right to be scheduled across classifications. Rather, it found that she had that right because she had been laid off. Yet it based its conclusion that Ms. Hardy had been laid off on the fact that junior staff in other classifications were being scheduled to work. In effect, by importing a concept of constructive layoff not found in the collective agreement, the Board gave a remedy for the scheduling grievance not specified in the agreement. To put it another way, the remedy the Board granted is not rationally connected to the breach alleged and runs counter to the provisions of the collective agreement. It

Sauf pour ce qui est de la prétendue mise à pied, le conseil n'a pas conclu que M^{me} Hardy avait le droit d'obtenir des heures normales de travail dans toutes les catégories d'emploi. Au contraire, il a jugé qu'elle y avait droit parce qu'elle avait été mise à pied. Pourtant, pour étayer la conclusion voulant que M^{me} Hardy avait été mise à pied, il a invoqué le fait que des employés ayant moins d'ancienneté et faisant partie d'autres catégories d'emploi avaient obtenu des heures normales de travail. Dans les faits, en important une notion de mise à pied déguisée, non prévue dans la convention collective, le conseil a accordé pour un grief portant sur l'établissement des horaires une réparation qui n'était pas mentionnée dans la convention. En d'autres termes, la réparation accordée par le conseil n'a pas de lien rationnel avec la violation alléguée et va à l'encontre des dispositions de la convention collective. Elle crée une contradiction

creates an internal contradiction within the collective agreement that is patently unreasonable.

We conclude that the decision of the Board was patently unreasonable. We would dismiss the appeal with costs and affirm the order of the Court of Appeal.

Appeal dismissed with costs, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.

Solicitors for the appellants: Kowalchuk Law Office, Regina.

Solicitors for the respondent: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

interne dans la convention collective qui est manifestement déraisonnable.

Nous concluons que la décision du conseil était manifestement déraisonnable. Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de confirmer l'ordonnance de la Cour d'appel.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.

Procureurs des appelants: Kowalchuk Law Office, Regina.

Procureurs de l'intimée: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.