

Loi sur les relations de travail
dans la fonction publique



Devant la Commission des relations
de travail dans la fonction publique

ENTRE

BARRY J. McALLISTER

fonctionnaire s'estimant lésé

et

**LE CONSEIL DU TRÉSOR
(Défense nationale)**

employeur

Devant : P. Chodos, président suppléant

**Pour le fonctionnaire
s'estimant lésé :**

George Holub, Alliance de la Fonction publique du Canada

Pour l'employeur :

Roger Lafrenière, avocat

Affaire entendue à Winnipeg (Manitoba),
les 23 et 24 septembre 1997.



DÉCISION

Avant sa démission, qui a pris effet le 31 août 1992, le fonctionnaire s'estimant lésé (GS BUS 2) faisait partie d'un groupe de fonctionnaires qui travaillaient à la Base des Forces canadiennes Portage la Prairie. M. McAllister a présenté un grief daté du 30 juillet 1991 qu'il a formulé comme suit :

[Traduction]

Je conteste par ce grief la décision de l'employeur de me remettre un avis de mise en disponibilité afin de permettre au gouvernement fédéral de sous-traiter le travail que j'accomplis actuellement.

J'exige que l'employeur annule cet avis de mise en disponibilité et cesse de sous-traiter mon travail. J'exige en plus qu'on maintienne ma rémunération et mon emploi, qu'on m'indemnise de toute perte de rémunération et d'emploi, et qu'on me rende rétroactivement la rémunération et les avantages que j'ai perdus, et qu'on m'indemnise intégralement.

Au nom de M. McAllister, l'Alliance de la Fonction publique du Canada a présenté à la Commission une formule 13 (Renvoi à l'arbitrage) datée du 12 novembre 1993. Il n'est pas contesté que l'arbitre a été saisi à bon droit du grief de M. McAllister. Cependant, il y avait un grand nombre d'autres fonctionnaires, également représentés par l'Alliance, qui se trouvaient dans des situations identiques et qui avaient apparemment présenté des griefs semblables, découlant des mêmes circonstances que celles de M. McAllister. Selon l'employeur, les griefs déposés par les autres fonctionnaires (c'est-à-dire les dossiers 166-2-27909 à 27940, 28020, 28029 à 28052) n'ont pas été dûment renvoyés à l'arbitre.

Le 20 avril 1994, la présente affaire ainsi que les griefs des autres fonctionnaires devaient être entendus en arbitrage par le président de la Commission à l'époque, M. Deans. On a soulevé le point qu'un bon nombre des fonctionnaires s'estimant lésés n'avaient pas été avisés de la tenue de l'audience. Par conséquent, M. Deans a ajourné l'audience, à certaines conditions. Le 17 décembre 1996, date à laquelle l'affaire devait de nouveau être instruite, on a une fois de plus soulevé la question de la recevabilité des autres griefs, ainsi que la question de savoir si l'agent négociateur s'était conformé aux directives de M. Deans. Ces questions ont continué de susciter entre les parties une controverse qui a mené à la présente audience, au

cours de laquelle l'employeur a encore soulevé nombre de questions de procédure à propos de l'arbitrabilité des autres griefs.

À la suite d'un long débat avec les parties, il a été convenu d'entendre le grief de M. McAllister et de garder les autres en suspens en attendant l'issue de l'affaire McAllister. Les parties ont en outre convenu que l'arbitre soussigné demeurerait saisi des affaires et que l'employeur ne renonçait nullement à son droit de contester éventuellement la compétence de l'arbitre à instruire les autres griefs.

Les parties ont produit l'exposé conjoint des faits, partiel, qui suit :

[Traduction]

Exposé conjoint des faits

- 1) *Le 30 juillet 1991, M. Barry McAllister, le fonctionnaire s'estimant lésé, a présenté un grief au premier palier de la procédure de règlement des griefs.*
- 2) *En avril 1989, le gouvernement de l'époque a présenté un budget dans lequel était annoncée la fermeture, en 1992, de la Base des Forces canadiennes (BFC) Portage la Prairie. Dans le budget, le gouvernement déclarait également que le MDN étudierait diverses options afin de s'acquitter du mandat des Forces armées canadiennes.*
- 3) *Vers la même époque, le MDN a entamé des discussions avec l'industrie canadienne afin de déterminer si la sous-traitance de l'instruction de pilotage représentait une option viable qui permettrait à l'État de réaliser des économies.*
- 4) *La BFC Portage la Prairie était une base des Forces aériennes qui assurait des services de soutien à diverses unités, notamment à la 3^e École de pilotage des Forces canadiennes (3 EPFC). Cette dernière assurait deux genres de formation: l'instruction élémentaire de pilotage et l'instruction élémentaire de pilotage d'hélicoptère. À la BFC Portage la Prairie, il y avait également l'École des instructeurs de vol. La Base assumait également la responsabilité d'offrir, dans la région, des services de soutien aux organisations de la Réserve et des Cadets.*
- 5) *En juin 1989, le MDN a lancé un appel de présélection afin de déterminer si l'industrie canadienne était suffisamment intéressée à diriger l'instruction*

élémentaire de pilotage et a également invité les intéressés à lui suggérer d'autres moyens de participer à d'autres genres d'instruction de pilotage.

- 6) En mars 1990, le Comité de gestion de la Défense (CGD) a approuvé le concept selon lequel l'instruction élémentaire de pilotage et l'instruction de pilotage continue seraient sous-traitées au secteur privé, tandis que l'instruction de pilotage d'hélicoptère et l'instruction de pilotage d'appareils multimoteurs seraient assurées par un entrepreneur dans un endroit à déterminer par l'industrie.
- 7) En avril 1990, on a effectué auprès des membres de l'industrie une étude de marché sur le point 6) ci-dessus afin de déterminer quelles entreprises étaient intéressées à assurer la formation en question et le lieu où elles croyaient qu'on pourrait la dispenser. Il s'agissait là, en quelque sorte, d'un deuxième appel de présélection.
- 8) En février 1990, une entité appelée Southport Aerospace Centre Incorporated (SACI) a été constituée en société en vertu de la Loi canadienne sur les sociétés par actions. Les objectifs principaux du Centre sont définis dans ses statuts constitutifs et son règlement.
- 9) En mai 1992, le MDN et Southport ont signé un protocole d'entente provisoire qui fournit des détails sur les modalités du transfert et les accords intérimaires.
- 10) Le MDN a accepté de vendre les biens immobiliers et l'infrastructure de la BFC Portage la Prairie à Southport pour la somme de 1 \$, le transfert définitif devant avoir lieu le 1^{er} septembre 1992.
- 11) En novembre 1990, le Cabinet a choisi le Southport Aerospace Centre pour la mise en œuvre du Projet de sous-traitance de l'instruction de pilotage et des services de soutien (SFPS). À ce moment-là, l'emplacement choisi était occupé par la BFC Portage la Prairie.
- 12) Le 1^{er} février 1991, le MDN a diffusé un énoncé des travaux ainsi que des normes et spécifications.
- 13) En mars 1991, le MDN, dans le cadre de sa demande de propositions, a fait parvenir un projet de contrat aux soumissionnaires retenus. La date de clôture pour les soumissions était le 15 juin 1991. Le projet de contrat (offre) était fondé sur l'énoncé des travaux et sur les normes et spécifications diffusées précédemment (le 1^{er} février 1991).

- 14) Le 1^{er} juin 1991, le fonctionnaire s'estimant lésé, M. McAllister, a été déclaré excédentaire avec un préavis de 12 mois.
- 15) La Division des aéronefs militaires de Canadair, une division de Bombardier, a présenté une soumission. Dans sa proposition, elle a désigné 9 compagnies, y compris Frontec Logistics et Versa Services, qui avaient signé des accords d'exclusivité avec Canadair en vue de la prestation des services figurant dans la demande de propositions.
- 16) Le 12 avril 1991, SACI a lancé un appel d'offres en vue de l'exploitation et de la maintenance des installations fixes et des surfaces côté ville, en fixant la date de clôture au 10 mai 1991.
- 17) Frontec Logistics, l'une des compagnies figurant dans la soumission de Canadair, a soumissionné pour obtenir le contrat de SACI.
- 18) Le 19 septembre 1991, Canadair a obtenu le contrat pour le projet SFPS, portant le numéro CT 817134.
- 19) Le 20 septembre 1991, le décret n° 1991-1798 autorisait la vente, à SACI, des biens matériels de la BFC Portage la Prairie, la transaction devant prendre effet le 1^{er} septembre 1992.
- 20) En novembre 1991, Frontec Logistics a obtenu le contrat de SACI pour l'exploitation et la maintenance des installations fixes et des surfaces côté ville.
- 21) Le 1^{er} juin 1992, M. McAllister a démissionné de la fonction publique, sa démission prenant effet le 31 août 1992, comme le montre l'annexe A.
- 22) À la suite de sa démission, le fonctionnaire a reçu les avantages énumérés à l'annexe B ci-jointe.

Fait le 23 septembre 1997.

En outre, il a été convenu que la déposition du lieutenant-colonel Ian Milani, résumée dans la décision d'arbitrage Kitson (dossier de la Commission 166-2-25328), aux pages 10 à 14, devrait être considérée comme faisant partie de l'exposé conjoint des faits. Nous reproduisons ci-dessus cet extrait de la décision :

Le lieutenant-colonel Ian Milani occupe actuellement le poste de directeur du Projet aérospatial canadien. En 1991, il était chef adjoint de l'Équipe chargée d'étudier la formation

au pilotage, une organisation qui étudiait les possibilités de participation commerciale au Système de formation au pilotage de l'armée. Par la suite, il a mis au point l'énoncé des travaux et le cahier des charges en vue du lancement de l'appel d'offre ou la Demande de propositions et a finalement procédé à la sélection des soumissionnaires qui répondaient aux exigences techniques. Le témoin a été l'auteur de la plus grande partie de l'énoncé des travaux et le coordonnateur du reste du processus, et a notamment participé à un examen approfondi des propositions des soumissionnaires.

Avant la fermeture de la Base, on y assurait trois genres de formation au pilotage : la formation élémentaire au pilotage, la formation de base au pilotage d'hélicoptère et la formation des instructeurs de pilotage. Les deux premières faisaient partie de ce qu'on appelait les 3 CFFTS [3^e École de pilotage des Forces canadiennes - 3 EPFC]. La troisième s'occupait de la formation des instructeurs affectés à la formation élémentaire au pilotage, à la formation au pilotage d'hélicoptère et d'avion à réaction.

On a fini par accepter une soumission de la Division des aéronefs militaires de Bombardier-Canadair. Canadair a obtenu le contrat, en vertu duquel il devait fournir sur place à la Southport (anciennement la Base), la formation élémentaire au pilotage et lui trouver un instructeur spécialiste pour l'école de formation au pilotage au sol des hélicoptères et des aéronefs multimoteurs. L'école de formation des instructeurs de pilotage a été réinstallée de Portage-la-Prairie à Moose Jaw, Saskatchewan, dans une proportion de 70 % et démantelée, dans une proportion de 15 %, du fait que les militaires ne participaient plus à la formation élémentaire au pilotage — cette partie de la formation était assurée par Canadair. La dernière tranche de 15 p. 100, c'est-à-dire la formation des instructeurs de pilotage d'hélicoptère, a été intégrée aux 3 CFFTS [3 EPFC]. Avant la fermeture de la Base, toute la formation était assurée par le personnel militaire. Après que la Base eut été fermée et que Canadair eut commencé à effectuer le travail qu'elle a accepté de faire dans le cadre de ce contrat, les seuls employés du MDN qui étaient restés à Southport faisaient partie d'une unité de 51 personnes appelée les 3 CFFTS [la 3 EPFC], qui assurait la formation des instructeurs assurant la formation au pilotage d'hélicoptères et de multimoteurs. Elle formait ses propres instructeurs et assumait, sur le plan de la qualité, la responsabilité de la formation élémentaire au pilotage, c'est-à-dire qu'elle avait la responsabilité de veiller à la qualité de la formation au pilotage donnée par Canadair. Des 51 personnes, 44 étaient des instructeurs de vol qualifiés. Les 7 autres assuraient les services de soutien administratif et médical. Le seul civil de cette unité de 51 personnes était la

secrétaire du témoin. Chez Southport, il y avait également un technicien en approvisionnement, un civil qui relevait de la BFC Winnipeg.

Le témoin a déclaré que la pièce E-7 est le projet de contrat conclu avec Canadair. La pièce E-8 contient les directives données au soumissionnaire. Les pièces E-7 et E-8 forment ensemble le Volume I de la Demande de propositions. Le Volume II contient l'énoncé de travail et les normes. Le travail que l'on attend de l'entrepreneur est résumé au paragraphe 11 de la pièce E-7, et le soumissionnaire est invité à indiquer le prix demandé pour le contrat. Dans les pièces E-7 et E-8, le MDN demandait aux soumissionnaires de veiller à tous les aspects de la formation élémentaire au pilotage ainsi que de la formation continue au pilotage ou de prendre les dispositions nécessaires pour le faire dans le cas de cette dernière, de fournir un taux de sorties précis pour chacune des flottes d'hélicoptères et de multimoteurs et de veiller à l'exploitation efficace de l'aérodrome et à la formation et l'alimentation des étudiants en formation au pilotage.

Le témoin a présenté un autre plan de la Base, soit la pièce E-17. Il a indiqué sur le plan les immeubles occupés par l'entrepreneur Canadair pour s'acquitter de ses obligations contractuelles. Après la date de la vente de la Base à Southport, le 1^{er} septembre 1992, le MDN n'était plus le propriétaire de l'immeuble occupé par l'entrepreneur Canadair. Le MDN avait accès à certaines parties de ses immeubles dans lesquels se trouvaient les installations mises à sa disposition.

L'Ordonnance 2.16 de l'Organisation des Forces canadiennes, déposée comme pièce E-18, prévoit le «rôle» de la Base au paragraphe n° 5. Son rôle consiste à fournir des services de soutien à toutes les unités et à tous les éléments mentionnés à l'Annexe B de l'Ordonnance. L'Annexe B est une liste d'éléments des Forces canadiennes auxquels de tels services sont fournis. Il s'agit notamment des services de soutien aux transports, aux approvisionnements et aux rations.

La population de la Base, juste avant sa fermeture, se chiffrait à environ 500 militaires et à un tout petit peu moins de 200 civils, qui habitaient à la Base avec leurs femmes et leurs enfants. Après la fermeture de la Base, une partie de l'effectif y est restée. Environ 15 instructeurs de formation au pilotage d'hélicoptère y sont restés; les autres militaires non mutés ailleurs y sont restés en poste; et parmi les employés civils, quelques-uns ont été mutés à d'autres postes, d'autres ont été employés par Canadair ou par l'un des sous-traitants,

quelques-uns sont allés à la Base de Winnipeg et quelques autres ont déménagé avec leurs conjoints militaires.

Au cours du contre-interrogatoire, le témoin a convenu que l'entrepreneur Canadair formait surtout ses propres instructeurs afin qu'ils dispensent la formation élémentaire au pilotage à des stagiaires, qui sont tous des officiers militaires et des élèves officiers. Ces étudiants sont formés par Canadair pour le MDN. Celui-ci n'assure plus la formation des instructeurs de la formation au pilotage puisqu'il ne s'occupe plus de la formation élémentaire au pilotage. Le MDN a signé un contrat avec Canadair pour que celle-ci dispense des cours de formation élémentaire au pilotage. Quelques-uns des instructeurs embauchés par Canadair étaient des militaires qui n'avaient pas besoin de formation pour être instructeurs, tandis que d'autres étaient des instructeurs civils qui devaient être formés.

Les militaires, qui avaient encore besoin de pilotes formés après la fermeture de la Base, ont décidé de faire appel à un entrepreneur pour assurer cette formation. Les instructeurs assurant la formation au pilotage des avions à réaction ont été mutés à Moose Jaw. La formation élémentaire au pilotage se donne actuellement à Southport. Les étudiants qui y sont formés sont des militaires, tandis que les instructeurs qui assurent la formation sont des employés de Canadair. En ce qui concerne la formation de base au pilotage d'hélicoptère et de multimoteurs, les étudiants sont tous des militaires tandis que leurs instructeurs sont des civils qui travaillent pour Canadair. Quant à la formation au pilotage, Canadair assure la formation élémentaire au pilotage chez Southport et offre également la continuation formation au pilotage mais non pas chez Southport mais plutôt dans un certain nombre d'aéroclubs ayant un contrat avec Canadair.

Le témoin s'est reporté à la pièce E-7, soit le projet de contrat conclu avec Canadair. La partie 11 fait état d'un énoncé du travail que doit accomplir Canadair tout en s'assurant notamment que les services à l'aérodrome sont satisfaisants. Le témoin a déclaré que, selon la pièce E-18, les 3 CFFTS [3 EPFC] et l'école de formation des instructeurs de pilotage ont reçu le gros des services fournis par la Base.

Le témoin a affirmé qu'il a examiné toutes les soumissions qui avaient été présentées. Il a ajouté que s'il avait été plus cher de faire faire le travail par d'autres, le MDN n'aurait pas confié le travail en sous-traitance. Il se serait pris d'une autre façon. Si le contrat conclu avec Canadair avait été annulé, la Base n'aurait pas été réouverte.

Les parties ont produit, sur consentement, un certain nombres de documents (pièces 2, 3, 4, 5, 6 et 11). En outre, le fonctionnaire s'estimant lésé a cité un témoin, M^{me} Hildur Aitkenhead. Cette dernière a occupé le poste d'agente du personnel civil de la Base, à la BFC Portage la Prairie, de 1985 à août 1992. À ce titre, il lui incombait de conseiller la direction et les fonctionnaires à propos, entre autres, de la mise en disponibilité du personnel. L'annonce de la fermeture de la Base qui a été faite dans le budget d'avril 1989, d'affirmer M^{me} Aitkenhead, a été un choc total pour elle et les autres fonctionnaires de la Base. La témoin a signalé que, avant l'annonce, un document interne circulait sur la Base recommandant qu'on augmente l'effectif à la BFC Portage la Prairie. En juillet 1989, un député local avait annoncé que les opérations seraient maintenues à Portage la Prairie. Toutefois, six ou sept mois plus tard tous les fonctionnaires ont été invités à une réunion sur la Base, où on leur a présenté le personnel de Canadair et d'Aerospace, et où on leur a annoncé que Southport et Canadair prenaient les installations en charge.

En juin 1991, les fonctionnaires ont reçu un avis de deux pages les informant de leur statut de fonctionnaire excédentaire, ainsi qu'un formulaire de demande d'emploi de la Commission de la fonction publique; on leur a aussi remis un résumé de la Politique sur le réaménagement des effectifs de 1988 qui était alors en vigueur, mais ils avaient été avisés qu'une nouvelle politique allait entrer en vigueur sous peu. En fait, quelques jours avant le 15 décembre 1991, M^{me} Aitkenhead a pris connaissance d'une ébauche de la Directive sur le réaménagement des effectifs que le Quartier général du Commandement aérien avait transmise par télécopieur. Selon la témoin, il y avait de nombreuses questions à approfondir, et il n'y avait aucune orientation claire. La façon de traiter les fonctionnaires changeait constamment. Tout au long du processus, d'expliquer M^{me} Aitkenhead, on a dit aux fonctionnaires que la cessation des opérations à la BFC Portage la Prairie était considérée comme une fermeture de Base. Cela nécessitait qu'on règle notamment la question du versement des primes de maintien en fonction, des indemnités de réinstallation et des indemnités de retraite. De plus, on s'efforçait de trouver un autre emploi aux fonctionnaires qui avaient indiqué qu'ils étaient mobiles; les personnes réinstallées ne touchaient aucun des avantages prévus par la Directive sur le réaménagement des effectifs. L'employeur a maintenu en fonction certains fonctionnaires dont il avait besoin pour les nécessités du service, c'est-à-dire pour s'occuper de la Base pendant la

période où les soumissionnaires éventuels venaient l'examiner. Personne, au niveau local, n'avait le pouvoir d'autoriser le versement de primes de maintien en fonction; cette décision relevait du sous-ministre adjoint (Personnel). À la connaissance de M^{me} Aitkenhead, personne n'avait touché d'avantages en vertu des dispositions sur la sous-traitance de la Politique sur le réaménagement des effectifs. Les fonctionnaires ont touché une prime de maintien en fonction et une indemnité de cessation d'emploi en vertu de la Directive sur le réaménagement des effectifs; par contre, personne n'a reçu d'indemnité de cession de service ni de rémunération en remplacement de la partie non expirée de la période de priorité d'excédentaire.

M^{me} Aitkenhead s'est rappelée avoir un jour montré la Directive à M^{me} Heather Wagner, une agente du personnel chez Frontec; elle lui a montré l'article où l'on dit qu'il faut accorder la priorité d'emploi aux fonctionnaires. Cette information, a-t-elle constaté, a déconcerté M^{me} Wagner. C'est le seul contact qu'elle a eu avec les nouveaux employeurs à la Base. M^{me} Aitkenhead savait que Frontec avait fait des entrevues et embauché 17 employés.

En contre-interrogatoire, M^{me} Aitkenhead a reconnu nombre de documents, notamment une lettre datée du 1^{er} juin 1991 adressée à M. McAllister et portant la mention « NOTICE OF SURPLUS STATUS - ESSENTIAL POSITION » (Avis de statut de fonctionnaire excédentaire - Poste essentiel), ainsi qu'une autre lettre de la même date, s'intitulant « NOTICE OF SURPLUS STATUS » (Avis de statut de fonctionnaire excédentaire). On peut y lire ce qui suit :

[Traduction]

L'objet de la présente lettre est de vous aviser que, en raison de la fermeture prévue de la Base des Forces canadiennes Portage la Prairie, votre poste deviendra excédentaire. Conformément à la politique du Ministère sur le réaménagement des effectifs, à compter du 1^{er} juin 1991 vous bénéficierez, pendant 12 mois, du statut de fonctionnaire excédentaire.

(pièce 8)

M^{me} Aitkenhead a également reconnu la pièce 10, un document intitulé « DEMANDE DE PRIME DE MAINTIEN EN FONCTIONS »; elle a fait remarquer que le Quartier général avait approuvé les demandes de prime de maintien que M. McAllister

et plusieurs autres fonctionnaires avaient présentées. Elle a confirmé que le commandant de la Base avait quitté son poste et qu'il n'avait pas été remplacé. Personne n'a non plus été nommé pour la remplacer, elle, à son poste d'agente du personnel civil lorsqu'elle est partie en août 1992, mais il est possible que ses fonctions aient été remplies par un employé de SACI. Elle croyait savoir que le personnel militaire qui était affecté à la BFC Portage la Prairie faisait maintenant partie de l'effectif de la BFC Winnipeg. Elle avait rencontré les fonctionnaires pour discuter des diverses options qui s'offraient à eux; certains d'entre eux avaient démissionné afin de toucher une prime de maintien, d'autres avaient été affectés ailleurs, et d'autres encore avaient pris leur retraite. Aucun des fonctionnaires qui ont présenté des griefs n'a été mis en disponibilité.

En réinterrogatoire, M^{me} Aitkenhead a signalé que, dans la pièce 8, le passage où l'on parle de « *la politique du Ministère sur le réaménagement des effectifs* » renvoie à l'ordonnance administrative du personnel civil qui était en vigueur à la même époque que la Politique sur le réaménagement des effectifs.

Au nom du fonctionnaire s'estimant lésé, M. Holub soutient que, en l'espèce, la question en litige est de savoir quelles dispositions relatives au statut de fonctionnaire excédentaire s'appliquaient à M. McAllister après que celui-ci eut reçu l'avis de déclaration d'excédentaire en juin 1991. M. Holub fait remarquer que la Politique sur le réaménagement des effectifs, qui est entrée en vigueur en avril 1988, aurait normalement continué de s'appliquer pendant une période de trois ans, ce qui veut dire qu'elle aurait expiré en avril 1991. La situation qui existait lorsque le fonctionnaire a été déclaré excédentaire, en juin 1991, changeait continuellement; une nouvelle version de la Politique sur le réaménagement des effectifs faisait l'objet de négociations cette année-là; M. Holub signale que, dans son témoignage, M^{me} Aitkenhead a affirmé qu'une ébauche de la Directive de 1991 circulait avant le mois de décembre 1991. M. Holub fait en outre remarquer que le grief ne mentionne pas expressément les dispositions qui sont applicables. Il soutient que la Directive de décembre 1991 devait s'appliquer de façon rétroactive.

M. Holub se reporte en outre à une lettre du président de l'Alliance de la Fonction publique du Canada datée du 21 janvier 1992, dans laquelle celui-ci affirme que le Comité d'administration du CNM convient [traduction] « [...] que l'objet de la

Directive sur le réaménagement des effectifs était de permettre à tout fonctionnaire déclaré excédentaire après l'entrée en vigueur de la nouvelle convention de bénéficier de la protection de la sécurité d'emploi et des autres dispositions de la nouvelle directive, sans égard à la date à laquelle il a reçu l'avis de déclaration d'excédentaire ». Cette interprétation concorde également avec ce qu'on peut lire dans le Bulletin du CNM publié en janvier 1992. En fait, le Ministère, d'ajouter M. Holub, a adopté la position que la nouvelle directive s'appliquait aux fonctionnaires s'estimant lésés.

Le représentant du fonctionnaire maintient que, en réalité, il y a eu sous-traitance et non pas vente des opérations à la BFC Portage la Prairie. À cet égard, M. Holub soutient qu'au paragraphe 18 de l'exposé conjoint des faits on reconnaît en fait qu'il y a eu sous-traitance. L'employeur, dit-il, s'est trouvé à céder l'instruction de pilotage à SACI. De plus, selon M. Holub, la conclusion à laquelle est arrivé l'arbitre dans l'affaire *Kitson* (supra) - à savoir qu'il n'y avait pas eu de sous-traitance - est erronée. D'autre part, l'affaire *Kitson* ne mettait pas en cause la Directive sur le réaménagement des effectifs de 1991, et l'arbitre ne s'est donc pas prononcé sur les avantages prévus par celle-ci. Essentiellement, de faire remarquer le représentant, l'article 5.1.1 de la Politique sur le réaménagement des effectifs interdisait la sous-traitance, et tout redressement fondé sur cette disposition visait la résiliation du contrat. La Directive, en revanche, n'interdit pas la sous-traitance : elle assure plutôt une protection aux fonctionnaires touchés, et c'est cette disposition qui devrait s'appliquer ici.

L'avocat de l'employeur reconnaît que l'employeur a appliqué au fonctionnaire s'estimant lésé les mesures de protection prévues par la Directive; néanmoins, fait-il valoir, la question que soulève le grief est nécessairement la suivante : l'employeur a-t-il enfreint la Politique sur le réaménagement des effectifs de 1988, qui était en vigueur lors du dépôt du grief? Le fonctionnaire ne saurait, selon M^e Lafrenière, contester l'application d'une directive qui n'existait pas lorsqu'il a présenté son grief; conformément à l'arrêt *Burchill c. le Procureur général du Canada* [1981] 1 C.F. 109, le fonctionnaire s'estimant lésé ne peut modifier l'objet du grief. Ce qu'il conteste en l'occurrence, c'est l'avis de déclaration d'excédentaire qui lui a été signifié en vertu de l'ancienne Politique.

M^e Lafrenière soutient par ailleurs que la question de fond que je dois trancher en l'espèce est de savoir s'il y a eu sous-traitance. Les faits de la présente affaire, maintient-il, sont identiques à ceux dont on a fait état devant l'arbitre dans l'affaire *Kitson* (supra). M^e Lafrenière m'invite à comparer l'article 5.1.2 de la Politique sur le réaménagement des effectifs de 1988, qui était visé dans *Kitson* (supra), à l'article 8.1.2 de la Directive sur le réaménagement des effectifs laquelle, soutient-il, est encore moins ambiguë que la Politique; l'article 8.1.2 de la Directive dit clairement que la partie VIII ne s'applique que lorsqu'il y a sous-traitance directe des fonctions remplies par les fonctionnaires. Dans l'affaire qui nous occupe, les fonctionnaires se trouvaient devant une situation de « réaménagement des effectifs » telle qu'on la définit à la page 8 de la Directive. En fait, le fonctionnaire a bénéficié de tous les avantages qui découlent d'un réaménagement des effectifs, exception faite de ceux prévus à la partie VIII.

M. Holub réplique que les pièces 2 et 3 montrent clairement que l'employeur n'a pas sous-traité uniquement l'instruction de pilotage, mais aussi les fonctions de soutien. De plus, M. Holub maintient que l'article 8.1.2 de la Directive n'avait pas pour objet de limiter la définition de la sous-traitance aux seules fonctions effectivement exécutées.

Motifs de la décision

Le grief de M. McAllister soulève la question de savoir à quels avantages celui-ci avait droit à la suite des événements résultant de l'annonce de la fermeture, en 1989, de la Base des Forces canadiennes Portage la Prairie. Ces événements ont aussi fait l'objet d'une décision d'arbitrage dans l'affaire *Kitson* (supra); le fonctionnaire prétend toutefois que cette affaire ne mettait en cause que les droits des fonctionnaires garantis par la Politique sur le réaménagement des effectifs qui a pris effet en avril 1988; le représentant du fonctionnaire maintient que c'est le document qui a remplacé cette dernière, à savoir la Directive sur le réaménagement des effectifs de décembre 1991, qui s'applique au fonctionnaire. Cette prétention est contestée par l'avocat de l'employeur, qui affirme qu'on doit se reporter à la convention collective qui était en vigueur à l'époque où le grief a été déposé. Pour les besoins de la présente décision, je suis prêt à accepter que la Directive sur le réaménagement des effectifs,

qui est entrée en vigueur le 15 décembre 1991, s'applique au fonctionnaire s'estimant lésé.

Voici les dispositions pertinentes de la Directive sur le réaménagement des effectifs :

Définitions

[...]

Sous-traitance: Aux fins de la présente directive, il y a sous-traitance lorsqu'un service d'un ministère ou d'un organisme est transféré de la fonction publique à un organisme du secteur privé à la suite de l'adjudication d'un marché par Sa Majesté audit organisme. Lorsqu'un service est transféré dans ces conditions, il est réputé avoir été supprimé, au sens de la présente directive, ce qui entraîne un réaménagement des effectifs;

[...]

Partie VIII

Dispositions particulières concernant la sous-traitance

[N.B. : Ces dispositions ne s'appliquent qu'à la sous-traitance.]

8.1 Généralités

8.1.1 Les ministères peuvent sous-traiter le travail des fonctionnaires, et ils doivent le faire en conformité avec la présente directive.

8.1.2 Les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'aux fonctionnaires qui occupent les postes dont les ministères vont sous-traiter les fonctions. Lorsqu'un fonctionnaire est déclaré excédentaire comme conséquence indirecte d'une décision de sous-traiter, que cette décision ait été prise par son administrateur général, par celui d'un autre ministère ou par un chef d'organisme, la cessation des fonctions de l'intéressé est réputée avoir eu lieu, et seuls les parties I à VII (inclusivement) de la présente directive s'appliquent.

8.2 Divulgation

8.2.1 *Dès que la haute direction d'un ministère décide d'envisager la possibilité de sous-traiter un service, les agents négociateurs intéressés en sont informés.*

8.2.2 *Les analyses coûts-avantages que font les ministères à l'égard des possibilités de sous-traitance sont conformes aux principes et aux pratiques professionnels ainsi qu'aux normes jugées acceptables par le Conseil du Trésor.*

8.2.3 *Le plus tôt possible après la réception et l'analyse des soumissions, les ministères divulguent aux agents négociateurs intéressés les motifs qui étayent leur décision de sous-traiter, y compris leurs analyses coûts-avantages ou leurs études de faisabilité, sauf les éléments qui ne peuvent être divulgués à des tiers en application des dispositions de la Loi sur l'accès à l'information.*

8.3 **Avis**

8.3.1 *Les fonctionnaires dont le travail sera sous-traité reçoivent un avis de déclaration d'excédentaire 12 mois à l'avance.*

8.4 **Offre d'emploi garantie**

8.4.1 *Les fonctionnaires déclarés excédentaires par suite d'une sous-traitance se voient garantir qu'une offre leur sera faite en vue d'une nomination pour une période indéterminée à un autre poste de la fonction publique se trouvant, dans leur zone d'affectation, à leur niveau actuel ou à un niveau leur donnant droit à la protection salariale.*

Il ne fait aucun doute que la partie VIII de la Directive sur le réaménagement des effectifs s'applique uniquement s'il y a eu « sous-traitance » des fonctions qui étaient remplies par les titulaires des postes en question. Le commissaire Brown, dans *Kitson* (supra), s'est prononcé expressément sur la question de savoir s'il y avait eu sous-traitance par suite de l'annonce de la fermeture de la BFC Portage la Prairie. Il a fait à ce propos les observations suivantes :

L'employeur convient qu'il ne serait pas permis, selon la Politique, de sous-traiter les fonctions de l'employeur [sic] s'estimant lésé puis de le déclarer excédentaire.

Il s'agit donc de déterminer si le fonctionnaire s'estimant lésé est devenu excédentaire à la suite de la sous-traitance des services. Dans l'affirmative, il faudrait

*juger que l'employeur a agi en violation de la Politique.
(p. 31)*

Le commissaire Brown conclut ce qui suit (à la p. 34) :

Je crois que si la Southport se livrait simplement à des affaires courantes sur l'ancienne Base, y compris la location des immeubles et des installations, on ne pourrait pas conclure que la «transaction» était une sous-traitance. Toutefois, parallèlement à cette transaction, l'employeur a ouvertement sous-traité la principale fonction de la Base, c'est-à-dire la formation élémentaire au pilotage, à une entreprise du secteur privé, Canadair, qui, à son tour, a loué de Southport quelques-uns de ses immeubles et installations de la Base pour assurer cette formation. Le fonctionnaire s'estimant lésé ne prétend pas que son statut d'employé excédentaire a été créé directement à la suite de cette dernière sous-traitance, mais à la suite de ce qu'il qualifie être la prétendue vente de la Base à Southport.

Bien qu'il existe des points de ressemblance intéressants entre cette «entente globale de vente» et la «sous-traitance», je ne crois pas qu'on puisse en tenir compte au moment de décider si la «vente» par le gouvernement à Southport était une vente réelle et non une sous-traitance déguisée. La fermeture de la Base avait été décidée quelque temps avant la «vente». L'opportunité de la transaction dépendrait de la possibilité de trouver une entreprise du secteur privé pour assurer l'indispensable formation élémentaire au pilotage [...]

Dans les circonstances, en procédant comme il l'a fait, c'est-à-dire en se départissant de sa propriété, en l'occurrence la Base, au profit de Southport, l'employeur n'a pas agi en contravention des dispositions de la section 5.1.2 de la Politique sur le réaménagement des effectifs, lorsqu'il a déclaré que le fonctionnaire s'estimant lésé devenait un employé excédentaire le 1^{er} juin 1991. On ne peut dire que la transaction n'était pas une «vente» effective — la propriété de la Base a été transférée à Southport «en bloc» pour une somme qui a été payée au vendeur.

La décision précitée a fait l'objet d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale (*Kitson c. le Procureur général du Canada*, dossier de la Cour T-391-95, jugement non publié daté du 19 mars 1996). En rejetant la demande, la Cour a fait les observations suivantes :

En dépit de l'habile plaidoirie de l'avocat du requérant, j'ai conclu que l'arbitre n'a commis aucune erreur de droit et

que ses conclusions étaient raisonnablement étayées par la preuve. Plus particulièrement, je ne puis accueillir l'argument de l'avocate du requérant selon lequel l'arbitre aurait fait une erreur donnant lieu à un contrôle judiciaire en posant la mauvaise question et en y répondant. L'examen complet de la longue décision circonstanciée de l'arbitre confirme que ce dernier s'est à bon droit demandé si l'intimé a enfreint les dispositions de la Politique sur le réaménagement des effectifs en déclarant le requérant employé excédentaire comme conséquence de l'impartition [...]

Je suis d'accord avec M^e Lafrenière que les faits dans l'affaire *Kitson* correspondent en tous points à ceux de l'affaire dont je suis saisi. Il s'agit effectivement du même événement qui s'est produit au même moment et au même endroit, et qui met en cause le même employeur et les mêmes organisations du secteur privé. La seule différence, c'est que M. Brown avait à décider s'il y avait eu sous-traitance aux termes de la Politique sur le réaménagement des effectifs. Cependant, à mon avis, cela n'enlève rien à la pertinence de sa conclusion par rapport à la présente affaire. La définition de « sous-traitance » qu'on trouve dans la Directive (supra) est de nature assez générale; par exemple, elle est semblable à la définition suivante de « sous-traitance » (*contracting-out*) qui figure dans *Canadian Labour Terms*, 8^e éd., 1984, CCH Canadian Limited :

[Traduction]

Pratique de l'employeur consistant à faire faire un travail à l'extérieur par un entrepreneur, plutôt que par les employés membres de l'unité de négociation.

(Voir aussi *Labour Law Terms*, J. Sack et E. Poskanzer, 1984, Lancaster House; et *Roberts' Dictionary of Industrial Relations*, 4^e éd., Bureau of National Affairs.)

Je dois également souscrire aux arguments de l'avocat de l'employeur selon lesquels il est du devoir d'un commissaire de ne pas arriver à des conclusions contraires à une décision d'arbitrage antérieure, à moins qu'il n'ait des raisons impérieuses de le faire. Le bien-fondé de ce principe est assez évident. Sans une telle règle, les parties seraient tout à fait incapables de connaître avec certitude leurs droits et obligations dans une affaire donnée. Une telle incertitude ne peut que miner les bonnes relations de travail, sans compter qu'elle va à l'encontre des objectifs et du mandat de la Commission. En l'espèce, on n'a présenté pratiquement aucune preuve

qui pourrait indiquer que la conclusion de M. Brown était erronée; il n'y a dans la déposition de M^{me} Aitkenhead rien qui pourrait remettre en question le bien-fondé de la décision *Kitson*. En effet, M^{me} Aitkenhead a affirmé que « [...] [t]out au long du processus, [...] on a dit aux fonctionnaires que la cessation des opérations à la BFC Portage la Prairie était considérée comme une fermeture de Base » (supra, p. 8). Par conséquent, je ne vois aucune raison de conclure différemment de M. Brown, à savoir que la fermeture annoncée de la Base des Forces canadiennes Portage la Prairie et la vente subséquente de la propriété à SACI n'étaient pas de la sous-traitance, qu'on se reporte au sens que donnent à la sous-traitance la Politique sur le réaménagement des effectifs ou la Directive sur le réaménagement des effectifs de décembre 1991.

De plus, il est clair d'après l'article 8.1.2 de la Directive que la partie VIII de la DRE devait avoir une application très restreinte. Elle ne devait en effet s'appliquer « [...] qu'aux fonctionnaires qui occupent les postes dont les ministères vont sous-traiter les fonctions ». L'article dit ensuite que « [...] [l]orsqu'un fonctionnaire est déclaré excédentaire comme conséquence indirecte d'une décision de sous-traiter [...] », la partie VIII ne s'applique pas. À vrai dire, donc, le champ d'application de la sous-traitance précisé à la partie VIII de la Directive sur le réaménagement des effectifs est encore plus restreint qu'il ne l'est dans la Politique sur le réaménagement des effectifs qui l'a précédée.

Par conséquent, le grief est rejeté. À la demande des parties, je demeure saisi des griefs en suspens dans l'éventualité où il y aurait lieu de leur donner suite en dépit de la présente décision.

P. Chodos,
président suppléant

OTTAWA, le 19 novembre 1997.

Traduction certifiée conforme

Ginette Côté

