

A-338-89

A-338-89

Attorney General of Canada (*Applicant*)

v.

David W. Paton (*Respondent*)INDEXED AS: CANADA (*ATTORNEY GENERAL*) v. PATON (*C.A.*)

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Mahoney and Marceau J.J.A.—Ottawa, November 22, 1989 and January 16, 1990.

Public service — Labour relations — S. 28 application to review PSSRB decision holding respondent entitled to overtime pay for entire period (6 days) on ship while on special employment assignment as Chemistry Technologist with Department of Fisheries and Oceans — Construction of overtime compensation provisions of Master Agreement — Board found facts indistinguishable from two F.C.A. decisions where employees held entitled to wages for entire time at sea — In view of severe restrictions on respondent's freedom and mobility, Board concluded respondent "at work" for entire period on ship and entitled to overtime compensation for virtually all time at sea in accordance with group specific agreement — S. 28 application allowed as Board misconstrued Master Agreement — Board erred in failing to apply clause M-28.05 whereby employees to be paid only for "actual hours worked" when travelling in transport in which required to work and which serves as living quarters during tour of duty — "Actual hours worked" describing work in normal sense of doing or engaging in specific performance of duties — "Captive time" on ship not "actual hours worked" — Master Agreement did not intend employee be paid double overtime rate while allowed full night's sleep for number of consecutive nights on voyage within job description duties and of which advised well in advance.

**STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED**

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
APPLIED:

Apesland v. Canada, A-669-87, Mahoney J.A., judgment dated 24/5/88, F.C.A., not reported; *Duggan and Treasury Board* (1985), 8 PSSRB Decisions 44.

Procureur général du Canada (*requérant*)

c.

^a David W. Paton (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: CANADA (*PROCUREUR GÉNÉRAL*) c. PATON (*C.A.*)

^b Cour d'appel, juge en chef Iacobucci, juges Mahoney et Marceau, J.C.A.—Ottawa, 22 novembre 1989 et 16 janvier 1990.

Fonction publique — Relations du travail — Demande fondée sur l'art. 28 en vue de la révision d'une décision par laquelle la CRTFP a statué que l'intimé avait droit à la rémunération versée pour les heures supplémentaires pour tout le temps passé (6 jours) à bord d'un navire pendant qu'il était en affectation spéciale à titre de technologue en chimie pour le ministère des Pêches et Océans — Interprétation des dispositions d'une convention cadre relatives à la rémunération des heures supplémentaires — La Commission a statué que les faits ne se distinguaient pas de ceux de deux décisions rendues par la C.A.F. dans lesquelles on a jugé que les employés avaient droit à leurs salaires pour tout le temps passé en mer — En raison des restrictions importantes apportées à la liberté et aux déplacements de l'intimé, la Commission a conclu qu'il était «au travail» pendant tout le temps qu'il a passé sur le navire et qu'il avait le droit de réclamer une indemnité de surtemps pour pratiquement tout le temps passé en mer conformément à la convention particulière du groupe — La demande fondée sur l'art. 28 est accueillie parce que la Commission a mal interprété la convention cadre — La Commission a commis une erreur en n'appliquant pas la clause M-28.05 selon laquelle les employés seront payés seulement pour les «heures effectivement travaillées» lorsque le moyen de transport utilisé sert de logement à l'employé durant qu'il est en service — L'expression «heures effectivement travaillées» décrit le travail dans le sens normal de s'adonner à des fonctions particulières — Le «temps mobilisé» ne constitue pas des «heures effectivement travaillées» — La convention cadre ne visait pas à ce que l'employé soit payé à taux double tandis qu'il profitait d'une pleine nuit de sommeil durant un certain nombre de nuits consécutives à l'occasion d'un voyage qui faisait partie des fonctions mentionnées dans sa description de poste et dont il avait été avisé bien à l'avance.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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

JURISPRUDENCE
DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Apesland c. Canada, A-669-87, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 24-5-88, C.A.F., non publié; *Duggan et Conseil du Trésor* (1985), 8 Décisions de la CRTFP 48.

DISTINGUISHED:

Canada v. Falconer, A-417-86, Heald J.A., judgment dated 27/2/87, F.C.A., not reported; affg (1986), 9 PSSRB Decisions 30 (*sub nom. Falconer and O'Leary and Treasury Board*); *Canada v. Falconer*, A-416-86, Heald J.A., judgment dated 27/2/87, F.C.A., not reported; affg (1986), 9 PSSRB Decisions 25 (*sub nom. O'Leary and Humphreys and Treasury Board*).

REFERRED TO:

Osmack v. Canada, A-51-89, Iacobucci C.J., judgment dated 21/9/89, F.C.A., not yet reported.

COUNSEL:

Harvey A. Newman for applicant.
Andrew J. Raven for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Ottawa, for respondent.
Public Service Staff Relations Board, Ottawa, on its own behalf.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

IACOBUCCI C.J.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application seeks to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board rendered on July 5, 1989 which held that the respondent was entitled to overtime pay for the entire period spent on board a ship while on a special employment assignment even though he did not perform normal work-related duties for the entire period. The major issue in this application is whether the Board member erred in so holding. More particularly, the applicant has argued that the Board member failed to apply a provision of the applicable collective agreement governing rates of pay for an employee who is assigned to perform duties on a transportation vehicle or vessel which also serves as his living quarters.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada c. Falconer, A-417-86, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 27-2-87, C.A.F., non publié; confirmant (1986), 9 Décisions de la CRTFP 32 (sous l'intitulé *Falconer et O'Leary et le Conseil du Trésor*); *Canada c. Falconer*, A-416-86, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 27-2-87, C.A.F., non publié; confirmant (1986), 9 Décisions de la CRTFP 28 (sous l'intitulé *O'Leary et Humphreys et le Conseil du Trésor*).

DÉCISION CITÉE:

Osmack c. Canada, A-51-89, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 21-9-89, C.A.F., encore inédit.

AVOCATS:

Harvey A. Newman pour le requérant.
Andrew J. Raven pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Ottawa, pour l'intimé.
Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour son propre compte.

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

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: La présente demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7] vise à la révision et à l'annulation d'une décision en date du 5 juillet 1989 par laquelle la Commission des relations de travail dans la fonction publique a statué que l'intimé avait droit à la rémunération versée pour les heures supplémentaires pour tout le temps passé à bord d'un navire pendant qu'il était en affectation spéciale même s'il n'avait pas exercé de fonctions normales reliées au travail durant toute cette période-là. Dans la présente demande, la principale question est de savoir si le commissaire a commis une erreur en statuant ainsi. Le requérant a soutenu plus particulièrement que le commissaire n'a pas appliqué une disposition de la convention collective applicable régissant les taux de rémunération dans le cas d'un employé qui est chargé d'exercer des fonctions à bord d'un véhicule ou d'un navire de transport qui lui sert également de logement.

FACTS

By way of background, the respondent was at the relevant time employed as a Chemistry Technologist with the Department of Fisheries and Oceans. The parties were governed by the Public Service Alliance of Canada Master Agreement and the Engineering and Scientific Support Collective Agreement (a group specific agreement). The respondent's normal worksite was the Institute of Ocean Sciences at Sydney, B.C. and his usual hours of work there were 8.30 a.m. to 4.30 p.m. Monday through Friday.

In the respondent's job description, it is stated that he is expected to carry out:

... field surveys using ships, and launches to determine the concentrations of trace metals in the marine environment and to study the effects and degradation of natural and polluting chemicals by:

—participating in cruises of up to four (4) weeks per year, generally in B.C. coastal inlets (special assignments may require offshore cruises);¹

On October 13, 1987, the respondent was advised in writing of certain duties which he was to perform on board the CSS Tully commencing Sunday, October 18, 1987. In accordance with these directions, the respondent boarded the CSS Tully sometime after 10:00 p.m. Sunday evening, October 18, 1987 and departed on board the ship at approximately 1.00 a.m. on Monday, October 19, 1987.

There is no dispute as to his rate of pay for October 18, 1987. On October 19, 1987, the respondent spent only one-half hour performing duties, and had no other specific work to perform for the balance of the day. From October 20-23 inclusive, the respondent did not do any assigned work beyond his ordinary 7½ hour shift. On October 24, which was a "first day of rest" for the respondent, he spent 7½ hours performing assigned duties and another nine hours aboard the ship during which he did not perform assigned duties. He left the ship at 4.30 p.m. on October 24 and checked into a hotel in Prince Rupert, B.C.

¹ See paragraph 6 of the specific duties and the job description of the respondent, Casebook, p. 118.

FAITS

Selon la documentation, l'intimé travaillait à l'époque concernée pour le ministère des Pêches et Océans à titre de technologue en chimie. Les parties étaient régies par la Convention cadre de l'Alliance de la fonction publique du Canada et la Convention collective du soutien technologique et scientifique (une convention particulière de groupe). Le lieu normal de travail de l'intimé était l'Institut des sciences de la mer de Sydney (C.-B.), et ses heures habituelles de travail à cet endroit s'échelonnaient de 8 h 30 à 16 h 30 du lundi au vendredi.

Dans la description de poste de l'intimé, il est mentionné que celui-ci est censé effectuer:

[TRADUCTION] ... des levées à l'aide de navires et des sorties pour déterminer les concentrations de métaux dans les milieux marins et étudier les effets et la dégradation des produits chimiques naturels et polluants et, à cette fin:

—participer à des croisières jusqu'à concurrence de quatre (4) semaines par année, habituellement dans des îlots côtiers de la Colombie-Britannique (les affectations spéciales peuvent exiger des croisières au large des côtes)¹;

Le 13 octobre 1987, l'intimé a été informé par écrit de certaines fonctions qu'il devait exercer à bord du CSS Tully à compter du dimanche 18 octobre 1987. Conformément à ces instructions, l'intimé est monté à bord du CSS Tully après 22 h le dimanche soir 18 octobre 1987 et a pris le départ à bord du navire vers 1 h le lundi 19 octobre 1987.

Il n'y a aucune contestation quant à son taux de rémunération pour la journée du 18 octobre 1987. Le 19 octobre 1987, l'intimé n'a consacré qu'une demi-heure à l'exercice de ses fonctions et n'a pas eu d'autre travail particulier à effectuer durant le reste de la journée. Du 20 au 23 octobre inclusive, l'intimé n'a exécuté aucun travail assigné au-delà de son quart ordinaire de travail de 7½ heures. Le 24 octobre, qui était son «premier jour de repos», l'intimé a passé 7½ heures à exercer des fonctions assignées et une autre période de neuf heures à bord du navire durant laquelle il n'a pas exercé de fonctions assignées. Il a quitté le navire à 16 h 30, le 24 octobre 1987 et a pris une chambre dans un hôtel de Prince Rupert (Colombie-Britannique).

¹ Voir le paragraphe 6 des fonctions particulières et de la description de poste de l'intimé, Dossier, p. 118.

The respondent kept a log of hours worked and overtime hours while on board the ship. From October 19-23 inclusive, the respondent claimed regular pay for an ordinary 7½ hour shift, pay at time and one-half for another 7½ hours and double time pay for the remaining 8½ hours of the day. In other words, he claimed wages for the entire 24 hour period spent aboard the ship each day (minus a one-half hour unpaid lunch break). In respect of October 24, the "first day of rest", he claimed 7½ hours at time and one-half and 10 hours at double time, in accordance with subclause 22.09(b) of the group specific agreement.

The record reveals that, during the entire time spent at sea, the respondent was subject to the ship's standing orders, which dictated who could associate with whom on board. The orders also limited the time when recreation activities could be undertaken. The ship itself was a 230 foot research vessel, which was equipped with a modest gym and sauna, and a library. While on board, the respondent shared a cabin with another scientist. It should be noted that during the entire time on the ship, the respondent worked independently and was not expected to be "on call" to perform duties when requested.

On November 9, 1987, the respondent presented a grievance claiming compensation for all hours worked from 00.00 on October 19 to 18.00 on October 24, 1987 with the exception of a one-half hour period each day, representing his unpaid meal break. The grievance was not resolved and was eventually referred to adjudication on June 20, 1988. On July 5, 1989, the grievance was upheld and the respondent was found to be entitled to the entire overtime compensation which he claimed.

THE BOARD DECISION

After noting that there was no dispute as to the facts and pointing out that the respondent was not able to leave the ship during the period in question and that his range of activities was necessarily limited even when he was not performing assigned

L'intimé a consigné les heures travaillées et les heures de surtemps pendant qu'il était à bord du navire. Pour la période du 19 au 23 octobre inclusivement, l'intimé a réclamé la rémunération normale pour un quart ordinaire de travail de 7½ heures, une rémunération au taux majoré de moitié pour un autre quart de travail de 7½ heures et une rémunération à taux double pour les autres 8½ heures de la journée. En d'autres mots, il a réclamé d'être payé pour toute la période de vingt-quatre heures qu'il a passée à bord du navire chaque jour (moins une demi-heure pour la pause repas non payée). En ce qui concerne le 24 octobre, soit le «premier jour de repos», il a réclamé 7½ heures de salaire au taux majoré de moitié et 10 heures au taux double, en conformité avec le paragraphe 22.09b) de la convention particulière du groupe.

Il ressort du dossier que, durant tout le temps passé en mer, l'intimé était assujéti au règlement du navire, qui prévoyait qui pouvait fréquenter qui à bord. Le règlement délimitait également le temps qui pouvait être consacré aux loisirs. Il s'agissait d'un bateau de 230 pieds destiné à la recherche et doté d'un gymnase et d'un sauna modestes ainsi que d'une bibliothèque. Pendant qu'il était à bord, l'intimé a partagé une cabine avec un autre scientifique. Il conviendrait de noter que, durant tout le temps passé sur le navire, l'intimé a travaillé de façon indépendante et n'était pas censé être «en disponibilité» pour exécuter des tâches à demande.

Le 9 novembre 1987, l'intimé a présenté un grief visant à réclamer une indemnité pour toutes les heures travaillées de 0 h 00 le 19 octobre à 18 h le 24 octobre 1987, à l'exception d'une période d'une demi-heure chaque jour, qui représentait sa pause repas non payée. Le grief n'a pas été réglé et a été remis à plus tard le 20 juin 1988. Le 5 juillet 1989, le grief a été confirmé, et il a été jugé que l'intimé avait droit à la totalité de l'indemnité de surtemps qu'il réclamait.

i

LA DÉCISION DE LA COMMISSION

Après avoir constaté que les faits n'étaient pas contestés et avoir souligné que l'intimé ne pouvait pas quitter le navire durant la période en question et que la gamme des activités possibles était nécessairement limitée même lorsqu'il n'était pas en

tasks, the Board member stated that the facts in this case were not distinguishable from those of *Falconer*² and *O'Leary and Humphreys*³ in which the grievors were found to be entitled to wages for the entire time spent at sea. The Board member then quoted with approval an extract from the *Falconer* decision which concluded:

In light of all the evidence, it is my conclusion that the Grievors were at work during the relevant period. At the end of the work day, the Grievor were not able to leave the work site, go home and be with friends or family. Any plans or commitments they had made for their free time were, perforce, cancelled. Although the Grievors were able to relax, or eat and sleep on ship, they suffered a serious disruption to their daily routine as a result of the decision to keep the ship at sea, the decision which was made presumably for the benefit of the Employer's operations.⁴ [Emphasis added.]

I think it important to emphasize that the grievors in the *Falconer* and *O'Leary and Humphreys* cases were on a ship working when they were told late in the day the ship would be staying out all night and the issue was whether they were at work for the entire time at sea. This is not exactly the issue in dispute herein a point to which I shall return below.

On the facts of this case, the Board member noted that the Tully was neither the Queen Mary nor the Love Boat and available leisure activities were limited physically and by the ship's standing orders. In view of the severe restrictions on the respondent's freedom and mobility, the Board concluded he was "at work" for the entire period he spent on the ship and was therefore entitled to claim overtime compensation for virtually all the

² *Falconer and O'Leary and Treasury Board* (1986), 9 PSSRB Decisions 30, June 19, 1986, 166-2-15281 and No. 166-2-15336; upheld, *sub. nom. Canada v. Falconer*, A-417-86, Heald J.A., judgment dated 27/2/87, F.C.A., not reported.

³ *O'Leary and Humphreys and Treasury Board* (1986), 9 PSSRB Decision 25, June 19, 1986, 166-2-15198 and No. 166-2-15199, upheld Federal Court of Appeal, February 27, 1987, *sub. nom. Canada v. Falconer*, A-416-86, Heald J.A., not reported.

⁴ Casebook, p. 134.

train d'exercer des fonctions assignées, le commissaire a statué que les faits en l'espèce ne se distinguaient pas de ceux de l'affaire *Falconer*² et de l'affaire *O'Leary et Humphreys*³ dans lesquelles on a jugé que les employés s'estimant lésés avaient droit à leurs salaires pour tout le temps passé en mer. Le commissaire a alors cité, tout en l'approuvant, un passage de la décision *Falconer* qui aboutissait à la conclusion suivante:

b [TRADUCTION] Compte tenu de l'ensemble de la preuve, j'arrive à la conclusion que les employés s'estimant lésés se trouvaient à leur travail durant la période concernée. À la fin de la journée de travail, les employés s'estimant lésés ne pouvaient pas quitter le lieu de travail, rentrer chez eux et se retrouver avec leurs amis ou les membres de leur famille. Tous les projets qu'ils avaient ébauchés ou les engagements qu'ils avaient pris pour leurs loisirs se trouvaient, par la force des choses, annulés. Malgré le fait que les employés s'estimant lésés pouvaient relaxer ou manger et dormir sur le navire, ils subissaient une interruption importante de leur routine quotidienne à la suite de la décision de garder le navire en mer, décision qui a été prise vraisemblablement à l'avantage des opérations de l'employeur.⁴ [C'est moi qui souligne.]

Je crois important de souligner que les employés s'estimant lésés dans les affaires *Falconer* et *O'Leary et Humphreys* se trouvaient au travail sur un navire lorsqu'on leur avait dit à la fin de la journée que le navire resterait toute la nuit en mer, et la question était de savoir s'ils étaient au travail pendant tout le temps passé en mer. Ce n'est pas tout à fait la même question qui est en litige en l'espèce, point sur lequel je reviendrai plus loin.

Quant aux faits de la présente affaire, le commissaire a noté que le Tully n'était ni le Queen Mary ni le Love Boat et que les activités de loisirs étaient limités sur le plan physique et en vertu du règlement du navire. En raison des restrictions importantes apportées à la liberté et aux déplacements de l'intimé, la Commission a conclu qu'il était «au travail» pendant tout le temps qu'il a passé sur le navire et qu'il avait donc le droit de réclamer une indemnité de surtemps pour pratiquement tout le temps passé en mer, conformément

² *Falconer et O'Leary et le Conseil du Trésor* (1986), 9 Décisions de la CRTFP 32, confirmée sous l'intitulé *Canada c. Falconer*, A-417-86, le juge Heald, J.C.A., jugement en date du 27-2-87, C.A.F., non publié.

³ *O'Leary et Humphreys et le Conseil du Trésor* (1986), 9 Décisions de la CRTFP 28, confirmée par la Cour d'appel fédérale, le 27 février 1987, sous l'intitulé *Canada c. Falconer*, le juge Heald, J.C.A., non publié.

⁴ Dossier, p. 134.

time spent at sea in accordance with clause 22.09 of the group specific agreement.

The Board member also held that Article M-28 of the Master Agreement dealing with "Travelling Time" had no application in the context of this case and in that connection referred to reasons given in the *Duggan*⁵ adjudication and the *Apesland*⁶ decision of this Court which accepted the *Duggan* adjudication as correctly decided.⁷

The applicant argues that the Board member erred in failing to apply clause M-28.05 of Article M-28 of the Master Agreement to limit the amount of compensation payable to the respondent. It is argued that this clause provides the scheme of payment where an employee travels by any type of transport which serves as his or her living quarters. As the ship was a type of transport that served as the respondent's living quarters, clause M-28.05 came into play and by its terms, the respondent is entitled to the greater of regular pay for the day and pay for actual hours worked. Because the respondent did not perform duties amounting to more than his ordinary 7½ hour shift on any day, he is entitled to no more than his regular pay for each day.

The relevant provisions of Article M-28 of the Master Agreement merit reproduction in full:

ARTICLE M-28
TRAVELLING TIME

M-28.01 For the purposes of this Agreement, travelling time is compensated for only in the circumstances and to the extent provided for in this Article.

M-28.02 When an employee is required to travel outside his headquarters area on government business, as these expressions are defined by the Employer, the time of departure and the means of such travel shall be determined by the Employer and the employee will be compensated for travel time in accordance with clauses M-28.03 and M-28.04. Travelling time shall include time necessarily spent at each stop-over enroute provided such stop-over is not longer than three (3) Hours.

⁵ *Duggan and Treasury Board* (1985), 8 PSSRB Decisions 44, September 3, 1985 166-2-15033.

⁶ *Apesland v. Canada*, Federal Court of Appeal, May 24, 1988 (Court File No. A-669-87) Mahoney J.A., not reported.

⁷ Reasons for Judgment of the Court, *idem* at p. 1.

ment à la clause 22.09 de la convention particulière du groupe.

Le commissaire a également statué que l'article M-28 de la convention cadre concernant le « temps de déplacement » ne s'appliquait pas en l'espèce et, à cet égard, il s'est reporté aux motifs exprimés dans la décision *Duggan*⁵ ainsi que dans la décision *Apesland*⁶ dans laquelle notre Cour a reconnu que la décision *Duggan* avait été rendue correctement⁷.

Le requérant soutient que le commissaire a commis une erreur en n'appliquant pas la clause M-28.05 de l'article M-28 de la convention cadre afin de limiter le montant de l'indemnité due à l'intimé. Il est allégué que cette clause prévoit le régime de rémunération valable lorsqu'un employé voyage par quelque moyen de transport lui servant de logement. Comme le navire était du genre de moyen de transport qui servait de logement à l'intimé, la clause M-28.05 s'appliquait et, en raison des dispositions de celle-ci, l'intimé avait droit à la plus élevée des deux rémunérations suivantes: sa rémunération journalière normale ou une rémunération pour les heures effectivement travaillées. Comme l'intimé n'a pas exécuté de tâches équivalent à plus que son quart ordinaire de travail de 7½ heures chaque jour, il n'a pas droit à plus que sa rémunération journalière normale.

Les dispositions pertinentes de l'article M-28 de la convention cadre méritent d'être reproduites en entier:

ARTICLE M-28
TEMPS DE DÉPLACEMENT

M-28.01 Aux fins de la présente convention, le temps de déplacement n'est rémunéré que dans les circonstances et dans les limites prévues par le présent article.

M-28.02 Lorsque l'employé est tenu de se rendre à l'extérieur de sa zone d'affectation en service commandé, au sens donné par l'employeur à ces expressions, l'heure de départ et le mode de transport sont déterminés par l'employeur, et l'employé est rémunéré pour le temps de déplacement conformément aux clauses M-28.03 et M-28.04. Le temps de déplacement comprend le temps des arrêts en cours de route, à condition que ces arrêts ne dépassent pas trois (3) heures.

⁵ *Duggan et le Conseil du trésor* (1985), 8 Décisions de la CRTFP 48, 3 septembre 1985, 166-2-15033.

⁶ *Apesland c. Canada*, Cour d'appel fédérale, 24 mai 1988 (n° du greffe A-669-87), le juge Mahoney, J.C.A., non publié.

⁷ Motifs du jugement de la Cour, *idem*, à la p. 1.

M-28.03 For the purposes of clauses M-28.02 and M-28.04, the travelling time for which an employee shall be compensated is as follows:

For travel by public transportation, the time between the scheduled time of departure and the time of arrival at a destination, including the normal travel time to the point of departure, as determined by the Employer,

For travel by private means of transportation, the normal time is determined by the Employer, to proceed from the employee's place of residence or work place, as applicable, direct to his destination and, upon his return, direct back to his residence or work place.

In the event that an alternate time of departure and/or means of travel is requested by the employee, the Employer may authorize such alternate arrangements, in which case compensation for travelling time shall not exceed that which would have been payable under the Employer's original determination.

M-28.04 If an employee is required to travel as set forth in clauses M-28.02 and M-28.03:

(a) On a normal working day on which he travels but does not work, the employee shall receive his regular pay for the day.

(b) On a normal working day on which he travels and works, the employee shall be paid:

(i) his regular pay for the day for a combined period of travel and work not exceeding his regular scheduled working hours,

and

(ii) at the applicable overtime rate for additional travel time in excess of his regularly scheduled hours of work and travel, with a maximum payment for such additional travel time not to exceed eight (8) hours' pay at the straight-time rate of pay.

(c) on a day of rest or on a designated paid holiday, the employee shall be paid at the applicable overtime rate for hours travelled to a maximum of (8) hours' pay at the straight-time rate of pay.

M-28.05 This Article does not apply to an employee when he travels by any type of transport in which he is required to perform work and/or which also serves as his living quarters during a tour of duty. In such circumstances, the employee shall receive the greater of:

(a) on a normal working day, his regular pay for the day,

or

(b) pay for actual hours worked in accordance with Article M-20, Designated Paid Holidays and the overtime provisions of the relevant Group Specific Agreement.

M-28.06 Compensation under this Article shall not be paid for travel time to courses, training sessions, conferences and seminars, unless the employee is required to attend by the Employer.

M-28.03 Aux fins des clauses M-28.02 et M-28.04, le temps de déplacement pour lequel l'employé est rémunéré est le suivant:

Lorsqu'il utilise les transports en commun, le temps compris entre l'heure de départ et l'heure prévue d'arrivée à destination, y compris le temps de déplacement normal jusqu'au point de départ, déterminé par l'employeur,

Lorsqu'il utilise des moyens de transport privés, le temps normal, déterminé par l'employeur, nécessaire à l'employé pour se rendre de son domicile ou de son lieu de travail, selon le cas, directement à sa destination et, à son retour, directement à son domicile ou à son lieu de travail,

Lorsque l'employé demande une autre heure de départ et/ou un autre moyen de transport, l'employeur peut acquiescer à sa demande, à condition que la rémunération du temps de déplacement ne dépasse pas celle qu'il aurait touchée selon les instructions initiales de l'employeur.

M-28.04 Lorsque l'employé est tenu de voyager ainsi qu'il est stipulé aux clauses M-28.02 et M-28.03:

a) un jour de travail normal pendant lequel il voyage mais ne travaille pas, il touche sa rémunération journalière normale.

b) un jour de travail normal pendant lequel il voyage et travaille, il touche:

(i) la rémunération normale de sa journée pour une période mixte de déplacement et de travail ne dépassant pas les heures de travail normales prévues à son horaire,

et

(ii) le taux applicable des heures supplémentaires pour tout temps de déplacement additionnel qui dépasse les heures normales de travail et de déplacement prévues à son horaire, le paiement maximal versé pour ce temps de déplacement additionnel ne devant pas dépasser huit (8) heures de rémunération au taux des heures normales.

c) un jour de repos ou un jour férié désigné payé, il est rémunéré au taux des heures supplémentaires applicable pour le temps de déplacement, jusqu'à concurrence de huit (8) heures de rémunération au taux des heures normales.

M-28.05 Le présent article ne s'applique pas à l'employé qui est tenu d'exercer ses fonctions à bord d'un moyen de transport quelconque dans lequel il voyage et/ou qui lui sert de logement pendant une période de service. Dans ce cas, l'employé reçoit la plus élevée des deux rémunérations suivantes:

a) un jour de travail normal, sa rémunération journalière normale

ou

b) une rémunération pour les heures effectivement travaillées, conformément à l'article M-20 (Jours fériés désignés payés) et aux dispositions concernant les heures supplémentaires de la convention particulière du groupe concerné.

M-28.06 Aux termes du présent article, la rémunération n'est pas versée pour le temps que met l'employé à se rendre à des cours, à des séances de formation, à des conférences et à des séminaires, sauf s'il est tenu par l'employeur d'y assister.

DISCUSSION

At the outset, I should like to mention that it has been recognized by this Court that "work" can involve what has been called "captive time" or time that normally would be non-working such as sleeping, or waiting for an airplane and the like.⁸ I do not find it necessary to review this jurisprudence or comment further on whether the decisions were correctly decided because, for the reasons that follow, I agree with the applicant's position that the Board member failed to apply the provision of clause M-28.05 herein and thereby committed a reviewable error.⁹

Clause M-28.05 appears to me to govern precisely the type of situation at issue in this case. Article M-28 prescribes special provisions for paying an employee less than the full overtime rate in cases where the employee is required to travel to a work site, but where he or she does not perform any work while so travelling. Clause M-28.05 is a special exception to this "travelling time" payment scheme by providing that employees are to be paid their ordinary rates of pay, including overtime rates, where work is performed in the course of travelling or where the means of transport serves as the employee's living quarters during a tour of duty.

When the Board member states that Article M-28 of the Master Agreement has no application in the context of this case and refers in this respect to the *Duggan* and *Apesland* decisions, he appears to have misunderstood their effect.¹⁰ In the instant case, the applicant argues not that all of Article M-28 relating to travelling time applies but rather that the exception to Article M-28, namely clause M-28.05, applies. This is exactly the result obtained in *Duggan* and *Apesland* albeit with slightly different wording in the corresponding provisions of the applicable collective agreement.

⁸ See e.g. *Falconer, O'Leary and Humphreys, supra*, notes 2, 3.

⁹ See e.g. *Osmack v. Canada*, Federal Court of Appeal, Iacobucci C.J., September 21, 1989 (Court File No. A-51-89) not yet reported.

¹⁰ See Reasons of the Board, Casebook, p. 136.

EXAMEN DE LA QUESTION

Au tout début, je voudrais mentionner que notre Cour a reconnu que le mot «travail» peut comprendre ce qu'on appelle le «temps mobilisé» ou temps qui serait normalement consacré à des activités autres que le travail, comme le sommeil, l'attente d'un avion ou quelque chose du genre⁸. Je ne crois pas nécessaire de réexaminer cette jurisprudence ou d'ajouter des remarques sur la question de savoir si les décisions ont été rendues correctement parce que, pour les motifs qui suivent, je suis d'accord avec la thèse du requérant selon laquelle le commissaire n'a pas appliqué les dispositions de la clause M-28.05 en l'espèce et a commis de ce fait une erreur révisable⁹.

La clause M-28.05 me semble régir précisément le genre de situation en cause. L'article M-28 prévoit des dispositions spéciales relativement au paiement à un employé d'un taux inférieur au plein taux des heures supplémentaires dans les cas où l'employé est tenu de se rendre à un lieu de travail, mais où il n'effectue aucun travail pendant qu'il voyage. La clause M-28.05 est une exception spéciale à ce régime de rémunération du «temps de déplacement» et prévoit que les employés doivent recevoir les taux normaux de salaire, y compris les taux des heures supplémentaires, lorsque le travail est exécuté en cours de déplacement ou lorsque le moyen de transport utilisé sert de logement à l'employé durant qu'il est en service.

Quand le commissaire déclare que l'article M-28 de la convention cadre ne s'applique pas en l'espèce, et qu'il se reporte à cet égard aux décisions *Duggan* et *Apesland*, il semble avoir mal compris leur portée¹⁰. Dans la présente affaire, le requérant prétend non pas que l'article M-28 concernant le temps de déplacement s'applique dans son ensemble mais plutôt que c'est l'exception à l'article M-28, à savoir la clause M-28.05, qui s'applique. C'est exactement la décision à laquelle on est arrivé dans *Duggan* et *Apesland* bien que les dispositions correspondantes de la convention col-

⁸ Voir par ex. les affaires *Falconer, O'Leary et Humphreys*, précitées, notes 2 et 3.

⁹ Voir par ex. *Osmack c. Canada*, Cour d'appel fédérale, le juge en chef Iacobucci, 21 septembre 1989 (n° du greffe A-51-89) encore inédit.

¹⁰ Voir les motifs de la Commission, Dossier, p. 136.

In *Apesland*, Mahoney J.A. stated that:

The application of Article 28 of the Collective Agreement is excluded by clause 28.06 [the equivalent to clause M-28.05 herein].¹¹

In other words, he held that clause M-28.06 prevailed in preference to the terms of Article M-28 dealing with travelling time generally. Here, the Board member appears to have understood *Apesland* to mean that all of Article M-28, including clause M-28.05, was inapplicable. This is not what Mahoney J.A. said in *Apesland* nor what the adjudicator said in *Duggan*, which was, as already mentioned, expressly accepted by Mahoney J.A. as correct.

Having concluded that clause M-28.05 of the Master Agreement applies, it now remains to decide its meaning. The clause stipulates that an employee is to receive the greater of his or her regular pay for the day and pay for "actual hours worked". The question then arises: What are actual hours worked? Do such hours mean time during which work related duties were actually performed or is the wording broad enough to include, as counsel for the respondent urged, all hours when an employee is "captive" on a ship, including sleep and leisure time?

Counsel for the respondent argued that the decisions in *Falconer* and *O'Leary and Humphreys* are of controlling force in this respect but I have doubts about that proposition. Neither case referred specifically to a provision comparable to clause M-28.05 and it is speculative to conclude whether there was such a clause or what it contained. Moreover, what was at issue in those cases was whether the entire time spent on a ship constituted "work" and not whether time spent on the ship was "actual hours worked" within the meaning of clause M-28.05. Consequently, I do not find those cases of much help.

lective applicable soient libellées de façon légèrement différente. Dans l'affaire *Apesland*, le juge Mahoney, J.C.A., a déclaré:

L'application de l'article 28 de la convention collective est exclue par la clause 28.06 [qui est l'équivalent de la clause M-28.05 en l'espèce].¹¹

En d'autres mots, il a conclu que la clause M-28.06 l'emportait de préférence sur les termes de l'article M-28 concernant le temps de déplacement en général. Ici, le commissaire semble avoir compris que l'arrêt *Apesland* voulait dire que l'ensemble de l'article M-28, y compris la clause M-28.05, n'était pas applicable. Ce n'est pas ce que le juge Mahoney, J.C.A., a dit dans l'arrêt *Apesland* ni ce que l'arbitre a dit dans la décision *Duggan*, que le juge Mahoney, J.C.A., ainsi qu'il a déjà été mentionné, a expressément reconnue comme étant correcte.

d Après avoir conclu que la clause M-28.05 de la convention cadre s'applique, il me reste maintenant à me prononcer sur sa signification. La clause stipule que l'employé doit recevoir la plus élevée des deux rémunérations suivantes: sa rémunération e journalière normale ou une rémunération pour les «heures effectivement travaillées». Voici la question qui se pose alors: Quelles sont les heures effectivement travaillées? Ces heures désignent-elles le temps durant lequel des fonctions reliées au f travail ont effectivement été exercées ou le libellé est-il assez large pour comprendre, comme le fait valoir l'avocat de l'intimé, toutes les heures pendant lesquelles l'employé est «mobilisé» sur un navire, y compris le temps consacré au sommeil et g aux loisirs?

L'avocat de l'intimé a soutenu que les décisions rendues dans les affaires *Falconer* et *O'Leary et Humphreys* sont d'une force majoritaire à cet h égard, mais j'ai des doutes au sujet de cette proposition. Aucune des deux affaires ne renvoyait précisément à une disposition qui se compare à la clause M-28.05 et c'est pure spéculation de dire i qu'il existait une telle clause ou ce qu'elle contenait. De plus, dans ces affaires la question était de savoir si tout le temps passé sur un navire constituait du «travail» et non pas de savoir si le temps passé sur le navire représentait des «heures effectivement travaillées» au sens de la clause M-28.05. j Par conséquent, je ne crois pas que ces affaires soient d'une grande aide.

¹¹ *Apesland*, supra, note 6, at p. 1.

¹¹ *Apesland*, précitée à la note 6, p. 1.

In *Duggan* and *Apesland* comparable provisions which allowed additional compensation for "actual hours worked" were applied but the facts were quite different from the case at bar. In *Duggan*, an immigration officer escorted a deportee from Nova Scotia to the Maine/New Brunswick border, spent the night in St. Stephen, N.B., and drove back to Halifax the next day. The employer agreed that the drive down with the deportee was "work", and the only question before the Board was whether the drive back was work or travel time, in which case Article M-28 would apply. The Board held that the drive back constituted "actual hours worked" and not mere travel time. In *Duggan* it was clear that the grievor was not sitting idle for any of the time claimed. In *Apesland*, the grievor escorted a prisoner to Minot, North Dakota, and claimed compensation for a period of several hours during which he simply waited for a return flight. This Court held that the wait, and the return trip, were actual hours worked and not mere travel time. While *Apesland* is perhaps closer to the facts in the instant case than *Duggan*, nonetheless, whatever idle time there was in *Apesland* was closely connected and on a continuum with the actual performance of work duties.

It seems to me that in looking at the language of clause M-28.05 and its context, the use of the adjective "actual" in the clause was intended to convey a meaning that described work in the normal sense of doing or engaging in the specific performance of duties. The clause's reference to living quarters implies that if an employee is within the terms of clause M-28.05 then only the time spent actually working will count for payment and that so-called "captive time" on the ship is not to be treated as actual hours worked. I believe this interpretation to be reasonable and in accord with what I believe was intended by the parties to the collective agreement.

Dans les décisions *Duggan* et *Apesland*, on a appliqué des dispositions comparables qui accordaient une indemnité supplémentaire pour les «heures effectivement travaillées», mais les faits étaient totalement différents de la présente affaire. Dans l'affaire *Duggan*, un agent d'immigration accompagnait une personne extradée de la Nouvelle-Écosse à la frontière du Maine et du Nouveau-Brunswick, il a passé la nuit à St-Stephens (Nouveau-Brunswick) et est retourné en auto à Halifax le jour suivant. L'employeur a admis que le voyage-aller avec la personne extradée constituait du «travail», et la seule question dont était saisie la Commission était de savoir si le trajet du retour constituait du travail ou du temps de déplacement, dans lequel cas l'article M-28 s'appliquerait. La Commission a statué que le trajet du retour constituait des «heures effectivement travaillées» et non pas seulement du temps de déplacement. Dans l'affaire *Duggan*, il était évident que l'employé s'estimant lésé n'était pas assis à ne rien faire pendant quelque moment que ce soit du temps réclamé. Dans l'arrêt *Apesland*, l'employé s'estimant lésé a accompagné un prisonnier à Minot (Dakota du Nord) et a réclamé une indemnité pour les sept heures durant lesquelles il a simplement attendu un vol d'avion pour son retour. Notre Cour a statué que l'attente ainsi que le voyage de retour représentaient des heures effectivement travaillées et non simplement du temps de déplacement. Bien que les faits de l'affaire *Apesland* se rapprochent peut-être plus des faits de l'espèce que ceux de l'affaire *Duggan*, néanmoins, quelque temps libre qu'il y eût dans l'affaire *Apesland* il était lié étroitement et de façon continue à l'exercice effectif des fonctions de l'emploi.

Il me semble que, si l'on regarde le libellé de la clause M-28.05 et son contexte, l'emploi de l'adjectif «effectives» dans la clause visait à véhiculer un sens qui décrivait le travail dans le sens normal de s'adonner à des fonctions particulières. Le renvoi au logement dans la clause en question implique que, si un employé est visé par la clause M-28.05, alors seul le temps effectivement passé à travailler comptera pour le traitement et que le soi-disant «temps mobilisé» passé sur le navire ne doit pas être considéré comme des heures effectivement travaillées. Je crois que cette interprétation est raisonnable et compatible avec ce que j'estime que recherchaient les parties à la convention collective.

I find it difficult to accept that the Master Agreement intended that an employee should be paid at the double overtime rate while he is allowed a full night's sleep for a number of consecutive nights on a voyage which was a part of his specified job description duties and for which he was advised well in advance.

Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board dated July 5, 1989, and refer the matter back to the Board for reconsideration on the basis that clause M-28.05 of the Master Agreement is applicable in the circumstances of this case.

MAHONEY J.A.: I agree.

MARCEAU J.A.: I agree.

J'ai peine à admettre que la convention cadre visait à ce que l'employé soit payé à taux double tandis qu'il profitait d'une pleine nuit de sommeil durant un certain nombre de nuits consécutives à l'occasion d'un voyage qui faisait partie des fonctions mentionnées dans sa description de poste et dont il avait été avisé bien à l'avance.

Par conséquent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, annulerais la décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique en date du 5 juillet 1989 et renverrais l'affaire devant la Commission pour que celle-ci réexamine la question en tenant compte du fait que la clause M-28.05 de la convention cadre s'applique dans les circonstances de l'espèce.

MAHONEY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

MARCEAU, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.