

A-653-00
2002 FCA 424

A-653-00
2002 CAF 424

Attorney General of Canada (Applicant)

Procureur général du Canada (demandeur)

v.

c.

Ken Fletcher, Claude J. Gallant, Fred W. Johnson, L. P. Leblanc, Philippe Leclerc, James A. Macleod, Steven J. Richard and J. R. Hebert (Respondents)

Ken Fletcher, Claude J. Gallant, Fred W. Johnson, L. P. Leblanc, Philippe Leclerc, James A. Macleod, Steven J. Richard et J. R. Hebert (défendeurs)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. FLETCHER (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. FLETCHER (C.A.)

Court of Appeal, Desjardins, Décary and Noël JJ.A.—
Ottawa, October 15 and November 5, 2002.

Cour d'appel, juges Desjardins, Décary et Noël, J.C.A.—
Ottawa, 15 octobre et 5 novembre 2002.

Labour Relations — Judicial review of PSSRB decision no danger at time of investigation, but dangerous condition at time correctional officers “technically” refusing to work at penitentiary under Canada Labour Code, s. 128 due to “minimum staffing” practice — Safety officer finding no “danger” at time of investigation as no such policy in place at that time — Right of employee to refuse to work for safety reasons to be exercised in particular context, not to be used as forum for analysis of employer's policy — Safety officer required to examine working conditions at time of refusal to work, and investigation, but could only intervene if danger at time of investigation — Board erred in law.

Relations du travail — Contrôle judiciaire d'une décision de la CRTFP selon laquelle il n'y avait aucun danger au moment de l'enquête, mais une situation dangereuse existait lorsque des agents correctionnels ont, en raison d'une pratique de «dotation minimale», refusé «techniquement» de travailler au pénitencier en application de l'art. 128 du Code canadien du travail — L'agent de sécurité a conclu qu'il n'y avait aucun «danger» au moment de l'enquête parce qu'il n'y avait aucune politique de dotation minimale en application à ce moment-là — Le droit d'un employé de refuser de travailler pour des raisons de sécurité doit être exercé dans un contexte particulier; il ne doit pas servir de tribune pour l'analyse de la politique d'un employeur — L'agent de sécurité était tenu d'examiner les conditions de travail telles qu'elles étaient au moment du refus de travailler et de l'enquête, mais il ne pouvait intervenir que s'il existait un danger au moment de l'enquête — La Commission a commis une erreur de droit.

Penitentiaries — “Minimum staffing” in place at penitentiary requiring correctional officers to work in groups of two per unit — Seven officers “technically” refusing to work under Canada Labour Code, s. 128 — Safety officer finding no minimum staffing policy in operation at time of investigation, concluding no “danger” as defined by Code, s. 122 — PSSRB erred in law in finding dangerous condition with respect to Units 3, 4, having found no danger at time of investigation.

Pénitenciers — Une pratique de «dotation minimale» en vigueur au pénitencier obligeait les agents correctionnels à travailler en groupes de deux par unité — Sept agents ont refusé «techniquement» de travailler en application de l'art. 128 du Code canadien du travail — L'agent de sécurité a estimé qu'il n'y avait aucune politique de dotation minimale en application au moment de son enquête et il a conclu qu'il n'y avait aucun «danger» au sens de l'art. 122 du Code — La CRTFP, après avoir jugé qu'aucun danger n'existait au moment de l'enquête, a commis une erreur de droit lorsqu'elle a estimé qu'une situation dangereuse existait pour les unités 3 et 4.

This was an application for judicial review of a decision by the Public Service Staff Relations Board allowing in part the respondents' appeal of a decision by an investigating safety officer that found no “danger” present at the Dorchester

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la Commission des relations de travail dans la fonction publique a accueilli en partie l'appel des défendeurs à l'encontre de la décision d'un agent de sécurité

Maximum Security Penitentiary. On November 22, 1999, a practice known as “minimum staffing” was in place at the Penitentiary, requiring the correctional officers to work in groups of two per unit. Seven officers filed a complaint under section 128 of the *Canada Labour Code*, but chose to remain at their posts, resulting in a “technical” refusal to work. Two days later, a safety officer, dispatched to the Penitentiary, found that there was no minimum staffing policy in operation at the time of his investigation and concluded that there was no «danger» as defined by the Code at that time. The Board held that the safety officer should have taken into account whether there was a danger to the officers both “at the time of the investigation and at the time of the refusal to work”. It found that minimum staffing in Units 3 and 4 presented a situation which placed the officers on duty in those Units in danger at the time of the refusal to work, but that there was no longer any danger at the time of the investigation.

Held, the application should be allowed.

Per Décary J.A. (Noël J.A. concurring): The question to be answered was one of law going to the root of the safety officer’s jurisdiction to issue directions under subsection 129(4) of the Code. Since it was a matter of statutory interpretation with respect to which there was no special expertise employed by the sole member of the Board, the standard of review was correctness.

Sections 128 and 129 of the *Canada Labour Code* are based on the premise that an employee may refuse to work if he has a reasonable cause to believe that there exists a danger. The mere fact that the safety officer could only intervene if there was a danger at the time of the investigation did not preclude him from examining the whole context, including the circumstances prevailing at the time of the refusal to work. According to Pratte J.A. in *Bidulka v. Canada (Treasury Board)*, circumstances existing at the time of the refusal to work may be relevant. However, the existence of a danger at the time of the refusal to work did not by itself give the safety officer or, ultimately, the Board, jurisdiction to give directions to the employer with respect to that danger. It is only with respect to danger that exists at the time of the investigation that directions may be given. The Board, having found that no danger existed at the time of the investigation, erred in law in finding that a dangerous condition existed with respect to Units 3 and 4. The only option open to the Board was to confirm the report of the safety officer. The refusal-to-work mechanism set out in the Code is an emergency measure. It is a tool placed in the hands of the employee when faced with a condition that could reasonably be expected to cause injury or

enquêteur qui avait conclu à l’absence d’un «danger» au pénitencier à sécurité maximale de Dorchester. Le 22 novembre 1999, une pratique appelée «dotation minimale» était en vigueur au pénitencier, pratique qui obligeait les agents correctionnels à travailler en groupes de deux par unité. Sept agents ont déposé une plainte en application de l’article 128 du *Code canadien du travail*, mais ont décidé de rester à leurs postes, ce qui équivalait à un refus «technique» de travailler. Deux jours plus tard, un agent de sécurité, dépêché au pénitencier, a estimé qu’il n’y avait aucune politique de dotation minimale en application au moment de son enquête, et il a conclu qu’il n’y avait pas de «danger» au sens du Code au même moment. La Commission a exprimé l’avis que l’agent de sécurité aurait dû se demander s’il existait un danger pour les agents à la fois «au moment de l’enquête et au moment du refus de travailler». Elle a estimé que la dotation minimale dans les unités 3 et 4 présentait une situation qui, au moment du refus de travailler, mettait en danger les agents de service dans ces unités, mais qu’il n’y avait plus aucun danger au moment de l’enquête.

Arrêt: la demande est accueillie.

Le juge Décary, J.C.A. (le juge Noël, J.C.A., souscrivant à son avis): Le point à décider est une question de droit qui est au cœur du pouvoir de l’agent de sécurité de donner des instructions en application du paragraphe 129(4) du Code. Vu qu’il s’agit d’une question d’interprétation législative qui ne fait pas appel à des connaissances spécialisées de la part du membre unique de la Commission, la norme de contrôle applicable est la décision correcte.

Les articles 128 et 129 du *Code canadien du travail* reposent sur le principe selon lequel un employé peut refuser de travailler s’il a des motifs raisonnables de croire qu’il existe un danger. Le simple fait que l’agent de sécurité ne puisse intervenir que s’il existe un danger au moment de l’enquête ne l’empêchait pas d’examiner le contexte tout entier, y compris les circonstances qui avaient cours au moment du refus de travailler. Selon le juge Pratte, J.C.A., dans *Bidulka c. Canada (Conseil du Trésor)*, les circonstances qui ont cours au moment du refus de travailler peuvent être à propos. Cependant, l’existence d’un danger au moment du refus de travailler ne confère pas par le fait même à l’agent de sécurité ou, éventuellement, à la Commission, le pouvoir de donner à l’employeur des instructions relatives à ce danger. Des instructions ne peuvent être données qu’à l’égard d’un danger qui existe au moment de l’enquête. La Commission, après avoir jugé qu’aucun danger n’existait au moment de l’enquête, a commis une erreur de droit lorsqu’elle a estimé qu’une situation dangereuse existait pour les unités 3 et 4. La seule option qu’avait la Commission était de confirmer le rapport de l’agent de sécurité. Le mécanisme du refus de travailler tel qu’il est exposé dans le Code est une mesure d’urgence. C’est

illness to him before the hazard or condition can be corrected. The right of an employee to refuse to work for safety reasons is an important but limited right that has to be exercised in accordance with the particular context. It is not meant to be used as a tool to obtain a ruling from a safety officer, the Board or this Court with respect to a policy which is not implemented at the time of the investigation.

Per Desjardins J.A. (concurring): Subsection 122(1) of the *Canada Labour Code* defines “danger” as any hazard or condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed thereto before the hazard or condition can be corrected. The legislation, on the one hand, provides that the existence of danger is to be made prior to the correction stage. The safety officer is therefore required to examine the working conditions at the time of the refusal to work. On the other hand, this Court said in *Bidulka v. Canada (Treasury Board)* that a determination as to whether a condition exists that constitutes a danger to the employee, so as to justify a continuation of his refusal to work, is to be made at the time of the investigation. An employee can continue to refuse to work only if such a danger exists. The safety officer is called upon to determine whether the danger if it existed, still exists, and whether the corrective measure, if taken, is effective. The Board could not substitute its decision for that of the safety officer on the ultimate determination which was whether the continuation of the refusal to work in Units 3 and 4 was justified. That decision could only be taken at the time of the investigation and not at the time of the refusal. Moreover, neither the safety officer nor the Board could consider the “minimum staffing policy”. The mechanism provided by the Code calls for a specific fact-finding investigation to deal with a specific situation. It is not meant to provide a forum for an analysis of an employer’s policy.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 122(1) “danger” (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 1), 128 (as am. *idem*, s. 4), 129 (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bidulka v. Canada (Treasury Board), [1987] 3 F.C. 630; (1987), 76 N.R. 374 (C.A.).

un outil dont dispose l’employé devant une situation qui pourrait lui causer une blessure ou une maladie avant que cette situation ne soit corrigée. Le droit d’un employé de refuser de travailler pour des raisons de sécurité est un droit important, mais limité, qui doit être exercé en accord avec le contexte particulier. Ce droit ne saurait être un moyen d’obtenir une décision d’un agent de sécurité, de la Commission ou de la Cour fédérale à propos d’une politique qui n’est pas appliquée au moment de l’enquête.

Le juge Desjardins, J.C.A. (motifs concordants): Le paragraphe 122(1) du *Code canadien du travail* définit le terme «danger» comme étant un risque ou situation susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade, avant qu’il ne puisse y être remédié. D’une part, la loi prévoit que la question de l’existence d’un danger doit être décidée avant que le risque soit écarté. L’agent de sécurité est donc tenu d’examiner les conditions de travail telles qu’elles étaient au moment du refus de travailler. D’autre part, la Cour a dit dans l’arrêt *Bidulka c. Canada (Conseil du Trésor)* que, pour que le maintien du refus de travailler soit justifié, il faut se prononcer sur l’absence ou l’existence d’un danger pour l’employé en fonction de la situation qui a cours au moment de l’enquête. Un employé ne peut maintenir son refus de travailler que si un tel danger existe. L’agent de sécurité doit se demander si le danger, dans la mesure où il existait auparavant, existe encore, et si la mesure corrective, dans la mesure où elle a été prise, a donné des résultats. La Commission ne pouvait pas substituer sa décision à celle de l’agent de sécurité sur la question ultime de savoir si le maintien du refus de travailler dans les unités 3 et 4 était justifié. Cette décision ne pouvait être prise qu’en fonction de la situation à la date de l’enquête et non en fonction de la situation à la date du refus. Par ailleurs, ni l’agent de sécurité ni la Commission n’avaient le pouvoir de considérer la «politique de dotation minimale». Le mécanisme prévu par le Code prévoit une méthode particulière d’établissement des faits pour régler une situation particulière. Il n’est pas destiné à constituer une tribune pour l’analyse de la politique d’un employeur.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 122(1) «danger» (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 1), 128 (mod., *idem*, art. 4), 129 (mod., *idem*; L.C. 1993, ch. 42, art. 7).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Bidulka c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 3 C.F. 630; (1987), 76 N.R. 374 (C.A.).

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. Bonfa (1990), 73 D.L.R. (4th) 364; 33 C.C.E.L. 105; 113 N.R. 224 (F.C.A.); *Scott C. Montani* (1994), 95 di 157; *Michel Collard* (1993), 92 di 49; *Kavanagh v. Treasury Board (Solicitor General Canada—Correctional Service)*, 2000 PSSRB 4; [2000] C.P.S.S.R.B. No. 3 (QL).

APPLICATION for judicial review of a decision by the Public Service Staff Relations Board (*Fletcher v. Treasury Board (Solicitor General—Correctional Service)*, 2000 PSSRB 86; [2000] C.P.S.S.R.B. No. 58 (QL)) allowing in part the respondents' appeal of a decision by an investigating safety officer that no "danger" was present at the Dorchester Maximum Security Penitentiary. Application allowed.

APPEARANCES:

Harvey A. Newman and *Richard E. Fader* for applicant.
Edouard Kravitz for respondents Ken Fletcher, Claude J. Gallant, Fred W. Johnson and James A. Macleod.
Andrew J. Raven for respondents L. P. Leblanc, Philippe Leclerc, Steven J. Richard and J. R. Hebert.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Sauvé & Roy, Montréal, for respondents Ken Fletcher, Claude J. Gallant, Fred W. Johnson and James A. Macleod.
Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for respondents L. P. Leblanc, Philippe Leclerc, Steven J. Richard and J. R. Hebert.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DÉCARY J.A.: This is an application for judicial review to set aside the decision of A. E. Bertrand of the Public Service Staff Relations Board (the Board) dated September 20, 2000, cited as *Fletcher v. Treasury Board (Solicitor General—Correctional Service)*, 2000 PSSRB 86; [2000] C.P.S.S.R.B. No. 58 (QL). The

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Procureur général) c. Bonfa (1990), 73 D.L.R. (4th) 364; 33 C.C.E.L. 105; 113 N.R. 224 (C.A.F.); *Scott C. Montani* (1994), 95 di 157; *Michel Collard* (1993), 92 di 49; *Kavanagh c. Conseil du Trésor (Solliciteur général du Canada—Service correctionnel)*, 2000 CRTFP 4; [2000] C.R.T.F.P.C. n° 3 (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la Commission des relations de travail dans la fonction publique (*Fletcher c. Conseil du Trésor (Solliciteur général—Service correctionnel)*, 2000 CRTFP 86; [2000] C.R.T.F.P.C. n° 58 (QL)) a accueilli en partie l'appel des défendeurs à l'encontre de la décision d'un agent de sécurité enquêteur qui avait conclu à l'absence d'un «danger» au pénitencier à sécurité maximale de Dorchester. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Harvey A. Newman et *Richard E. Fader* pour le demandeur.
Edouard Kravitz pour les défendeurs Ken Fletcher, Claude J. Gallant, Fred W. Johnson et James A. Macleod.
Andrew J. Raven pour les défendeurs L. P. Leblanc, Philippe Leclerc, Steven J. Richard et J. R. Hebert.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Sauvé & Roy, Montréal, pour les défendeurs Ken Fletcher, Claude J. Gallant, Fred W. Johnson et James A. Macleod.
Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour les défendeurs L. P. Leblanc, Philippe Leclerc, Steven J. Richard et J. R. Hebert.

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de A. E. Bertrand, membre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la Commission), en date du 20 septembre 2000, répertoriée: *Fletcher c. Conseil du Trésor (Solliciteur général—Service correctionnel)*,

Board allowed in part the respondents' appeal of a decision by one investigating safety officer that found no "danger" present at the Dorchester Maximum Security Penitentiary (the Penitentiary).

[2] The present case arose from seven work refusals under Part II, section 128 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 4] of the *Canada Labour Code* [R.S.C., 1985, c. L-2] (the Code) by correctional officers at the Penitentiary. An eighth refusal, in a different institution, was held in abeyance pending the outcome of the within application.

[3] On November 22, 1999, a practice known as "minimum staffing" was in place at the Penitentiary, requiring the officers to work in groups of two per unit. The officers filed a complaint under section 128 of the Code, but chose to remain at their posts, resulting in a "technical" refusal to work. As per section 129 [as am. *idem*], a safety officer was dispatched to the Penitentiary on November 24 and 25, 1999. He found that while there was no risk management policy covering minimum staffing situations, there was no minimum staffing policy in operation at the time of his investigation. Each of the four units at issue had at least 3 officers, and there were no other signs of danger at the Penitentiary at that time. The officer concluded that there was no "danger" as defined by the Code on the date of the investigation.

[4] The respondent corrections officers then had that decision referred to the Board pursuant to subsection 129(5) of the Code.

[5] The Board was of the view that the safety officer should have taken into account whether there was a danger to the officers both "at the time of the investigation and at the time of the refusal to work" (Board decision, at paragraph 64). It then found that minimum staffing in Units 3 and 4 presented a situation which placed the officers on duty in those Units in danger at the time of the refusal to work. It also found

2000 CRTFP 86 et publiée à [2000] C.R.T.F.P.C. n° 58 (QL). La Commission avait accueilli en partie l'appel des défendeurs à l'encontre de la décision d'un agent de sécurité enquêteur qui avait conclu à l'absence d'un «danger» au pénitencier à sécurité maximale de Dorchester (le pénitencier).

[2] La présente affaire découlait de sept refus de travailler opposés par des agents correctionnels du pénitencier, ainsi que le prévoit l'article 128 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 4], dans la partie II du *Code canadien du travail* [L.R.C. (1985), ch. L-2] (le Code). Un huitième refus, dans une autre institution, a été mis en suspens jusqu'à l'issue de la présente demande.

[3] Le 22 novembre 1999, une pratique appelée «dotation minimale» était en vigueur au pénitencier, pratique qui obligeait les agents à travailler en groupes de deux par unité. Les agents ont déposé une plainte en application de l'article 128 du Code, mais ont décidé de rester à leurs postes, ce qui équivalait à un refus «technique» de travailler. En application de l'article 129 [mod., *idem*; L.C. 1993, ch. 42, art. 7], un agent de sécurité fut dépêché au pénitencier les 24 et 25 novembre 1999. Il a estimé que, malgré l'absence d'une politique de gestion du risque réglant les situations de dotation minimale, il n'y avait aucune politique de dotation minimale en application au moment de son enquête. Chacune des quatre unités en question disposait d'au moins trois agents, et il n'y avait pas d'autres signes de danger au pénitencier à ce moment-là. L'agent a conclu qu'il n'y avait pas de «danger» au sens du Code à la date de l'enquête.

[4] Les agents correctionnels défendeurs ont alors fait renvoyer cette décision à la Commission conformément au paragraphe 129(5) du Code.

[5] La Commission a exprimé l'avis que l'agent de sécurité aurait dû se demander s'il existait un danger pour les agents à la fois «au moment de l'enquête et au moment du refus de travailler» (décision de la Commission, au paragraphe 64). Puis elle a estimé que la dotation minimale dans les unités 3 et 4 présentait une situation qui, au moment du refus de travailler, mettait en danger les agents de service dans ces unités. Elle a

that at the time of the investigation there was no longer any danger. The Board went on to quash the decision of the safety officer, and substituted its own directions. These directions were of limited effect, however, because the Penitentiary had since implemented a permanent three-officer staffing policy in Units 3 and 4.

[6] The applicant then applied to the Court for judicial review. Only that part of the Board's decision which deals with Units 3 and 4 is in issue.

Standard of review

[7] The question to be answered is one of law which goes to the root of the safety officer's jurisdiction to issue directions pursuant to subsection 129(4) of the Code. There is no privative clause restricting review of Board decisions under Part II of the Code. This is a matter of statutory interpretation with respect to which there is no special expertise employed by the sole member of the Board involved in the resolution of this issue. The standard is that of correctness.

The position of the parties

[8] The applicant's sole grievance on this application is the Board's finding that the safety officer, in determining whether a danger existed under the Code, should have decided "whether or not minimal staffing in each particular Unit within the Dorchester penitentiary constituted a danger to the correctional officer or others at the time of the investigation and at the time of the refusal to work" (emphasis added; Board decision, at paragraph 64).

[9] The applicant cites the cases *Bidulka v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 3 F.C. 630 (C.A.) (*Bidulka*) and *Canada (Attorney General) v. Bonfa* (1990), 73 D.L.R. (4th) 364 (F.C.A.) (*Bonfa*) as well as a line of Public Service Staff Review Board (PSSRB) and Canada Labour Relations Board (CLRB) decisions to argue that the only relevant evidence for the safety officer to consider is that which is present at the time of the investigation. Since there was no danger present (i.e. no minimum staffing policy in place) at the time of the investigation, there could be no finding of danger.

aussi jugé que, au moment de l'enquête, il n'y avait plus aucun danger. La Commission a ensuite annulé la décision de l'agent de sécurité, qu'elle a remplacée par ses propres directives. Ces directives étaient cependant d'un effet limité parce que le pénitencier avait depuis appliqué, dans les unités 3 et 4, une politique permanente de dotation par trois agents.

[6] Le demandeur a alors prié la Cour d'exercer un contrôle judiciaire. Seule la partie de la décision de la Commission qui traite des unités 3 et 4 est ici en cause.

Norme de contrôle

[7] Le point à décider est une question de droit qui est au cœur du pouvoir de l'agent de sécurité de donner des instructions en application du paragraphe 129(4) du Code. Il n'y a pas de clause privative restreignant l'examen des décisions de la Commission selon la partie II du Code. Il s'agit ici d'une question d'interprétation législative qui ne fait pas appel à des connaissances spécialisées de la part du membre unique de la Commission concerné par la résolution de ce point. La norme est celle de la décision correcte.

Les positions des parties

[8] Le seul grief du demandeur dans cette demande est la conclusion de la Commission selon laquelle, lorsqu'il s'est demandé si un danger existait selon le Code, l'agent de sécurité aurait dû décider «si la dotation minimale dans chaque unité particulière du pénitencier de Dorchester constituait un danger pour l'agent de correction ou pour d'autres personnes au moment de l'enquête et au moment du refus de travailler» (non souligné dans le texte; décision de la Commission, au paragraphe 64).

[9] Le demandeur invoque l'arrêt *Bidulka c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 3 C.F. 630 (C.A.) (*Bidulka*) et l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bonfa* (1990), 73 D.L.R. (4th) 364 (C.A.F.) (*Bonfa*), ainsi que plusieurs décisions de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP) et du Conseil canadien des relations de travail (CCRT) pour affirmer que l'unique preuve dont doit tenir compte l'agent de sécurité est la preuve qui a cours au moment de l'enquête. Comme il n'y avait aucun danger (c'est-à-dire aucune politique de dotation minimale n'était en

[10] The respondents largely reiterate the decision of the Board. They argue that there is no temporal limitation in the legislation regarding the definition of “danger”, and that none should be read in. A purposive approach to the interpretation of the Code was taken by the Board which decided that a temporal limitation would restrict the safety officer’s ability to fulfil his legislative mandate.

The merits

[11] The issue at bar is a narrow one which must be examined in the context of the particular circumstances of the case.

[12] The safety officer was of the view that his duty was to look at the situation on the actual date on which the investigation was conducted. He concluded that there was no danger at the time of the investigation.

[13] The Board saw the matter somehow differently. It felt entitled to look at the circumstances at the time of the refusal to work as well as at the circumstances at the time of the investigation by the safety officer. The applicant argues that the Board had no jurisdiction to enquire as to the existence of a danger at the time of the refusal to work.

[14] I see no merit in this argument. Sections 128 and 129 of the *Canada Labour Code* are based on the premise that an employee may refuse to work if he has a reasonable cause to believe that there exists a danger. The mere fact that the safety officer may only intervene if there is a danger at the time of the investigation does not preclude him from examining the whole context, including the circumstances prevailing at the time of the refusal to work. To understand and determine whether a danger exists in the workplace, it must be permissible to consider all the evidence, whether it be historical or present at the time of the investigation. I do not read the existing case law as precluding such an approach. I read the following paragraph of the reasons for judgment of

vigueur) au moment de l’enquête, on ne pouvait conclure à l’existence d’un danger.

[10] Les défendeurs reprennent essentiellement la décision de la Commission. Ils soutiennent qu’il n’y a pas dans la loi de limite temporelle à la définition de «danger» et que l’on ne devrait y présumer aucune limite semblable. La Commission a adopté pour le Code une interprétation téléologique en estimant qu’une limite temporelle réduirait l’aptitude de l’agent de sécurité à accomplir le mandat que lui attribue la loi.

Le bien-fondé

[11] Le point à décider ici est un point précis qui doit être examiné dans le contexte des circonstances particulières du cas.

[12] L’agent de sécurité a exprimé l’avis que sa tâche était de considérer la situation telle qu’elle existait à la date de l’enquête. Il a conclu qu’il n’y avait aucun danger au moment de l’enquête.

[13] La Commission a vu la chose un peu différemment. Elle s’est crue fondée à examiner les circonstances telles qu’elles étaient au moment du refus de travailler, ainsi que les circonstances telles qu’elles étaient au moment de l’enquête conduite par l’agent de sécurité. Le demandeur soutient que la Commission n’avait pas compétence pour s’interroger sur l’existence d’un danger au moment du refus de travailler.

[14] Je crois que cet argument est sans fondement. Les articles 128 et 129 du *Code canadien du travail* reposent sur le principe selon lequel un employé peut refuser de travailler s’il a des motifs raisonnables de croire qu’il existe un danger. Le simple fait que l’agent de sécurité ne puisse intervenir que s’il existe un danger au moment de l’enquête ne l’empêche pas d’examiner le contexte tout entier, y compris les circonstances qui avaient cours au moment du refus de travailler. Pour comprendre la situation et déterminer s’il existe un danger sur le lieu de travail, il doit être possible d’examiner toute la preuve, qu’elle soit historique ou qu’elle soit présente au moment de l’enquête. Je ne sache pas que la jurisprudence existante interdise cette

Pratte J.A. in *Bidulka* as a statement to the effect that circumstances existing at the time of the refusal to work may be relevant (at page 641):

The task of a safety officer under paragraph 86(2)(b) is clearly to determine whether, at the time of the investigation, a “condition exists . . . that constitutes a danger to the employee”. The fact that there had been violence on the picket lines a few days before the investigation was clearly not a condition that existed at the time of the investigation of the safety officers. It would, of course, have been relevant to the determination that they had to make if the situation had not changed since those eruptions of violence. But it was precisely because they judged that the situation prevailing at the time of their investigation was different from the one that had existed earlier that the safety officers decided as they did. Because of that change, one could not reasonably anticipate that the future would be a mere repetition of the past.

[15] That being said, however, the existence of a danger at the time of the refusal to work does not in and by itself give the safety officer or, ultimately, the Board, jurisdiction to give directions to the employer with respect to that danger. It is only with respect to a danger that exists at the time of the investigation that directions may be given. In the case at bar, the Board, having found that no danger existed at the time of the investigation, erred in law in finding that a dangerous condition existed with respect to Units 3 and 4. The only option open to the Board was to confirm the report of the safety officer.

[16] Counsel for the respondents argued forcefully that a danger existed at the time of the investigation as the minimum staffing policy was still on the books, though not enforced.

[17] This argument, with respect, is based on a misconceived perception of the refusal-to-work mechanism set out in the Code.

[18] The mechanism is an *ad hoc* opportunity given employees at a specific time and place to ensure that their immediate work will not expose them to a dangerous situation. It is the short-term well-being of an

manière de voir. Selon moi, le passage suivant des motifs du juge Pratte, J.C.A. dans l’arrêt *Bidulka* permet d’affirmer que les circonstances qui ont cours au moment du refus de travailler peuvent être à propos (à la page 641):

Conformément à l’alinéa 86(2)b), l’agent de sécurité est clairement tenu de décider de l’existence ou de l’inexistence, au moment de son enquête, «d’une situation constituant un danger pour l’employé». La violence qui avait sévi sur les lignes de piquetage quelques jours avant l’enquête des agents de sécurité ne représentait clairement pas la situation qui existait au moment de l’enquête de ces derniers. Elle aurait naturellement été pertinente à la décision que devaient rendre les agents de sécurité si la situation n’avait pas changé depuis ces explosions de violence. Mais ils ont conclu comme ils l’ont fait précisément parce qu’ils ont jugé que la situation qui avait cours au moment de leur enquête était différente de celle qui avait existé plus tôt. Étant donné ce changement, on ne pouvait raisonnablement s’attendre à ce que l’avenir ne soit que la répétition du passé.

[15] Cependant, cela dit, l’existence d’un danger au moment du refus de travailler ne confère pas par le fait même à l’agent de sécurité ou, éventuellement, à la Commission, le pouvoir de donner à l’employeur des instructions relatives à ce danger. Des instructions ne peuvent être données qu’à l’égard d’un danger qui existe au moment de l’enquête. En l’espèce, la Commission, après avoir jugé qu’aucun danger n’existait au moment de l’enquête, a commis une erreur de droit lorsqu’elle a estimé qu’une situation dangereuse existait pour les unités 3 et 4. La seule option qu’avait la Commission était de confirmer le rapport de l’agent de sécurité.

[16] Les avocats des défendeurs ont soutenu avec force qu’un danger existait au moment de l’enquête car la politique de dotation minimale, bien que non appliquée, figurait encore dans les textes.

[17] Cet argument repose malheureusement sur une incompréhension du mécanisme du refus de travailler tel qu’il est exposé dans le Code.

[18] Le mécanisme constitue une occasion particulière donnée aux employés, à un moment déterminé et à un endroit déterminé, de s’assurer que leur travail immédiat ne les exposera pas à une situation dangereuse. C’est la

employee which is at stake, not a hypothetical or speculative one.

[19] The mechanism is an emergency measure. It is a tool placed in the hands of the employee when faced with a condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to him before the hazard or condition can be corrected. See *Scott C. Montani* (1994), 95 di 157, at page 7:

The Board has stated that Parliament did not intend to deal with danger in the broadest sense of the word. See David Pratt (1988), 73 di 218; and 1 CLRBR (2d) 310 (CLRB no. 686). Danger within the meaning of the Code must be perceived to be immediate and real. The risk to employees must be serious to the point where the machine or thing or the condition created may not be used until the situation is corrected. Also, the danger must be one that Parliament intended to cover in Part II of the Code.

The right to refuse is an emergency measure. It is to be used to deal with situations where employees perceive that they are faced with immediate danger and where injury is likely to occur right there and then. It cannot be a danger that is inherent in the work or that constitutes a normal condition of work. Nor is the possibility of injury or potential for danger sufficient to invoke the work refusal provisions; there must in fact be danger. See Stephen Brailsford (1992), 87 di 98 (CLRB no. 921); and David Pratt, *supra*. Nor is the provision meant to be used to bring labour relations issues and disputes to a head. Where such refusals coincide with other labour relations disputes, the Board will pay particular attention to the circumstances of the refusal. See Stephen Brailsford, *supra*; Ernest L. LaBarge (1981), 47 di 18; and 82 CLLC 16,151 (CLRB no. 357); and William Gallivan (1981), 45 di 180; and [1982] 1 Can LRBR 241 (CLRB no. 332).

[20] The mechanism is not the means by which the bulk of the objectives of Part II are achieved. See *Michel Collard* (1993), 92 di 49, at page 4:

[. . .] In fact, the safety officer, while recognizing that concerns on the long-term effects of these products may exist, decided for the purposes of the inquiry on the refusal to work to restrict himself to the reason for the refusal.

This procedure, the Board readily recognizes, complies with the general scheme of the Code and its own case law on this matter. In fact, the right of refusal constitutes but a part of the

protection à court terme de l'employé qui est en jeu, non une protection hypothétique ou éventuelle.

[19] Le mécanisme est une mesure d'urgence. C'est un outil dont dispose l'employé devant une situation qui pourrait lui causer une blessure ou une maladie avant que cette situation ne soit corrigée. Voir *Scott C. Montani* (1994), 95 di 157, à la page 7:

Le Conseil a déclaré que le Parlement n'avait pas eu l'intention d'utiliser le mot «danger» dans son acception la plus large. Voir David Pratt (1988), 73 di 218; et 1 CLRBR (2d) 310 (CCRT n° 686). Au sens du Code, le «danger» doit être perçu comme immédiat et réel. Le risque auquel sont exposés les employés doit être suffisamment sérieux pour que la machine ou la chose ou la situation engendrée ne puisse être utilisée avant qu'il ne soit remédié à la situation. En outre, il doit s'agir d'un danger que le Parlement voulait inclure dans la Partie II du Code.

Le droit de refuser de travailler est une mesure d'urgence. Les employés doivent y faire appel dans des situations où ils croient faire face à un danger immédiat ou à un risque imminent de blessures. Il ne peut s'agir d'un danger qui est inhérent au travail ou qui constitue une condition normale de l'emploi. La possibilité de blessures ou de danger ne constitue pas un motif suffisant pour se prévaloir des dispositions sur le refus de travailler; le danger doit bel et bien exister. Voir Stephen Brailsford (1992), 87 di 98 (CCRT n° 921); et David Pratt, *supra*. Cette disposition n'a pas davantage pour objet de faire aboutir des enjeux ou des différends en matière de relations du travail. Lorsqu'une telle décision coïncide avec d'autres conflits de travail, le Conseil se soucie tout particulièrement des circonstances entourant le refus. Voir Stephen Brailsford, *supra*; Ernest L. LaBarge (1981), 47 di 18; et 82 CLLC 16,151 (CCRT n° 357); et William Gallivan (1981), 45 di 180; et [1982] 1 Can LRBR 241 (CCRT n° 332).

[20] Le mécanisme n'est pas le moyen par lequel est atteint l'essentiel des objectifs de la partie II. Voir *Michel Collard* (1993), 92 di 49, à la page 4:

[. . .] En d'autres mots, l'agent de sécurité, s'il reconnaît l'existence possible de préoccupations sur les conséquences à long terme de ces produits, décide aux fins de son enquête sur le refus de travail de se limiter à l'objet précis du refus.

Cette démarche, le Conseil le reconnaît aisément, est en conformité avec l'économie d'ensemble du Code et sa propre jurisprudence en la matière. En effet, le droit de refus ne

structure of Part II of the Code that is aimed at protecting the health and safety of workers, and remains well outlined as the Board stated in *Atkinson*, supra (pages 81-83) [*Dennis C. Atkinson* (1992), 89 di 76 (CLRB no. 958)]. This is one of the reasons the Board's case law insists on the fact that this procedure must not constitute the preferred way to promote a healthy and safe environment (see *David Pratt* (1988), 73 di 218; and 1 CLRBR (2d) 310 (CLRB no. 686), pages 225-226; and 317-318; and *Rosario Coulombe* (1989), 78 di 52 (CLRB no. 747), pages 63-65).

[21] The mechanism is a continuing one available whenever, and as often as, an employee has reasonable cause to remove himself from the workplace.

[22] It follows, in my view, that the right of an employee to refuse to work for safety reasons is an important but limited right that has to be exercised in accordance with the particular context. The right is not meant to be used as a tool to obtain a ruling from a safety officer, the Board or this Court with respect to a policy which is not implemented at the time of the investigation. Whether a safety officer could find that a policy not implemented at the time of the investigation is nevertheless a "danger" giving an employee the right to refuse work because of bad faith on the part of the employer or because of a likelihood of implementation in the immediate future is an issue better left unresolved as it does not arise in this case. The respondents, here, have achieved their goal. The work refusal provisions of the Code have been applied to their advantage. To ask for more, as a matter of principle, is to go beyond the object of the provisions.

[23] For obvious reasons, I refrain from expressing any view on the impact, if any, of the legislative changes brought to Part II of the *Canada Labour Code* (as am. by S.C. 2000, c. 20) and which came into force on September 30, 2000, well after the events that we are concerned with in this application.

[24] A final comment is warranted. The Board, at paragraph 48 of its reasons, has interpreted the words "au terme de l'enquête" in subsection 129(2) of the

constitue, et encore demeure-t-il fort encadré comme l'a précisé le Conseil dans *Atkinson*, supra (pages 81-83) [*Dennis c. Atkinson* (1992), 89 di 76 (CCRT n° 958)], qu'une partie de l'économie d'ensemble de la Partie II du Code qui vise à protéger la santé et la sécurité des travailleurs. C'est pour cette raison, entre autres, que la jurisprudence du Conseil rappelle avec insistance que ce moyen ne doit pas constituer la voie privilégiée pour promouvoir un environnement sain et sécuritaire (voir *David Pratt* (1988), 73 di 218; et 1 CLRBR (2d) 310 (CCRT n° 686), pages 225-226; et 317-318; et *Rosario Coulombe* (1989), 78 di 52 (CCRT n° 747), pages 63-65).

[21] Il s'agit d'un mécanisme permanent auquel un employé peut recourir dès lors qu'il a des motifs raisonnables de se retirer du lieu de travail.

[22] Il s'ensuit à mon avis que le droit d'un employé de refuser de travailler pour des raisons de sécurité est un droit important, mais limité, qui doit être exercé en accord avec le contexte particulier. Ce droit ne saurait être un moyen d'obtenir une décision d'un agent de sécurité, de la Commission ou de la Cour fédérale à propos d'une politique qui n'est pas appliquée au moment de l'enquête. Un agent de sécurité pourrait-il conclure qu'une politique qui n'est pas appliquée au moment de l'enquête constitue néanmoins un «danger», donnant ainsi à un employé le droit de refuser de travailler parce que l'employeur est de mauvaise foi ou parce qu'il est vraisemblable que la politique sera appliquée dans un avenir proche? C'est là un point qu'il n'est pas opportun de décider car il ne se pose pas dans le cas qui nous occupe. Les défendeurs ont ici atteint leur objectif. Les dispositions du Code relatives au refus de travailler ont été appliquées à leur avantage. Demander davantage, par principe, c'est aller au-delà de l'objet des dispositions.

[23] Pour des raisons évidentes, je m'abstiendrai de me prononcer sur l'effet, ou l'absence d'effet, des modifications apportées à la partie II du *Code canadien du travail* (mod. par L.C. 2000, ch. 20), qui sont entrées en vigueur le 30 septembre 2000, bien après les événements sur lesquels repose la présente demande.

[24] Une observation finale s'impose. Au paragraphe 48 de ses motifs, la Commission interprète les mots «au terme de l'enquête», au paragraphe 129(2) du Code,

Code as meaning “the terms of the investigation”. This interpretation is on its face erroneous. “[T]erme”, used in the singular, means “at the end” or, to use the words of the English version, “on completion of”. Furthermore, one would be at a loss here to find “the terms” of the investigation.

[25] I would allow with costs the application for judicial review, set aside that part of the decision of the Board which rescinded the report of the safety officer and found that a dangerous condition existed with respect to Units 3 and 4 and refer the matter back to the Board for a new determination to be made on the basis that the report of the safety officer ought to be confirmed.

NOËL J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[26] DESJARDINS J.A. (concurring): I had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of my colleague Décary J.A. I agree with his reasons but I wish to add considerations of my own.

[27] The issue raised by the applicant deals with the time period the safety officer must consider in order to determine whether “a condition exists . . . that constitutes a danger to the employee” who “continues to refuse . . . to work in a place” (my emphasis), as these terms are to be understood under subsection 129(1) and paragraph 129(2)(b) of the *Canada Labour Code* (the Code).

[28] Ideally, there should be no or little time lag between the moment an employee “refuse[s] to . . . work” (my emphasis), because a condition exists that constitutes a danger to him (paragraph 128(1)(b)), and the moment the safety officer starts his investigation, considering that the employee must “forthwith report the circumstances of the matter to his employer” (subsection 128(6)), that the employer “shall forthwith . . .

comme s’il s’agissait des conditions ou modalités de l’enquête. Cette interprétation est à sa face même erronée. Le mot «terme», employé au singulier, signifie «à l’achèvement» ou, pour employer les mots de la version anglaise, «*on completion of*». D’ailleurs, on serait bien en peine ici de déceler «des conditions» de l’enquête.

[25] Je suis d’avis d’accueillir la demande de contrôle judiciaire, avec dépens, d’annuler la partie de la décision de la Commission qui rescindait le rapport de l’agent de sécurité et concluait à l’existence d’une situation dangereuse pour les unités 3 et 4, et de renvoyer l’affaire à la Commission pour nouvelle décision, étant entendu que le rapport de l’agent de sécurité doit être confirmé.

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

* * *

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

[26] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: (motifs concordants): J’ai eu l’avantage de lire les motifs provisoires de mon collègue le juge Décary. Je souscris à ses motifs, mais je voudrais y ajouter certaines de mes réflexions.

[27] Le point soulevé par le demandeur porte sur la période que doit considérer l’agent de sécurité pour savoir s’«il est dangereux pour l’employé de travailler dans le lieu», lorsqu’il y a «maintien du refus» de travailler (c’est moi qui souligne), tel que ces mots doivent être compris dans le contexte du paragraphe 129(1) et de l’alinéa 129(2)b) du *Code canadien du travail* (le Code).

[28] Idéalement, il devrait y avoir peu ou pas de décalage entre le moment où un employé «refus[e] [. . .] de travailler» dans un lieu (c’est moi qui souligne) parce qu’il est dangereux pour lui de travailler dans le lieu (alinéa 128(1)b)), et le moment où l’agent de sécurité commence son enquête, étant donné que l’employé doit «fai[re] immédiatement rapport sur la question à son employeur» (paragraphe 128(6)), que l’employeur «fait

investigate the report” (subsection 128(7)), that, “[w]here an employee continues to refuse . . . to work”, both the employer and employee “shall each forthwith notify a safety officer” who in turn “shall forthwith . . . investigate the matter”, (subsection 129(1)).

[29] The reality is often different.

[30] In *Bidulka v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 3 F.C. 630 (C.A.), the situation on the picket line had changed from the moment the meat inspectors refused to work till the time the safety officers made their inspections. In *Canada (Attorney General) v. Bonfa* (1990), 73 D.L.R. (4th) 364 (F.C.A.), the danger complained of had disappeared from the moment the expulsion officer refused to escort a Ghanian to the hospital, for fear of a contagious disease, till the time the security officer arrived, considering the Ghanian had already been escorted to the hospital by another officer. In *Kavanagh v. Treasury Board (Solicitor General Canada—Correctional Service)*, 2000 PSSRB 4; [2000] C.P.S.S.R.B. No. 3 (QL), the fumes had dissipated by the time the safety officer arrived on site.

[31] In the case at bar, it was on the morning of November 22, 1999 that the seven correctional officers “technically” refused to work, when they found that only two officers were assigned per Unit and that they were called upon to work with only one other correctional officer in their Unit. The safety officer conducted his investigation on November 24 and 25. When the visits were carried out, he noted that there were more than two officers on staff in all of the four Units, and that support staff, such as clerical staff and parole officers, were also present. Given that the refusal to work was based on the staffing of only two correctional officers and given that he was required to make a determination as of the time of the conduct of his investigation, he found no evidence of danger.

[32] What constitutes a “danger” is thus defined under subsection 122(1) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 1] of the Act:

immédiatement enquête à ce sujet» (paragraphe 128(7)) et que, en cas de «maintien du refus» de travailler, l’employeur et l’employé «doivent chacun en informer immédiatement un agent de sécurité», lequel «effectue une enquête sur la question» (paragraphe 129(1)).

[29] La réalité est souvent différente.

[30] Dans l’arrêt *Bidulka c. Canada (Conseil du trésor)*, [1987] 3 C.F. 630 (C.A.), la situation qui prévalait sur le piquet de grève s’était modifiée entre le moment où les inspecteurs des viandes avaient refusé de travailler, et le moment où les agents de sécurité avaient procédé à leurs inspections. Dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Bonfa* (1990), 73 D.L.R. (4th) 364 (C.A.F.), le danger exposé dans la plainte avait disparu entre le moment où l’agent d’expulsion avait refusé d’escorter un Ghanéen à l’hôpital par crainte d’une maladie contagieuse, et le moment où l’agent de sécurité était arrivé, car le Ghanéen avait déjà été escorté jusqu’à l’hôpital par un autre agent. Dans l’affaire *Kavanagh c. Conseil du Trésor (Solliciteur général du Canada—Service correctionnel)*, 2000 CRTFP 4; [2000] C.R.T.F.P.C. n° 3 (QL), les émanations s’étaient dissipées lorsque l’agent de sécurité était arrivé sur les lieux.

[31] En l’espèce, c’est le matin du 22 novembre 1999 que les sept agents correctionnels ont refusé «techniquement» de travailler, lorsqu’ils ont constaté que deux agents seulement étaient affectés pour chaque unité et qu’ils devaient travailler avec seulement un autre agent correctionnel dans leur unité. L’agent de sécurité a mené son enquête les 24 et 25 novembre. Lorsque les visites ont été effectuées, il a observé qu’il y avait plus de deux agents dans chacune des quatre unités et qu’il y avait aussi des employés de soutien, par exemple des employés de bureau et agents de liberté conditionnelle. Étant donné que le refus de travailler se fondait sur la dotation de seulement deux agents correctionnels, et puisqu’il devait se prononcer sur la situation telle qu’elle existait au moment de son enquête, il a conclu à l’absence d’un danger.

[32] Ce qui constitue un «danger» est ainsi défini au paragraphe 122(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 1] du Code:

122. (1) ...

“danger” means any hazard or condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed thereto before the hazard or condition can be corrected. [My emphasis.]

[33] The legislation, on the one hand, provides that the existence of danger is to be made prior to the correction stage. The safety officer is therefore required to examine the working conditions at the time of the refusal to work.

[34] The safety officer, on the other hand, is told by our Court in *Bidulka*, *supra*, at page 641, that a determination as to whether a condition exists that constitutes a danger to the employee, so as to justify a continuation of his refusal to work, is to be made at the time of the investigation. An employee can continue to refuse to work only if such a danger exists. If no danger exists, an employee has no justification to continue to refuse to work.

[35] The Board somewhat felt this discrepancy and took the following route. It looked at the “matter” to be investigated (at paragraphs 71-72 of the reasons of the Board). It estimated that the safety officer ought to have determined whether the cause of the “technical” refusal to work, namely minimum staffing, constituted a danger both at the time of the investigation on November 23 and 24 and at the time of the refusal to work on November 22, 1999. The safety officer had only answered the first question. The Board determined that the report was insufficient and proceeded to make its own analysis on the second question. It concluded that Units 3 and 4 represented a dangerous condition as a result of having only 2 correctional officers on staff on November 22, 1999.

[36] The Board was required to take this broader view under the ruling of our Court in *Bidulka*. Both timing periods were relevant, namely whether danger existed “before the hazard or condition can be corrected” and whether it existed at the time of the investigation. The safety officer is therefore called upon to determine whether the danger, if it existed, still exists, and whether the corrective measure, if taken, is effective.

122. (1) [. . .]

«danger» Risque ou situation susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade, avant qu’il ne puisse y être remédié, [C’est moi qui souligne.]

[33] La loi par ailleurs prévoit que la question de l’existence d’un danger doit être décidée avant que le risque soit écarté. L’agent de sécurité est donc tenu d’examiner les conditions de travail telles qu’elles étaient au moment du refus de travailler.

[34] Par ailleurs, dans l’arrêt *Bidulka*, précité, à la page 641, la Cour fédérale indique à l’agent de sécurité que, pour que le maintien du refus de travailler soit justifié, il doit se prononcer sur l’absence ou l’existence d’un danger pour l’employé en fonction de la situation qui a cours au moment de l’enquête. Un employé ne peut maintenir son refus de travailler que si un tel danger existe. En l’absence d’un danger, l’employé n’a aucune raison de maintenir son refus de travailler.

[35] La Commission a senti cette divergence et pris le chemin suivant. Elle a considéré la «question» sur laquelle il convenait d’enquêter (aux paragraphes 71 et 72 des motifs de la Commission). Elle a estimé que l’agent de sécurité aurait dû se demander si la cause du refus «technique» de travailler, à savoir la dotation minimale, constituait un danger à la fois au moment de l’enquête des 23 et 24 novembre et au moment du refus de travailler, c’est-à-dire le 22 novembre 1999. L’agent de sécurité n’avait répondu qu’à la première question. La Commission a jugé que le rapport était insuffisant et a entrepris de mener sa propre analyse sur la deuxième question. Elle a conclu que les unités 3 et 4 constituaient un danger parce que, le 22 novembre 1999, seuls deux agents correctionnels étaient en service.

[36] La Commission devait, de par l’arrêt *Bidulka*, adopter cette perspective élargie. Les deux périodes devaient être prises en compte, c’est-à-dire la question de savoir si un danger existait «avant que le risque soit écarté, la situation corrigée ou la tâche modifiée», et la question de savoir si un danger existait au moment de l’enquête. L’agent de sécurité doit donc se demander si le danger, dans la mesure où il existait auparavant, existe

encore, et si la mesure corrective, dans la mesure où elle a été prise, a donné des résultats.

[37] What the Board could not do however was to substitute its decision for that of the safety officer on the ultimate determination which is whether the continuation of the refusal to work in Units 3 and 4 was justified. That decision can only be taken at the time of the investigation and not at the time of the refusal on November 22, 1999.

[37] Ce que la Commission ne pouvait pas faire cependant, c'était de substituer sa décision à celle de l'agent de sécurité sur la question ultime de savoir si le maintien du refus de travailler dans les unités 3 et 4 était justifié. Cette décision ne pouvait être prise qu'en fonction de la situation à la date de l'enquête et non en fonction de la situation à la date du refus, c'est-à-dire le 22 novembre 1999.

[38] Moreover, neither the safety officer nor the Board, could consider the "minimum staffing policy". The mechanism provided by the Code calls for a specific fact-finding investigation to deal with a specific situation. It is not meant to provide a forum for an analysis of an employer's policy.

[38] Par ailleurs, ni l'agent de sécurité ni la Commission n'avaient le pouvoir de considérer la «politique de dotation minimale». Le mécanisme prévu par le Code prévoit une méthode particulière d'établissement des faits pour régler une situation particulière. Il n'est pas destiné à constituer une tribune pour l'analyse de la politique d'un employeur.

[39] I would dispose of this matter as suggested by my colleague Décary J.A.

[39] Je disposerais de cette affaire comme l'a proposé mon collègue le juge Décary, J.C.A.