

A-384-15  
2016 FCA 92

A-384-15  
2016 CAF 92

**The Attorney General of Canada** (*Applicant*)

**Le procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

**Association of Justice Counsel** (*Respondent*)

**L'Association des juristes de Justice** (*défenderesse*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ASSOCIATION OF JUSTICE COUNSEL**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) c. ASSOCIATION DES JURISTES DE JUSTICE**

Federal Court of Appeal, Trudel, Boivin and de Montigny J.J.A.—Québec, January 11; Ottawa, March 23, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Trudel, Boivin et de Montigny, J.C.A.—Québec, 11 janvier; Ottawa, 23 mars 2016.

*Public Service — Labour Relations — Judicial review of decision by grievance adjudicator allowing policy grievance from respondent against Immigration Law Directorate, Department of Justice (Directorate) directive imposing standby duty on counsel without compensation — Directorate compensating employees only for hours actually worked while on standby, imposing requirement that all counsel be on call on rotational basis — Invoking management rights under Financial Administration Act, ss. 7, 11.1, as reproduced in collective agreement, Art. 5 — Adjudicator concluding directive not reasonable — Whether adjudicator reasonably interpreted collective agreement, Art. 5 — Adjudicator's decision unreasonable in analysis of employer's justifications — Adjudicator's role in interpreting Art. 5 to question whether employer acted reasonably, fairly, in good faith — Here, adjudicator not only imposing excessive burden on employer to demonstrate reasonableness of directive, but also ignoring evidence — Application allowed.*

*Fonction publique — Relations du travail — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un arbitre de grief a accueilli un grief de principe de la défenderesse à l'encontre d'une directive de la Direction du droit de l'immigration du ministère de la Justice (la Direction), qui impose aux juristes l'obligation d'être disponibles, sans indemnisation — La Direction ne rémunérait les employés que pour les heures réellement travaillées lors d'une période de garde et leur imposait l'obligation d'être disponibles, à tour de rôle — L'employeur a invoqué le droit de direction que lui reconnaissent les art. 7 et 11.1 de la Loi sur la gestion des finances publiques, tel que repris à l'art. 5 de la convention collective — L'arbitre a conclu que la directive n'était pas raisonnable — Il s'agissait de savoir si l'arbitre a raisonnablement interprété l'art. 5 de la convention collective — La décision de l'arbitre était déraisonnable dans l'analyse qu'il a faite des justifications présentées par l'employeur — Lorsque l'arbitre est appelé à interpréter l'art. 5, son rôle est de se demander si l'employeur a agi de façon raisonnable, équitable et de bonne foi — En l'occurrence, l'arbitre a non seulement imposé à l'employeur un fardeau excessif pour démontrer le caractère raisonnable de sa directive, mais il a également fait fi de la preuve — Demande accueillie.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Grievance adjudicator allowing policy grievance from respondent against Immigration Law Directorate, Department of Justice (Directorate) directive imposing standby duty on counsel without compensation — Directorate compensating employees only for hours actually worked while on standby, imposing requirement that all counsel be on call on rotational basis — Adjudicator concluding directive infringing on right to privacy protected under Charter, s. 7 — Whether directive violating Charter, s. 7 — Adjudicator erring in concluding that directive on standby duty infringing on right to liberty, private life — Several of activities counsel deprived of because of standby duty going far beyond what case law*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Un arbitre de grief a accueilli un grief de principe de la défenderesse à l'encontre d'une directive de la Direction du droit de l'immigration du ministère de la Justice (la Direction), qui impose aux juristes l'obligation d'être disponibles, sans indemnisation — La Direction ne rémunérait les employés que pour les heures réellement travaillées lors d'une période de garde et leur imposait l'obligation d'être disponibles, à tour de rôle — L'arbitre a conclu que la directive portait atteinte au droit à la vie privée protégé par l'art. 7 de la Charte — Il s'agissait de savoir si la directive porte atteinte à l'art. 7 de la Charte — L'arbitre a erré en concluant que la directive sur le temps de garde contrevient au droit à la liberté*

*considering to be choices inherently related to individual's personal, fundamental autonomy — Duty not to travel far, to be available a few weeknights, weekends per year not infringing on rights of parents to raise, support their children — Accepting contrary argument trivializing rights constitutional instrument like Charter aiming to protect — Adjudicator also erring in using case law pertaining to Quebec Charter of Human Rights and Freedoms to interpret Charter, s. 7.*

This was an application for judicial review of a decision by a grievance adjudicator allowing a policy grievance from the respondent against a directive from the Immigration Law Directorate of the Department of Justice, Quebec Regional Office (Directorate) that imposes a duty on counsel to be available weeknights and weekends, on a rotational basis, and without compensation.

Until the impugned directive came into force, counsel on standby were compensated by days of leave. The employer notified employees around March 22, 2010, that from then on they would be compensated only for hours actually worked while on standby and not for the entire period spent on standby. In the absence of volunteers, the employer imposed the requirement that all counsel of the Directorate be on call on a rotational basis. The employer invoked management rights granted to it under sections 7 and 11.1 of the *Financial Administration Act*, as reproduced in Article 5 of the collective agreement, to justify the directive it issued. Article 5 states that “the functions, rights, powers and authority which the Employer has not specifically abridged, delegated or modified by this Agreement are recognized by the Association as being retained by the Employer” (clause 5.01), and that “[t]he Employer will act reasonably, fairly and in good faith in administering” the collective agreement (clause 5.02). The adjudicator concluded that the directive was not reasonable and infringes on the right to privacy protected under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He noted, *inter alia*, that a collective agreement that is silent on standby duty hours does not mean that the employer has free reign to require standby duty and to impose conditions.

At issue was whether the adjudicator reasonably interpreted Article 5 of the collective agreement, and whether the directive violates section 7 of the Charter.

*et à la vie privée — Plusieurs des activités que les juristes ne peuvent exercer pendant leur période de garde semblent aller bien au-delà de ce que la jurisprudence a considéré comme des choix intrinsèquement reliés à l'autonomie personnelle et fondamentale d'un individu — L'obligation de ne pas s'éloigner de sa résidence et d'être disponible quelques soirs et fins de semaine par année ne remet pas en question les droits qu'ont les parents d'éduquer leurs enfants et de prendre soin de leur développement — Prétendre le contraire ne pourrait que banaliser les droits que vise à protéger un instrument constitutionnel comme la Charte — L'arbitre a également eu tort de s'inspirer de la jurisprudence découlant de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec pour interpréter l'art. 7 de la Charte.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un arbitre de grief a accueilli un grief de principe de la défenderesse à l'encontre d'une directive de la Direction du droit de l'immigration du ministère de la Justice, bureau régional de Québec (la Direction), qui impose aux juristes l'obligation d'être disponibles, à tour de rôle, les soirs et les fins de semaine et ce, sans indemnisation.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la directive contestée, les juristes effectuant des périodes de garde étaient compensés par des journées de congé. L'employeur a avisé les employés vers le 22 mars 2010 qu'ils seraient dorénavant uniquement rémunérés pour les heures réellement travaillées lors d'une période de garde, et non pas pour l'entièreté de la période de garde. En l'absence de volontaires, l'employeur a imposé à tous les juristes de la Direction l'obligation de se rendre disponibles à tour de rôle pour assurer la garde. L'employeur a invoqué le droit de direction que lui reconnaissent les articles 7 et 11.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, tel que repris à l'article 5 de la convention collective, pour justifier la directive qu'il a émise. L'article 5 stipule que « L'Association reconnaît que l'Employeur retient toutes les fonctions, les droits, les pouvoirs et l'autorité que ce dernier n'a pas, d'une façon précise, fait diminuer, déléguer ou modifier par la présente convention » (paragraphe 5.01) et que « L'Employeur agit raisonnablement, équitablement et de bonne foi dans l'administration de la présente convention collective » (paragraphe 5.02). L'arbitre a conclu que la directive n'était pas raisonnable et qu'elle portait atteinte au droit à la vie privée protégée par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a entre autres indiqué que le fait qu'une convention collective soit silencieuse sur le temps de garde ne signifie pas que l'employeur ait carte blanche pour obliger une garde et en prévoir les modalités.

Il s'agissait de savoir si l'arbitre a raisonnablement interprété l'article 5 de la convention collective et si la directive porte atteinte à l'article 7 de la Charte.

*Held*, the application should be allowed.

The adjudicator's decision appeared unreasonable in its analysis of the employer's justifications. First, the adjudicator noted that processing a stay application does not constitute an emergency outside the employer's control. This conclusion goes against the common evidence submitted by the parties, to the effect that a stay application can arise unexpectedly and should be processed as an emergency. Secondly, the adjudicator did not seem to account for the fact, *inter alia*, that each counsel is responsible for standby duty only a few weeks per year. Finally, the adjudicator imposed an excessive burden on the employer when he noted that there was no evidence showing that standby duty is the employer's only way of responding to emergencies. When an adjudicator is called upon to interpret clause 5.02 of the collective agreement, his role is not to determine whether the employer made the best decision possible, but to question whether the employer acted reasonably, fairly and in good faith. Here, the adjudicator not only imposed an excessive burden on the employer to demonstrate the reasonableness of its directive, but also ignored the evidence showing that none of the counsel volunteered after the employer made the announcement that employees would be compensated only for hours worked while on standby duty. There is every reason to believe that only financial compensation would have led the adjudicator to consider that imposing standby duty was a reasonable exercise of management rights. Such reasoning clearly goes against the applicable law on this matter.

The adjudicator erred in concluding that the directive on standby duty infringes on the right to liberty (and a private life) protected under the Charter. Several of the activities that counsel cannot engage in during their standby duty period seem to go far beyond what the case law considers to be choices inherently related to an individual's personal and fundamental autonomy. The duty not to travel farther than one hour from one's residence and to be available to provide professional services a few weeknights and weekends per year does not infringe on the rights of parents to raise their children, to support their development or to make fundamental decisions for them. Accepting an argument to the contrary would only trivialize the rights a constitutional instrument like the Charter aims to protect. Finally, the adjudicator erred in using the case law pertaining to the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* to interpret section 7 of the Charter and the right to liberty therein. The adjudicator's decision was set aside, and the grievance returned to another adjudicator for decision.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La décision de l'arbitre semblait déraisonnable dans l'analyse qu'il a faite des justifications présentées par l'employeur. L'arbitre a tout d'abord noté que le fait de traiter une demande de sursis ne constitue pas une urgence hors du contrôle de l'employeur. Cette conclusion va à l'encontre de la preuve commune soumise par les parties, à l'effet qu'une demande de sursis peut survenir de façon imprévisible et doit être traitée de façon urgente. Ensuite, l'arbitre n'a pas semblé tenir compte du fait que chaque avocat n'est tenu d'assurer une garde que deux à trois semaines par année. Enfin, l'arbitre a imposé à l'employeur un fardeau excessif lorsqu'il a noté qu'aucune preuve n'établissait que la période de garde est le seul moyen dont dispose l'employeur pour répondre aux urgences. Lorsqu'un arbitre est appelé à interpréter le paragraphe 5.02 de la convention collective, son rôle n'est pas de déterminer si l'employeur a pris la meilleure décision possible; il doit plutôt se demander si l'employeur a agi de façon raisonnable, équitable et de bonne foi. En l'occurrence, l'arbitre a non seulement imposé à l'employeur un fardeau excessif pour démontrer le caractère raisonnable de sa directive, mais il a également fait fi de la preuve à l'effet qu'aucun juriste ne s'était porté volontaire suite à l'annonce faite par l'employeur que les employés ne seraient rémunérés que pour les heures travaillées pendant une période de garde. Tout porte à croire que seule une compensation financière aurait pu amener l'arbitre à considérer l'imposition d'une période de garde comme étant un exercice raisonnable du droit de gestion. Un tel raisonnement va clairement à l'encontre du droit applicable en la matière.

L'arbitre a erré en concluant que la directive sur le temps de garde contrevient au droit à la liberté (et à la vie privée) protégé par la Charte. Plusieurs des activités que les juristes ne peuvent exercer pendant leur période de garde semblent aller bien au-delà de ce que la jurisprudence a considéré comme des choix intrinsèquement reliés à l'autonomie personnelle et fondamentale d'un individu. L'obligation de ne pas s'éloigner à plus d'une heure de sa résidence et d'être disponible pour rendre des services professionnels le soir et les fins de semaine, à raison de deux ou trois fois par année, ne remet pas en question les droits qu'ont les parents d'éduquer leurs enfants, de prendre soin de leur développement et de prendre pour eux des décisions fondamentales. Prétendre le contraire ne pourrait que banaliser les droits que vise à protéger un instrument constitutionnel comme la Charte. Enfin, l'arbitre a eu tort de s'inspirer de la jurisprudence découlant de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec pour interpréter l'article 7 de la Charte et le droit à la liberté qui s'y retrouve. La décision de l'arbitre a été annulée et le grief a été renvoyé à un autre arbitre pour qu'il en dispose autrement.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 5.  
*Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 7, 11.1.  
*Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, ss. **12**, **13**.  
*Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. **2**, ss. 220, 233.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, (1997), 152 D.L.R. (4th) 577.

## DISTINGUISHED:

*Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395.

## CONSIDERED:

*Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301; *Reference re ss. 93 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, [1990] 4 W.W.R. 481; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, (1995), 122 D.L.R. (4th) 1; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigations and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, (1990), 67 D.L.R. (4th) 161.

## REFERRED TO:

*Association of Justice Counsel v. Treasury Board*, 2009 CanLII 58615 (P.S.S.R.B.); *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 806; *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 57; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia Public School Employers' Association*, 2014 SCC 70, [2014] 3 S.C.R. 492; *United Food and Commercial Workers, Local 503 v. Wal-Mart Canada Corporation*, 2014 SCC 45, [2014] 2 S.C.R. 323; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392; *Erasmus v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 129,

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 5.  
*Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 7, 11.1.  
*Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. **12**, **13**.  
*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. **2**, art. 220, 233.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes et Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117; *Renvoi relatif à l'art. 93 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Association des juristes du ministère de la Justice c. Conseil du Trésor*, 2009 CanLII 58615 (C.R.T.F.P.); *Association des juristes de Justice c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 806; *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 57; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *British Columbia Teachers' Federation c. British Columbia Public School Employers' Association*, 2014 CSC 70, [2014] 3 R.C.S. 492; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2014 CSC 45, [2014] 2 R.C.S. 323; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392; *Erasmus c.*

336 C.R.R. (2d) 56; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595; *Brescia v. Canada (Treasury Board)*, 2005 FCA 236, [2006] 2 F.C.R. 343; *Peck v. Parcs Canada*, 2009 FC 686, 359 F.T.R. 136; *P.S.A.C. v. Canada (Canadian Grain Commission)* (1986), 5 F.T.R. 51, [1986] F.C.J. No. 498 (T.D.) (QL); *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board (Department of Veterans Affairs)*, 2013 PSLRB 165, affd 2014 FC 1152; *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Treasury Board (Department of Human Resources and Skills Development)*, 2014 PSLRB 18; *United Nurses of Alberta v. Alberta Health Services (On-Call Program Grievance)*, 2014 CanLII 50285 (Alta. G.A.A.); *Shell Canada Ltd. v. Communications Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 835 (Call-Out Grievance)*, [2001] A.G.A.A. No. 51 (QL); *Pembroke General Hospital v. Canadian Union of Public Employees, Local 1502 (Collective Agreement Grievance)* (1974), 6 L.A.C. (2d) 149, [1974] O.L.A.A. No. 6 (QL); *Re Corporation of the County of Hastings and International Union of Operating Engineers, Local 793* (1972), 2 L.A.C. (2d) 78, [1972] O.L.A.A. No. 71 (QL); *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *R. v. Clay*, 2003 SCC 75, [2003] 3 S.C.R. 735; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; *R. v. S.A.*, 2014 ABCA 191 (CanLII), 575 A.R. 230, leave to appeal to S.C.C. refused, [2014] 3 S.C.R. x; *R. v. Schmidt*, 2014 ONCA 188, 119 O.R. (3d) 145; *Siemens v. Manitoba (Attorney General)*, 2003 SCC 3, [2003] 1 S.C.R. 6; *B.C. Teachers' Federation v. School District No. 39*, 2003 BCCA 100, 224 D.L.R. (4th) 63; *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101.

APPLICATION for judicial review of a decision by a grievance adjudicator (2015 PSLREB 31) allowing a policy grievance from the respondent against a directive from the Immigration Law Directorate of the Department of Justice, Quebec Regional Office that imposes a duty on counsel to be available weeknights and weekends, on a rotational basis, and without compensation. Application allowed.

## APPEARANCES

*Sean F. Kelly* for applicant.  
*Bernard Phillion* for respondent.

*Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 129; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595; *Brescia c. Canada (Conseil du Trésor)*, 2005 CAF 236, [2006] 2 R.C.F. 343; *Peck c. Parcs Canada*, 2009 CF 686; *A.F.P.C. c. Canada (Commission canadienne des grains)*, [1986] A.C.F. n° 498 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor (ministère des Anciens Combattants)*, 2013 CRTFP 165, conf. par 2014 CF 1152; *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor (ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2014 CRTFP 18; *United Nurses of Alberta v. Alberta Health Services (On-Call Program Grievance)*, 2014 CanLII 50285 (G.A.A. Alb.); *Shell Canada Ltd. v. Communications Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 835 (Call-Out Grievance)*, [2001] A.G.A.A. No. 51 (QL); *Pembroke General Hospital v. Canadian Union of Public Employees, Local 1502 (Collective Agreement Grievance)* (1974), 6 L.A.C. (2d) 149, [1974] O.L.A.A. No. 6 (QL); *Re Corporation of the County of Hastings and International Union of Operating Engineers, Local 793* (1972), 2 L.A.C. (2d) 78, [1972] O.L.A.A. No. 71 (QL); *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *R. c. Clay*, 2003 CSC 75, [2003] 3 R.C.S. 735; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, (1999), 216 R.N.-B. (2d) 25; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. v. S.A.*, 2014 ABCA 191 (CanLII), 575 A.R. 230, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2014] 3 R.C.S. x; *R. v. Schmidt*, 2014 ONCA 188, 119 O.R. (3d) 145; *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, [2003] 1 R.C.S. 6; *B.C. Teachers' Federation v. School District No. 39*, 2003 BCCA 100, 224 D.L.R. (4th) 63; *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un arbitre de grief (2015 CRTEFP 31) a accueilli un grief de principe de la défenderesse à l'encontre d'une directive de la Direction du droit de l'immigration du ministère de la Justice, bureau régional de Québec, qui impose aux juristes l'obligation d'être disponibles, à tour de rôle, les soirs et les fins de semaine et ce, sans indemnisation. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Sean F. Kelly* pour le demandeur.  
*Bernard Phillion* pour la défenderesse.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Philion Leblanc Beaudry, avocats s.a.*, Montréal,  
for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[1] DE MONTIGNY J.A.: On April 2, 2015, grievance adjudicator Stephan J. Bertrand (the adjudicator), of the Public Service Labour Relations and Employment Board (the Board) allowed a policy grievance from the Association of Justice Counsel (the Association) against a directive from the Immigration Law Directorate of the Department of Justice, Quebec Regional Office (the employer or Directorate) [*Association of Justice Counsel v. Treasury Board (Department of Justice)*, 2015 PSLREB 31]. This directive imposes a duty on counsel to be available weeknights and weekends, on a rotational basis, and without compensation. The adjudicator concluded that this directive infringes on counsels' right to liberty under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter) and thus violated clause 6.01 of the collective agreement between the Treasury Board and the Association, in addition to constituting an unreasonable and unfair exercise of residual management rights under clause 5.02 of the collective agreement.

[2] For the reasons that follow, my opinion is that this application for judicial review against that decision should be allowed. The adjudicator erred in deciding that the directive does not comply with the collective agreement and violates the right to liberty guaranteed by section 7 of the Charter.

### I. The facts

[3] The facts are not disputed and were the subject of an agreed statement of facts before the adjudicator. I will summarize the main facts for the purposes of this application.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Philion Leblanc Beaudry, avocats s.a.*, Montréal,  
pour la défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : Le 2 avril 2015, l'arbitre de grief Stephan J. Bertrand (l'arbitre) de la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique (la Commission) a accueilli un grief de principe de l'Association des juristes de Justice (l'Association) à l'encontre d'une directive de la Direction du droit de l'immigration du ministère de la Justice, bureau régional de Québec (l'employeur ou la Direction) [*Association des juristes de Justice c. Conseil du Trésor (ministère de la Justice)*, 2015 CRTEFP 31]. Cette directive impose aux juristes l'obligation d'être disponibles, à tour de rôle, les soirs et les fins de semaine et ce, sans indemnisation. L'arbitre a conclu que cette directive porte atteinte au droit à la liberté des juristes protégé à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte) et contrevenait de ce fait au paragraphe 6.01 de la convention collective entre le Conseil du Trésor et l'Association, en plus de constituer un exercice déraisonnable et inéquitable des droits résiduels de direction prévus au paragraphe 5.02 de la convention collective.

[2] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la présente demande de contrôle judiciaire à l'encontre de cette décision devrait être accueillie. L'arbitre a erré en concluant que la directive n'est pas conforme à la convention collective et contrevient au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte.

### I. Les faits

[3] Les faits ne sont pas contestés et ont fait l'objet d'un énoncé conjoint devant l'arbitre. Je me contenterai d'en résumer les faits saillants aux fins de la présente demande.

[4] Since the early 1990s, the Directorate has provided client departments with standby staff weeknights and weekends in order to process urgent stay applications before the Federal Court concerning immigration. When on standby duty, counsel must be available by pager or cell phone, ready at all times to arrive at the office within one hour, and, as needed, be prepared to provide the services required. The agreed statement of facts illustrates the impact this duty can have by providing the personal situations of four counsel working for the Directorate.

[5] The adjudicator summarized the constraints imposed by the directive on these four counsel as follows (applicant's file, page 30, at paragraph 59):

The conditions imposed on counsel directly affect their abilities and capacities to do certain things and to perform certain activities such as picking up children from school and taking them home, in cases in which the school is located more than an hour from the office; attending opera performances; visiting family members who live more than an hour from their workplaces; committing themselves to piano lessons; going on outings with friends during which they could otherwise consume even moderate amounts of alcohol; accompanying children to arenas to play hockey; spending time with family at a cottage, when the cottage is located more than an hour from the counsel's workplace or in an area in which pagers or cell phones are not functional; skiing with children or accompanying them to water slides; having friends or family over for dinner; training for a triathlon or participating in one; and choosing personal or family activities held more than an hour from their workplace....

[6] Until the impugned directive came into force in March 2010, counsel on standby were compensated by days of leave at the discretion of the employer, and nobody was required to be on standby when there were enough volunteers. The employer then notified employees around March 22, 2010, that from then on they would be compensated only for hours actually worked while on standby and not for the entire period spent on standby. In the absence of volunteers after that announcement, the employer imposed the requirement that all counsel of the Directorate be on call on a rotational basis. A table was prepared according to the availability

[4] Depuis le début des années 1990, la Direction offre aux ministères clients des services juridiques de garde les soirs et les fins de semaine afin de traiter les demandes de sursis urgentes devant la Cour fédérale en matière d'immigration. Lorsqu'il est de garde, le juriste doit être accessible par téléavertisseur ou téléphone cellulaire, être en tout temps prêt à se rendre au bureau dans un délai d'une heure, et être en mesure, le cas échéant, de fournir les services requis. L'énoncé conjoint illustre l'impact que peut avoir cette obligation en exposant la situation personnelle de quatre juristes œuvrant à la Direction.

[5] L'arbitre a résumé de la façon suivante les contraintes qu'impose la directive à ces quatre juristes (dossier du demandeur, page 30, paragraphe 59) :

Les conditions imposées aux juristes affectent directement leurs habiletés et capacités de faire certaines choses et de poser certains gestes, notamment de ramasser leurs enfants à l'école et de les ramener à leur domicile, dans le cas où l'école en question se trouve à plus d'une heure du bureau, d'assister à des spectacles d'Opéra, de visiter les membres de leurs familles qui résident à plus d'une heure de leurs lieux de travail, de s'engager à suivre des cours de piano, d'entreprendre des sorties entre amis où ceux-ci pourraient autrement consommer même modérément de l'alcool, d'accompagner leurs enfants dans les arénas où ils pratiquent le hockey, de passer du temps en famille au chalet, quand ce chalet se situe à plus d'une heure de leur lieu de travail ou dans une région où les téléavertisseurs ou les téléphones cellulaires ne sont pas fonctionnels, de skier avec leurs enfants ou de les accompagner aux glissades d'eau, de recevoir des amis ou de la famille à souper, de s'entraîner pour un triathlon ou de participer à de telles courses, et de choisir des activités personnelles ou familiales se déroulant à plus d'une heure de leur travail [...]

[6] Jusqu'à l'entrée en vigueur de la directive contestée, en mars 2010, les juristes effectuant des périodes de garde étaient compensés par des journées de congé discrétionnaire de l'employeur, et la garde n'était pas obligatoire dans la mesure où il y avait suffisamment de volontaires. Or, l'employeur a avisé les employés vers le 22 mars 2010 qu'ils seraient dorénavant uniquement rémunérés pour les heures réellement travaillées lors d'une période de garde, et non pas pour l'entièreté de la période de garde. En l'absence de volontaires suite à cette annonce, l'employeur a imposé à tous les juristes de la Direction l'obligation de se rendre disponibles à

and personal situation of each counsel, who was required to be on standby an average of one to three times per year. The employer allowed the counsel to arrange with each other in case they needed someone to fill in for them.

[7] The working conditions for counsel who were part of the bargaining unit were initially established by an arbitral award handed down on October 23, 2009 [*Association of Justice Counsel v. Treasury Board*, 2009 CanLII 58615 (P.S.S.R.B.)], which served as a collective agreement. It came into force on November 1, 2009, with the exception of certain provisions that did not come into force until February 20, 2010. Neither this arbitral award nor the job descriptions of employees address time spent by counsel on standby or compensation for such a period. Paragraphs 13.01(c) and 13.02(c) of the collective agreement signed July 27, 2010, provide for one normal work week of 37.5 hours, which extends from Monday to Friday “except where a lawyer is required to work on what would normally be a day of rest or a paid holiday in order to carry out his or her professional responsibilities” (applicant’s file, Vol. 1, page 142).

[8] The employer invoked management rights granted to it under sections 7 and 11.1 of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 (FAA), as reproduced in Article 5 of the collective agreement, to justify the directive it issued. Article 5 of the collective agreement states the following (applicant’s file, Vol. 1, page 137):

**5.01** All the functions, rights, powers and authority which the Employer has not specifically abridged, delegated or modified by this Agreement are recognized by the Association as being retained by the Employer.

**5.02** The Employer will act reasonably, fairly and in good faith in administering this Agreement.

[9] These management rights are limited by Article 6 of the collective agreement, which provides as follows (applicant’s file, page 137):

**6.01** Nothing in this Agreement shall be construed as an abridgement or restriction of any lawyer’s constitutional

tour de rôle pour assurer la garde. Un tableau de garde a été préparé selon les disponibilités et la situation personnelle des juristes, ce qui se traduit par des gardes obligatoires de une à trois fois par année en moyenne. L’employeur permet par ailleurs aux juristes de s’accommoder entre eux pour se faire remplacer.

[7] Les conditions de travail des juristes faisant partie de l’unité de négociation ont été initialement fixées par une décision arbitrale rendue le 23 octobre 2009 [*Association des juristes du ministère de la Justice c. Conseil du Trésor*, 2009 CanLII 58615 (C.R.T.F.P.)], qui tenait lieu de convention collective. Cette dernière est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2009, mises à part certaines dispositions qui ne sont entrées en vigueur que le 20 février 2010. Ni cette décision arbitrale ni les descriptions de tâche des employés ne traitent du temps de garde ou d’une indemnisation pour une telle période. Les alinéas 13.01c) et 13.02c) de la convention collective signée le 27 juillet 2010 prévoient une semaine normale de travail de 37,5 heures, qui s’étale du lundi au vendredi « sauf dans le cas où le juriste est appelé à travailler un jour de repos ou un jour férié afin de pouvoir remplir ses fonctions et obligations professionnelles » (dossier du demandeur, vol. 1, page 142).

[8] L’employeur invoque plutôt le droit de direction que lui reconnaissent les articles 7 et 11.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 (LGFP), tel que repris à l’article 5 de la convention collective, pour justifier la directive qu’il a émise. L’article 5 de la convention collective se lit comme suit (dossier du demandeur, vol. 1, page 137) :

**5.01** L’Association reconnaît que l’Employeur retient toutes les fonctions, les droits, les pouvoirs et l’autorité que ce dernier n’a pas, d’une façon précise, fait diminuer, déléguer ou modifier par la présente convention.

**5.02** L’Employeur agit raisonnablement, équitablement et de bonne foi dans l’administration de la présente convention collective.

[9] Ce droit de direction est par ailleurs balisé par l’article 6 de la convention collective, qui se lit comme suit (dossier du demandeur, page 137) :

**6.01** Rien dans la présente convention ne peut être interprété comme une diminution ou une restriction des droits



rights or of any right expressly conferred in an Act of the Parliament of Canada.

[10] On May 15, 2010, the Association filed a policy grievance pursuant to section 220 of the *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2 (PSLRA), alleging that this new directive was an unreasonable exercise of the employer's management rights, and calling for the following corrective measures: (1) that the employer cease to impose mandatory standby duty; (2) alternatively, that the employer treat standby duty hours as hours worked; (3) alternatively, that the employer compensate counsel for standby duty hours according to the former policy; and (4) any other relief that the court deems appropriate (applicant's file, Vol. 1, page 126).

[11] Following a first hearing, the grievance was rejected because the adjudicator did not have jurisdiction to address it since the standby duty policy was not expressly or implicitly addressed in the collective agreement. That decision was set aside by judicial review, with Justice Martineau ruling that the grievance did pertain to the alleged violation of clause 5.02 and Article 6 of the collective agreement, which incorporates section 7 of the Charter (*Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 806).

[12] On October 28 and 29, 2014, the grievance was heard by a new adjudicator. At the hearing, the Association withdrew the claims that appeared in points 2 and 3 of the list of corrective measures cited above, i.e., the claims of an economic nature aimed at receiving compensation for standby duty hours. No direct evidence of that withdrawal was filed before this Court, even though the adjudicator took it into consideration at paragraphs 25 and 32 of his decision.

## II. The impugned decision

[13] While recognizing that the employer retained residual management rights pursuant to clause 5.01 of the collective agreement, the adjudicator added that the employer was required to act reasonably, fairly and in

constitutionnels ou de tous autres droits d'un juriste qui sont accordés explicitement par une loi du Parlement du Canada.

[10] Le 15 mai 2010, l'Association a déposé un grief de principe en vertu de l'article 220 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2 (LRFP), alléguant que cette nouvelle directive était un exercice déraisonnable des droits de direction de l'employeur, et réclamant les mesures correctives suivantes : 1) que l'employeur cesse d'imposer une obligation de garde; 2) dans l'alternative, que l'employeur traite les heures de garde comme des heures travaillées; 3) dans l'alternative, que l'employeur indemnise les avocats pour le temps de garde selon la politique antérieure; et 4) tout autre redressement que le tribunal jugera bon d'accorder (dossier du demandeur, vol. 1, page 126).

[11] Suite à une première audience, une arbitre a rejeté le grief au motif qu'elle n'avait pas la compétence pour en traiter dans la mesure où la politique de garde ne fait pas partie expressément ou implicitement d'un sujet que traite la convention collective. Cette décision a été annulée en contrôle judiciaire, le juge Martineau se disant d'avis que le grief portait précisément sur une violation alléguée du paragraphe 5.02 et de l'article 6 de la convention collective, qui incorporent l'article 7 de la Charte (*Association des juristes de Justice c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 806).

[12] Les 28 et 29 octobre 2014, le grief a été entendu par un nouvel arbitre. À l'audience, l'Association a retiré les revendications qui figuraient aux points 2 et 3 de la liste des mesures correctives reproduites plus haut, c'est-à-dire les revendications de nature économique visant à obtenir une indemnisation pour les heures de garde. Aucune preuve directe de ce retrait n'a été déposée devant cette Cour, bien que l'arbitre en ait pris acte aux paragraphes 25 et 32 de sa décision.

## II. La décision contestée

[13] Tout en reconnaissant que l'employeur conservait des droits résiduels de direction conformément au paragraphe 5.01 de la convention collective, l'arbitre a ajouté que l'employeur devait agir raisonnablement,

good faith in exercising its rights and particularly to comply with section 7 of the Charter. With that in mind, he concluded that the directive was not reasonable ([in 2015 PSLREB 31], paragraph 45):

Such a directive seems to me quite simply neither reasonable nor fair. On the contrary, instead, it is reasonable for counsel to expect to be free to act and to conduct themselves as they see fit outside their workplace and outside normal work hours, with no interference from their employer. Instead, it would be fair for them to be compensated for the time during which the employer continues to exercise a certain control over their lives.

[14] The adjudicator also noted that clauses on compensation are often found in collective agreements for federal employees, where by the parties agree on the terms addressing the availability of employees outside of normal work hours, with certain compensation to avoid an unreasonable exercise of power by management. In his opinion, the fact that a collective agreement is silent on standby duty hours does not mean that the employer has free reign to require standby duty and to impose conditions.

[15] While recognizing that an emergency over which the employer has no control outside of normal work hours may constitute a legitimate organizational need, the adjudicator found that the organizational need in this instance is triggered instead by the employer's choice to provide and sell its employees' professional services outside their normal work hours. Otherwise, the employer would have specified availability to work standby duty as a condition of employment. The adjudicator also noted that no evidence was presented establishing that the standby duty period is the only way for the employer to respond to emergencies.

[16] Finally, the adjudicator distinguished the case law of the provincial administrative tribunals cited by the applicant on the grounds that they address the interpretation of a clause in the collective agreement on standby duty availability. On the contrary, he noted that the applicant did not refer to any case decided by the Board or Federal Courts suggesting that the employer's decision

équitablement et de bonne foi dans l'exercice de ces droits et devait notamment se conformer à l'article 7 de la Charte. Dans cette perspective, il a conclu que la directive n'était pas raisonnable ([dans 2015 CRTEFP 31], paragraphe 45) :

Une telle directive ne m'apparaît tout simplement ni raisonnable, ni équitable. Bien au contraire, il est plutôt raisonnable que les juristes s'attendent à ce qu'ils soient libres d'agir et de se conduire comme bon leur semble à l'extérieur de leur lieu de travail et en dehors des heures normales de travail, et cela, sans aucune ingérence de la part de leur employeur. Il serait plutôt équitable qu'ils soient indemnisés pour les moments où l'employeur continue d'exercer un certain contrôle sur leur vie.

[14] L'arbitre note par ailleurs la présence fréquente de clauses d'indemnisation dans les conventions collectives régissant les fonctionnaires fédéraux, dans lesquelles les parties s'entendent sur les modalités ayant trait à la disponibilité des employés en dehors des heures normales de travail moyennant une certaine indemnisation, de façon à éviter l'exercice déraisonnable du pouvoir de direction. À ses yeux, le fait qu'une convention collective soit silencieuse sur le temps de garde ne signifie pas que l'employeur ait carte blanche pour obliger une garde et en prévoir les modalités.

[15] Tout en reconnaissant qu'une urgence sur laquelle l'employeur n'a aucun contrôle en dehors des heures normales de travail puisse représenter un besoin organisationnel légitime, l'arbitre estime que le besoin organisationnel en l'espèce découle plutôt du choix de l'employeur d'offrir et de vendre les services professionnels de ses employés en dehors des heures normales de travail. S'il en allait autrement, l'employeur aurait indiqué la disponibilité pour le temps de garde comme étant une condition d'emploi. L'arbitre note également qu'aucune preuve établissant que la période de garde est le seul moyen dont dispose l'employeur pour répondre aux urgences n'a été présentée.

[16] Enfin, l'arbitre distingue les décisions des tribunaux administratifs provinciaux citées par le demandeur au motif qu'elles traitent de l'interprétation d'une clause de la convention collective sur la disponibilité sur appel. À l'inverse, il note que le demandeur n'a référé à aucune décision de la Commission ou des Cours fédérales laissant entendre que la décision de l'employeur régissant la

on mandatory standby duty and the conditions governing the conduct of public servants required to perform such standby duty outside the workplace and normal work hours, without compensation, would be a reasonable exercise of the employer's management duties.

[17] Secondly, the adjudicator concluded that the directive infringes on the right to privacy protected under section 7 of the Charter and clause 6.01 of the collective agreement. He begins by referring to the Supreme Court decision in *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844 (*Godbout*), where the Court found that the choice of location where to reside was a right protected under section 7 of the Charter and section 5 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (Quebec Charter).

[18] The adjudicator recognized that the Charter does not protect all activities that individuals consider essential to their lifestyles. However, he distinguished between the examples provided in *R. v. Malmo-Levine; R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571 (*Malmo-Levine*) (choice to smoke marijuana, play golf, gamble or eat fatty foods), which refer more to personal preferences, and the examples of restriction provided by counsel, which are choices that resemble essentially private decisions bordering on the very nature of personal autonomy. Rather than characterize the liberties the counsel seek to protect "as recreational, social and family activities or personal preferences that do not merit any protection", he relates them instead to "a willingness to develop family ties, to assume parental responsibilities, to structure personal and family lives, to engage in any of the ordinary occupations of life, and to develop and attain their maximum potential" (at paragraph 61 of the decision [2015 PSLREB 31]).

[19] Given his conclusion that the right to liberty pursuant to section 7 of the Charter includes the right to enjoy a private life outside of the workplace and normal work hours, the adjudicator concluded that the directive violates this right to privacy. He concluded his analysis on this in the following terms (paragraph 63):

garde obligatoire et les conditions régissant la conduite des fonctionnaires tenus d'effectuer cette garde en dehors du lieu de travail et des heures normales de travail, sans indemnisation, serait un exercice raisonnable des fonctions de gestion de l'employeur.

[17] Dans un deuxième temps, l'arbitre conclut que la directive porte atteinte au droit à la vie privée protégée par l'article 7 de la Charte et le paragraphe 6.01 de la convention collective. Il fait tout d'abord référence à l'arrêt de la Cour suprême dans *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844 (*Godbout*), où la Cour a estimé que le choix du lieu de résidence était un droit protégé par l'article 7 de la Charte et l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 (Charte québécoise).

[18] L'arbitre convient que la Charte ne protège pas toute activité qu'un individu considère être essentielle à son mode de vie. Il distingue cependant les exemples fournis dans l'arrêt *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571 (*Malmo-Levine*) (choix de fumer de la marijuana, de jouer au golf, de s'adonner à des jeux de hasard et de consommer des aliments gras), qui s'apparentent davantage à des préférences personnelles, des exemples de contrainte fournies par les juristes, qui tiennent davantage de décisions essentiellement privées tenant de la nature même de l'autonomie personnelle. Plutôt que de caractériser les libertés que les juristes tentent de protéger « d'activités récréatives, sociales et familiales ou de préférences personnelles qui ne méritent aucune protection », il les assimile plutôt à la « volonté de tisser des liens familiaux, d'assumer leurs responsabilités parentales, de planifier l'aménagement de leur vie personnelle et familiale, de vaquer aux occupations ordinaires de la vie, ainsi que de se développer et de réaliser leur potentiel au maximum » (paragraphe 61 de la décision [2015 CRTEFP 31]).

[19] Compte tenu de sa conclusion à l'effet que le droit à la liberté prévu par l'article 7 de la Charte inclut le droit de jouir d'une vie privée en dehors du lieu de travail et des heures normales de travail, l'arbitre estime que la directive viole ce droit à la vie privée. Il conclut son analyse à cet égard dans les termes suivants (paragraphe 63) :

In my opinion, if the Supreme Court is sympathetic to the idea that section 7 of the *Canadian Charter* protects the right to private life and advocates the importance of personal autonomy and the fundamental nature of family unit integrity (*Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* and *Godbout*), then it goes without saying that the employer's standby duty directive, through its clearly intrusive nature in the counsel's private lives, infringes the guarantees set out in that section by directly interfering with several areas of its employees' personal autonomy.

[20] As to the question of determining whether the infringement on the counsel's right to liberty is consistent with the principles of fundamental justice, the adjudicator answered in the relative. While acknowledging that a rational link exists between the objective of responding to stay applications and working overtime hours, he noted that the deleterious effects of the directive are completely disproportionate to its objective. In his opinion, other less intrusive ways could achieve the same result. He mentions, for instance, that the manager could call employees, on a rotational basis, until a counsel is reached who is available, failing which a manager could provide the service; amend the standby duty directive to ensure that it is carried out voluntarily; or add an availability clause to the collective agreement.

### III. Analysis

[21] The case law is well settled. The standard of review applicable to an adjudicator's decision on labour relations is that of reasonableness: *Dunsmuir v. New-Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 68; *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia Public School Employers' Association*, 2014 SCC 70, [2014] 3 S.C.R. 492; *United Food and Commercial Workers, Local 503 v. Wal-Mart Canada Corporation*, 2014 SCC 45, [2014] 2 S.C.R. 323, at paragraph 85; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458 (*Irving*), at paragraph 7. In this case, the parties do not dispute that the adjudicator's decision concerning the fairness and reasonableness of the impugned directive with regard to clause 5.02 of the collective agreement calls for deference. This applies notably because of the privative clause protecting adjudicators of the Board

À mon avis, si la Cour suprême est sympathique à l'idée que l'article 7 de la *Charte canadienne* protège un droit à la vie privée et qu'elle prône l'importance de l'autonomie personnelle et le caractère fondamental de l'intégrité de la cellule familiale (*Children's Aid Society* et *Godbout*), il va de soi que la directive sur la garde de l'employeur, par son caractère clairement intrusif dans la vie privée des juristes, brime les garanties prévues par cet article en s'immisçant directement dans plusieurs volets de l'autonomie personnelle de ses employés.

[20] À la question de savoir si l'atteinte au droit à la liberté des juristes est conforme aux principes de justice fondamentale, l'arbitre répond par la négative. Tout en reconnaissant qu'un lien rationnel existe entre l'objectif de répondre aux demandes de sursis et des heures supplémentaires, il se dit d'avis que les effets préjudiciables de la directive sont totalement disproportionnés à cet objectif. À ses yeux, d'autres moyens moins intrusifs permettraient d'atteindre le même résultat. Il mentionne à titre d'exemple la possibilité pour le gestionnaire d'appeler les employés à tour de rôle jusqu'à ce qu'il rejoigne un juriste disponible ou à défaut d'assurer lui-même le service, l'amendement de la directive de façon à ce que la garde soit volontaire, ou l'ajout d'une clause de disponibilité à la convention collective.

### III. Analyse

[21] Il est bien établi selon une jurisprudence constante que la norme de contrôle applicable à la décision d'un arbitre en matière de relations de travail est celle de la décision raisonnable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 68; *British Columbia Teachers' Federation c. British Columbia Public School Employers' Association*, 2014 CSC 70, [2014] 3 R.C.S. 492; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2014 CSC 45, [2014] 2 R.C.S. 323, au paragraphe 85; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes et Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458 (*Irving*), au paragraphe 7. En l'espèce, les parties ne contestent pas que la décision de l'arbitre quant au caractère équitable et raisonnable de la directive contestée au regard du paragraphe 5.02 de la convention collective doit faire l'objet de déférence.

(section 233 of the PSLRA), their expertise in the matter and the fact-based nature of the exercise. As my colleague, Justice Stratas, recently reiterated in *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin L.R. (5th) 301, at paragraph 20:

.... interpretations of collective agreement provisions involve elements of factual appreciation, specialization and expertise concerning collective agreements, the disputes that arise under them, the negotiations that lead up to them and, more broadly, how the management-labour dynamic swirling around them plays out in various circumstances. These elements all point to the standard of reasonableness, not correctness....

[22] The parties do not agree, however, on the standard applicable to the adjudicator's decision stating that the directive violates section 7 of the Charter and, by extension, Article 6 of the collective agreement. The applicant argues that the standard of correctness should apply because it is a non-discretionary decision related to the interpretation of the Charter. The Association, for its part, cites primarily *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*) and argue that the standard of reasonableness should apply when an administrative tribunal does not determine the constitutionality of a law, but seeks only to protect the rights granted by the Charter in exercising its powers.

[23] In my opinion, the question of whether the constraints to which counsel are subjected during periods on standby duty infringe on the right to liberty guaranteed under section 7 of the Charter does not call for deference on the part of this Court. This issue goes much farther than the issue in *Doré*, which was whether an administrative decision maker had sufficiently taken into account the values granted by the Charter in making a decision following the exercise of discretionary powers. In other words, the Court was called upon to determine whether the decision maker had restricted the right protected by the Charter in a disproportionate, and thus, unreasonable, manner. In this case, it is the very delimitation of the right to liberty under section 7 that is at issue. It is then essentially a question of law, indeed, of

Il en va ainsi notamment à cause de la clause privative protégeant les arbitres de la Commission (article 233 de la LRTFP), de leur expertise en la matière et de la nature largement factuelle de l'exercice. Comme le rappelait récemment mon collègue le juge Stratas dans l'arrêt *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, au paragraphe 20 :

[...] [L]es interprétations de dispositions de conventions collectives comportent des facteurs d'appréciation des faits, de spécialisation et d'expertise concernant les conventions collectives, les différends auxquels elles donnent lieu, les négociations qui précèdent leur conclusion et, de façon plus générale, la manière dont la cohabitation patronale-syndicale qui les entoure se manifeste dans une variété de circonstances. Tous ces éléments militent en faveur de la norme de la décision raisonnable, et non celle de la décision correcte [...]

[22] Les parties ne s'entendent pas, cependant, quant à la norme applicable à la décision de l'arbitre à l'effet que la directive contrevient à l'article 7 de la Charte et, par le fait même, à l'article 6 de la convention collective. Le demandeur soutient que la norme de la décision correcte doit s'appliquer puisqu'il s'agit d'une décision non discrétionnaire soulevant l'interprétation de la Charte. L'Association, pour sa part, s'appuie notamment sur l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*) et plaide que la norme de la raisonnable doit être retenue lorsqu'un tribunal administratif ne décide pas de la constitutionnalité d'une loi, mais ne cherche qu'à protéger les droits conférés par la Charte dans l'exercice de ses pouvoirs.

[23] À mon avis, la question de savoir si les contraintes auxquelles sont soumis les juristes pendant les périodes de garde contreviennent au droit à la liberté que garantit l'article 7 de la Charte ne doit faire l'objet d'aucune déférence de la part de cette Cour. Il s'agit là d'un enjeu qui va bien au-delà de ce qui était en cause dans l'arrêt *Doré*, où la question était de savoir si un décideur administratif avait suffisamment tenu compte des valeurs consacrées par la Charte en rendant une décision à la suite de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. En d'autres termes, la Cour était appelée à déterminer dans cette affaire si le décideur avait restreint le droit protégé par la Charte de manière disproportionnée et donc déraisonnable. Dans la présente instance, c'est la délimitation même du droit à la liberté enclavé par

constitutional law, that cannot be subject to various interpretations. While the interpretation of the collective agreement falls without a shadow of a doubt within the adjudicator’s jurisdiction, this is far from the case for the interpretation of a constitutional text. In the same way as the scope and meaning of the concept of family status as prohibited grounds of discrimination (*Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at pages 576–578) and the concept of discrimination (*Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392), the determination of that which the notions of private life and personal autonomy involve shouldn’t lead to inconsistent decisions and must therefore be scrutinized rigorously. See: *Erasmus v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 129, 136 C.R.R. (2d) 56, at paragraphs 29 and 30; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595, at paragraphs 36–52. Indeed, the application of the interpretation that must be given to these concepts in this case must be reviewed on the standard of reasonableness.

A. *The reasonableness of the interpretation by the adjudicator of Article 5 of the collective agreement*

[24] There can be no doubt that the Treasury Board, as a public service employer, has been given broad powers by Parliament. More specifically, paragraph 7(1)(e) of the FAA provides that the Treasury Board may act for the Queen’s Privy Council for Canada on all matters relating to “human resources management in the federal public administration, including the determination of the terms and conditions of employment of persons employed in it”. In the exercise of these responsibilities, the Treasury Board may “determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered, the hours of work and leave of those persons and any related matters” (at paragraph 11.1(1)(c) of the FAA). The law is well settled: in exercising its duties, the employer may do anything that is not expressly or implicitly prohibited by a collective agreement or a law: see *Brescia v. Canada (Treasury Board)*, 2005 FCA 236, [2006] 2 F.C.R. 343, at paragraphs 40–45 and 50; *Peck v. Parks Canada*, 2009 FC 686, 359 F.T.R. 136, at paragraph 33; *P.S.A.C.*

l’article 7 qui est en cause. Il s’agit là d’une question essentiellement juridique, de nature constitutionnelle par surcroît, qui ne saurait se prêter à différentes interprétations. Si l’interprétation de la convention collective relève sans l’ombre d’un doute de l’expertise de l’arbitre, il en va bien autrement de l’interprétation d’un texte constitutionnel. De la même façon que la portée et le sens du concept de situation de famille en tant que motif de distinction illicite (*Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, aux pages 576 à 578) et le concept de discrimination (*Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392), la détermination de ce qu’englobent les notions de vie privée et d’autonomie personnelle ne peut donner lieu à des jugements incompatibles et doit donc être scrutée avec rigueur : voir *Erasmus c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 129, aux paragraphes 29 et 30; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595, aux paragraphes 36 à 52. Bien entendu, l’application de l’interprétation qui doit être donnée à ces concepts aux faits de l’espèce commandera l’application de la norme du caractère raisonnable.

A. *La raisonnable de l’interprétation donnée par l’arbitre à l’article 5 de la convention collective*

[24] Il ne fait aucun doute que le Conseil du Trésor, à titre d’employeur dans la fonction publique, s’est vu confier des pouvoirs étendus par le législateur. L’alinéa 7(1)e) de la LGFP prévoit notamment que le Conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada à l’égard de « la gestion des ressources humaines de l’administration publique fédérale, notamment la détermination des conditions d’emploi ». Dans l’exercice de cette attribution, le Conseil du Trésor peut « déterminer et réglementer les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la fonction publique, leurs horaires et leurs congés, ainsi que les questions connexes » (alinéa 11.1(1)c) de la LGFP). Dans l’exercice de ses fonctions, il est bien établi que l’employeur peut faire tout ce qui ne lui est pas expressément ou implicitement interdit par une convention collective ou par une loi : voir *Brescia c. Canada (Conseil du Trésor)*, 2005 CAF 236, [2006] 2 R.C.F. 343, aux paragraphes 40 à 45 et 50; *Peck c. Parcs Canada*, 2009 CF 686, au paragraphe 33; *A.F.P.C. c. Canada (Commission canadienne*

v. *Canada (Canadian Grain Commission)* (1986), 5 F.T.R. 51 (F.C.T.D.), at page 19; *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board (Department of Veterans Affairs)*, 2013 PSLRB 165, at paragraph 83, affd 2014 FC 1152; *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Treasury Board (Department of Human Resources and Skills Development)*, 2014 PSLRB 18, at paragraph 48. The collective agreement also expressly acknowledges the employer's residual management rights in clause 5.01.

[25] The residual management rights of an employer, however, are not absolute. In the public service, the powers of the Treasury Board are subject to a number of restrictions under the terms of the PSLRA and do not extend to issues addressed in the *Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, ss. 12, 13. In more general terms, it is recognized that the measures taken by an employer in exercising its management rights must not breach the collective agreement, and must be reasonable and associated with a legitimate objective. As the Supreme Court stated in *Irving*, at paragraph 24:

The scope of management's unilateral rule-making authority under a collective agreement is persuasively set out in *Re Lumber & Sawmill Workers' Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73 (Robinson). The heart of the "KVP test", which is generally applied by arbitrators, is that any rule or policy unilaterally imposed by an employer and not subsequently agreed to by the union, must be consistent with the collective agreement and be reasonable (Donald J. M. Brown and David M. Beatty, *Canadian Labour Arbitration* (4th ed. (loose-leaf)), vol. 1, at topic 4:1520).

[26] This requirement is essentially reproduced in clause 5.02 of the collective agreement, which expressly stipulates the employer's responsibility to act reasonably, fairly and in good faith, while clause 6.01 states that the employer cannot abridge or restrict any lawyer's constitutional rights or any right expressly conferred in an Act of the Parliament of Canada. I will revisit the latter clause later.

*des grains*), [1986] A.C.F. n° 498 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), à la page 19; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor (ministère des Anciens Combattants)*, 2013 CRTFP 165, au paragraphe 83, conf. par 2014 CF 1152; *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor (ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2014 CRTFP 18, au paragraphe 48. La convention collective reconnaît d'ailleurs expressément les droits résiduaire de direction de l'employeur à son paragraphe 5.01.

[25] Les droits de gestion résiduaire d'un employeur ne sont cependant pas absolus. Dans le contexte de la fonction publique, les pouvoirs du Conseil du Trésor font notamment l'objet de plusieurs restrictions aux termes de la LRTFP et ne s'étendent pas aux questions visées par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 12 et 13. De façon plus générale, il est acquis que la mesure prise par un employeur dans l'exercice de son droit de gestion ne doit pas déroger à la convention collective, et doit être raisonnable et reliée à un objectif légitime. Comme l'affirmait la Cour suprême dans l'arrêt *Irving*, au paragraphe 24 :

L'étendue du pouvoir de la direction d'imposer unilatéralement des règles au titre de la convention collective est expliquée de manière convaincante dans l'affaire *Re Lumber & Sawmill Workers' Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73 (Robinson). L'élément central du « critère énoncé dans *KVP* », que les arbitres appliquent traditionnellement, veut que la règle ou la politique imposée unilatéralement par l'employeur, à laquelle le syndicat n'a pas donné son aval par la suite, soit conforme à la convention collective et raisonnable (Donald J. M. Brown et David M. Beatty, *Canadian Labour Arbitration* (4<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, sujet 4:1520).

[26] Cette exigence est reprise pour l'essentiel au paragraphe 5.02 de la convention collective, qui stipule expressément l'obligation pour l'employeur d'agir raisonnablement, équitablement et de bonne foi, tandis que le paragraphe 6.01 prévoit que les droits constitutionnels ou tous autres droits accordés explicitement par une loi du Parlement ne peuvent être diminués ou restreints par l'employeur. Je reviendrai plus loin sur ce dernier paragraphe.

[27] The applicant contends that the adjudicator erred in concluding that the directive pertaining to days of standby duty was unreasonable; he did not abide by the well settled case law where this type of directive was considered a reasonable exercise of management rights as long as the employee is not required to remain at home. The applicant also alleges that this decision is not intelligible or justified given that the adjudicator, first, cited economic reasons to conclude that the directive is unreasonable even though the Association had abandoned all conclusions of the grievance that involved monetary or other compensation and, second, built his rationale on the erroneous premise that a policy about standby duty hours and days must be authorized by an availability clause in the collective agreement.

[28] I do not find that the adjudicator erred in considering the absence of remuneration for standby duty time even though the Association was no longer claiming an alternative order relating to compensation. It is true that the adjudicator highlighted that “[i]nstead, it would be fair for them [counsel] to be compensated” during the time they are available (at paragraph 45), that an availability clause provides “certain compensation” for availability (at paragraph 46), that there is no federal precedent on imposing periods of availability “without compensation” and that the parties “usually negotiate an availability clause setting out favourable terms and conditions for both parties” (at paragraph 51). A close reading of these paragraphs, however, reveals that these references to monetary compensation were part of a discussion on the reasonableness of the directive and the employer’s exercise of its management rights. I fail to see how the adjudicator could have failed to mention this important consideration, especially since it is the employer’s decision to no longer compensate counsel for standby duty, which is the root of the grievance. Even though the Association had abandoned all claims in damages (for reasons that seem more related to the argument based on section 7 of the Charter), the adjudicator was completely justified in considering the absence of compensation in his assessment of the reasonableness of the directive. Though this is not necessarily a deciding

[27] Le demandeur soutient que l’arbitre a erré en concluant que la directive sur les jours de garde était déraisonnable et contrevient de ce fait à une jurisprudence constante où ce genre de directive a été considéré comme un exercice raisonnable du droit de gestion tant et aussi longtemps que l’employé n’est pas tenu de rester à domicile. Le demandeur allègue également que cette décision n’est pas intelligible ni justifiée dans la mesure où l’arbitre, d’une part, invoque des motifs économiques pour conclure que la directive est déraisonnable alors même que l’Association a renoncé à toutes les conclusions du grief qui impliquaient une compensation monétaire ou autre, et d’autre part construit son raisonnement en s’appuyant sur la prémisse erronée qu’une politique sur les heures et les jours de garde doit nécessairement être autorisée par une clause de disponibilité dans la convention collective.

[28] Je ne crois pas que l’arbitre ait erré en considérant l’absence de rémunération pour le temps de garde alors même que l’Association ne réclamait plus une ordonnance subsidiaire liée à une indemnisation. Il est vrai que l’arbitre souligne qu’il « serait plutôt équitable qu’ils [les juristes] soient indemnisés » pour la disponibilité (au paragraphe 45), qu’une clause de disponibilité offre « une certaine indemnisation » pour la disponibilité (au paragraphe 46), qu’il y a absence de précédent fédéral où l’on impose des périodes de disponibilité « sans indemnisation » et que les parties « négocient habituellement une clause de disponibilité prévoyant des modalités favorables aux deux parties » (au paragraphe 51). Une lecture attentive de ces paragraphes, cependant, révèle que ces références à une contrepartie monétaire s’inscrivent dans une discussion portant sur la raisonnable de la directive et de l’exercice qu’a fait l’employeur de son droit de gestion. Je vois mal comment l’arbitre aurait pu passer sous silence cette considération importante, d’autant plus que c’est la décision de l’employeur de ne plus indemniser les juristes pour leur temps de garde qui est à l’origine du grief. Même si l’Association a renoncé à toute conclusion d’ordre monétaire (pour des raisons qui me semblent davantage reliées à l’argument fondé sur l’article 7 de la Charte), l’arbitre était tout à fait justifié de considérer l’absence de compensation dans le cadre de son examen de la raisonnable de



factor, I find it difficult to deny that it is at the very least a relevant one.

[29] Moreover, I do not find that the adjudicator erred by basing his assessment on a false premise, i.e., whether standby duty availability should be included in the collective agreement so that the employer can exercise its powers of management in that area. It is true that the adjudicator stressed the absence of a standby duty availability clause for employees, and noted that such clauses are found in other collective agreements governing federal employees. However, that is one factor among others that convinced the adjudicator that the directive in this case was unreasonable. As indicated at paragraph 46 of his reasons, it is precisely to avoid a potentially unreasonable and unfair exercise of management rights that the parties often include in collective agreements a clause on employee availability in exchange for certain compensation. From this, I do not infer that the adjudicator required that the employer codify every exercise of its management powers, as the applicant suggests. Instead, he concluded that a unilateral directive restricting the activities of employees outside of the workplace and paid work hours, without compensation and when neither the collective agreement nor letters of employment or descriptions of duties indicated any obligation to be available, was unreasonable. I consider that reading to be corroborated by the final paragraph of his analysis on this issue, which reads as follows (at paragraph 52):

This case is not about a management right that the employer tries to exercise at the workplace during normal work hours. On the contrary, it is about a management right that the employer exercises outside the workplace and outside its employees' normal work hours. Hence the increased importance of ensuring that that management right is exercised "reasonably, fairly and in good faith," which was not so in this case.

[30] The applicant also maintained that the adjudicator's decision deviates from the well settled case law, according to which imposing mandatory availability would constitute a reasonable exercise of management

la directive. Sans que ce soit nécessairement un facteur déterminant, il m'apparaît difficile de nier qu'il s'agit à tout le moins d'un facteur pertinent.

[29] Il ne me semble pas non plus que l'arbitre a erré en se fondant sur une fausse prémisse, à savoir que la disponibilité sur appel doit être prévue à la convention collective pour que l'employeur puisse exercer ses pouvoirs de direction à cet égard. Il est vrai que l'arbitre a beaucoup insisté sur l'absence d'une clause prévoyant la disponibilité sur appel des employés, et noté la présence de telles clauses dans d'autres conventions collectives régissant des fonctionnaires fédéraux. Il s'agissait cependant d'un facteur parmi d'autres qui a convaincu l'arbitre que la directive en l'espèce était déraisonnable. Comme il l'indique au paragraphe 46 de ses motifs, c'est justement pour éviter un exercice potentiellement déraisonnable et inéquitable des droits de direction que les parties insèrent souvent dans la convention collective une clause prévoyant la disponibilité des employés moyennant une certaine indemnisation. Je n'en déduis pas que l'arbitre a exigé de l'employeur qu'il codifie tout exercice de ses pouvoirs de direction, comme le suggère le demandeur. Il conclut plutôt qu'une directive unilatérale restreignant les activités des employés à l'extérieur du lieu et des heures de travail payées, sans indemnisation et alors que ni la convention collective ni les lettres d'emploi ou descriptions de tâches ne révélaient une quelconque obligation de disponibilité, était déraisonnable. Cette lecture me paraît corroborée par le paragraphe final de son analyse sur cette question, qui se lit comme suit (au paragraphe 52) :

Il ne s'agit pas ici d'un droit de direction que l'employeur tente d'exercer sur le lieu du travail et durant les heures normales de travail. Bien au contraire, ce grief porte sur un droit de direction que l'employeur exerce à l'extérieur du lieu de travail et en dehors des heures normales de travail de ses employés. De là l'importance accrue de s'assurer que ce droit de direction est exercé de façon « raisonnable, équitable et de bonne foi », ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[30] Le demandeur a également soutenu que la décision de l'arbitre s'écarte d'une jurisprudence constante selon laquelle l'imposition d'une disponibilité obligatoire constituerait un exercice raisonnable du droit de

rights: *United Nurses of Alberta v. Alberta Health Services (On-Call Program Grievance)*, 2014 CanLII 50285 (Alta. G.A.A.); *Shell Canada Ltd. v. Communications Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 835 (Call-Out Grievance)*, [2001] A.G.A.A. No. 51 (QL); *Pembroke General Hospital v. Canadian Union of Public Employees, Local 1502 (Collective Agreement Grievance)* (1974), 6 L.A.C. (2d) 149 (Ont. L.R.B.); *Re Corporation of the County of Hastings and International Union of Operating Engineers, Local 793* (1972), 2 L.A.C. (2d) 78 (Ont. L.R.B.). A close reading of this case law does not permit me to arrive at that conclusion. Instead, what I note is that an adjudicator has limited discretion when asked to rule on terms and conditions (and especially compensation) involved in imposing mandatory standby duty otherwise provided in a collective agreement. Although it was deemed unreasonable to impose mandatory standby duty on employees requiring that they remain at home throughout the availability period, compensation was denied when it was not provided for in the collective agreement. That case law also stands for the proposition that it will be easier to show the reasonableness of mandatory standby duty if it is set out in the collective agreement.

[31] That being said the adjudicator's decision appears unreasonable in his analysis of the employer's justifications. Firstly, the adjudicator notes at paragraph 47 of his reasons that processing a stay application does not constitute an emergency outside the employer's control because the mandatory standby duty flows only from the employer's choice to provide its clients with legal services outside of normal work hours. This conclusion goes against the common evidence submitted by the parties, to the effect that a stay application can arise unexpectedly and should be processed as an emergency. The employer cannot refuse to provide these services, because it would then be denying client departments the possibility of being represented in these proceedings before the Federal Court. This appears to me to be a legitimate organizational need over which the employer has very little control.

direction : *United Nurses of Alberta v. Alberta Health Services (On-Call Program Grievance)*, 2014 CanLII 50285 (G.A.A. Alb.); *Shell Canada Ltd. v. Communications Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 835 (Call-Out Grievance)*, [2001] A.G.A.A. No. 51 (QL); *Pembroke General Hospital v. Canadian Union of Public Employees, Local 1502 (Collective Agreement Grievance)*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 149 (C.R.T. de l'Ont.); *Re Corporation of the County of Hastings and International Union of Operating Engineers, Local 793* (1972), 2 L.A.C. (2d) 78 (C.R.T. de l'Ont.). Or, une lecture attentive de cette jurisprudence ne me permet pas d'en arriver à cette conclusion. Ce que j'en retiens plutôt, c'est qu'un arbitre jouit d'une discrétion limitée lorsqu'on lui demande de se prononcer sur les modalités (et notamment sur l'indemnisation) qu'entraîne la mise en œuvre d'une obligation de garde par ailleurs prévue par une convention collective. Bien que l'on ait déclaré déraisonnable une obligation de garde imposant à l'employé de rester à domicile pendant sa période de disponibilité, on a refusé d'accorder une indemnisation lorsqu'elle n'était pas prévue à la convention collective. Ce que cette jurisprudence démontre également, c'est qu'il sera plus facile de démontrer la raisonnablement d'une obligation de garde si cette dernière est prévue à la convention collective.

[31] Ceci étant dit, la décision de l'arbitre me paraît néanmoins déraisonnable dans l'analyse qu'il fait des justifications présentées par l'employeur. L'arbitre note tout d'abord au paragraphe 47 de ses motifs que le fait de traiter une demande de sursis ne constitue pas une urgence hors du contrôle de l'employeur, dans la mesure où l'obligation de garde découle uniquement de son choix d'offrir des services juridiques à ses clients en dehors des heures normales de bureau. Cette conclusion va à l'encontre de la preuve commune soumise par les parties, à l'effet qu'une demande de sursis peut survenir de façon imprévisible et doit être traitée de façon urgente. Il n'est pas loisible à l'employeur de refuser d'offrir ces services, puisqu'il se trouverait alors à priver les ministères clients de la possibilité d'être représentés dans le cadre de ces procédures devant la Cour fédérale. Il s'agit donc là, me semble-t-il, d'un besoin organisationnel légitime sur lequel l'employeur a très peu de contrôle.

[32] Secondly, the adjudicator does not seem to account for the fact that each counsel is responsible for standby duty only two or three weeks per year, that the employer considers their availability and personal situation when preparing the standby duty table, and that counsel are permitted to make arrangements with each other in case they need someone to fill in for them. Clearly, that was an important factor in assessing the reasonableness of the directive, yet the adjudicator did not take it into account in his analysis.

[33] Lastly, the adjudicator imposes an excessive burden on the employer when he notes at paragraph 49 of his reasons that there was no evidence showing that standby duty is the employer's only way of responding to emergencies. The employer is not required to demonstrate that its decision is the only way or the best way to resolve the problem; instead, its responsibilities consist of demonstrating that its solution is reasonable under the circumstances. When an adjudicator is called upon to interpret clause 5.02 of the collective agreement, his role is not to determine whether the employer made the best decision possible; instead, he is to question whether the employer acted reasonably, fairly and in good faith. Although the adjudicator may consider other ways that the employer could have achieved its objectives, he must also leave the employer some flexibility and intervene only when, for instance, another much less intrusive and more efficient way makes the employer's decision unreasonable.

[34] In this case, the adjudicator not only imposed an excessive burden on the employer to demonstrate the reasonableness of its directive, but also ignored the evidence showing that none of the counsel volunteered after the employer made the announcement that employees would be compensated only for hours worked while on standby duty. In fact, there is every reason to believe that only financial compensation would have led the adjudicator to consider imposing standby duty to be a reasonable exercise of management rights. In my opinion, such reasoning clearly goes against the applicable law on this matter.

[32] D'autre part, l'arbitre ne semble pas tenir compte du fait que chaque avocat n'est tenu d'assurer une garde que deux à trois semaines par année, que l'employeur tient compte de leur disponibilité et de leur situation personnelle dans la préparation de l'horaire de garde, et qu'il permet aux juristes de s'entendre entre eux pour se remplacer. De toute évidence, il s'agissait là d'un facteur important pour évaluer la raisonnable de la directive, dont l'arbitre ne tient aucunement compte dans son analyse.

[33] Enfin, l'arbitre impose à l'employeur un fardeau excessif lorsqu'il note au paragraphe 49 de ses motifs qu'aucune preuve n'établissait que la période de garde est le seul moyen dont dispose l'employeur pour répondre aux urgences. L'employeur n'est pas tenu de démontrer que sa décision est le seul moyen ou le meilleur moyen de régler le problème; son obligation consiste plutôt à démontrer que la solution retenue est raisonnable dans les circonstances. Lorsqu'un arbitre est appelé à interpréter le paragraphe 5.02 de la convention collective, son rôle n'est pas de déterminer si l'employeur a pris la meilleure décision possible; il doit plutôt se demander si l'employeur a agi de façon raisonnable, équitable et de bonne foi. Bien que l'arbitre puisse tenir compte des autres moyens dont l'employeur aurait pu se prévaloir pour atteindre son objectif, il doit quand même lui laisser une certaine marge de manœuvre et intervenir seulement lorsqu'un autre moyen beaucoup moins intrusif et tout aussi efficace, par exemple, rend la décision de l'employeur déraisonnable.

[34] En l'occurrence, l'arbitre a non seulement imposé à l'employeur un fardeau excessif pour démontrer le caractère raisonnable de sa directive, mais il a également fait fi de la preuve à l'effet qu'aucun juriste ne s'était porté volontaire suite à l'annonce faite par l'employeur que les employés ne seraient rémunérés que pour les heures travaillées pendant une période de garde. En fait, tout porte à croire que seule une compensation financière aurait pu amener l'arbitre à considérer l'imposition d'une période de garde comme étant un exercice raisonnable du droit de gestion. Un tel raisonnement me paraît aller clairement à l'encontre du droit applicable en la matière.

[35] For all of the above reasons, I find the adjudicator's decision regarding the directive's compliance with Article 5 of the collective agreement to be unreasonable.

B. *Does the directive violate section 7 of the Charter?*

[36] There is no doubt that the scope of the right to liberty in section 7 of the Charter has evolved since 1982. The concept of liberty was initially interpreted quite narrowly, and focused particularly on the fact that it appears in a section of the Charter on legal rights. This approach is found in the reasons given by Justice Lamer in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at pages 1173 and 1174, which was subsequently reiterated in *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315 (*B. (R.)*), at paragraph 21:

At pages 1173-74 of *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, *supra*, I also expressed the opinion that “[t]he interests protected by s. 7 are those that are properly and have been traditionally within the domain of the judiciary” and, more specifically, when the state “invokes the judiciary to restrict a person's physical liberty through the use of punishment or detention, when it restricts security of the person, or when it restricts other liberties by employing the method of sanction and punishment traditionally within the judicial realm” (emphasis added). I have not changed my opinion. Since the principles of fundamental justice are elements that are essentially within the domain of the justice system, the type of liberty s. 7 refers to must be the liberty that may be taken away or limited by a court or by another agency on which the state confers a coercive power to enforce its laws. [Emphasis in original.]

[37] The Supreme Court has progressively moved away from that interpretation, and now favours a broader approach to the idea of liberty, likely to include some form of right to a private life and personal autonomy. However, the Court took care in specifying that the right to liberty as protected by section 7 of the Charter does not mean the right to act as one chooses under all

[35] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis donc d'avis que la décision de l'arbitre eu égard à la conformité de la directive avec l'article 5 de la convention collective est déraisonnable.

B. *La directive viole-t-elle l'article 7 de la Charte?*

[36] Il ne fait pas de doute que la portée du droit à la liberté enchâssé à l'article 7 de la Charte a évolué depuis 1982. Le concept de liberté a initialement été interprété de façon assez étroite, et en tenant compte tout particulièrement du fait qu'il s'inscrivait dans une section de la Charte portant sur les garanties juridiques. On retrouve une illustration de cette approche dans les motifs prononcés par le juge Lamer dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, aux pages 1173 et 1174, qu'il a subséquemment repris dans l'affaire *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315 (*B. (R.)*), au paragraphe 21 :

Aux pages 1173 et 1174 du *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, précité, j'exprime également l'opinion que « [l]es intérêts protégés par l'art. 7 sont ceux qui relèvent traditionnellement et à proprement parler du pouvoir judiciaire » et, plus particulièrement, lorsque l'État « recourt au pouvoir judiciaire pour restreindre la liberté physique d'une personne, par l'imposition d'une peine ou par la détention, lorsqu'il restreint la sécurité de la personne ou lorsqu'il restreint d'autres libertés en employant un mode de sanction et de peine qui relève traditionnellement du domaine judiciaire » (je souligne). Je n'ai pas changé d'opinion. Les principes de justice fondamentale étant des éléments qui relèvent essentiellement du système d'administration de la justice, le type de liberté visé par l'art. 7 doit être celui qui peut être retiré ou restreint par une cour de justice ou par un autre organisme auquel l'État confie un pouvoir de coercition permettant d'assurer le respect de ses lois. [Souligné dans l'original.]

[37] La Cour suprême s'est progressivement éloignée de cette interprétation, et privilégie maintenant une approche plus extensive de la notion de liberté susceptible d'englober une certaine forme du droit à la vie privée et d'autonomie personnelle. La Cour a cependant pris soin de préciser que le droit à la liberté tel que protégé par l'article 7 de la Charte ne s'entendait pas du

circumstances nor to participate in an activity a person may choose to consider as essential to their lifestyle. It seems to me that the following excerpt from the decision in *Godbout*, at paragraph 66, is an apt statement of the law on this issue (see also: *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraphs 49–54; *Malmo-Levine*, at paragraph 85; *B. (R.)*, at paragraph 80; *R. v. Clay*, 2003 SCC 75, [2003] 3 S.C.R. 735 (*Clay*), at paragraph 31):

The foregoing discussion serves simply to reiterate my general view that the right to liberty enshrined in s. 7 of the *Charter* protects within its ambit the right to an irreducible sphere of personal autonomy wherein individuals may make inherently private choices free from state interference. I must emphasize here that, as the tenor of my comments in *B. (R.)* should indicate, I do not by any means regard this sphere of autonomy as being so wide as to encompass any and all decisions that individuals might make in conducting their affairs. Indeed, such a view would run contrary to the basic idea, expressed both at the outset of these reasons and in my reasons in *B. (R.)*, that individuals cannot, in any organized society, be guaranteed an unbridled freedom to do whatever they please. Moreover, I do not even consider that the sphere of autonomy includes within its scope every matter that might, however vaguely, be described as “private”. Rather, as I see it, the autonomy protected by the s. 7 right to liberty encompasses only those matters that can properly be characterized as fundamentally or inherently personal such that, by their very nature, they implicate basic choices going to the core of what it means to enjoy individual dignity and independence.

[38] According to that logic, some courts have held that the right to liberty protects the rights of parents to choose the medical care provided to their children (*B. (R.)*) and give them access to their children (*New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46). Along the same lines, Justice Wilson said that the right to liberty and security of the person guarantees women the right to decide to terminate a pregnancy (*R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, page 171). However, it is important to note that all of these opinions were in the minority, the majority often preferring an analysis based on the right to security of the person.

droit d’agir à sa guise en toutes circonstances ni de s’adonner à une activité qu’une personne peut choisir de considérer comme essentielle à son mode de vie. L’extrait suivant de l’arrêt *Godbout*, au paragraphe 66, me paraît bien refléter l’état de la jurisprudence sur cette question (voir, au même effet : *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, aux paragraphes 49 à 54; *Malvo-Levine*, au paragraphe 85; *B. (R.)*, au paragraphe 80; *R. c. Clay*, 2003 CSC 75, [2003] 3 R.C.S. 735 (*Clay*), au paragraphe 31) :

L’analyse qui précède ne fait que répéter mon opinion générale selon laquelle la protection du droit à la liberté garantie par l’art. 7 de la *Charte* s’étend au droit à une sphère irréductible d’autonomie personnelle où les individus peuvent prendre des décisions intrinsèquement privées sans intervention de l’État. Comme les propos que j’ai tenus dans l’arrêt *B. (R.)* l’indiquent, je n’entends pas par-là, je le précise, que cette sphère d’autonomie est vaste au point d’englober toute décision qu’un individu peut prendre dans la conduite de ses affaires. Une telle opinion, en effet, irait à l’encontre du principe fondamental que j’ai formulé au début des présents motifs et dans les motifs de l’arrêt *B. (R.)*, selon lequel nul ne peut, dans une société organisée, prétendre à la garantie de la liberté absolue d’agir comme il lui plaît. J’estime même que cette sphère d’autonomie ne protège pas tout ce qui peut, même vaguement, être qualifié de « privé ». Je suis plutôt d’avis que l’autonomie protégée par le droit à la liberté garanti par l’art. 7 ne comprend que les sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d’essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participants de l’essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l’indépendance individuelles.

[38] Dans cette logique, certains juges ont accepté que le droit à la liberté protège le droit des parents de choisir un traitement médical pour leur enfant (*B. (R.)*) et leur donne accès à leur enfant (*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46). Dans la même veine, la juge Wilson s’est dite d’avis que le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne garantit à une femme le droit de décider d’interrompre une grossesse (*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, page 171). Il convient cependant de noter que toutes ces opinions étaient minoritaires, la majorité préférant souvent une analyse fondée sur le droit à la sécurité de la personne.

[39] Conversely, courts have had no difficulty to decide that the choice of a lifestyle based on sporting or recreational activities, or the consumption of a product like marijuana, and the rights that are essentially economic in nature (such as the right to exercise a profession or to choose not to undergo a medical examination for employment) cannot be compared to issues that involve “basic choices going to the core of what it means to enjoy individual dignity and independence”. See, for example: *Malmo-Levine*, at paragraph 86; *Clay*, at paragraphs 32 and 33; *R. v. S.A.*, 2014 ABCA 191 (CanLII), 575 A.R. 230, at paragraph 154, leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused, [2014] 3 S.C.R. x, 36050 (December 11, 2014); *R. v. Schmidt*, 2014 ONCA 188, 119 O.R. (3d) 145, at paragraph 40; *Siemens v. Manitoba (Attorney General)*, 2003 SCC 3, [2003] 1 S.C.R. 6, at paragraphs 45 and 46; *B.C. Teachers’ Federation v. Vancouver School District No. 39*, 2003 BCCA 100, 224 D.L.R. (4th) 63, at paragraphs 205–210. It is also noteworthy that the Supreme Court has to this day refused to enshrine the right to choose the location of one’s residence as a right guaranteed under section 7, despite the minority judgment in *Godbout*: see *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670, at paragraph 93.

[40] In concluding that the directive on standby duty infringes on the right to liberty (and a private life) protected under the Charter, the adjudicator seems to have erred in several respects. First, the adjudicator’s decision seems to broaden the scope of the right to liberty considerably, in that he appears to take for granted that participating in certain sporting or recreational activities are not personal choices, but rather “choices that resemble essentially private decisions bordering on the very nature of personal autonomy” (at paragraph 60). Several of the activities that counsel cannot engage in during their standby duty period seem to go far beyond what the case law considers to be choices inherently related to an individual’s personal and fundamental autonomy.

[39] En revanche, les tribunaux n’ont eu aucune difficulté à conclure que le choix d’un mode de vie centré sur une activité sportive ou récréative ou sur la consommation d’un produit comme la marijuana et les droits de nature essentiellement économiques (comme le droit d’exercer une profession ou de ne pas subir un examen médical aux fins d’un emploi) ne pouvaient être assimilés à des questions qui impliquent « “des choix fondamentaux participants de l’essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l’indépendance individuelles” ». Voir, à titre d’illustrations : *Malmo-Levine*, au paragraphe 86; *Clay*, aux paragraphes 32 et 33; *R. v. S.A.*, 2014 ABCA 191 (CanLII), 575 A.R. 230, au paragraphe 154, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, [2014] 3 R.C.S. x, 36050 (11 décembre 2014); *R. v. Schmidt*, 2014 ONCA 188, 119 O.R. (3d) 145, au paragraphe 40; *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, [2003] 1 R.C.S. 6, aux paragraphes 45 et 46; *B.C. Teachers’ Federation v. School District No. 39*, 2003 BCCA 100, 224 D.L.R. (4th) 63, aux paragraphes 205 à 210. Il n’est pas non plus sans intérêt de constater que la Cour suprême s’est jusqu’à ce jour refusée de consacrer le droit de choisir son lieu de résidence comme un droit garanti à l’article 7, malgré le jugement minoritaire à cet effet dans l’arrêt *Godbout* : voir *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670, au paragraphe 93.

[40] En concluant que la directive sur le temps de garde contrevient au droit à la liberté (et à la vie privée) protégé par la Charte, l’arbitre me semble avoir erré à plusieurs égards. D’une part, la décision de l’arbitre me semble élargir considérablement la portée du droit à la liberté dans la mesure où il semble tenir pour acquis que la participation à certaines activités récréatives ou sportives ne constitue pas des choix personnels, mais « s’apparente à des décisions essentiellement privées tenant de la nature même de l’autonomie personnelle » (au paragraphe 60). Plusieurs des activités que les juristes ne peuvent exercer pendant leur période de garde me semblent aller bien au-delà de ce que la jurisprudence a considéré comme des choix intrinsèquement reliés à l’autonomie personnelle et fondamentale d’un individu.

[41] With regard to the constraints and restrictions the employer's directive imposes on parents' ability to care for their children, support their development and maintain a rich and harmonious family life, I would find the Association's argument based on the right to liberty more convincing if the mandatory standby duty periods were more frequent. I find it difficult to seriously consider that the duty not to travel farther than one hour from one's residence and to be available to provide professional services weeknights and weekends two or three times per year could infringe on a fundamental right. This duty does not jeopardize the rights of parents to raise their children, to support their development or to make fundamental decisions for them, as stated in *B. (R.)*. In my opinion, accepting an argument to the contrary would only trivialize the rights a constitutional instrument like the Charter aims to protect.

[42] Lastly, I find that the adjudicator erred in using the case law pertaining to the Quebec Charter to interpret section 7 of the Charter and the right to liberty there in it. In contrast with the Charter, the Quebec Charter explicitly protects the right to a private life in section 5. It was also on that basis that six of the nine justices in *Godbout* declared a municipal resolution invalid that required all new permanent employees to reside within the limits of the municipality. Although the two charters undeniably overlap in many ways, I find it hazardous to import a concept specifically mentioned in one Charter to interpret a distinct concept, although related in some respects, in another Charter the architecture of which is very different. It is therefore on the basis of the case law developed in the context of section 7 of the Charter that the rights asserted by the applicant must be examined; the right to a private life and personal autonomy that the counsel may claim cannot extend beyond the scope of these concepts in the interpretation of the right to liberty granted by the Charter. It goes without saying, also, that the Quebec Charter cannot be directly applied to areas of federal jurisdiction.

[41] Quant aux contraintes et aux restrictions qu'impose la directive de l'employeur sur la capacité des parents de s'occuper de leurs enfants, de voir à leur épanouissement et de maintenir une vie familiale riche et harmonieuse, l'argument de l'Association fondé sur le droit à la liberté me paraîtrait plus convaincant si les périodes obligatoires de garde étaient plus fréquentes. Il me semble en effet difficile de soutenir sérieusement que l'obligation de ne pas s'éloigner à plus d'une heure de sa résidence et d'être disponible pour rendre des services professionnels le soir et les fins de semaine, à raison de deux ou trois fois par année, est susceptible de contrevenir à un droit fondamental. Une telle obligation ne remet pas en question les droits qu'ont les parents d'éduquer leurs enfants, de prendre soin de leur développement et de prendre pour eux des décisions fondamentales, tels qu'évoqués dans l'arrêt *B. (R.)*. Prétendre le contraire, me semble-t-il, ne pourrait que banaliser les droits que vise à protéger un instrument constitutionnel comme la Charte.

[42] Enfin, j'estime que l'arbitre a eu tort de s'inspirer de la jurisprudence découlant de la Charte québécoise pour interpréter l'article 7 de la Charte et le droit à la liberté qui s'y retrouve. À la différence de la Charte, la Charte québécoise protège explicitement le droit à la vie privée à son article 5. C'est d'ailleurs sur cette base que six des neuf juges siégeant dans l'affaire *Godbout* ont déclaré invalide une résolution municipale obligeant tous les nouveaux employés permanents à habiter dans les limites de la municipalité. Bien que les deux Chartes se recoupent indéniablement à plusieurs égards, il m'apparaît hasardeux d'importer un concept spécifiquement mentionné dans une Charte pour interpréter un concept distinct, bien qu'à certains égards voisin, dans une autre Charte dont l'architecture est par ailleurs très différente. C'est donc à l'aulne de la jurisprudence qui s'est développée dans le contexte de l'article 7 de la Charte qu'il faut examiner les droits revendiqués par le demandeur; le droit à la vie privée et à l'autonomie personnelle que peuvent invoquer les juristes ne peut aller au-delà de la portée qu'ont reçue ces concepts dans l'interprétation du droit à la liberté garanti par la Charte. Il va sans dire, par ailleurs que la Charte québécoise ne peut recevoir directement application dans les champs de compétence fédérale.

[43] I will conclude by highlighting that in any case, a violation of the right to life, liberty and security of the person does not infringe upon section 7 of the Charter unless it violates the principles of fundamental justice. The Supreme Court has reiterated many times that this requirement assumes that the right at issue is weighed against the objectives of the State in infringing upon that right. As Justice L'Heureux-Dubé wrote in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at page 583, “[f]undamental justice ... is primarily designed to ensure that a fair balance be struck between the interests of society and those of its citizens.” Provisions shall be considered non-compliant with principles of fundamental justice when they are arbitrary or infringe upon a right in an overbroad or grossly disproportionate manner: *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraphs 93–123.

[44] In this case, the adjudicator’s approach is unsound. First, he seems to consider it disproportionate to infringe on counsels’ right to liberty “365 days a year and beyond 40 hours per week” while stay applications before the Federal Court occur on weekends “no more than six times per year” (at paragraph 65). This premise is not at all consistent with the evidence, which reveals that each counsel is, instead, responsible for standby duty two or three weeks per year, and that stay applications occur more frequently on weeknights, for a total of about 120 applications per year.

[45] Second, the adjudicator does not seem to give much weight to the fact that the employer attempted to limit the counsel’s standby duty time, not only by imposing such periods for only a few weeks per year, but also by stipulating that the counsel were not required to stay at home so long as they could be reached and were able to arrive at the office in less than one hour, that they know their periods of availability well in advance in order to make arrangements, that the periods of availability are scheduled taking into account the preferences

[43] Je terminerai en soulignant qu’en tout état de cause, une atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ne contrevient à l’article 7 de la Charte que dans la mesure où elle n’est pas conforme aux principes de justice fondamentale. La Cour suprême a maintes fois répété que cette exigence suppose que l’on pondère le droit en cause et les objectifs poursuivis par l’État en portant atteinte à ce droit. Comme la juge L’Heureux-Dubé l’écrivait dans l’arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la page 583, « la justice fondamentale vise premièrement à établir un juste équilibre entre les intérêts de la société et ceux des citoyens ». Seront considérées non conformes aux principes de justice fondamentale les dispositions qui sont arbitraires ou qui portent atteinte à un droit de façon excessive ou disproportionnée : *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, aux paragraphes 93 à 123.

[44] Dans la présente affaire, l’arbitre pose mal le problème. Tout d’abord, il semble considérer qu’il est disproportionné de porter atteinte au droit à la liberté des juristes « 365 jours par année et au-delà de 40 heures par semaine » alors que les demandes de sursis devant la Cour fédérale ne surviennent les fins de semaine qu’« au plus six (6) fois par année » (au paragraphe 65). Cette prémisse n’est pas du tout conforme à la preuve, qui révèle que chaque avocat est plutôt requis d’assurer une garde pendant deux ou trois semaines par année, et que les demandes de sursis surviennent plus fréquemment les soirs de semaine, pour un total d’environ 120 demandes par année.

[45] D’autre part, l’arbitre ne semble pas accorder beaucoup de poids au fait que l’employeur a tenté de circonscrire les obligations de garde des juristes non seulement en n’imposant de telles périodes que quelques semaines par année, mais également en prévoyant que le juriste n’est pas tenu de rester à domicile pourvu qu’il puisse être rejoint et se rendre au bureau en moins d’une heure, qu’il connaît sa période de disponibilité bien à l’avance de façon à pouvoir faire des arrangements, que les périodes de disponibilité sont prévues en tenant



and situations of each counsel, and that the counsel can make arrangements to fill in for one another.

[46] Lastly, the adjudicator does not question the coherence between the approach taken by the employer and the desired objective, as required by the case law, but instead asks whether there were other ways to achieve the same objective. Not only is that not the applicable test, but moreover the alternative approaches proposed by the adjudicator appear to be quite speculative, to say the least. The adjudicator suggests that the manager could call counsel until one is reached who is available and able to perform the task. This approach does not account for the urgency of the services counsel are called upon to perform on evenings and weekends. As for the possibility of amending the directive so that standby duty is performed on a voluntary basis, this overlooks the evidence that this approach was attempted but proven unsuccessful.

[47] The possibility remained of adding an availability clause to the collective agreement, as suggested by the adjudicator. The success of such an approach is evidently entirely unpredictable. To the extent that it can be assumed that the insertion of such a clause would be subject to financial compensation, as suggested by the adjudicator himself, it would be appropriate to question the economic aspect of the right the counsel are asserting. This would result, in a sense, in admitting that the right to liberty is violated by the imposition of mandatory standby periods only when it is not accompanied by financial compensation. As mentioned above, the law is clear section 7 of the Charter does not protect economic interests.

[48] For all of the above reasons, I rule that the adjudicator erred in concluding that the directive on mandatory standby periods violates clause 6.01 of the collective agreement signed July 27, 2010, because it infringes on the right to liberty guaranteed by section 7 of the Charter, and that this infringement does not comply with the principles of fundamental justice.

compte des préférences et des situations de chaque juriste, et que les juristes peuvent s'entendre entre eux pour se remplacer.

[46] Enfin, l'arbitre ne s'interroge pas sur l'adéquation entre le moyen retenu par l'employeur et l'objectif visé, tel que le requiert la jurisprudence, mais se demande plutôt s'il y avait d'autres moyens d'atteindre le même objectif. Non seulement ne s'agit-il pas là du test applicable, mais au surplus les moyens alternatifs proposés par l'arbitre me paraissent pour le moins assez conjecturaux. L'arbitre suggère que le gestionnaire pourrait entrer en contact avec les juristes jusqu'à ce qu'il en trouve un ou une qui soit disponible et apte à effectuer le travail. Or, cette façon de faire ne tient pas compte de l'urgence des services que sont appelés à rendre les juristes le soir et les fins de semaine. Quant à la possibilité d'amender la directive de façon à prévoir que la garde s'effectuera sur une base volontaire, c'est faire fi de la preuve à l'effet qu'une telle approche a été tentée mais s'est révélée infructueuse.

[47] Reste la possibilité d'ajouter une clause de disponibilité dans la convention collective, telle qu'évoquée par l'arbitre. Le succès d'une telle démarche est évidemment tout à fait aléatoire. Dans la mesure où l'on peut supposer que l'insertion d'une telle clause se ferait moyennant une contrepartie monétaire, comme le laisse entendre l'arbitre lui-même, il y aurait lieu de s'interroger sur la dimension économique du droit que les juristes font valoir. On se trouverait en quelque sorte à admettre que le droit à la liberté n'est enfreint par une obligation de garde que dans la mesure où cette dernière ne s'accompagne pas d'une compensation financière. Or, tel que mentionné plus haut, il est bien établi que l'article 7 de la Charte ne protège pas les intérêts économiques.

[48] Pour tous les motifs qui précèdent, j'en arrive donc à la conclusion que l'arbitre a erré en concluant que la directive sur la garde obligatoire contrevient au paragraphe 6.01 de la convention collective signée le 27 juillet 2010, du fait qu'elle porte atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte, et que cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

#### IV. Conclusion

[49] The application for judicial review should therefore be allowed, with costs. Consequently, the adjudicator's decision should be set aside, and the grievance should be returned to another adjudicator for decision, on the basis that, first, the contested directive does not infringe on counsel's right to liberty as protected by section 7 of the Charter and, therefore, does not violate clause 6.01 of the collective agreement dated July 27, 2010, and, second, that it constitutes a reasonable and fair exercise of residual management rights set out in clause 5.02 of that same agreement.

TRUDEL J.A.: I agree.

BOIVIN J.A.: I agree.

#### IV. Conclusion

[49] La demande de contrôle judiciaire devrait donc être accueillie, avec dépens. Par conséquent, la décision de l'arbitre devrait être annulée, et le grief devrait être retourné à un autre arbitre pour qu'il en dispose en tenant pour acquis, d'une part, que la directive contestée ne porte pas atteinte au droit à la liberté des juristes tel que protégé par l'article 7 de la Charte et, de ce fait, ne contrevient pas au paragraphe 6.01 de la convention collective du 27 juillet 2010 et, d'autre part, qu'elle constitue un exercice raisonnable et équitable des droits résiduels de direction prévus au paragraphe 5.02 de cette même convention.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE BOIVIN, J.C.A. : Je suis d'accord.