

T-3727-77

T-3727-77

Fred Ager (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 12 and 23, 1978.

Public Service — Maximum rate of pay — Overtime — Plaintiff reassigned to position with same annual rate of pay but with less opportunity for overtime, at a lower rate — Transfer not meeting procedural requirements of s. 31(1) of Public Service Employment Act, if subject to that section — Whether or not transfer resulting in employee receiving lower maximum rate of pay bringing s. 31(1) into operation — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31(1).

Plaintiff, an air traffic controller who had been appointed to a position with a greater opportunity for overtime at higher rates was reassigned to a position with less opportunity for overtime at lower rates. The issue is whether the maximum rate of pay in the former position is greater than the maximum rate of pay in the latter position so as to make this transfer subject to section 31(1) of the *Public Service Employment Act*. Plaintiff contends that the transfer is a nullity because it does not meet the procedural requirements of section 31(1).

Held, the action is dismissed. The test for determining whether the position to which the plaintiff was transferred was one "at a lower maximum rate of pay" than the position he formerly held within the meaning of those words as used in section 31(1)(a) of the *Public Service Employment Act* must be the annual rate of pay in Schedule I of the *Air Traffic Control Services Continuation Act*. That schedule provides for an annual rate of pay for the classification which makes no distinction between the two positions and accordingly the rates of pay are the same. Overtime is supplementary to the established rate of pay. The employee's only contractual right concerning overtime is to receive compensation for it if and when assigned to work overtime by the employer.

ACTION.

COUNSEL:

J. P. Nelligan, Q.C. and C. MacLean for plaintiff.
David T. Sgayias for defendant.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Fred Ager (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 12 et 23 juin 1978.

b Fonction publique — Traitement maximum — Temps supplémentaire — Demandeur muté à un poste comportant le même taux de rémunération annuel mais une possibilité moindre de faire des heures supplémentaires, à un taux de rémunération moindre — Mutation sans que soit suivie la procédure prévue par l'art. 31(1) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, obligatoire si assujéti à cet article — La mutation a-t-elle pour résultat un traitement maximum inférieur pour l'employé rendant l'art. 31(1) applicable — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31(1).

Le demandeur, contrôleur de la circulation aérienne, avait été nommé à un poste offrant de meilleures possibilités de faire des heures supplémentaires, à des taux de rémunération supérieurs, que celui auquel il fut par la suite muté. Il s'agit de savoir si le traitement maximum du poste occupé auparavant est supérieur à celui du poste actuel, ce qui aurait pour effet d'assujettir la mutation de l'article 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le demandeur fait valoir que la mutation est nulle parce que la procédure prévue par l'article 31(1) n'a pas été suivie.

Arrêt: l'action est rejetée. Le critère servant à déterminer si le poste auquel le demandeur a été muté comportait «un traitement maximum inférieur» à celui de son poste antérieur au sens de l'article 31(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, c'est le taux annuel de rémunération prévu à l'annexe I de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*. Cette annexe ne prévoit qu'un seul taux annuel de rémunération pour cette catégorie de poste et ne fait aucune distinction entre les deux et, en conséquence, les taux annuels de rémunération sont les mêmes. La rémunération du temps supplémentaire s'additionne au taux de rémunération établi. La seule obligation contractuelle dont l'employé soit créancier en matière de temps supplémentaire c'est l'indemnisation que l'employeur doit lui verser si et quand il lui en fait faire.

h ACTION.

AVOCATS:

J. P. Nelligan, c.r. et C. MacLean pour le demandeur.
David T. Sgayias pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff, by his statement of claim, seeks:

- (1) a declaration that he is entitled to be reinstated to position TACQ3263 AI-6, Performance Development Officer, as of August 26, 1977 with full salary and benefits of that position, and
- (2) a declaration that he is entitled to be paid at his overtime rate for all hours worked in excess of 34 hours per week while he performs the duties of position TACQ3388 AI-6, Equipment Specialist.

At the outset of the trial counsel announced that, because of an amendment to the statement of defence filed on Friday, June 9, 1978 on consent of the plaintiff dated June 8, 1978, there was no dispute between them as to the facts as pleaded but because the trial began on Monday, June 12, 1978 there had not been time to prepare an agreed statement of facts as alleged in the pleadings.

At my request counsel undertook to produce and did produce an agreed statement of facts which reads:

STATEMENT OF AGREED FACTS

The parties hereto agree that the within action shall be tried on the basis of the following facts.

1. The Plaintiff is an Air Traffic Controller residing in the town of Bainsville, in the Province of Ontario.
2. At all material times he was an employee of Her Majesty in Right of Canada as represented by Treasury Board.
3. On July 31st, 1975, he was appointed to position TACQ 3263 AI-6 in the Ministry of Transport by competition from within the Public Service.
4. In that position he performed the duties of Performance Development Officer at the Montreal Area Control Centre.
5. As an Air Traffic Controller within the Quebec region of the Air Traffic Control Services Branch of the Ministry of Transport, he came under the direction and control of Mr. J. C. M. Pitre, a servant of Her Majesty in Right of Canada, who was at all material times the Regional Manager Air Traffic Services for that region.
6. By letter dated August 26th, 1977, the said Mr. Pitre advised the Plaintiff that, effective immediately, he was re-assigned to the Regional Air Traffic Services Office and was transferred to position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist, on the grounds that his competency as a Performance Development Officer had been too seriously impaired to be allowed to continue functioning in that capacity. A copy of that letter is attached hereto as Exhibit "1".
7. The Plaintiff did not wish to accept this transfer and did so under protest.
8. The Plaintiff's terms and conditions of employment are required by a collective agreement between the Canadian Air

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

LE JUGE CATTANACH: Le demandeur, dans sa déclaration, cherche à obtenir:

- (1) une déclaration reconnaissant son droit d'être réintégré au poste TACQ 3263 AI-6 d'agent de développement du rendement, et ce à compter du 26 août 1977, à plein traitement et avec tous les avantages attachés audit poste;
- (2) une déclaration reconnaissant son droit d'être remboursé au taux des heures supplémentaires pour tout le temps où il a travaillé en sus de 34 heures par semaine en qualité de spécialiste en équipement, affecté au poste TACQ 3388 AI-6.

Au début du procès, les avocats m'ont annoncé que, par suite d'une modification apportée à la défense le vendredi 9 juin 1978 et agréée au préalable par le demandeur le jour précédent, les faits n'étaient plus contestés mais que l'instruction ayant commencé le lundi 12 juin, le temps avait manqué pour préparer un exposé conjoint des faits, ce qui était d'ailleurs allégué par écrit.

A ma demande les avocats ont donc rédigé le document suivant:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Les parties aux présentes reconnaissent les faits suivants comme avérés pour les besoins de la cause:

1. Le demandeur est contrôleur de la circulation aérienne et réside en la ville de Bainsville dans la province d'Ontario.
2. Il est, et a toujours été aux époques en cause, un salarié au service de Sa Majesté du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor.
3. Le 31 juillet 1975 il a été nommé au poste TACQ 3263 AI-6 du ministère des Transports par suite d'un concours interne de la Fonction publique.
4. Il a exercé alors les fonctions d'agent de développement du rendement au centre de contrôle régional de Montréal.
5. En tant que contrôleur de la circulation aérienne de la région de Québec, de la Division du contrôle de la circulation aérienne du ministère des Transports, il se trouvait placé sous la direction de M. J. C. M. Pitre, fonctionnaire de Sa Majesté du chef du Canada et, à l'époque considérée, directeur régional des services de la circulation aérienne.
6. Par lettre du 26 août 1977, M. Pitre a notifié au demandeur qu'il était réaffecté sur-le-champ au bureau régional des services de la circulation aérienne et muté au poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement, vu que sa compétence, en tant qu'agent de développement du rendement, avait été trop sérieusement mise en doute pour lui permettre de continuer à exercer cette fonction. Copie conforme de cette lettre est annexée aux présentes comme pièce numéro «1».
7. Le demandeur ne désirait pas cette mutation et ne l'a acceptée qu'en protestant.
8. Les conditions d'emploi du demandeur sont régies par une convention collective (codée 402/76) conclue le 29 juillet 1976

Traffic Control Association and the Treasury Board signed July 29th, 1976, Code 402/76, as extended and amended by the *Air Traffic Control Services Continuation Act*, S.C. 1976-77, c. 57. A copy of that collective agreement, as extended and amended by that Act, is attached hereto as Exhibit "2".

9. Pursuant to definition 1(e) of that agreement, the Plaintiff was an operating employee for the purposes of the agreement when he filled position TACQ 3263 AI-6, Performance Development Officer.

10. Pursuant to definition 1, when he was transferred to position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist, he became a non-operating employee.

11. The work week for non-operating employees pursuant to article 13.01 of the collective agreement is 37½ hours exclusive of lunch periods.

12. The work week for operating employees pursuant to article 13.02 of the collective agreement is 34 hours inclusive of meal and relief breaks where operational requirement permit.

13. The Plaintiff's opportunity for earning overtime as an operating employee in Montreal far exceeds his opportunity as a non-operating employee.

14. As an operating employee the Plaintiff received more for each hour of overtime worked than he could receive as a non-operating employee because his straight time hourly rate was higher as an operating employee.

15. As an operating employee, the Plaintiff was entitled to receive shift premiums pursuant to article 27.01. As a non-operating employee who is not an instructor, he is not entitled to these benefits.

16. The Plaintiff was transferred to position TACQ 3388 AI-6 because, in his employer's view, he was incompetent in performing the duties of position TACQ 3263 AI-6.

17. At all material times, the Plaintiff was classified at group and level AI-6.

18. At all material times, positions TACQ 3263 AI-6 and TACQ 3388 AI-6 were classified at group and level AI-6.

Dated at Ottawa, this 12th day of June, 1978.

I have not reproduced Exhibit "1" referred to in paragraph 6 of the statement of agreed facts because the context of paragraph 6 accurately gives the purport of that letter.

Neither have I reproduced the copy of the collective agreement mentioned in paragraph 8 and attached as Exhibit "2" but I shall refer to the pertinent articles as circumstances dictate.

Paragraph 16 of the statement of agreed facts accurately reflects the amendment to the statement of defence filed on June 9, 1978 which was to

par l'Association canadienne du contrôle de la circulation aérienne d'une part et, d'autre part, le Conseil du Trésor; cette convention a été prolongée et modifiée par la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*, S.C. 1976-77, c. 57. Copie conforme de cette convention collective, avec les modifications apportées par la Loi, est annexée aux présentes comme pièce numéro «2».

9. En vertu de la définition 1e) de la convention, et pour les fins de celle-ci, le demandeur était un employé d'exploitation lorsqu'il exerçait la fonction d'agent de développement du rendement dans le poste TACQ 3263 AI-6.

10. En vertu de la définition 1, lorsqu'il a été muté au poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement, il a cessé d'être un employé d'exploitation.

11. La semaine de travail des employés autres que les employés d'exploitation est, en vertu de l'article 13.01 de la convention collective, de 37½ heures, le temps des repas exclu.

12. La semaine de travail des employés d'exploitation, conformément à l'article 13.02 de la convention collective, est de 34 heures, y compris le temps des repas, et des pauses que permettent les nécessités du service.

13. Les possibilités pour le demandeur de faire des heures supplémentaires en tant qu'employé d'exploitation à Montréal étaient de beaucoup supérieures aux possibilités offertes aux autres employés.

14. A titre d'employé d'exploitation, le demandeur recevait, par heure supplémentaire de travail, une rémunération supérieure à celle des autres employés parce que le taux des heures normales d'un employé d'exploitation est supérieur.

15. A titre d'employé d'exploitation, le demandeur avait droit à des primes de poste en vertu de l'article 27.01. En tant qu'autre employé, vu qu'il n'est pas instructeur, il n'y a pas droit.

16. Le demandeur a été muté au poste TACQ 3388 AI-6 parce que, de l'avis de son employeur, il n'avait pas la compétence voulue pour exercer les fonctions du poste TACQ 3263 AI-6.

17. A toutes les époques en cause, le demandeur était classé dans le groupe et au niveau AI-6.

18. A toutes les époques en cause, les postes TACQ 3263 AI-6 et TACQ 3388 AI-6 étaient classés dans ledit groupe et audit niveau.

Ottawa, le 12 juin 1978.

Je n'ai pas reproduit la pièce numéro «1» mentionnée au paragraphe 6 de l'exposé, parce que ce paragraphe rend bien compte de l'objet de cette lettre.

Je n'ai pas reproduit non plus la copie de la convention collective mentionnée au paragraphe 8 et annexée comme pièce numéro «2», mais j'en citerai les articles pertinents lorsque les circonstances l'exigeront.

Le paragraphe 16 de l'exposé conjoint des faits rend bien compte de la modification à la réplique de la défense produite le 9 juin 1978, à savoir que

the effect that the plaintiff had been transferred, on August 26, 1966, to position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist, predicated on the ground that the plaintiff was incompetent in performing the duties of position TACQ 3263, Performance Development Officer from which he was transferred.

It was contended by counsel for the plaintiff that the transfer of the plaintiff fell within the conditions contemplated in section 31(1) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, in that:

(1) in his employer's view, the plaintiff was incompetent in performing the duties he had occupied, which is admitted in paragraph 8 of the amended statement of defence filed on June 9, 1978, which paragraph had been formerly to the effect that the plaintiff was transferred because his employer considered that it was in the best interests of orderly and efficient operation to do so; and

(2) the plaintiff was transferred to a position at a lower rate of pay.

Section 31 is headed "*Incompetence and Incapacity*" and subsection (1) of section 31 reads:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

(a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or

(b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

Thus if the two conditions precedent to the operation of section 31(1) were present then the transfer of the plaintiff by Regional Manager, Air Traffic Services would be void *ab initio*.

The transfer would be void, because if these conditions were present, the deputy head, as defined in section 2 of the *Public Service Employment Act*, would then be obliged to recommend to the Public Service Commission that the plaintiff be appointed to a position at a lower maximum rate of pay and by virtue of subsection (2) of section 31 the deputy head is obliged to give notice of the recommendation to the employee. Subsection (3) provides for a right of appeal against the recommendation by the deputy head to the Commission, to a board established by the Commission; the board shall conduct an inquiry at which the deputy head and employee or their representatives

le demandeur aurait été muté, le 26 août 1977, au poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement, au motif qu'il n'avait pas la compétence voulue pour exercer les fonctions de son poste antérieur, TACQ 3263 (agent de développement du rendement).

L'avocat du demandeur a fait valoir que la mutation en cause était conforme aux conditions visées à l'article 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, car:

[TRADUCTION] (1) de l'avis de son employeur, le demandeur n'avait pas la compétence voulue pour exercer les fonctions dont il avait été chargé, fait reconnu au paragraphe 8 de la défense modifiée produite le 9 juin 1978, lequel paragraphe énonce formellement que le demandeur a été muté parce que son employeur considérait cette mutation comme du meilleur intérêt du service;

(2) le demandeur a été muté à un poste de traitement inférieur.

L'article 31 est intitulé "*Incompétence et incapacité*" et son paragraphe (1) se lit comme suit:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou

b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

Si donc les deux conditions nécessaires à l'application de l'article 31(1) étaient réunies, la mutation du demandeur, ordonnée par le directeur régional des Services de la circulation aérienne, serait nulle dès l'origine.

La mutation serait nulle parce que, si ces conditions étaient réunies, le sous-chef, au sens de l'article 2 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, serait alors tenu de recommander à la Commission de la Fonction publique que le demandeur soit nommé à un poste auquel est attaché un traitement maximum inférieur et, en vertu du paragraphe (2) de l'article 31, le sous-chef devrait notifier cette modification à l'employé. Le paragraphe (3) confère le droit d'appeler, à un comité établi par la Commission, de la recommandation du sous-chef; le comité doit ouvrir une enquête à laquelle le sous-chef et l'employé ou leurs représentants, doivent avoir la possi-

shall be given the opportunity of being heard; the board shall notify the Commission of its decision and then the Commission shall either not act on the deputy head's recommendation or act upon it and appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay accordingly as the decision of the board requires.

Admittedly the provisions of section 31 were not invoked. If the section required the procedure to be invoked, that is: (1) the plaintiff was transferred because he was considered by his employer to be incompetent in the position he occupied which is admitted to be applicable, and (2) the plaintiff was transferred to a position at a lower rate of pay then the transfer would be a nullity because the requisite procedure to so transfer the plaintiff was not followed.

Counsel for the plaintiff contends that the plaintiff was transferred to a position at a lower maximum rate of pay.

In contradiction of this contention on behalf of the plaintiff counsel for Her Majesty contends that the plaintiff was not transferred to a position at a lower maximum rate of pay but to a position at the same rate of pay.

Thus this action falls for determination upon the answer to the very narrow question, is the maximum rate of pay for position TACQ 3263 AI-6, Performance Development Officer, from which the plaintiff was transferred, higher than the maximum rate of pay of position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist?

If the answer to that question is in the affirmative then the plaintiff must succeed in his action and he is entitled to the declarations he seeks.

If the answer to that question is in the negative then the plaintiff cannot succeed in his action and he is not entitled to any of the relief sought by him in his statement of claim.

In seeking the answer to this crucial question I accept as an incontrovertible premise that every federal department of government is created by a statute which defines the function of the department over which a Minister of the Crown shall preside and who "has the management and direction of the Department".

bilité de se faire entendre; le comité notifie sa décision à la Commission et cette dernière, selon ce que requiert la décision du comité, ou bien ne donne aucune suite à la recommandation du sous-chef, ou au contraire nomme l'employé à un poste de traitement maximum inférieur.

Il est admis que les dispositions de l'article 31 n'ont pas été invoquées. S'il y avait obligation de suivre la procédure prévue par l'article, c'est-à-dire si: (1) le demandeur a été muté parce que son employeur le considérait comme incompetent pour le poste qu'il occupait, ce qui est le cas a-t-on admis et (2) si le demandeur a été muté à un poste de traitement inférieur, alors la mutation serait nulle car la procédure légale régissant la mutation du demandeur n'aurait pas été suivie.

Le procureur du demandeur fait valoir que le demandeur a été muté à un poste de traitement maximum inférieur.

Au contraire le procureur de Sa Majesté fait valoir que le demandeur n'a pas été muté à un tel poste, mais à un poste rémunéré au même taux.

Ainsi la solution du présent litige dépend de la réponse donnée à une question fort restreinte: le traitement maximum du poste TACQ 3263 AI-6 d'agent de développement du rendement, celui qu'occupait le demandeur avant sa mutation, est-il supérieur au traitement maximum du poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement?

Si l'on répond oui à cette question, alors l'action du demandeur doit être accueillie et il a droit à la déclaration recherchée.

Si l'on répond par la négative, alors l'action du demandeur doit être rejetée et il n'a pas droit à ce qu'il demande dans sa déclaration.

Pour découvrir la réponse à cette question cruciale, j'accepte comme prémisse irréfutable que tout ministère fédéral est créé par une loi qui définit sa fonction et présidé par un ministre de la Couronne qui en «a la gestion et la direction».

Section 3 of the *Department of Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-15, provides:

3. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Department of Transport over which the Minister of Transport appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister has the management and direction of the Department and holds office during pleasure.

In the absence of any limitation thereon by statute, regulation or contract, the words "management and direction" would confer all necessary authority for the efficient operation of the Department under the Minister's control including the transfer of employees to positions within the Department in which their abilities would result in more efficient management.

I also accept as a corollary premise that there is no vested right in any particular position in the Public Service but that the tenure is in the Public Service rather than in a position within that service.

Such a limitation upon the employer's otherwise unfettered right to transfer an employee is found in section 31.

The legislative intent of section 31 is clear. When, in the opinion of the deputy head, an employee is incompetent in performing the duties of the position he holds and he should be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, the deputy head cannot do so on his own initiative. He must justify his opinions to a board of inquiry established by the Commission and the employee may dispute the validity of the deputy head's opinion, particularly as to the employee's incompetence. Obviously an employee cannot be demoted without the opportunity to be heard by an independent tribunal.

However there is no like impediment upon a deputy head from transferring an employee who, in his opinion, is incompetent in the position he occupies to a position at the same maximum rate of pay which in the vernacular of the service is a lateral transfer.

Therefore, as I have said previously, the narrow issue is whether the maximum rate of pay for position TACQ 3263 AI-6, is the same as or

L'article 3 de la *Loi sur le ministère des Transports*, S.R.C. 1970, c. T-15, dispose que:

3. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère des Transports, auquel préside le ministre des Transports nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le Ministre a la gestion et la direction du Ministère et occupe sa charge à titre amovible.

En l'absence de limitation légale, réglementaire ou conventionnelle, les mots «gestion et direction» sont suffisamment larges pour conférer au Ministre les pouvoirs nécessaires à une gestion efficiente du ministère placé sous son contrôle. Il peut entre autres muter des employés à des postes du ministère où leurs aptitudes concourent à une meilleure gestion.

J'accepte aussi comme prémisse corollaire qu'il n'existe aucun droit acquis à un poste particulier au sein de la Fonction publique, le droit à la stabilité d'emploi étant attaché à la Fonction publique elle-même, non à un poste particulier en son sein.

Cette limitation au droit, par ailleurs illimité, de l'employeur de muter un employé est formulée à l'article 31.

L'intention du législateur, en édictant cet article, est claire. Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé n'a pas la compétence voulue pour exécuter les fonctions du poste qu'il occupe et qu'il devrait être nommé à un poste de traitement maximum inférieur, le sous-chef ne peut agir de sa propre initiative. Il doit justifier son opinion devant un comité d'enquête établi par la Commission, l'employé peut contester, notamment en ce qui concerne son incompetence, l'opinion de son sous-chef. De toute évidence un employé ne peut être rétrogradé sans avoir eu l'occasion de se faire entendre par un tribunal indépendant.

Toutefois rien n'empêche le sous-chef de muter un employé qui, à son avis, n'est pas compétent pour le poste qu'il occupe, à un poste de même traitement maximum; c'est ce que, dans le jargon du service, on nomme une mutation latérale.

Donc, comme je l'ai dit antérieurement, le seul point en litige est celui de savoir si le traitement maximum du poste TACQ 3263 AI-6 est égal ou

higher than the maximum rate of pay in position TACQ 3388 AI-6 or whether it is lower.

By virtue of Article 14.02 of the collective agreement between the Canadian Air Traffic Control Association and Her Majesty the Queen as employer, effective June 1, 1976 an employee is entitled to be paid for services rendered the pay specified in Appendix "A" to the agreement for the classification of the position to which he is appointed.

By virtue of section 5(1) of the *Air Traffic Control Services Continuation Act*, S.C. 1976-77, c. 57, the term of the collective agreement was extended to the period January 1, 1977 to December 31, 1977. The transfer of the plaintiff took place within that period.

By section 5(3) the rates of pay specified in Appendix "A" to the collective agreement were replaced by the rates of pay specified in Schedule I to the Act.

Schedule I to the Act specifies the annual maximum rate of pay for positions classified AI-6 to be \$29,234.

Since the position from which the plaintiff was transferred and the position to which he was transferred are both so classified the annual maximum rate of pay remains the same.

However counsel for the plaintiff contended that the "annual maximum rate of pay" is not the true criterion to determine whether the "maximum rate of pay", the words used in section 31 of the *Public Service Employment Act*, is lower in the plaintiff's new position than in his former position.

Under the collective agreement there are operating employees and non-operating employees.

In position TACQ 3263 AI-6, Performance Development Officer, that the plaintiff had formerly occupied he was an operating employee.

In position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist, to which he was transferred he was a non-operating employee.

supérieur à celui du poste TACQ 3388 AI-6 ou au contraire s'il lui est inférieur.

En vertu de l'article 14.02 de la convention collective conclue par l'Association canadienne du contrôle de la circulation aérienne, et par Sa Majesté la Reine à titre d'employeur, convention qui a pris effet le 1^{er} juin 1976, un employé a droit à la rémunération de ses services, spécifiée dans l'appendice «A» de la convention, selon la catégorie du poste auquel il a été nommé.

En vertu de l'article 5(1) de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*, S.C. 1976-77, c. 57, le terme de la convention a été reporté du 1^{er} janvier 1977 au 31 décembre de la même année. La mutation du demandeur a eu lieu au cours de cette prorogation.

En vertu de l'article 5(3) de la Loi, les taux de rémunération spécifiés à l'appendice «A» de la convention collective étaient remplacés par ceux spécifiés à son annexe I.

L'annexe I de la Loi dispose que le taux maximum annuel de rémunération des postes classés AI-6 est de \$29,234.

Vu que le poste occupé par le demandeur avant sa mutation et celui auquel il a été muté sont tous deux ainsi classés, le taux maximum annuel de rémunération demeure le même.

Toutefois l'avocat du demandeur fait valoir que le «taux maximum annuel de rémunération» ne constitue pas le véritable critère permettant de déterminer si le «traitement maximum», expression employée dans l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, est inférieur dans le nouveau poste du demandeur à celui de son ancien poste.

En vertu de la convention collective, il y a les employés d'exploitation et les autres employés.

Lorsqu'il occupait le poste TACQ 3263 AI-6 d'agent de développement du rendement, le demandeur était classé comme employé d'exploitation.

Au poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement auquel il a été muté, il n'est plus employé d'exploitation.

Under Article 13.01 of the agreement the normal work week for a non-operating employee is 37½ hours.

Under Article 13.02 the normal work week of an operating employee is 34 hours.

Accordingly a non-operating employee is required to work 3½ hours longer than an operating employee.

This is the inspiration of the declaratory relief sought that the plaintiff is entitled to be paid at the overtime rate for all hours in excess of 34 that the plaintiff worked as a non-operating employee.

In the collective agreement "weekly rate of pay" is defined as the "annual rate of pay divided by 52.176."

Straight-time rate is defined therein as meaning, in the case of a non-operating employee his weekly rate divided by 37½ and in the case of an operating employee it means his weekly rate of pay divided by 34.

Applying these formulae the hourly rate, which I take the straight-time rate to be, works out as \$13.92 per hour maximum for a non-operating employee and as \$15.36 per hour maximum for an operating employee. Clearly the maximum hourly rate of pay is higher for operating employees than for non-operating employees.

According to the collective agreement employees are entitled to receive the following remuneration:

- (1) the annual rate of pay plus
- (2) overtime pay for overtime worked, as provided in Article 15.02 at 1½ times the straight-time hourly rate and 2 times that rate in certain circumstances therein outlined, plus
- (3) a shift premium pursuant to Article 27.01 for operating employees of \$1.25 for each shift on 1600 to 2400 hrs. and \$1.75 for each shift on 0001 to 1800 hrs.

En vertu de l'article 13.01 de la convention, la durée hebdomadaire normale de travail des employés autres que d'exploitation est de 37½ heures.

En vertu de l'article 13.02, la durée hebdomadaire normale de travail des employés d'exploitation est de 34 heures.

Un autre employé doit donc travailler 3½ heures de plus qu'un employé d'exploitation.

C'est là le motif pour lequel le demandeur cherche à faire déclarer qu'il a droit d'être payé au taux du temps supplémentaire pour toutes les heures en sus des 34 heures où il a travaillé à titre d'employé autre que d'exploitation.

Dans la convention collective on définit le «taux de rémunération hebdomadaire» comme le «taux annuel divisé par 52.176».

Le taux des heures normales est défini comme le taux de rémunération hebdomadaire divisé par 37½ heures dans le cas d'un employé autre que d'exploitation et par 34 dans le cas d'un employé d'exploitation.

Si l'on applique cette formule au taux horaire, que je considère équivalent au taux des heures normales, cela donne \$15.36 pour un employé d'exploitation et \$13.92 l'heure au maximum pour un autre employé. Il est clair que le taux de rémunération horaire maximum est supérieur dans le cas des employés d'exploitation que dans le cas des autres employés.

D'après la convention collective, les employés ont droit de recevoir la rémunération suivante:

- (1) le taux annuel de rémunération, plus
- (2) la rémunération des heures supplémentaires effectuée comme prévu à l'article 15.02, à une fois et demie le taux des heures normales et à deux fois ce taux dans les circonstances prévues audit article, plus
- (3) conformément à l'article 27.01, une prime de poste de \$1.25 dans le cas des employés d'exploitation, pour les postes de 16 à 24 h, et de \$1.75 pour ceux de 00 h 01 à 18 h.

It is not disputed that, as an operating employee the plaintiff's opportunity of earning overtime pay was much higher than as a non-operating employee nor that overtime pay is higher for an operating employee than for a non-operating employee. ^a

Neither is it disputed that the plaintiff, as an operating employee would have been entitled to shift premiums but that he was not entitled to those premiums as a non-operating employee. ^b

Accordingly the plaintiff contends that the rate of pay is lower in the position to which he was transferred because the hourly rate of pay is lower than in his former position and that the maximum remuneration he can receive in his new position is lower because the opportunity for overtime work is less, the rate of overtime is less and he is not entitled to shift premiums. ^c

This is true.

However by Article 14.02 of the collective agreement an employee is entitled to be paid for services rendered at the pay specified in Appendix "A" to the agreement for the classification of the position. By virtue of the *Air Traffic Control Services Continuation Act* Appendix "A" to the agreement is replaced by Schedule I to that statute. ^d

By virtue of section 63(2) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, SOR/67-118, the rate of pay applicable to a position is the rate of pay established for the group and level within which the position is included, that is AI-6 in this instance. ^e

It is not contemplated that there shall be variations within the same group and level.

As I appreciate the terms of the collective agreement the entitlement to pay is that set out in Appendix "A" thereto and that is the annual rate of pay. ^f

The pay to which an employee is entitled is the pay specified in Appendix "A" for the classification of the position (see Article 14.01). That pay, so specified, is the annual rate of pay. The position ^g

La possibilité pour le demandeur, à titre d'employé d'exploitation, de bénéficier d'heures supplémentaires est de beaucoup supérieure à celle d'un autre employé, et cela n'est pas contesté, pas plus que le fait que la rémunération du temps supplémentaire d'un employé d'exploitation soit supérieure à celle des autres employés.

Il n'est pas non plus contesté que le demandeur, à titre d'employé d'exploitation, aurait eu droit à des primes de poste auxquelles il n'a pas droit en temps qu'autre employé. ^b

En conséquence, le demandeur fait valoir que le taux de rémunération du poste auquel il a été muté est inférieur à celui de son poste antérieur, le taux de rémunération horaire étant lui-même inférieur; que la rémunération maximale du nouveau poste est elle aussi inférieure, les possibilités de faire du temps supplémentaire étant moindres; que ce temps supplémentaire est plus mal rémunéré et qu'il n'a plus droit aux primes de poste. ^c

Tout ceci est exact.

Toutefois l'article 14.02 de la convention collective donne droit à l'employé d'être rémunéré pour les services qu'il rend conformément à ce que prévoit l'appendice «A» de la convention pour la catégorie à laquelle appartient son poste. En vertu de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*, l'appendice «A» de la convention a été remplacé par l'annexe I de cette loi. ^d

En vertu de l'article 63(2) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-118, le taux de rémunération applicable à un poste est celui établi pour le groupe et pour le niveau dont relève le poste, en l'espèce la catégorie AI-6. ^e

Il n'a pas été prévu de variations au sein du même groupe et du même niveau.

A mon sens, selon la convention collective, le droit à la rémunération, c'est le droit à celle figurant à l'appendice «A» et c'est là le taux annuel de rémunération. ^f

La rémunération à laquelle un employé a droit est celle spécifiée à l'appendice «A» pour la catégorie du poste en cause (voir l'article 14.01). Cette rémunération, ainsi spécifiée, constitue le taux ^g

which the plaintiff held and to which he was transferred are both classified as AI-6 so there is no difference in the annual rate of pay.

In Appendix "A" there is no distinction made between operating and non-operating employees. Again the annual rate of pay remains the same.

The computation of the weekly rate of pay, as I see it, merely leads to the computation of the straight hourly rate of pay. The hourly rate of pay determines the overtime pay.

Because of the difference in the hours comprising a week between operating or non-operating employees, a difference in overtime pay between these categories results.

But an employee is not entitled as of right to work overtime. The collective agreement requires that the employer keep overtime work to a minimum and when overtime work is necessary the employer is obliged to assign overtime work equitably among the employees.

Thus the employer determines when exigencies of the service require overtime work. That is a management decision. Likewise it is a management decision to what employee or employees that overtime work will be assigned.

An employee can have no assurance that overtime work will be available. It is quite possible that the employer might decide to engage a sufficient number of employees to assure that overtime work will never be necessary.

Accordingly overtime pay is supplementary to the established rate of pay as compensation for what might be subjectively considered as an advantage or disadvantage for the convenience or inconvenience resulting to the employee.

In my opinion it is reward for additional work. That additional work is uncertain and variable. In my view the maximum rate of pay in the context of the collective agreement contemplates a static

annuel de rémunération. Le poste qu'occupait le demandeur et celui auquel il a été muté sont tous deux classés AI-6; il n'y a donc pas de différence dans le taux annuel de rémunération.

^a L'appendice «A» ne fait aucune distinction entre les employés d'exploitation et les autres employés. Encore une fois, le taux annuel de rémunération demeure le même.

^b Le calcul du taux de rémunération hebdomadaire, à mon sens, permet simplement d'obtenir le taux de rémunération horaire normal. Ce taux de rémunération horaire détermine la rémunération du temps supplémentaire.

^c A cause de la différence entre la semaine de travail des employés d'exploitation et celle des autres employés, il résulte une différence dans la rémunération du temps supplémentaire de ces deux catégories.

^d Mais la possibilité pour un employé de faire du temps supplémentaire n'est pas un droit. La convention collective oblige l'employeur à réduire au minimum le temps supplémentaire et, lorsqu'il est nécessaire d'en faire faire, l'employeur a l'obligation de le répartir équitablement entre les employés.

^e Ainsi l'employeur décide si les nécessités du service exigent que l'on fasse du temps supplémentaire. C'est là une décision de la direction. De même il appartient à la direction de décider quels employés devront faire du temps supplémentaire.

^g Un employé ne peut recevoir l'assurance qu'il sera choisi pour cela et il est fort possible que l'employeur décide d'engager un nombre suffisant d'employés pour éviter le temps supplémentaire.

^h En conséquence la rémunération du temps supplémentaire s'additionne au taux de rémunération établi, en tant qu'indemnisation de ce que l'on pourrait considérer subjectivement comme un avantage dont bénéficie l'employé, ou comme un inconvénient qu'il subit.

^j A mon avis, il s'agit d'une récompense pour le travail supplémentaire fourni. Celui-ci est imprévisible. A mes yeux, lorsqu'on parle du taux maximum de rémunération dans la convention collec-

element not something that is uncertain and variable.

This is borne out by section 63(2) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*. This provision contemplates that there shall be a rate of pay applicable to a same group and level. It does not contemplate different rates of pay within the same group and level.

So too with shift premiums, which are applicable only to operating employees under Article 27 of the collective agreement. It is a reward for being obligated to work at night.

Accordingly neither overtime nor shift work is an entitlement of the employee. The employee cannot demand overtime work or the undesirable shifts. That is a managerial decision. The employee has no contractual right to work overtime. His only contractual right is to receive compensation therefor if and when assigned to so work by the employer.

While the possibility of the plaintiff receiving more overall remuneration in his former position as an operating employee than in the non-operating position to which he was transferred, his entitlement to pay provided for in Article 14.02 of the collective agreement is that specified in Appendix "A" as varied by Schedule I of the *Air Traffic Control Services Continuation Act*. That Schedule provides for an annual rate of pay for the classification AI-6 which makes no distinction between operating and non-operating and accordingly the annual rates of pay are the same for the position the plaintiff first held and for the position to which he was transferred.

Accordingly the test for determining whether the position to which the plaintiff was transferred was one "at a lower maximum rate of pay" than the position he formerly held within the meaning of those quoted words as used in section 31(1)(a) of the *Public Service Employment Act* must be the annual rate of pay in Schedule I to the *Air Traffic Control Services Continuation Act* for the reasons I have expressed.

tive, on envisage un élément statique et non pas quelque chose d'incertain et de variable.

C'est ce qui ressort de l'article 63(2) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*. Cette disposition n'envisage qu'un seul taux de rémunération pour un même groupe et niveau. Elle n'envisage nullement des taux différents au sein du même groupe ou du même niveau.

Il en est de même des primes de poste, qui ne vont qu'aux employés d'exploitation selon l'article 27 de la convention. C'est la rémunération de l'obligation de travailler de nuit.

En conséquence ni le temps supplémentaire ni le travail par équipe n'est un droit de l'employé. Celui-ci ne peut exiger de faire du temps supplémentaire ni de travailler à des heures indues. Cette décision appartient à la direction. Le temps supplémentaire n'est pas une obligation contractuelle dont l'employé serait créancier. Sa seule créance c'est l'indemnisation que l'employeur doit lui verser si et quand il le fait travailler en sus de la semaine normale de travail.

Quoique le demandeur ait eu la possibilité, lorsqu'il occupait un poste d'employé d'exploitation, de recevoir une rémunération globale supérieure à celle du poste d'autres catégories auquel il a été muté, son droit à la rémunération prévu par l'article 14.02 de la convention collective n'est que le droit à ce que spécifie l'appendice «A», modifié par l'annexe I de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*. Cette annexe ne prévoit qu'un seul taux annuel de rémunération pour la catégorie AI-6 et ne fait aucune distinction entre les employés d'exploitation et les autres et, en conséquence, les taux annuels de rémunération sont les mêmes pour le poste que le demandeur a occupé en premier lieu et pour celui auquel il a été muté.

En conséquence le critère servant à déterminer si le poste auquel le demandeur a été muté comportait «un traitement maximum inférieur» à celui de son poste antérieur au sens de l'article 31(1)(a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, c'est le taux annuel de rémunération prévu à l'annexe I de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne* et ce pour les raisons que je viens de donner.

Since the annual rate of pay is the same for both positions it follows that the plaintiff was not "appointed to a position at a lower . . . rate of pay" and that it was within the competence of Her Majesty as his employer to transfer the plaintiff as she did without resort to section 31 of the *Public Service Employment Act*.

Therefore the plaintiff is not entitled to the declaratory relief sought in his statement of claim and the action is dismissed with costs to Her Majesty.

a Comme le taux annuel de rémunération est le même pour les deux postes, il s'ensuit que le demandeur n'a pas été «nommé à un poste avec un traitement . . . inférieur»; il était de la compétence de Sa Majesté, à titre d'employeur, de muter le demandeur comme elle l'a fait sans avoir recours à l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

b Il s'ensuit que le demandeur n'a pas droit au jugement déclaratoire demandé. L'action est rejetée avec dépens au profit de Sa Majesté.