

Association of Justice Counsel *Appellant*

v.

Attorney General of Canada *Respondent*

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

2017 SCC 55

File No.: 37014.

2017: April 19; 2017: November 3.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Labour relations — Arbitration — Grievances — Collective agreements — Residual management rights — Work schedule — Balancing of interests approach — Employer unilaterally imposing directive making after-hour standby shifts mandatory for lawyers in order to respond to urgent immigration matters — Lawyers no longer compensated for entire period spent on standby but only for hours actually worked on urgent requests — Whether mandatory standby duty directive is reasonable and fair exercise of employer’s management rights under collective agreement — Whether adjudicator’s assessment of different interests at stake and ultimate balancing of those interests was reasonable.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to liberty — Scope of right — Privacy — Collective agreement prohibiting employer from imposing workplace policy that would restrict lawyers’ constitutional rights — Employer unilaterally imposing directive making after-hour standby shifts mandatory for lawyers in order to respond to urgent immigration matters — Lawyers no longer compensated for entire period spent on standby but only for hours actually worked on urgent requests — Whether employer’s mandatory standby duty directive infringes right to liberty protected by s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Association des juristes de justice *Appelante*

c.

Procureur général du Canada *Intimé*

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

2017 CSC 55

N° du greffe : 37014.

2017 : 19 avril; 2017 : 3 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

Relations du travail — Arbitrage — Grievs — Conventions collectives — Droits résiduels de la direction — Horaire de travail — Démarche axée sur la mise en balance des intérêts — Imposition unilatérale, par l’employeur, d’une directive obligeant les juristes à effectuer des quarts de garde après les heures normales de travail afin de pouvoir intervenir dans des affaires urgentes en matière d’immigration — Juristes n’étant plus rémunérés pour toute la période de garde, mais uniquement pour les heures effectivement travaillées sur des demandes urgentes — La directive en matière de quarts de garde obligatoires constitue-t-elle un exercice raisonnable et équitable des droits de la direction de l’employeur prévus dans la convention collective? — L’appréciation par l’arbitre de grief des divers intérêts en jeu et sa mise balance finale de ceux-ci étaient-elles raisonnables?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — Portée du droit — Protection de la vie privée — Convention collective interdisant à l’employeur d’imposer une politique en milieu de travail qui aurait pour effet de restreindre les droits constitutionnels des juristes — Imposition unilatérale, par l’employeur, d’une directive obligeant les juristes à effectuer des quarts de garde après les heures normales de travail afin de pouvoir intervenir dans des affaires urgentes en matière d’immigration — Juristes n’étant plus rémunérés pour toute la période de garde, mais uniquement pour les heures effectivement travaillées sur des demandes urgentes — La directive sur les quarts de garde obligatoires de l’employeur porte-t-elle atteinte au droit à la liberté garanti par l’art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés?

In the early 1990s, the employer established a standby shift system to respond to urgent immigration matters outside of normal business hours, whereby a lawyer in the Immigration Law Directorate in the Quebec Regional Office of the Department of Justice Canada would be available evenings and weekends to attend on short notice to any urgent stay applications that might arise. Until 2010, the system worked on a volunteer basis. Lawyers who volunteered to cover standby shifts were compensated with paid leave and received the same amount of compensation irrespective of whether they were called into work. In March 2010, the lawyers were informed that they would no longer be paid for time spent on standby. Instead, they would be compensated — through either overtime pay or paid leave, depending on their seniority status — only for the time they spent working if they received an urgent request. With this change in policy, there were no longer enough volunteers to cover the standby periods. In response, the employer issued a directive making after-hour standby shifts mandatory. The Association of Justice Counsel then filed a grievance on behalf of lawyers working in the Immigration Law Directorate.

The collective agreement at issue is silent on standby duty, but it specifies that the employer retains all management rights and powers that have not been modified or limited by the collective agreement. The labour adjudicator concluded that the directive was not a reasonable or fair exercise of management rights and infringed the lawyers' right to liberty under s. 7 of the *Charter*. He ordered the employer to immediately cease applying the directive. The Federal Court of Appeal allowed the government's application for judicial review and set aside the adjudicator's decision.

Held (Moldaver and Côté JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed in part. The adjudicator's decision that the directive contravened the collective agreement is reasonable and his order that the employer stop applying the directive should be reinstated.

Per McLachlin C.J. and Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown and Rowe JJ.: At issue is the interpretation of a management rights clause in a collective agreement, clearly a matter on which labour arbitrators are owed deference. Management's residual right to unilaterally impose workplace rules is constrained by the collective agreement,

Au début des années 1990, l'employeur a mis sur pied un système de quarts de garde permettant d'intervenir dans des affaires urgentes en matière d'immigration en dehors des heures normales de travail, système suivant lequel un juriste de la Direction du droit de l'immigration du Bureau régional du Québec du ministère de la Justice Canada serait disponible les soirs et les fins de semaine pour traiter à court préavis toute demande de sursis urgente susceptible de se présenter. Jusqu'en 2010, le système fonctionnait sur une base volontaire. Les juristes qui se portaient volontaires pour assurer les quarts de garde étaient rémunérés en congés payés et recevaient la même indemnité qu'ils soient appelés ou non au travail. En mars 2010, les juristes ont été informés qu'ils ne seraient plus payés pour les périodes de garde. Désormais, ils ne seraient rémunérés — sous forme de primes d'heures supplémentaires ou de congés payés, selon leur niveau d'ancienneté — que pour les heures travaillées s'ils recevaient une demande urgente. Avec ce changement de politique, il n'y avait plus assez de volontaires pour assurer le service pendant les périodes de garde. En réponse, l'employeur a communiqué une directive rendant obligatoires les quarts de garde après les heures normales de travail. L'Association des juristes de justice a alors déposé un grief au nom des juristes travaillant à la Direction du droit de l'immigration.

La convention collective en cause est muette sur l'obligation de disponibilité, mais elle précise que l'employeur conserve tous les droits et pouvoirs de la direction qui n'ont pas été modifiés ou limités par la convention collective. L'arbitre en droit du travail a conclu que la directive ne constituait pas un exercice raisonnable ou équitable des droits de la direction et qu'elle portait atteinte au droit à la liberté que l'art. 7 de la *Charte* garantit aux juristes. Il a ordonné à l'employeur de cesser immédiatement de l'appliquer. La Cour d'appel fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire présentée par le gouvernement et a annulé la décision de l'arbitre.

Arrêt (les juges Moldaver et Côté sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie. La décision de l'arbitre selon laquelle la directive contrevient à la convention collective est raisonnable et son ordonnance enjoignant à l'employeur de cesser d'appliquer la directive est rétablie.

La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown et Rowe : La question en litige en l'espèce concerne l'interprétation d'une clause de convention collective portant sur les droits de la direction, ce qui est manifestement une matière à l'égard de laquelle les arbitres en droit du travail ont droit à la

as it provides that in administering the collective agreement, the employer must “act reasonably, fairly and in good faith”. The approach to determining whether a policy that affects employees is a reasonable exercise of management rights is the “balancing of interests” assessment. This approach requires labour arbitrators to apply their labour relations expertise, consider all of the surrounding circumstances, and determine whether the employer’s policy strikes a reasonable balance between management and employees’ interests. Whether the unilateral imposition of a standby period is reasonable and fair will depend on the circumstances and the terms of the particular collective agreement. This determination is highly fact-based.

The adjudicator applied the appropriate analytical framework to assess the exercise of management rights and the surrounding circumstances of the directive supported his conclusion that the employer’s directive was neither reasonable nor fair. There was no standby clause in the recently finalized collective agreement, no mention of the requirement in the lawyers’ employment contracts or job descriptions, nor were similar policies the norm in the sector. The fact that the directive affects the lawyers’ lives outside of working hours is a significant factor in the assessment of the directive’s impact on employees. Further, there is some apparent unfairness in a policy or directive that unilaterally withdraws compensation for standby duty, when the provision of such compensation had been a long-standing practice. While an employer does not need to provide evidence that there were no other alternatives, the availability of realistic, but less intrusive, means to meet organizational needs may be a relevant consideration in the balancing of interests assessment. The adjudicator was entitled to note the lack of such evidence. There is also no indication that the adjudicator misunderstood the factual impact of the directive on the lawyers, as set out in the agreed statement of facts. The Federal Court of Appeal therefore erred by substituting its own balancing of the interests involved for that of the adjudicator.

The directive does not violate the lawyers’ s. 7 *Charter* right to liberty. The directive requires them, as a condition of their employment, to be potentially less available to their families or to forego certain personal activities

déférence. La convention collective limite le droit résiduel de la direction d’imposer unilatéralement des règles en milieu de travail, car elle prévoit que l’employeur doit « agi[r] raisonnablement, équitablement et de bonne foi » dans l’administration de la convention collective. La démarche applicable pour déterminer si une politique ayant une incidence sur les employés constitue un exercice raisonnable des droits de la direction est l’évaluation axée sur la « mise en balance des intérêts ». Cette démarche exige des arbitres en droit du travail qu’ils mettent à profit leur expertise dans le domaine des relations de travail, qu’ils tiennent compte de toutes les circonstances et qu’ils décident si la politique de l’employeur établit un équilibre raisonnable entre les intérêts de la direction et ceux des employés. La question de savoir si l’imposition unilatérale d’une période de garde est raisonnable et équitable dépendra des circonstances et des dispositions de la convention collective en cause. Cette conclusion est largement tributaire des faits.

L’arbitre a appliqué le cadre d’analyse approprié pour évaluer l’exercice des droits de la direction, et les circonstances entourant la directive de l’employeur appuyaient sa conclusion suivant laquelle cette mesure n’était ni raisonnable ni équitable. La convention collective récemment finalisée ne renfermait aucune clause de disponibilité, l’obligation n’avait pas été mentionnée dans les contrats d’emploi ou dans les descriptions de tâches des juristes, et de telles politiques n’étaient pas la norme dans le secteur. Le fait que la directive ait un effet sur la vie des juristes en dehors des heures de travail constitue un facteur important dans l’appréciation de son incidence sur les employés. De plus, une politique ou une directive qui supprime unilatéralement la rémunération accordée en contrepartie d’une obligation de disponibilité crée une iniquité apparente lorsqu’une telle rémunération constituait une pratique de longue date. Bien que l’employeur ne soit pas tenu de prouver qu’il n’y avait pas d’autres solutions, l’existence de moyens réalistes, mais moins attentatoires, pour répondre aux besoins organisationnels peut constituer une considération pertinente dans l’appréciation axée sur la mise en balance des intérêts. Il était loisible à l’arbitre de noter l’absence d’une telle preuve. De plus, rien n’indique que celui-ci a mal compris les effets observables de la directive sur les juristes, effets énoncés dans l’exposé conjoint des faits. La Cour d’appel fédérale a donc commis une erreur en substituant sa propre mise en balance des intérêts en cause à celle de l’arbitre.

La directive ne porte pas atteinte au droit à la liberté que l’art. 7 de la *Charte* garantit aux juristes. Elle oblige ceux-ci, comme condition d’emploi, à être potentiellement moins disponibles pour leurs familles ou à renoncer

for, at most, two to three weeks a year. This incursion into the private, after-work lives of the lawyers does not implicate the type of fundamental personal choices that are protected within the scope of s. 7.

Per Moldaver and Côté JJ. (dissenting in part): The adjudicator erred in concluding that the mandatory standby duty directive represented an unreasonable and unfair exercise of the employer's management rights and infringed counsel's right to liberty guaranteed by s. 7 of the *Charter*.

The adjudicator's reasoning was clearly influenced by his erroneous conclusions with respect to s. 7 of the *Charter*, as he considered the issue of whether the directive represented a reasonable and fair exercise of the employer's management powers through the prism of those conclusions. For example, in concluding that the directive seemed to him quite simply neither reasonable nor fair, the adjudicator noted, *inter alia*, that it would instead be fair for counsel to be compensated for the time during which the employer continued to exercise a certain control over their lives. The adjudicator's conclusions on the violation of the collective agreement with respect to the exercise of the management power and the protection of counsel's constitutional rights were thus based on the same characterization of the impact of the directive on the lawyers' lives. This characterization seems flawed in that it disregards key elements of the agreed statement of facts.

Because the grievance should be remitted to another adjudicator, it would not be appropriate to rule on the reasonableness and fairness of the directive. It should be noted, however, that the conclusions of the adjudicator in this case do not seem defensible in respect of either the facts or the law. Regarding the facts, his conclusion that the employer had a certain control over the organizational need underlying the unilateral imposition of standby duty goes against the common evidence submitted by the parties to the effect that a stay application can arise unexpectedly and should be processed on an emergency basis. For this reason, therefore, to the extent that the adjudicator has disregarded certain essential facts in his reasons, his decision does not fall within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts.

Nor does the adjudicator's decision seem defensible in respect of the law. The analysis of the reasonableness and fairness of a unilaterally imposed directive is based on a balancing of interests approach, not an approach focusing on whether the employer has adopted the least intrusive means of meeting its operational requirements. In considering whether the employer had acted reasonably, fairly

à certaines activités personnelles, et ce, deux à trois semaines par année tout au plus. Cette incursion dans la vie privée des juristes en dehors du travail n'implique pas le type de choix personnels fondamentaux que garantit l'art. 7.

Les juges Moldaver et Côté (dissidents en partie) : L'arbitre a erré en concluant que la directive sur la garde obligatoire constituait un exercice déraisonnable et inéquitable du droit de gestion de l'employeur et contrevenait au droit à la liberté des juristes garanti par l'art. 7 de la *Charte*.

Le raisonnement de l'arbitre a manifestement été influencé par ses conclusions erronées concernant l'art. 7 de la *Charte* parce qu'il a examiné la question de savoir si la directive constitue un exercice raisonnable et équitable des pouvoirs de gestion de l'employeur à travers le prisme de ces conclusions. Par exemple, en concluant que la directive ne lui apparaît tout simplement ni raisonnable, ni équitable, l'arbitre note, entre autres, qu'il serait plutôt équitable que les juristes soient indemnisés pour les moments où l'employeur continue d'exercer un certain contrôle sur leur vie. Les conclusions de l'arbitre concernant la violation de la convention collective quant à l'exercice du pouvoir de gestion et quant à la protection des droits constitutionnels des juristes reposent donc sur la même caractérisation de l'effet de la directive sur la vie des avocats. Or, cette caractérisation semble erronée dans la mesure où elle ignore des éléments clés de l'énoncé conjoint des faits.

Puisque le grief doit être renvoyé à un autre arbitre, il n'y a pas lieu de trancher de façon définitive le caractère raisonnable et équitable de la directive. Il y a lieu de souligner toutefois que les conclusions de l'arbitre en l'espèce ne semblent se justifier ni au regard des faits, ni au regard du droit. Quant aux faits, sa conclusion voulant que l'employeur ait un certain contrôle sur le besoin organisationnel à la base de l'imposition unilatérale d'une période de garde 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. Ainsi, pour cette raison et dans la mesure où ses motifs passent sous silence des éléments factuels essentiels, la décision de l'arbitre n'appartient pas aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits.

La décision de l'arbitre ne semble pas non plus justifiée au regard du droit. L'analyse du caractère raisonnable et équitable d'une directive imposée unilatéralement repose sur une démarche axée sur la mise en balance des intérêts, et non sur la question de savoir si l'employeur a retenu le moyen le moins attentatoire de répondre à ses exigences opérationnelles. En analysant si l'employeur

and in good faith in issuing the directive, the adjudicator noted that he had not been presented with any evidence establishing that standby duty was the employer's only way of responding to emergencies on weeknights and weekends. But that is not the applicable legal test in this case. Requiring the employer to prove that there were no other alternatives to solve its problem imposes on it the far too onerous burden of proving a negative. As a result, to the extent that the adjudicator's decision is based on a test that differs from the one applicable in law and that has the effect of imposing an excessive burden on the employer, it does not fall within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the law.

Cases Cited

By Karakatsanis J.

Applied: *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; **not followed:** *United Nurses of Alberta v. Alberta Health Services*, 2014 CanLII 50285; **referred to:** *Commission scolaire de Laval v. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 SCC 8, [2016] 1 S.C.R. 29; *Re Lumber & Sawmill Workers' Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Maple Leaf Mills Inc. and U.F.C.W., Loc. 401, Re* (1995), 50 L.A.C. (4th) 246; *Shell Canada Ltd. v. Communications Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 835*, [2001] A.G.A.A. No. 51 (QL); *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307.

By Côté J. (dissenting in part)

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, 2004 SCC 23, [2004] 1 S.C.R. 609; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Health Services and Support — Facilities*

avait agi raisonnablement, équitablement et de bonne foi en adoptant la directive, l'arbitre a noté qu'on ne lui avait présenté aucune preuve établissant que la période de garde est le seul moyen dont dispose l'employeur pour répondre aux urgences les soirs de semaine et les fins de semaine. Or, ce n'est pas le critère juridique applicable en l'espèce. Requérir de l'employeur qu'il prouve l'absence d'autres solutions pour régler son problème lui impose le fardeau beaucoup trop onéreux de prouver un fait négatif. En conséquence, dans la mesure où la décision de l'arbitre se fonde sur un critère autre que celui applicable en droit et qui a pour effet d'imposer à l'employeur un fardeau excessif, elle ne fait pas partie des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard du droit.

Jurisprudence

Citée par la juge Karakatsanis

Arrêt appliqué : *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; **arrêt non suivi :** *United Nurses of Alberta c. Alberta Health Services*, 2014 CanLII 50285; **arrêts mentionnés :** *Commission scolaire de Laval c. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, [2016] 1 R.C.S. 29; *Re Lumber & Sawmill Workers' Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Maple Leaf Mills Inc. and U.F.C.W., Loc. 401, Re* (1995), 50 L.A.C. (4th) 246; *Shell Canada Ltd. c. Communications Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 835*, [2001] A.G.A.A. No. 51 (QL); *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

Citée par la juge Côté (dissidente en partie)

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, 2004 CSC 23, [2004] 1 R.C.S. 609; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Health Services*

Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedom, ss. 1, 7.
Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6.
Financial Administration Act, R.S.C. 1985, c. F-11, ss. 7, 11.1.

Authors Cited

Brown, Donald J. M., and David M. Beatty, with the assistance of Christine E. Deacon. *Canadian Labour Arbitration*, vol. 1, 4th ed. Toronto: Canada Law Book, 2017 (loose-leaf updated June 2017, release 58).
 Charney, Richard J., and Thomas E. F. Brady. *Judicial Review in Labour Law*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1997 (loose-leaf updated April 2017, release 28).

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Trudel, Boivin and de Montigny JJ.A.), 2016 FCA 92, [2016] 4 F.C.R. 349, 488 N.R. 198, [2016] F.C.J. No. 304 (QL), 2016 CarswellNat 824 (WL Can.), [2016] AZ-51267589, allowing an application for judicial review and setting aside a decision of an adjudicator of the Public Service Labour Relations and Employment Board, 2015 PSLREB 31, 2015 LNPSLREB 31 (QL), 2015 CarswellNat 1181 (WL Can.). Appeal allowed in part, Moldaver and Côté JJ. dissenting in part.

Bernard Phillion, Nicolas Charron and Daniel Boudreault, for the appellant.

Alain Préfontaine and Catherine A. Lawrence, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown and Rowe JJ. was delivered by

KARAKATSANIS J. —

I. Overview

[1] This is an appeal of the judicial review of a grievance adjudicator's decision concerning a federal government employer's mandatory standby duty directive. The Association of Justice Counsel (AJC)

and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, c. H-6.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. 1985, c. F-11, art. 7, 11.1.

Doctrine et autres documents cités

Brown, Donald J. M., and David M. Beatty, with the assistance of Christine E. Deacon. *Canadian Labour Arbitration*, vol. 1, 4th ed., Toronto, Canada Law Book, 2017 (loose-leaf updated June 2017, release 58).
 Charney, Richard J., and Thomas E. F. Brady. *Judicial Review in Labour Law*, Aurora (Ont.), Canada Law Book, 1997 (loose-leaf updated April 2017, release 28).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Trudel, Boivin et de Montigny), 2016 CAF 92, [2016] 4 R.C.F. 349, 488 N.R. 198, [2016] A.C.F. n° 304 (QL), 2016 CarswellNat 6508 (WL Can.), [2016] AZ-51267589, qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire et annulé une décision d'un arbitre de grief de la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique, 2015 CRTEFP 31, 2015 LNCRTEFP 31 (QL), 2015 CarswellNat 1180 (WL Can.). Pourvoi accueilli en partie, les juges Moldaver et Côté sont dissidents en partie.

Bernard Phillion, Nicolas Charron et Daniel Boudreault, pour l'appelante.

Alain Préfontaine et Catherine A. Lawrence, pour l'intimé.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown et Rowe rendu par

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Aperçu

[1] Le présent pourvoi porte sur le contrôle judiciaire d'une décision arbitrale relative à une directive d'un employeur du gouvernement fédéral en matière de quarts de garde obligatoires. L'Association des

filed the grievance on behalf of lawyers working in the Immigration Law Directorate in the Quebec Regional Office of the Department of Justice Canada. The grievance was filed after the employer, Department of Justice, issued a directive making after-hour standby shifts mandatory for lawyers working in the Directorate.

[2] The labour adjudicator agreed with the AJC that the directive was not a reasonable or fair exercise of management rights and violated the constitutional rights of the lawyers. The Federal Court of Appeal set aside the decision and directed another adjudicator to find that the directive represented a fair and reasonable exercise of management rights.

[3] I would allow the appeal in part. In my view, the adjudicator's decision that the directive was not a proper exercise of management rights under the collective agreement was reasonable. However, I agree with the Federal Court of Appeal that the directive did not engage any liberty interests protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

II. Background

A. *The Standby System*

[4] The Attorney General of Canada is sometimes required to respond to urgent immigration matters outside of normal business hours. In response to this need, the employer established a standby shift system, whereby a government immigration lawyer in the Quebec Regional Office would be available evenings and weekends to attend on short notice to any urgent stay applications that might arise. Since the standby system's inception in the early 1990s and up until 2010, the system worked on a volunteer basis. Lawyers who volunteered to cover standby shifts were compensated with paid leave at the rate of 2.5 days of paid time off for a week's shift of evenings and weekend days, with additional compensation for holidays. They received the same amount of compensation irrespective of whether they were called into work.

juristes de justice (AJJ) a déposé un grief au nom des juristes travaillant à la Direction du droit de l'immigration du Bureau régional du Québec du ministère de la Justice Canada. Le grief a été déposé après que l'employeur, le ministère de la Justice, eut communiqué une directive imposant aux juristes de cette direction des quarts de garde après les heures normales de travail.

[2] L'arbitre de grief a convenu avec l'AJJ que la directive ne constituait pas un exercice raisonnable ou équitable des droits de la direction et qu'elle violait les droits constitutionnels des juristes. La Cour d'appel fédérale a annulé la décision et a ordonné à un autre arbitre de conclure que la directive représentait un exercice équitable et raisonnable des droits de la direction.

[3] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie. À mon sens, la décision de l'arbitre selon laquelle la directive ne constituait pas un exercice approprié des droits de la direction prévus dans la convention collective était raisonnable. Toutefois, je conviens avec la Cour d'appel fédérale que la directive ne mettait pas en jeu le droit à la liberté protégé par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

II. Contexte

A. *Le système de garde*

[4] Le procureur général du Canada doit parfois intervenir dans des affaires urgentes en matière d'immigration en dehors des heures normales de travail. Pour répondre à ce besoin, l'employeur a mis sur pied un système de quarts de garde suivant lequel un juriste du gouvernement spécialisé en droit de l'immigration au Bureau régional du Québec serait disponible les soirs et les fins de semaine pour traiter à court préavis toute demande de sursis urgente susceptible de se présenter. Depuis sa création au début des années 1990 et jusqu'en 2010, le système fonctionnait sur une base volontaire. Les juristes qui se portaient volontaires pour assurer les quarts de garde étaient rémunérés à raison de 2,5 jours de congé payés pour une semaine de quarts de soir et de fin de semaine, avec une indemnité additionnelle pour les jours fériés. Ils recevaient la même indemnité, qu'ils soient appelés ou non au travail.

[5] With the finalization of a collective agreement between the AJC and the employer in the fall of 2009, many of the lawyers became eligible for overtime pay, although more senior lawyers continued to only be eligible for paid leave. In March 2010, the Director of the Immigration Law Directorate in the Quebec Regional Office informed the lawyers that they would no longer be paid for time spent on standby. Instead, they would be compensated only for the time they spent working if they received an urgent request. The directive envisioned that the lawyers would be compensated for time worked through either overtime pay or paid leave, depending on their seniority status.

[6] With this change in policy, there were no longer enough volunteers to cover the standby periods. In response, management made the standby duty shifts mandatory. All qualified lawyers in the office were required to cover the evening and weekend shifts one to three weeks per year.

[7] The standby period is from 5:00 p.m. to 9:00 p.m. on weekdays and from 9:00 a.m. to 9:00 p.m. on weekends. While on standby, the lawyers need to be ready to prepare and argue possible stay applications on short notice. They must carry an employer-issued pager and cell phone and be able to reach their office within approximately an hour if called. The parties agree that the employer took any accommodation required under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, into account when establishing the standby schedule. The lawyers subject to the schedule are also able to trade shifts amongst themselves.

[8] The evidence before the adjudicator was that in 2010, the Immigration Law Directorate had to respond to approximately 120 stay applications, six of which arose during a weekend. It was unclear how many emergency stay applications required response during weekday evenings.

[5] Lorsque la convention collective entre l’AJJ et l’employeur a été mise au point de manière définitive à l’automne 2009, de nombreux juristes ont obtenu le droit au paiement des heures supplémentaires, bien que les juristes de rang plus élevé aient continué de n’avoir droit qu’à des congés payés. En mars 2010, le directeur de la Direction du droit de l’immigration du Bureau régional du Québec a informé les juristes qu’ils ne seraient plus payés pour les périodes de garde. Désormais, ils ne seraient rémunérés que pour les heures travaillées s’ils recevaient une demande urgente. La directive prévoyait que les juristes seraient rémunérés pour les heures travaillées sous forme de primes d’heures supplémentaires ou de congés payés, selon leur niveau d’ancienneté.

[6] Avec ce changement de politique, il n’y avait plus assez de volontaires pour assurer le service pendant les périodes de garde. En réponse, la direction a rendu les quarts de garde obligatoires. Tous les juristes en titre du bureau devaient effectuer des quarts de garde les soirs et les fins de semaine à raison d’une à trois semaines par année.

[7] La période de garde est de 17 h à 21 h les jours de semaine et de 9 h à 21 h les fins de semaine. Lorsqu’ils sont de garde, les juristes doivent être prêts à préparer et à plaider d’éventuelles demandes de sursis à court préavis. Ils doivent porter un téléavertisseur et un téléphone cellulaire fournis par l’employeur et être en mesure de se rendre à leur bureau dans un délai d’environ une heure si on les appelle. Les parties s’entendent pour dire que l’employeur a pris en considération toutes les mesures d’adaptation nécessaires en application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6, lorsqu’il a établi le tableau de garde. Les juristes visés par celui-ci peuvent également s’échanger leurs quarts de garde.

[8] La preuve présentée à l’arbitre indiquait qu’en 2010, la Direction du droit de l’immigration avait dû répondre à environ 120 demandes de sursis, dont six présentées la fin de semaine. On ne savait pas exactement combien de demandes de sursis urgentes avaient dû être traitées les soirs de semaine.

B. *The Collective Agreement*

[9] The collective agreement at issue is silent on standby duty. That said, there are several provisions relevant to the government's ability to impose workplace policies. Clause 5.01 specifies that the employer retains all management rights and powers that have not been modified or limited by the collective agreement:

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.

[10] But these management rights are not unfettered. Under clause 5.02 of the collective agreement, the employer is required to “act reasonably, fairly and in good faith in administering this Agreement”.

[11] Furthermore, clause 6.01 prohibits the government from imposing a workplace policy that would restrict the lawyers' constitutional rights, or other rights granted to them through federal legislation:

Nothing in this Agreement shall be construed as an abridgement or restriction of any lawyer's constitutional rights or of any right expressly conferred in an Act of the Parliament of Canada.

III. Decisions Below

A. *The Arbitration Decision, 2015 PSLREB 31*

[12] The AJC grieved the mandatory standby directive. The adjudicator found that the directive was neither reasonable nor fair and that it was therefore contrary to clause 5.02 of the collective agreement. He noted that standby clauses are common in collective agreements governing federal public servants. In such agreements, the employees generally exchange availability outside of normal working hours for compensation. In the adjudicator's view, the lack of such a clause did not give the employer *carte blanche* to require uncompensated standby availability. The

B. *La convention collective*

[9] La convention collective en cause est muette sur l'obligation de disponibilité. Cela dit, plusieurs de ses dispositions concernent la faculté du gouvernement d'imposer des politiques en milieu de travail. Le paragraphe 5.01 précise que l'employeur conserve tous les droits et pouvoirs de la direction qui n'ont pas été modifiés ou limités par la convention collective :

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.

[10] Toutefois, les droits de la direction ne sont pas absolus. Suivant le par. 5.02 de la convention collective, l'employeur doit « agi[r] raisonnablement, équitablement et de bonne foi dans l'administration de la présente convention collective ».

[11] De plus, le par. 6.01 interdit au gouvernement d'imposer une politique en milieu de travail qui aurait pour effet de restreindre les droits constitutionnels des juristes ou d'autres droits que leur confère une loi fédérale :

Rien dans la présente convention ne peut être interprété comme une diminution ou une restriction des droits constitutionnels ou de tous autres droits d'un juriste qui sont accordés explicitement par une loi du Parlement du Canada.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *La décision arbitrale, 2015 CRTEFP 31*

[12] L'AJJ a déposé un grief contestant la directive sur les quarts de garde obligatoires. L'arbitre a conclu que cette mesure n'était ni raisonnable ni équitable et qu'elle était donc contraire au par. 5.02 de la convention collective. Il a souligné que les conventions collectives régissant les fonctionnaires fédéraux renferment fréquemment des clauses de disponibilité. Dans de telles conventions, les employés acceptent généralement de se rendre disponibles en dehors des heures normales de travail moyennant rémunération. De l'avis de l'arbitre,

adjudicator recognized the legitimate need for Department of Justice lawyers to respond to emergencies outside of normal office hours, but questioned whether standby duty was essential to respond to that need, given that it was not mentioned in the employment contract or job description.

[13] Furthermore, the adjudicator found that the directive infringed the lawyers' constitutional rights. Specifically, he concluded the standby requirement implicated the liberty rights guaranteed to the lawyers under s. 7 of the *Charter*, and that the infringement did not conform to the principles of fundamental justice. Consequentially, the adjudicator concluded the directive also breached clause 6.01 of the collective agreement and he ordered the employer to immediately cease applying the directive.

B. *Judicial Review, 2016 FCA 92, [2016] 4 F.C.R. 349*

[14] Justice de Montigny of the Federal Court of Appeal (Trudel and Boivin J.J.A. concurring) allowed the government's application for judicial review. The court set aside the adjudicator's decision that the directive did not comply with clause 5.02 of the collective agreement. The court reasoned the adjudicator had placed an unreasonable burden on the employer to justify the need for the standby directive and had ignored evidence that showed there were not enough volunteers after the lawyers were informed that they would no longer be compensated for being on standby.

[15] In the Federal Court of Appeal's view, the adjudicator also erred in his analysis of s. 7 of the *Charter* and clause 6.01 of the collective agreement. The court reasoned the adjudicator had unreasonably extended the right to liberty beyond that established through this Court's jurisprudence.

l'absence d'une telle clause ne donnait pas à l'employeur carte blanche pour imposer des périodes de garde non rémunérées. L'arbitre a reconnu le besoin légitime pour le ministère de la Justice de disposer de juristes pour répondre à des urgences en dehors des heures normales de travail, mais il s'est demandé si des quarts de garde étaient essentiels pour satisfaire à ce besoin, puisqu'ils n'étaient pas mentionnés dans le contrat d'emploi ou dans la description de tâches.

[13] En outre, l'arbitre a conclu que la directive portait atteinte aux droits constitutionnels des juristes. En particulier, il a estimé que l'obligation de disponibilité mettait en cause le droit à la liberté que l'art. 7 de la *Charte* garantit aux juristes et que l'atteinte n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale. En conséquence, l'arbitre a jugé que la directive contrevenait aussi au par. 6.01 de la convention collective et il a ordonné à l'employeur de cesser immédiatement de l'appliquer.

B. *Contrôle judiciaire, 2016 CAF 92, [2016] 4 R.C.F. 349*

[14] La Cour d'appel fédérale, par la voix du juge de Montigny (avec l'accord des juges Trudel et Boivin), a accueilli la demande de contrôle judiciaire présentée par le gouvernement. Elle a annulé la décision de l'arbitre selon laquelle la directive n'était pas conforme au par. 5.02 de la convention collective. Elle a estimé que l'arbitre avait imposé à l'employeur le fardeau déraisonnable de justifier la nécessité de la directive sur la garde et qu'il avait fait fi de la preuve démontrant qu'il n'y avait pas suffisamment de volontaires après que les juristes eurent été informés qu'ils ne seraient plus rémunérés pour les périodes de garde.

[15] De l'avis de la Cour d'appel fédérale, l'arbitre a également commis une erreur dans son analyse de l'art. 7 de la *Charte* et du par. 6.01 de la convention collective. La cour a estimé que celui-ci avait déraisonnablement accru la portée du droit à la liberté au-delà de ce qui a été établi par la jurisprudence de notre Cour.

[16] While the court returned the grievance to the Public Service Labour Relations and Employment Board, it also directed the new adjudicator to recognize that the contested directive represented a reasonable and fair exercise of residual management rights set out in clause 5.02 and that it did not infringe on the lawyers' s. 7 *Charter* rights.

IV. Analysis

A. *Does the Directive Breach Clause 5.02 of the Collective Agreement?*

(1) Residual Management Rights

[17] The standard of review for judicial review of grievance arbitrators' decisions is reasonableness (*Commission scolaire de Laval v. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 SCC 8, [2016] 1 S.C.R. 29, at paras. 32-33). At issue is the interpretation of a management rights clause in a collective agreement, clearly a matter on which labour arbitrators are owed deference (*Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at para. 7).

[18] In unionized workplaces, labour arbitrators recognize management's residual right to unilaterally impose workplace policies and rules that do not conflict with the terms of the collective agreement (D. J. M. Brown and D. M. Beatty, with the assistance of C. E. Deacon, *Canadian Labour Arbitration* (4th ed. (loose-leaf)), vol. 1, at topic 4:1520). Often, this residual power is recognized expressly in a "management rights" clause. Clause 5.01 of the collective agreement is one such clause, as it reserves for the employer the right to exercise all management powers that have not been "specifically abridged, delegated or modified" by the collective agreement.

[16] Bien qu'elle ait renvoyé le grief à la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique, la Cour d'appel fédérale a également ordonné au nouvel arbitre de reconnaître que la directive contestée représentait un exercice raisonnable et équitable des droits résiduels de la direction énoncés au par. 5.02 et qu'elle ne portait pas atteinte aux droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit aux juristes.

IV. Analyse

A. *La directive porte-t-elle atteinte au par. 5.02 de la convention collective?*

(1) Droits résiduels de la direction

[17] Le contrôle judiciaire des décisions rendues par les arbitres de grief est assujéti à la norme de la décision raisonnable (*Commission scolaire de Laval c. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, [2016] 1 R.C.S. 29, par. 32-33). La question en litige en l'espèce concerne l'interprétation d'une clause de convention collective portant sur les droits de la direction, ce qui est manifestement une matière à l'égard de laquelle les arbitres en droit du travail ont droit à la déférence (*Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 7).

[18] Dans les milieux de travail syndiqués, les arbitres en droit du travail reconnaissent le droit résiduel de la direction d'imposer unilatéralement des politiques et des règles en milieu de travail qui n'entrent pas en conflit avec les dispositions de la convention collective (D. J. M. Brown et D. M. Beatty, avec le concours de C. E. Deacon, *Canadian Labour Arbitration* (4^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, sujet 4:1520). Souvent, ce pouvoir résiduel est expressément reconnu dans une clause dite des droits de la direction. Le paragraphe 5.01 de la convention collective constitue une telle clause, puisqu'il réserve à l'employeur le droit d'exercer tous les pouvoirs de la direction que celui-ci n'a pas, « d'une façon précise, fait diminuer, déléguer ou modifier » par la convention collective.

[19] For federal government employers, many of these residual management rights are set out in legislation. Under ss. 7 and 11.1 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11, the Treasury Board is authorized to exercise a number of different powers with respect to its human resources management responsibilities. These rights include providing for the allocation and effective use of human resources (s. 11.1(1)(a)); determining and regulating the pay of employees, the hours of work and leave and any related matters (s. 11.1(1)(c)); and providing for any other matters necessary for effective human resources management (s. 11.1(1)(j)).

[20] That said, management’s residual right to unilaterally impose workplace rules is not unlimited. Management rights must be exercised reasonably and consistently with the collective agreement (Brown and Beatty, at topic 4:1520; *Re Lumber & Sawmill Workers’ Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73 (Ont.); *Irving*, at para. 24).

[21] Clause 5.02 of the collective agreement also constrains management’s ability to exercise these rights, as it provides that in administering the collective agreement, the employer must “act reasonably, fairly and in good faith”. Any unilaterally imposed workplace policy must comply with these limitations.

[22] The question raised before the adjudicator was whether the standby directive represented a reasonable and fair exercise of management rights. The employer’s good faith is not in issue.

[23] Before this Court, the respondent argued that when answering this question the adjudicator’s role was to decide whether the employer’s mandatory standby directive was within the range of possible, reasonable choices that have a supportable relationship with the employer’s operational needs.

[24] I do not find this a helpful articulation of the arbitrator’s task. The well-established approach to

[19] En ce qui concerne les employeurs du gouvernement fédéral, bon nombre de ces droits résiduels de la direction sont prévus par la loi. En vertu des art. 7 et 11.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, c. F-11, le Conseil du Trésor est autorisé à exercer un certain nombre de pouvoirs différents dans le cadre de ses attributions en matière de gestion des ressources humaines. Il peut notamment : assurer la répartition des effectifs et leur bonne utilisation (al. 11.1(1)a); déterminer et réglementer les traitements des employés, leurs horaires et leurs congés, ainsi que les questions connexes (al. 11.1(1)c); régir toute autre question lorsque cela est nécessaire à la bonne gestion des ressources humaines (al. 11.1(1)j)).

[20] Cela dit, le droit résiduel de la direction d’imposer unilatéralement des règles en milieu de travail n’est pas illimité. Les droits de la direction doivent être exercés raisonnablement et conformément à la convention collective (Brown et Beatty, sujet 4:1520; *Re Lumber & Sawmill Workers’ Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73 (Ont.); *Irving*, par. 24).

[21] Le paragraphe 5.02 de la convention collective limite lui aussi la faculté de la direction d’exercer ces droits, car il prévoit que l’employeur doit « agi[r] raisonnablement, équitablement et de bonne foi » dans l’administration de la convention collective. Toute politique unilatéralement imposée en milieu de travail doit respecter ces limites.

[22] La question soulevée devant l’arbitre était de savoir si la directive sur la garde représentait un exercice raisonnable et équitable des droits de la direction. La bonne foi de l’employeur n’est pas en cause.

[23] L’intimé a fait valoir devant notre Cour que, pour répondre à cette question, l’arbitre devait décider si la directive sur les quarts de garde obligatoires de l’employeur se situait dans l’éventail des solutions possibles raisonnables ayant un lien défendable avec les besoins opérationnels de l’employeur.

[24] J’estime qu’il ne s’agit pas là d’une formulation utile de la tâche de l’arbitre. La démarche bien

determining whether a policy that affects employees is a reasonable exercise of management rights is the “balancing of interests” assessment, as set out in the leading arbitral decision *KVP*, and recently endorsed by this Court in *Irving* (para. 27, quoting the intervener the Alberta Federation of Labour):

Determining reasonableness requires labour arbitrators to apply their labour relations expertise, consider all of the surrounding circumstances, and determine whether the employer’s policy strikes a reasonable balance. Assessing the reasonableness of an employer’s policy can include assessing such things as the nature of the employer’s interests, any less intrusive means available to address the employer’s concerns, and the policy’s impact on employees.

[25] Although, in this instant case, the adjudicator did not mention *Irving* or *KVP* explicitly in his decision, he applied this balancing of interests approach. He reasoned that he was required to assess, on the one hand, the lawyers’ terms of work, as defined in the collective agreement, and the effect of the directive on their personal lives and, on the other hand, the employer’s objective and approach to meeting this objective.

[26] In contrast, the respondent relies on a single arbitral decision, *United Nurses of Alberta v. Alberta Health Services*, 2014 CanLII 50285 (Alta.), at p. 12, for its proposed approach. In that decision, the labour arbitrator ruled that, as long as a management policy “is within a range of possible choices and has a supportable relationship to the business objectives, the arbitrator is not empowered to substitute his or her views for what management has in fact done” (p. 13). In the oral hearing before this Court, counsel for the respondent conceded that he was not aware of any other arbitral decisions that have followed this authority.

[27] In my view, the *United Nurses of Alberta* approach is problematic, as it imports the judicial review reasonableness inquiry into the labour arbitrator’s task of assessing the exercise of management

établie pour déterminer si une politique ayant une incidence sur les employés constitue un exercice raisonnable des droits de la direction est l’évaluation axée sur la « mise en balance des intérêts » prévue dans la décision arbitrale de principe *KVP*, que notre Cour a récemment approuvée dans l’arrêt *Irving* (au par. 27, citant l’Alberta Federation of Labour, intervenante) :

[TRADUCTION] Pour évaluer le caractère raisonnable, les arbitres en droit du travail sont appelés à mettre à profit leur expertise dans ce domaine, à tenir compte de toutes les circonstances et à décider si la politique de l’employeur établit un équilibre raisonnable. Pour ce faire, ils peuvent tenir compte notamment de la nature des intérêts de l’employeur, de l’existence de tout autre moyen attentatoire de répondre aux préoccupations de l’employeur ainsi que de l’incidence de la politique sur les employés.

[25] Bien que l’arbitre n’ait pas mentionné explicitement l’arrêt *Irving* ou la décision *KVP* dans sa décision en l’espèce, il a appliqué cette démarche axée sur la mise en balance des intérêts. Il s’estimait tenu d’apprécier, d’une part, le cadre de travail des juristes, tel que le définit la convention collective, et l’effet de la directive sur leur vie personnelle et, d’autre part, l’objectif recherché par l’employeur et le moyen choisi par celui-ci pour l’atteindre.

[26] En revanche, l’intimé invoque une seule décision arbitrale, *United Nurses of Alberta c. Alberta Health Services*, 2014 CanLII 50285 (Alb.), p. 12, au soutien de la démarche qu’il propose. Dans cette décision, l’arbitre en droit du travail a statué que, dans la mesure où la politique de gestion [TRADUCTION] « se situe dans l’éventail des solutions possibles et qu’elle a un lien défendable avec les objectifs opérationnels, il n’est pas loisible à l’arbitre de substituer son point de vue à la solution effectivement retenue par la direction » (p. 13). À l’audience tenue devant notre Cour, l’avocat de l’intimé a reconnu n’avoir connaissance d’aucune autre décision arbitrale ayant suivi ce précédent.

[27] À mon avis, la démarche proposée dans *United Nurses of Alberta* pose problème, car elle introduit l’appréciation du caractère raisonnable — qui relève du contrôle judiciaire — dans la tâche

rights. This conflates the distinct roles that arbitrators and reviewing courts play in the context of labour grievances. It also runs counter to this Court's recent endorsement in *Irving* of the *KVP* test. Furthermore, the arbitrator's statements in *United Nurses of Alberta* appear to have been directed solely at determining whether an exercise of management rights was reasonable. Here, the language of clause 5.02 of the collective agreement also required the adjudicator to decide whether the directive was a fair exercise of management rights that had been made in good faith.

[28] Thus, I am satisfied that in following the well-established balancing of interests approach, the adjudicator applied the appropriate analytical framework to assess the exercise of management rights under this collective agreement.

(2) Application

[29] The Federal Court of Appeal concluded the adjudicator's decision was unreasonable because it found a number of the adjudicator's justifications to be untenable. The respondent echoes this reasoning. It argues the requirements of the directive — carrying a pager and staying within an hour of the office while on standby — were minimally invasive and rationally connected to the employer's responsibilities. Therefore, in its view, the adjudicator ought to have concluded that the directive was reasonable.

[30] The appellant submits the Federal Court of Appeal erred by substituting its own view on what qualified as a reasonable exercise of management rights for the adjudicator's view. It argues the adjudicator's conclusion was a reasonable outcome, defensible on the facts and law, and his reasons were justifiable, transparent, and intelligible.

incombant à l'arbitre en droit du travail d'évaluer l'exercice des droits de la direction. Cette démarche confond les rôles distincts que les arbitres et les tribunaux de révision jouent dans le contexte des griefs en droit du travail. Elle va également à l'encontre de l'approbation récente par notre Cour, dans l'arrêt *Irving*, du critère énoncé dans *KVP*. En outre, les déclarations de l'arbitre dans l'affaire *United Nurses of Alberta* semblent viser uniquement à trancher la question de savoir si un certain exercice des droits de la direction était raisonnable. En l'espèce, le texte du par. 5.02 de la convention collective obligeait aussi l'arbitre à décider si la directive constituait un exercice équitable et de bonne foi des droits de la direction.

[28] En conséquence, je suis convaincue qu'en suivant la démarche bien établie axée sur la mise en balance des intérêts, l'arbitre a appliqué le cadre d'analyse approprié pour évaluer l'exercice des droits de la direction au regard de la convention collective en l'espèce.

(2) Application

[29] La Cour d'appel fédérale a conclu que la décision de l'arbitre était déraisonnable, estimant qu'un certain nombre de justifications données par celui-ci étaient intenable. L'intimé reprend ce raisonnement. Il soutient que les exigences de la directive — porter un téléavertisseur et rester à une distance d'au plus une heure du bureau pendant la période de garde — entraînaient une atteinte minimale et avaient un lien rationnel avec les responsabilités de l'employeur. En conséquence, à son avis, l'arbitre aurait dû conclure que la directive était raisonnable.

[30] L'appelante soutient que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en substituant sa propre appréciation à celle de l'arbitre sur ce qui constituait un exercice raisonnable des droits de la direction. Elle fait valoir que la conclusion de l'arbitre était une issue raisonnable pouvant se justifier au regard des faits et du droit, et que ses motifs étaient justifiables, transparents et intelligibles.

[31] For the reasons that follow, I agree with the appellant that the adjudicator's decision on the interpretation of clause 5.02 of the collective agreement was reasonable. Reading the adjudicator's decision with the degree of deference required on judicial review, I conclude that his assessment of the different interests at stake and ultimate balancing of them was reasonable.

(a) *The Outcome Was Reasonable*

[32] The adjudicator's task was to draw on his specialized labour expertise and consider whether, in this particular context, the balance struck by the directive was reasonable (*Irving*, at para. 27). Clause 5.02 also required him to decide whether the exercise of the management rights was fair. The adjudicator concluded it was neither.

[33] The adjudicator's conclusion on this issue falls within the range of acceptable, possible outcomes (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 47). It is supported by a number of factors, which he appropriately relied on.

[34] First, the adjudicator properly considered the surrounding context of the collective agreement. He noted that availability clauses are generally negotiated in collective agreements involving federal public servants, with employee availability traded for some form of compensation. Furthermore, as the adjudicator noted, the job descriptions and employment contracts provided by the parties did not mention standby obligations. In this context, it was not unreasonable for the adjudicator to question whether mandatory standby duty was essential.

[35] Second, the adjudicator noted the distinction between policies that affect employees during normal working hours and those that unilaterally extend the time during which employees are under the employer's control. While the agreement recognized that the lawyers might need to work overtime (and be compensated for it), the directive affected

[31] Pour les motifs qui suivent, je suis d'accord avec l'appelante pour dire que la décision de l'arbitre sur l'interprétation du par. 5.02 de la convention collective était raisonnable. Lisant la décision de l'arbitre avec le degré de déférence qui s'impose lors du contrôle judiciaire, je conclus que son appréciation des divers intérêts en jeu et sa mise en balance finale de ceux-ci étaient raisonnables.

a) *L'issue était raisonnable*

[32] L'arbitre devait s'appuyer sur son expertise en matière de relations de travail et se demander si, dans ce contexte particulier, l'équilibre établi par la directive était raisonnable (*Irving*, par. 27). En outre, le par. 5.02 l'obligeait à trancher la question de savoir si l'exercice des droits de la direction était équitable. Dans les deux cas, l'arbitre a conclu par la négative.

[33] La conclusion de l'arbitre à cet égard appartient aux issues possibles acceptables (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 47). Elle est étayée par un certain nombre de facteurs, sur lesquels l'arbitre s'est fondé à bon droit.

[34] Premièrement, l'arbitre a dûment tenu compte du contexte dans lequel s'inscrivait la convention collective. Il a souligné que des clauses de disponibilité sont généralement négociées dans les conventions collectives intéressant les fonctionnaires fédéraux, où les employés acceptent de se rendre disponibles en échange d'une certaine forme de rémunération. De plus, comme l'a noté l'arbitre, les descriptions de tâches et les contrats d'emploi fournis par les parties ne mentionnaient pas d'obligations de disponibilité. Dans ce contexte, il n'était pas déraisonnable que l'arbitre se demande si des quarts de garde obligatoires étaient essentiels.

[35] Deuxièmement, l'arbitre a souligné la distinction entre les politiques qui ont une incidence sur les employés pendant les heures normales de travail et celles qui prolongent unilatéralement la période pendant laquelle les employés sont sous le contrôle de l'employeur. Même si la convention reconnaissait que les juristes allaient peut-être devoir

how the lawyers lived their lives outside of work in a way that was not contemplated in either the collective agreement or in their contracts of employment. The adjudicator found this unfair, stating that “[i]nstead, it would be fair for [the lawyers] to be compensated for the time during which the employer continues to exercise a certain control over their lives” (para. 45 (CanLII)).

[36] The adjudicator’s conclusion that the directive was an unfair exercise of management rights is supported by the circumstances surrounding the policy change. The lawyers had set out the *quid pro quo* nature of their relationship with their employer in the collective agreement. Under its terms, the lawyers agreed to exchange hours worked for specific compensation. The agreement recognized that the lawyers might need to work overtime to ensure their professional obligations and the Attorney General’s responsibilities were met. Yet soon after the relevant terms were finalized, the employer unilaterally increased the time the lawyers were mandated to be under their employer’s control without providing any additional compensation. While standby duty may not be taxing or onerous work, it is a period of time during which the employer exercises a degree of control over the movements and activities of the lawyers. This exercise of control benefits the employer, who might otherwise have to employ lawyers to work evening and weekend shifts to ensure a timely response to urgent applications.

[37] Further, this determination is highly fact-based. As the Federal Court of Appeal recognized, there is no clear arbitral consensus on whether the imposition of mandatory uncompensated standby duty is a fair and reasonable unilateral exercise of management rights. Rather, the decisions presented by the parties indicate that the answer depends on the context, including the terms of the relevant collective agreement. For example, in *United Nurses of Alberta*, the arbitrator found there was “no question”

faire des heures supplémentaires (pour lesquelles ils seraient rémunérés), la directive avait une incidence sur la manière dont ceux-ci vivaient leur vie en dehors du travail d’une façon qui n’était prévue ni dans la convention collective ni dans leur contrat d’emploi. L’arbitre a conclu que cela était inéquitable, affirmant qu’« [i]l serait plutôt équitable qu’ils [les juristes] soient indemnisés pour les moments où l’employeur continue d’exercer un certain contrôle sur leur vie » (par. 45 (CanLII)).

[36] La conclusion de l’arbitre selon laquelle la directive constituait un exercice inéquitable des droits de la direction est étayée par les circonstances entourant le changement de politique. Les juristes avaient énoncé la nature donnant-donnant de leur relation avec leur employeur dans la convention collective. Cette dernière prévoyait que les juristes consentaient à travailler un certain nombre d’heures moyennant une rémunération déterminée. Elle reconnaissait que ceux-ci allaient peut-être devoir faire des heures supplémentaires pour honorer leurs obligations professionnelles et faire en sorte que le procureur général s’acquitte de ses responsabilités. Pourtant, peu de temps après que les dispositions pertinentes eurent été finalisées, l’employeur a unilatéralement accru la période pendant laquelle les juristes devaient demeurer sous son contrôle, et ce, sans rémunération additionnelle. Bien que l’obligation de disponibilité ne soit pas un travail exigeant ou pénible, il s’agit d’une période pendant laquelle l’employeur exerce un certain degré de contrôle sur les mouvements et les activités des juristes. Cet exercice du contrôle profite à l’employeur, qui, autrement, aurait peut-être à engager des juristes pour travailler des quarts de soir et de fin de semaine afin de pouvoir répondre en temps opportun aux demandes urgentes.

[37] De plus, cette conclusion est largement tributaire des faits. Comme l’a reconnu la Cour d’appel fédérale, aucun consensus clair ne se dégage de la jurisprudence arbitrale sur la question de savoir si l’imposition d’une obligation de disponibilité non rémunérée constitue un exercice unilatéral équitable et raisonnable des droits de la direction. Les décisions produites par les parties indiquent plutôt que la réponse à cette question dépend du contexte, et notamment des dispositions de la convention

that time spent on on-call duty was “work”, even if it did not qualify as overtime work within the meaning of the relevant collective agreement (p. 15). In *Maple Leaf Mills Inc. and U.F.C.W., Loc. 401, Re* (1995), 50 L.A.C. (4th) 246 (Alta.), at p. 254, the arbitrator concluded that uncompensated time spent on standby was not “time worked” within the meaning of the relevant collective bargaining agreement. In another arbitral decision, an arbitrator found that a management-imposed directive requiring employees to fill standby shifts and be within an hour of their workplace was a reasonable exercise of management rights, but in that case the collective agreement included an on-call provision (*Shell Canada Ltd. v. Communications Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 835*, [2001] A.G.A.A. No. 51 (QL)). What these decisions indicate is that the question of whether the unilateral imposition of a standby period is reasonable and fair will depend on the circumstances and the terms of the particular collective agreement.

[38] In sum, the surrounding circumstances of the directive supported the adjudicator’s conclusion that the directive was neither reasonable nor fair. There was no standby clause in the recently finalized collective agreement, no mention of the requirement in the lawyers’ employment contracts or job descriptions, nor were similar policies the norm in the sector. I agree with the adjudicator that the fact that the directive affects the lawyers’ lives outside of working hours is a significant factor in the assessment of the directive’s impact on employees. And as the adjudicator noted, there is some apparent unfairness in a policy or directive that unilaterally withdraws compensation for standby duty, when the provision of such compensation had been a long-standing practice. In my view, the adjudicator’s conclusion that the standby directive did not conform with clause 5.02 of the collective agreement fell within the range of reasonable outcomes.

collective pertinente. Par exemple, dans *United Nurses of Alberta*, l’arbitre a conclu qu’il ne faisait [TRADUCTION] « aucun doute » que les périodes de garde étaient du « travail », même s’il ne s’agissait pas d’heures supplémentaires au sens de la convention collective pertinente (p. 15). Dans *Maple Leaf Mills Inc. and U.F.C.W., Loc. 401, Re* (1995), 50 L.A.C. (4th) 246 (Alb.), p. 254, l’arbitre a conclu que les périodes de garde non rémunérées ne constituaient pas du [TRADUCTION] « temps de travail » au sens de la convention collective pertinente. Dans une autre décision arbitrale, un arbitre a conclu qu’une directive imposée par la direction qui obligeait les employés à faire des quarts de garde et à se trouver à une heure de leur lieu de travail constituait un exercice raisonnable des droits de la direction, mais, dans cette affaire, la convention collective renfermait une disposition sur la disponibilité (*Shell Canada Ltd. c. Communications Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 835*, [2001] A.G.A.A. No. 51 (QL)). Il ressort de ces décisions que la question de savoir si l’imposition unilatérale d’une période de garde est raisonnable et équitable dépendra des circonstances et des dispositions de la convention collective en cause.

[38] En somme, les circonstances entourant la directive appuyaient la conclusion de l’arbitre suivant laquelle cette mesure n’était ni raisonnable ni équitable. La convention collective récemment finalisée ne renfermait aucune clause de disponibilité, l’obligation n’avait pas été mentionnée dans les contrats d’emploi ou dans les descriptions de tâches des juristes, et de telles politiques n’étaient pas la norme dans le secteur. Je conviens avec l’arbitre que le fait que la directive ait un effet sur la vie des juristes en dehors des heures de travail constitue un facteur important dans l’appréciation de son incidence sur les employés. De plus, comme l’a souligné celui-ci, une politique ou une directive qui supprime unilatéralement la rémunération accordée en contrepartie d’une obligation de disponibilité crée une iniquité apparente lorsqu’une telle rémunération constituait une pratique de longue date. À mon avis, la conclusion de l’arbitre selon laquelle la directive sur la garde n’était pas conforme au par. 5.02 de la convention collective appartenait aux issues raisonnables.

(b) *The Adjudicator's Reasons*

[39] That said, the respondent's challenge to the reasonableness of the decision focuses on a number of statements the adjudicator made in his reasons. In particular, the respondent argued that the adjudicator mischaracterized the nature of the Attorney General's relationship with other government departments: the adjudicator's use of language describing the "offer[ing] or sell[ing]" of professional services indicated a lack of appreciation for the context and the special role the Attorney General and government lawyers play in the administration of justice. The respondent also argues that the adjudicator unreasonably placed the burden on the employer to justify that there were no other alternatives to the imposition of the directive. Finally, the respondent argues the adjudicator misunderstood and overstated the impact of the directive on the lawyers.

[40] Many of these concerns fall away on an appropriately deferential reading of the adjudicator's reasons. Reviewing courts must consider an arbitrator's reasons in light of the outcome as part of an organic exercise (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at para. 14). Considering this standard, the adjudicator's conclusion in the case at hand was in the range of defensible outcomes and his reasons in support met the necessary indicia of justification, intelligibility, and transparency (*Dunsmuir*, at para. 47).

[41] The respondent takes particular issue with para. 47 of the adjudicator's reasons, where the adjudicator questioned whether the employer's need to impose standby duty was unavoidable, and stated that the need was "triggered instead by the employer's choice to provide and sell its employees' professional services outside their normal work hours". Similarly, the Federal Court of Appeal characterized the adjudicator's decision as failing to appreciate that immigration stay applications require the Attorney General to respond immediately, as the parties had agreed in the agreed statement of facts.

b) *Les motifs de l'arbitre*

[39] Cela dit, la contestation par l'intimé du caractère raisonnable de la décision de l'arbitre porte sur un certain nombre de déclarations qu'il a faites dans ses motifs. En particulier, l'intimé fait valoir que l'arbitre a mal qualifié la nature de la relation du procureur général avec d'autres ministères gouvernementaux : le fait que l'arbitre ait parlé « d'offrir et de vendre » des services professionnels montre que celui-ci a mal compris le contexte et le rôle particulier que jouent le procureur général et les juristes du gouvernement dans l'administration de la justice. L'intimé soutient en outre que l'arbitre a déraisonnablement imposé à l'employeur le fardeau de justifier qu'il n'y avait aucune autre solution que l'imposition de la directive. Enfin, l'intimé prétend que l'arbitre a mal compris et exagéré l'incidence de la directive sur les juristes.

[40] Bon nombre de ces préoccupations se dissipent lorsqu'on lit les motifs de l'arbitre avec la déférence qui s'impose. Les tribunaux siégeant en révision doivent examiner les motifs de l'arbitre à la lumière du résultat dans le cadre d'un exercice global (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 14). Eu égard à cette norme, la conclusion de l'arbitre en l'espèce appartenait aux issues pouvant se justifier et les motifs qu'il a donnés à l'appui de celle-ci présentaient les indices requis de justification, d'intelligibilité et de transparence (*Dunsmuir*, par. 47).

[41] L'intimé conteste plus particulièrement le par. 47 des motifs de l'arbitre, où ce dernier s'est demandé si l'employeur avait forcément besoin d'imposer l'obligation de disponibilité et où il a affirmé que le besoin avait « plutôt [été] déclenché par le choix de l'employeur d'offrir et de vendre les services professionnels de ses employés en dehors de leurs heures normales de travail ». De même, la Cour d'appel fédérale a souligné que l'arbitre, dans sa décision, n'avait pas tenu compte du fait que les demandes de sursis en matière d'immigration obligeaient le procureur général à intervenir immédiatement, comme les parties en avaient convenu dans l'exposé conjoint des faits.

[42] While the adjudicator's reasons on this point could have been clearer, I do not accept that he misunderstood the nature of the government's need or objective. In the same paragraph, the adjudicator expressly recognized that "the organizational need is triggered by an emergency over which the employer has no control" (para. 47). Yet, the adjudicator also recognized that the employer had a degree of control over how it responded to this reality. It chose to address this organizational need through mandatory, unpaid standby duty, as opposed to other possible approaches (such as a flexible work scheduling approach or compensation for standby). Viewed in its entirety, the passage does not indicate that the adjudicator failed to appreciate the Attorney General's important role as Chief Law Officer of the Crown.

[43] Another aspect of the decision the respondent criticizes is the adjudicator's statement at para. 49 of his reasons that he was not presented with any proof that the standby directive was the only way for the employer to deal with after-hour emergencies. In the Federal Court of Appeal's view, the adjudicator's reasoning on this issue indicated that he placed an excessive burden on the government to justify the reasonableness of the directive.

[44] While I agree that an employer does not need to prove there were no other alternatives, the availability of realistic, but less intrusive, means to meet organizational needs may be a relevant consideration in the balancing of interests assessment, alongside the nature of the employer's interests and the policy's impact on employees (*Irving*, at para. 27). Evidence that no such alternatives were available would have supported the respondent's position that the directive was a necessary response. The adjudicator was therefore entitled to note the lack of such evidence. By doing so, he was not placing an unreasonable burden on the employer to justify the directive, but rather was noting the absence of a factor that would have weighed in the employer's favour had it been present.

[42] Bien que les motifs de l'arbitre sur ce point aient pu être plus clairs, je ne peux admettre qu'il a mal compris la nature du besoin ou de l'objectif du gouvernement. Au même paragraphe, l'arbitre a expressément reconnu que « le besoin organisationnel est déclenché par une urgence sur laquelle l'employeur n'a aucun contrôle » (par. 47). Pourtant, l'arbitre a également reconnu que l'employeur avait un certain degré de contrôle quant à la manière de composer avec cette réalité. L'employeur a décidé de répondre à ce besoin organisationnel en recourant à une obligation de disponibilité, non rémunérée, plutôt qu'à d'autres solutions possibles (par exemple des horaires variables de travail ou une rémunération pour les périodes de garde). Considéré dans son ensemble, ce passage ne permet pas de dire que l'arbitre a mal compris le rôle important du procureur général en sa qualité de premier conseiller juridique de l'État.

[43] Un autre aspect de la décision de l'arbitre que critique l'intimé est la déclaration qu'il a faite au par. 49 de ses motifs selon laquelle on ne lui avait présenté aucune preuve établissant que la directive sur la garde était le seul moyen dont disposait l'employeur pour s'occuper des urgences en dehors des heures normales de travail. De l'avis de la Cour d'appel fédérale, le raisonnement de l'arbitre sur cette question indiquait qu'il avait imposé au gouvernement le fardeau excessif de justifier le caractère raisonnable de la directive.

[44] Bien que je reconnaisse qu'un employeur n'est pas tenu de prouver qu'il n'y avait pas d'autres solutions, l'existence de moyens réalistes, mais moins attentatoires, pour répondre aux besoins organisationnels peut constituer une considération pertinente dans l'appréciation axée sur la mise en balance des intérêts, conjointement avec la nature des intérêts de l'employeur et l'incidence de la politique sur les employés (*Irving*, par. 27). Une preuve établissant qu'il n'y avait pas d'autres solutions aurait appuyé la thèse de l'intimé selon laquelle la directive était une réponse nécessaire. Il était donc loisible à l'arbitre de noter l'absence d'une telle preuve. Ce faisant, il n'imposait pas à l'employeur le fardeau excessif de justifier la directive, mais il relevait plutôt l'absence d'un facteur qui aurait joué en faveur de l'employeur s'il avait été présent.

[45] Finally, the respondent argues the adjudicator misconstrued the impact of the directive on the lawyers. From his analysis on whether the directive breached the right to liberty of the lawyers under s. 7 of the *Charter*, it is clear that the adjudicator viewed its effects on the after-work lives of the lawyers as significant. And as I explain below, I agree with the respondent that the adjudicator erred in his legal characterization of the impact of the directive on the lawyers in his s. 7 *Charter* analysis. But in my view, even accepting that the adjudicator also placed too much weight on the directive's impact in his assessment of its reasonableness under the balancing of interests analysis, court intervention on this point is unwarranted. There is no indication that the adjudicator misunderstood the factual impact of the directive on the lawyers, which was set out by the parties in the agreed statement of facts. Further, the adjudicator's conclusion that the directive was neither reasonable nor fair did not turn on his understanding of these effects. Rather, the focus of his reasons was on the surrounding context and general nature of the directive. In particular, the adjudicator emphasized the lack of a standby clause in the collective agreement or employment contracts, the exceptional nature of the directive in the sector and the fact that it changed a long-standing practice of providing compensation for standby time. These considerations alone were sufficient to support his conclusion.

[46] In my view, it is clear the adjudicator would have come to the same decision on clause 5.02 even if he had not erred in his analysis on the directive's compliance with s. 7 of the *Charter*. The two analytical frameworks did not intersect; nor did he transpose any conclusion or finding from one to the other. His stand-alone conclusion that the directive was neither reasonable nor fair was within the range of reasonable outcomes and I agree with the appellant that it should not be disturbed.

[45] Enfin, l'intimé soutient que l'arbitre a mal interprété l'incidence de la directive sur les juristes. De son analyse de la question de savoir si la directive violait le droit à la liberté que l'art. 7 de la *Charte* garantit aux juristes, il ressort clairement que l'arbitre a considéré que son incidence sur la vie des juristes en dehors du travail était importante. Comme je l'explique plus loin, je suis d'accord avec l'intimé pour dire que l'arbitre a commis une erreur dans sa qualification juridique de l'incidence de la directive sur les juristes dans son analyse fondée sur l'art. 7 de la *Charte*. Toutefois, à mon avis, à supposer même que l'arbitre ait également accordé trop de poids à l'incidence de la directive dans son appréciation du caractère raisonnable de celle-ci suivant l'analyse axée sur la mise en balance des intérêts, l'intervention judiciaire sur ce point n'est pas justifiée. Rien n'indique que l'arbitre a mal compris les effets observables de la directive sur les juristes, dont font état les parties dans l'exposé conjoint des faits. En outre, la conclusion de l'arbitre suivant laquelle la directive n'était ni raisonnable ni équitable ne reposait pas sur sa compréhension de ces effets. Ses motifs portaient plutôt principalement sur le contexte et la nature générale de la directive. En particulier, l'arbitre a mis en évidence l'absence de clause de disponibilité dans la convention collective ou dans les contrats d'emploi, la nature exceptionnelle de la directive dans le secteur et le fait que celle-ci avait modifié une pratique de longue date consistant à rémunérer les juristes pour les périodes de garde. Ces considérations à elles seules étaient suffisantes pour appuyer sa conclusion.

[46] À mon avis, il est clair que l'arbitre en serait venu à la même décision en ce qui concerne le par. 5.02 même s'il n'avait pas commis d'erreur dans son analyse de la conformité de la directive à l'art. 7 de la *Charte*. Les deux cadres d'analyse ne se recoupaient pas; il n'a pas non plus transposé quelque conclusion que ce soit d'un cadre à l'autre. Sa conclusion indépendante selon laquelle la directive n'était ni raisonnable ni équitable appartenait aux issues raisonnables, et je suis d'accord avec l'appelante pour dire qu'il n'y a pas lieu de la modifier.

(c) *The Overall Balance*

[47] I add that I also agree with the appellant that the Federal Court of Appeal erred by substituting its own balancing of the interests involved for that of the adjudicator. The court set aside the adjudicator's decision and directed the next adjudicator to conclude the directive was a fair and reasonable exercise of the employer's residual management rights (para. 49). But a court's jurisdiction to substitute its own conclusion on the outcome of a grievance is limited (R. J. Charney and T. E. F. Brady, *Judicial Review in Labour Law* (loose-leaf), at para. 17.40). In construing the proper interpretation of clauses in collective agreements, arbitrators do not make assessments in a vacuum. Rather, they take into consideration the surrounding context and history of labour relations in the industry (Brown and Beatty, at topic 4:2300). This is particularly true with respect to issues relating to management rights (*ibid.*, at topic 4:2310). The expertise labour arbitrators bring to this analysis is a further reason why their role should be respected. This was not an instance where there was clearly only one reasonable result, justifying a court disposition to this effect (Charney and Brady, at para. 17.61).

B. *Section 7 of the Charter*

[48] The appellant also submits the directive violates the lawyers' s. 7 *Charter* right to liberty in a way that does not comply with the principles of fundamental justice. The appellant argues that the directive limits the choices the lawyers are able to make about how to lead their private lives, and therefore engages their liberty interests. In consequence, it argues the directive also breached clause 6.01 of the collective agreement, which prohibited interpretations of the agreement that would restrict the constitutional rights of the lawyers. The adjudicator agreed with these submissions. Of course, it was unnecessary for him to decide this issue given his conclusion that the directive was not a reasonable or fair exercise of the employer's management rights.

c) *La mise en balance générale*

[47] J'ajoute que je conviens aussi avec l'appelante que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en substituant sa propre mise en balance des intérêts en cause à celle de l'arbitre. Cette cour a annulé la décision de l'arbitre et a ordonné au prochain arbitre de conclure que la directive constituait un exercice équitable et raisonnable des droits résiduels de direction de l'employeur (par. 49). Toutefois, le pouvoir d'un tribunal de substituer sa propre conclusion sur l'issue d'un grief est limité (R. J. Charney et T. E. F. Brady, *Judicial Review in Labour Law* (feuilles mobiles), par. 17.40). En statuant sur l'interprétation appropriée à donner à des clauses de conventions collectives, les arbitres ne font pas d'appréciations dans l'abstrait. Ils tiennent compte plutôt du contexte et de l'historique des relations du travail dans le secteur (Brown et Beatty, sujet 4:2300). C'est notamment le cas en ce qui concerne les questions relatives aux droits de la direction (*ibid.*, sujet 4:2310). L'expertise que mettent à profit les arbitres en droit du travail dans cette analyse est une autre raison pour laquelle leur rôle devrait être respecté. Il ne s'agissait pas en l'espèce d'une situation où il n'y avait manifestement qu'un seul résultat raisonnable, justifiant une décision judiciaire en ce sens (Charney et Brady, par. 17.61).

B. *L'article 7 de la Charte*

[48] L'appelante fait aussi valoir que la directive porte atteinte, d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale, au droit à la liberté que l'art. 7 de la *Charte* garantit aux juristes. Elle soutient que celle-ci limite les choix que les juristes peuvent faire quant à la manière dont ils mènent leur vie privée et met donc en jeu leur droit à la liberté. Elle prétend donc que la directive contrevenait aussi au par. 6.01 de la convention collective, qui interdisait les interprétations de la convention qui auraient pour effet de restreindre les droits constitutionnels des juristes. L'arbitre a retenu ces arguments. Il n'avait évidemment pas à se prononcer sur cette question étant donné sa conclusion selon laquelle la directive ne constituait pas un exercice raisonnable ou équitable des droits de direction de l'employeur.

[49] The extent to which s. 7 of the *Charter* applies outside the context of the administration of justice has yet to be settled in this Court; see e.g. *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, at paras. 77-79; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, at paras. 196-99. But even assuming s. 7 applies to the relationship at issue here, I would agree with the Federal Court of Appeal that the adjudicator clearly overstated the breadth of the right to liberty protected under s. 7. Section 7 protects a sphere of personal autonomy involving “inherently private choices” (*R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at para. 85, quoting *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, at para. 66). However, such choices are only protected if “they implicate basic choices going to the core of what it means to enjoy individual dignity and independence” (*ibid.*).

[50] The directive’s incursion into the private, after-work lives of the lawyers does not implicate the type of fundamental personal choices that are protected within the scope of s. 7. *Malmo-Levine* and *Godbout* are clear that not all activities that an individual happens to define as central to his or her lifestyle are protected by s. 7. As examples, *Malmo-Levine* noted that a taste for fatty foods, an obsessive interest in golf and a gambling addiction are not afforded constitutional protection (para. 86). By analogy, the ability of the lawyers — for two to three weeks per year — to attend operas or piano lessons, or to train for a triathlon without having to keep a pager nearby are not protected by s. 7.

[51] The directive also affects the ability of the lawyers to spend time with their children and families. While on standby, some of the lawyers are unable to visit family or provide the level of attention to their children that they would like to because they must stay within an hour of the office. But again, these consequences do not affect the lawyers’ ability to make fundamental personal choices (*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*,

[49] La Cour n’a pas encore établi dans quelle mesure l’art. 7 de la *Charte* s’applique en dehors du contexte de l’administration de la justice; voir, p. ex., *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 77-79; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, par. 196-199. Mais, même en supposant que l’art. 7 s’applique à la relation en cause en l’espèce, je conviens avec la Cour d’appel fédérale que l’arbitre a, de toute évidence, surestimé la portée du droit à la liberté protégé par l’art. 7. Cette disposition protège une sphère d’autonomie personnelle où se prennent des « décisions intrinsèquement privées » (*R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 85, citant *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 66). Toutefois, ces décisions ne sont protégées que si elles « impliquent [. . .] des choix fondamentaux participant de l’essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l’indépendance individuelles » (*ibid.*).

[50] L’incursion de la directive dans la vie privée des juristes en dehors du travail n’implique pas le type de choix personnels fondamentaux que garantit l’art. 7. Il ressort clairement des arrêts *Malmo-Levine* et *Godbout* que l’art. 7 ne protège pas toutes les activités qu’une personne définit comme essentielles à son mode de vie. À titre d’exemples, l’arrêt *Malmo-Levine* mentionne qu’un goût pour les aliments gras, une obsession pour le golf et le fait de s’adonner compulsivement aux jeux de hasard ne font pas l’objet d’une protection constitutionnelle (par. 86). Par analogie, la faculté des juristes — deux à trois semaines par année — d’assister à des opéras ou à des cours de piano, ou de s’entraîner pour un triathlon, sans avoir à garder un téléavertisseur près d’eux, n’est pas protégée par l’art. 7.

[51] La directive a également une incidence sur la capacité des juristes de passer du temps avec leurs enfants et leur famille. Lorsqu’ils sont de garde, certains juristes sont incapables de rendre visite à leur famille ou de prodiguer à leurs enfants le niveau d’attention qu’ils souhaiteraient pouvoir leur offrir, parce qu’ils ne doivent pas s’éloigner à plus d’une heure du bureau. Mais, encore une fois, ces conséquences n’ont pas d’effet sur la capacité des

2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at para. 49; *Malmö-Levine*, at para. 85). Instead, the directive requires them, as a condition of their employment, to be potentially less available to their families for, at most, two to three weeks a year. This does not fall within the scope of s. 7.

[52] Thus, the directive clearly does not engage the lawyers' liberty interests under s. 7 and so does not engage their constitutional rights.

V. Conclusion

[53] I would allow the appeal in part, with costs to the appellant. Because it is clear that the lawyers' s. 7 *Charter* rights were not implicated by the directive, I would not disturb the Federal Court of Appeal's conclusion on this issue. However, the adjudicator's declaration that the directive did not comply with clause 5.02 of the collective agreement was reasonable. I would therefore restore his disposition that the mandatory standby duty directive contravened clause 5.02 of the relevant collective agreement and reinstate his order that the employer stop applying the directive.

English version of the reasons of Moldaver and Côté JJ. delivered by

[54] CÔTÉ J. (dissenting in part) — I agree with the conclusion of my colleague Karakatsanis J. that the mandatory standby duty directive of the Immigration Law Directorate of the Department of Justice's Quebec Regional Office, which requires counsel — an average of one to three times a year — to be available evenings and weekends on a rotational basis without compensation, does not infringe counsel's right to liberty guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and incorporated into their collective agreement by means of clause 6.01.

juristes de faire des choix personnels fondamentaux (*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 49; *Malmö-Levine*, par. 85). La directive les oblige plutôt, comme condition d'emploi, à être potentiellement moins disponibles pour leurs familles, et ce, deux à trois semaines par année tout au plus. Cela n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 7.

[52] En conséquence, il est manifeste que la directive ne met pas en jeu le droit à la liberté que l'art. 7 garantit aux juristes et, partant, qu'elle ne met pas en jeu leurs droits constitutionnels.

V. Conclusion

[53] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie avec dépens en faveur de l'appelante. Comme il est clair que la directive ne mettait pas en cause les droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit aux juristes, je ne modifierais pas la conclusion de la Cour d'appel fédérale sur cette question. Toutefois, la déclaration de l'arbitre selon laquelle la directive n'était pas conforme au par. 5.02 de la convention collective était raisonnable. Je rétablirais donc sa décision selon laquelle la directive sur les quarts de garde obligatoires contrevient au par. 5.02 de la convention collective applicable, et son ordonnance enjoignant à l'employeur de cesser d'appliquer la directive.

Les motifs des juges Moldaver et Côté ont été rendus par

[54] LA JUGE CÔTÉ (dissidente en partie) — Je suis d'accord avec la conclusion de ma collègue la juge Karakatsanis selon laquelle la directive sur la garde obligatoire de la Direction du droit de l'immigration du Bureau régional du Québec du ministère de la Justice imposant aux juristes l'obligation — en moyenne une à trois fois par année — d'être disponibles à tour de rôle les soirs et les fins de semaine sans indemnisation ne contrevient pas au droit à la liberté des juristes, garanti par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et incorporé à leur convention collective par le biais du par. 6.01.

[55] However, I disagree with her view that the adjudicator was right to conclude that the directive resulted from an unreasonable and unfair exercise of the employer’s management power. (I) First, I am of the view that the adjudicator’s flawed analysis on the issue of infringement of the right to liberty protected by s. 7 of the *Charter* taints the whole of his reasons. (II) Second, a closer review of his reasoning reveals that his conclusions are not defensible in respect of either the facts or the law.

I. The Adjudicator’s Flawed Analysis of the Right to Liberty Taints the Rest of His Analysis

[56] My colleague states: “. . . it is clear the adjudicator would have come to the same decision on clause 5.02 even if he had not erred in his analysis on the directive’s compliance with s. 7 of the *Charter*” (para. 46).

[57] Her position seems contradictory to me. In reviewing the adjudicator’s decision on the reasonableness and fairness of the directive, my colleague states that she agrees “with the adjudicator that the fact that the directive affects the lawyers’ lives outside of working hours is a significant factor” (para. 38 (emphasis added)). But then, in reviewing the adjudicator’s decision on the infringement of s. 7 of the *Charter*, she expresses the view that “[t]he directive’s incursion into the private, after-work lives of the lawyers does not implicate the type of fundamental personal choices that are protected within the scope of s. 7” (para. 50).

[58] I cannot subscribe to my colleague’s reasoning.

[59] In my view, the adjudicator’s error vitiates his entire decision, because it taints the rest of his analysis. I find that the adjudicator’s reasoning was clearly influenced by his conclusions with respect to s. 7 of the *Charter*, as he considered the issue of whether the directive represented a reasonable and fair exercise of the employer’s management powers through the prism of those conclusions.

[55] Cela dit, je ne partage pas son avis quant au bien-fondé de la conclusion de l’arbitre selon laquelle la directive résultait d’un exercice déraisonnable et inéquitable du pouvoir de gestion de l’employeur. (I) D’abord, je suis d’avis que l’analyse erronée de l’arbitre concernant la question de la violation du droit à la liberté protégé par l’art. 7 de la *Charte* teinte l’ensemble de ses motifs. (II) Ensuite, lorsqu’on analyse son raisonnement de plus près, on constate que les conclusions de l’arbitre ne se justifient ni au regard des faits, ni au regard du droit.

I. L’analyse erronée de l’arbitre concernant le droit à la liberté teinte le reste de son analyse

[56] Selon ma collègue, « il est clair que l’arbitre en serait venu à la même décision en ce qui concerne le par. 5.02 même s’il n’avait pas commis d’erreur dans son analyse de la conformité de la directive à l’art. 7 de la *Charte* » (para. 46).

[57] La position de ma collègue me semble contradictoire. Lorsqu’elle procède au contrôle de la décision de l’arbitre concernant le caractère raisonnable et équitable de la directive, ma collègue se dit en accord « avec l’arbitre que le fait que la directive ait un effet sur la vie des juristes en dehors des heures de travail constitue un facteur important » (par. 38 (je souligne)). Par contre, lorsqu’elle procède au contrôle de la décision de l’arbitre concernant la violation de l’art. 7 de la *Charte*, ma collègue est d’avis que « [l]’incursion de la directive dans la vie privée des juristes en dehors du travail n’implique pas le type de choix personnels fondamentaux que garantit l’art. 7 » (par. 50).

[58] Je ne peux souscrire au raisonnement de ma collègue.

[59] À mon avis, l’erreur de la part de l’arbitre vicie toute sa décision, car elle teinte le reste de son analyse. En effet, pour moi, le raisonnement de l’arbitre a manifestement été influencé par ses conclusions concernant l’art. 7 de la *Charte* parce qu’il a examiné la question de savoir si la directive constitue un exercice raisonnable et équitable des pouvoirs de gestion de l’employeur à travers le prisme de ces conclusions.

[60] For example, in concluding that the directive “seems to me quite simply neither reasonable nor fair”, the adjudicator noted, *inter alia*, that “[i]nstead, it would be fair for [counsel] to be compensated for the time during which the employer continues to exercise a certain control over their lives” (2015 PSLREB 31, at para. 45 (CanLII) (emphasis added)).

[61] What is more, the adjudicator’s conclusions on the violation of clauses 5.02 and 6.01 of the collective agreement were based on the same characterization of the impact of the directive on the lawyers’ lives. As I will explain in the next section, this characterization seems flawed to me in that it disregards key elements of the agreed statement of facts. In light of this, I fail to see how it can be said that the adjudicator would necessarily have come to the same conclusion on the reasonableness of the directive independently of his analysis of the infringement of the lawyers’ right to liberty. The adjudicator erred in reaching that conclusion, and I would dismiss the appeal on this basis.

[62] That being said, it seems to me — without ruling on the reasonableness and fairness of the directive given my opinion that the grievance should be remitted to another adjudicator to decide this issue — that the adjudicator’s conclusions are not defensible in respect of either the facts or the law. The interpretation given in this case of the employer’s directive and art. 5 of the collective agreement therefore appears to me to be unreasonable.

II. The Adjudicator Erred in Concluding That the Directive Represented an Unreasonable and Unfair Exercise of the Employer’s Management Rights

[63] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 68, this Court recalled that it “has often recognized the relative expertise of labour arbitrators in the interpretation of collective agreements, and counselled that the review of their decisions should be approached with deference”. As a result, “[i]t cannot be seriously challenged, particularly since *Dunsmuir* . . . that the applicable standard for reviewing the decision of a

[60] Par exemple, en concluant que la directive ne lui « apparaît tout simplement ni raisonnable, ni équitable », l’arbitre note, entre autres, qu’« [i]l serait plutôt équitable qu’ils [les juristes] soient indemnisés pour les moments où l’employeur continue d’exercer un certain contrôle sur leur vie » (2015 CRTEFP 31, par. 45 (CanLII) (je souligne)).

[61] En outre, les conclusions de l’arbitre concernant la violation des par. 5.02 et 6.01 de la convention collective reposent sur la même caractérisation de l’effet de la directive sur la vie des avocats. Or, comme j’en traite dans la prochaine section, cette caractérisation me semble erronée dans la mesure où elle ignore des éléments clés de l’énoncé conjoint des faits. Puisqu’il en est ainsi, je vois mal comment on peut dire que l’arbitre en serait nécessairement arrivé à la même conclusion concernant le caractère raisonnable de la directive, indépendamment de son analyse de la violation du droit à la liberté des avocats. L’arbitre a erré en concluant ainsi et je rejetterais l’appel sur ce point.

[62] Cela dit, et sans me prononcer de façon définitive sur le caractère raisonnable et équitable de la directive car je suis d’avis qu’il faille renvoyer le grief à un autre arbitre sur cette question, il me semble que les conclusions de l’arbitre ne se justifient ni au regard des faits, ni au regard du droit. L’interprétation donnée en l’espèce à la directive de l’employeur et à l’art. 5 de la convention collective ne m’apparaît donc pas raisonnable.

II. L’arbitre a erré en concluant que la directive constituait un exercice déraisonnable et inéquitable du droit de gestion de l’employeur

[63] Notre Cour rappelait dans l’affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 68, qu’elle « a maintes fois reconnu l’expertise relative de l’arbitre dans l’interprétation d’une convention collective et préconisé le respect de sa décision à cet égard ». Ainsi, « [o]n ne peut plus sérieusement contester, tout particulièrement depuis l’arrêt *Dunsmuir* [. . .], que la norme de contrôle de la décision d’un arbitre en droit du

labour arbitrator is reasonableness” (*Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at para. 7). There is therefore no doubt that it is the reasonableness standard of review that applies to the adjudicator’s decision on the issue of whether the directive represented a reasonable exercise of the employer’s management rights.

[64] In applying the reasonableness standard, a reviewing court inquires into whether the decision-making process was transparent and intelligible. It also inquires into whether the decision is defensible, that is, whether it falls within “a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir*, at para. 47 (emphasis added)). The deference required by the reasonableness standard means that reviewing courts must give “due consideration to the determinations of decision makers” (*Dunsmuir*, at para. 49). However, this does not mean that an adjudicator’s decision is totally immune from judicial review; the decision must be “reasonable”.

A. *The Adjudicator’s Decision Does Not Seem Defensible in Respect of the Facts*

[65] I will begin by noting what the adjudicator stated at para. 47 of his reasons:

I agree that an emergency that occurs outside normal work hours may be a legitimate organizational need that will result in the employer exercising its management right and, consequently, overtime for employees. In this case, the organizational need is triggered by an emergency over which the employer has no control. Can the same analogy be made concerning the unilateral imposition of standby duty? In this case, the organizational need is triggered instead by the employer’s choice to provide and sell its employees’ professional services outside their normal work hours, over which the employer has a certain control. [Emphasis added.]

[66] Yet the adjudicator had the following agreed statement of facts before him, and he even reproduced it at para. 7 of his reasons:

travail est celle de la décision raisonnable » (*Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 7). Il ne fait donc aucun doute que c’est la norme de contrôle de la décision raisonnable qui s’applique à la sentence de l’arbitre quant à la question de savoir si la directive constitue un exercice raisonnable du droit de gestion de l’employeur.

[64] Suivant la norme de contrôle de la décision raisonnable, une cour de révision se demande si le processus décisionnel a été transparent et intelligible. Elle se demande également si la décision est justifiable, c’est-à-dire si elle appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47 (je souligne)). La déférence requise par la norme de la raisonabilité exige de la cour de révision qu’elle tienne « dûment compte des conclusions du décideur » (*Dunsmuir*, par. 49). Cela ne signifie toutefois pas que la décision de l’arbitre est immunisée contre toute révision judiciaire; elle doit demeurer « raisonnable ».

A. *La décision de l’arbitre ne semble pas justifiée au regard des faits*

[65] Je note d’abord les propos suivants de l’arbitre, au par. 47 de ses motifs :

Je conviens qu’une urgence qui survient en dehors des heures normales de travail puisse représenter un besoin organisationnel légitime qui engendrera l’exercice par l’employeur de son droit de direction et, par conséquent, du travail en heures supplémentaires à l’égard des employés. Dans ce cas, le besoin organisationnel est déclenché par une urgence sur laquelle l’employeur n’a aucun contrôle. Mais la même analogie peut-elle être faite quant à l’imposition unilatérale d’une période de garde? Dans ce cas, le besoin organisationnel est plutôt déclenché par le choix de l’employeur d’offrir et de vendre les services professionnels de ses employés en dehors de leurs heures normales de travail, ce sur quoi l’employeur a un certain contrôle. [Je souligne.]

[66] L’arbitre de grief avait pourtant devant lui l’énoncé conjoint des faits suivant, qu’il reproduit d’ailleurs au par. 7 de ses motifs :

[TRANSLATION]

8. Applications [for stays] may be filed outside working hours and must be handled promptly. It is normal for stay applications to be filed in the late afternoon and for the work to reach late into the evening. Applications filed during the weekend are less frequent (about 6 times per year at the time) but just as unpredictable.

9. The employer requires that counsel responding to a stay application be available in accordance with the rol[1] that the Federal Court established and in accordance with the schedule of the judge appointed to hear the application. The Federal Court clerk calls the Immigration Directorate's emergency number in anticipation of the hearing of the case. Written arguments may be prepared and filed, depending on the level of urgency, followed by a hearing or teleconference with the Federal Court Judge, who hears the parties on the merits of the application.

12. Due to their nature, weekend emergencies occur erratically. Several may occur in a row, or several weeks might pass before another occurs. [Emphasis added.]

[67] I am therefore in full agreement with the Federal Court of Appeal, per de Montigny J.A., that the adjudicator's conclusion that the employer had a certain control over the organizational need underlying the unilateral imposition of standby duty "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" (2016 FCA 92, [2016] 4 F.C.R. 349, at para. 31).

[68] Moreover, the following also appears in the agreed statement of facts reproduced by the adjudicator in his reasons:

[TRANSLATION]

19. In the absence of volunteers, in an email dated April 13, 2010, the employer imposed the requirement

8. Ces demandes [de sursis] peuvent être présentées en dehors des heures ouvrables et doivent être traitées rapidement. Il n'est pas inhabituel que les demandes de sursis soient présentées en fin d'après-midi et que le travail continue tard en soirée. Les demandes déposées pendant la fin de semaine sont moins fréquentes (environ 6 fois par année à l'époque), mais tout aussi imprévisibles.

9. L'Employeur requiert que le/la juriste qui répond à une demande de sursis soit disponible selon le rôle établi par la Cour fédérale et selon l'horaire du juge nommé pour entendre la demande. Le greffier de la Cour fédérale téléphone au numéro d'urgence de la direction de l'immigration en prévision de l'audition de la cause. Des arguments écrits peuvent être rédigés et déposés, selon le degré d'urgence, suivis d'une audience ou d'une téléconférence avec le juge de la Cour fédérale qui entend les parties sur le bien-fondé de la demande.

12. De par leur nature, les urgences de fin de semaine surviennent de façon irrégulière. Plusieurs peuvent survenir de suite ou il peut se passer plusieurs semaines avant qu'il en survienne une autre. [Je souligne.]

[67] Je partage donc entièrement l'avis de la Cour d'appel fédérale sous la plume du juge de Montigny selon lequel la conclusion de l'arbitre voulant que l'employeur ait un certain contrôle sur le besoin organisationnel à la base de l'imposition unilatérale d'une période de garde « 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 » (2016 CAF 92, [2016] 4 R.C.F. 349, par. 31).

[68] De plus, l'énoncé conjoint des faits repris par l'arbitre de grief dans ses motifs, mentionne également ce qui suit :

19. En l'absence de volontaires, par courriel en date du 13 avril 2010, l'Employeur a imposé à tous les juristes

that all counsel (including those identified below) be available on a rotational basis, an average of 1 to 3 times per year, for standby duty.

20. The employer prepared a standby duty table for the period from April 1, 2010, to March 31, 2011. To that end, the employer asked counsel for their availability for the entire period covered by the list. The employer then established the list according to counsel's availability and situations (e.g., a situation requiring accommodation under the [*Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6]). In addition, the employer allowed counsel to arrange with each other in case they needed someone to fill in for them. [Emphasis added.]

[69] The adjudicator does not seem to have considered these facts in his analysis. I agree with de Montigny J.A.'s conclusion that “[c]learly, [these were] important factor[s] in assessing the reasonableness of the directive, yet the adjudicator did not take [them] into account in his analysis” (para. 32).

[70] In my view, to the extent that the adjudicator's conclusions contradict the common evidence submitted by the parties and that he has disregarded certain essential facts in his reasons, his decision does not fall within “a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts” (*Dunsmuir*, at para. 47).

B. *The Adjudicator's Decision Does Not Seem Defensible in Respect of the Law*

[71] Under clause 5.01 of the collective agreement, “[a]ll the functions, rights, powers and authority which the Employer has not specifically abridged, delegated or modified by this Agreement are . . . retained” by the employer. Among these residual rights are those held by the Treasury Board in respect of “human resources management in the federal public administration, including the determination of the terms and conditions of employment of persons employed in it” (*Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11, s. 7(1)(e)). The exercise of these rights relating to human resources management is governed by s. 11.1 of the *Financial Administration Act*.

(dont notamment celles identifiées ci-dessous) qu'ils soient disponibles à tour de rôle, en moyenne 1 à 3 fois par année, pour la garde.

20. L'Employeur a préparé un tableau de garde pour la période du 1^{er} avril 2010 au 31 mars 2011. À cette fin, l'Employeur a demandé les disponibilités des juristes pour toute la période visée par la liste. L'Employeur a établi, par la suite, la liste en fonction des disponibilités et situation des juristes (ex. : situation nécessitant une mesure d'adaptation en vertu de la [*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6]). De plus, l'Employeur a permis aux juristes de s'accommoder entre eux pour se faire remplacer. [Je souligne.]

[69] L'arbitre ne semble pas avoir considéré ces faits dans son analyse. J'abonde dans le même sens que le juge de Montigny lorsque celui-ci conclut que, « [d]e toute évidence, il s'agissait là [de] facteur[s] important[s] pour évaluer la raisonnablement de la directive, dont l'arbitre ne tient aucunement compte dans son analyse » (par. 32).

[70] À mon avis, dans la mesure où les conclusions de l'arbitre vont à l'encontre de la preuve commune soumise par les parties et que ses motifs passent sous silence des éléments factuels essentiels, sa décision n'appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits » (*Dunsmuir*, par. 47).

B. *La décision de l'arbitre ne semble pas justifiée au regard du droit*

[71] En vertu du par. 5.01 de la convention collective, 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 ». Ces droits résiduels comprennent, pour le Conseil du Trésor, des droits en matière de « gestion des ressources humaines de l'administration publique fédérale, notamment la détermination des conditions d'emploi » (*Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, c. F-11, al. 7(1)(e)). L'exercice de ces droits en matière de gestion des ressources humaines est encadré par l'art. 11.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

[72] In *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, 2004 SCC 23, [2004] 1 S.C.R. 609, at para. 32, this Court noted that “[g]enerally management has a residual right to do as it sees fit in the conduct of its business” and that “[t]his right is subject to any express term of a collective agreement or human rights and other employment-related statutes providing otherwise”.

[73] In the instant case, therefore, the employer’s residual rights are subject to clause 5.02 of the collective agreement, which requires the employer to “act reasonably, fairly and in good faith in administering this Agreement”. This clause codifies principles that have already been recognized by the courts, including the fact that “[w]hen employers in a unionized workplace unilaterally enact workplace rules and policies, they are not permitted to ‘promulgate unreasonable rules and then punish employees who infringe them’” (*Irving*, at para. 22).

[74] In considering whether the employer had acted reasonably, fairly and in good faith in issuing the directive, the adjudicator noted that he had not been “presented any evidence establishing that standby duty is the employer’s only way of responding to its client departments’ emergencies on weeknights and weekends” (para. 49 (emphasis added)).

[75] But that is not the applicable legal test in this case. Indeed, it is not even the applicable test for the justification of an infringement of a *Charter* right under s. 1 of the *Charter*. At the minimal impairment stage under s. 1 of the *Charter*, “[i]f the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement” (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 160; see also *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391, at para. 150). It would be surprising if a burden

[72] Dans l’affaire *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, 2004 CSC 23, [2004] 1 R.C.S. 609, par. 32, notre Cour rappelait que « [g]énéralement, la direction dispose d’un droit résiduel de gérer son entreprise selon ce qu’elle juge indiqué » et que « [c]e droit est subordonné aux conditions expresses de la convention collective applicable ou aux dispositions à l’effet contraire des lois sur les droits de la personne et des autres lois relatives à l’emploi ».

[73] Ainsi, en l’espèce, les droits résiduels de l’employeur sont subordonnés au par. 5.02 de la convention collective, lequel requiert que l’employeur « agi[sse] raisonnablement, équitablement et de bonne foi dans l’administration de la présente convention collective ». Ce paragraphe codifie des principes déjà reconnus dans la jurisprudence, notamment le fait qu’« [e]n milieu de travail syndiqué, l’employeur qui impose unilatéralement des règles et des politiques ne peut pas [TRADUCTION] “adopter des règles déraisonnables pour ensuite punir les employés qui les violent” » (*Irving*, par. 22).

[74] En analysant si l’employeur avait agi raisonnablement, équitablement et de bonne foi en adoptant la directive, l’arbitre a noté qu’on ne lui avait « présenté aucune preuve établissant que la période de garde est le seul moyen dont dispose l’employeur pour répondre aux urgences de ses ministères clients les soirs de semaine et les fins de semaine » (par. 49 (je souligne)).

[75] Or, ce n’est pas le critère juridique applicable en l’espèce. D’ailleurs, ce n’est même pas le critère applicable pour la justification d’une violation d’un droit protégé par la *Charte* en application de son article premier. En effet, à l’étape portant sur l’atteinte minimale sous l’article premier de la *Charte*, « [s]i la loi se situe à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu’elle a une portée trop générale simplement parce qu’ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l’objectif et à la violation » (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160; voir aussi *Health Services and Support — Facilities Subsector*

that the Constitution does not even impose on the government were imposed on employers.

[76] In *Irving*, at paras. 4, 24 and 27, this Court described the approach the adjudicator should have taken in assessing the unilateral exercise of management rights:

A substantial body of arbitral jurisprudence has developed around the unilateral exercise of management rights in a safety context, resulting in a carefully calibrated “balancing of interests” proportionality approach. Under it, and built around the hallmark collective bargaining tenet that an employee can only be disciplined for reasonable cause, an employer can impose a rule with disciplinary consequences only if the need for the rule outweighs the harmful impact on employees’ privacy rights. The dangerousness of a workplace is clearly relevant, but this does not shut down the inquiry, it begins the proportionality exercise.

The scope of management’s unilateral rulemaking 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 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

In assessing . . . reasonableness in the case of unilaterally imposed employer rules or policies affecting employee privacy, arbitrators have used a “balancing of interests” approach. As the intervener the Alberta Federation of Labour noted:

Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 150). Il serait surprenant que l’on impose aux employeurs un fardeau que la Constitution n’impose même pas au gouvernement.

[76] Dans l’affaire *Irving*, par. 4, 24 et 27, notre Cour décrivait la démarche que l’arbitre aurait dû suivre pour évaluer l’exercice unilatéral des droits de la direction :

Il existe une importante jurisprudence arbitrale quant à l’exercice unilatéral des droits de la direction dans le contexte de la sécurité et il en a résulté une démarche axée sur la proportionnalité commandant une « mise en balance des intérêts » soigneusement pondérée. Suivant cette démarche, et compte tenu du principe propre à la négociation collective selon lequel l’employé n’est passible d’une sanction disciplinaire que pour un motif raisonnable, l’employeur ne peut imposer une règle emportant des sanctions disciplinaires que si la nécessité d’adopter une telle règle l’emporte sur l’incidence négative de cette dernière sur les droits à la vie privée des employés. La dangerosité d’un lieu de travail est manifestement pertinente. Cet élément ne met toutefois pas fin à l’analyse; il enclenche plutôt la démarche axée sur la proportionnalité.

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 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

Pour évaluer le caractère raisonnable [. . .] d’une règle ou d’une politique imposée unilatéralement par l’employeur et ayant une incidence sur la vie privée de l’employé, les arbitres ont adopté une démarche axée sur la « mise en balance des intérêts ». Comme le fait remarquer l’Alberta Federation of Labour, intervenante en l’espèce :

Determining reasonableness requires labour arbitrators to apply their labour relations expertise, consider all of the surrounding circumstances, and determine whether the employer's policy strikes a reasonable balance. Assessing the reasonableness of an employer's policy can include assessing such things as the nature of the employer's interests, any less intrusive means available to address the employer's concerns, and the policy's impact on employees. [Emphasis added.]

[77] The analysis of the reasonableness and fairness of a unilaterally imposed directive is thus based on a balancing of interests approach, not an approach focusing on whether the employer has adopted the least intrusive means of meeting its operational requirements. In my view, the adjudicator in the case at bar did not take a balancing of interests approach. He had to determine whether the directive was reasonable, but that is not what he did.

[78] As a result, I also agree with the following comments of de Montigny J.A. (at para. 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.

[79] Furthermore, and with all due respect, my colleague's position is ambiguous on this point. Although she says she is not requiring the employer to prove that there were no other alternatives to solve its problem, she finds that "[e]vidence that no such

[TRANSLATION] Pour évaluer le caractère raisonnable, les arbitres en droit du travail sont appelés à mettre à profit leur expertise dans ce domaine, à tenir compte de toutes les circonstances et à décider si la politique de l'employeur établit un équilibre raisonnable. Pour ce faire, ils peuvent tenir compte notamment de la nature des intérêts de l'employeur, de l'existence de tout autre moyen moins attentatoire de répondre aux préoccupations de l'employeur ainsi que de l'incidence de la politique sur les employés. [Je souligne.]

[77] L'analyse du caractère raisonnable et équitable d'une directive imposée unilatéralement repose donc sur une démarche axée sur la mise en balance des intérêts, et non sur la question de savoir si l'employeur a retenu le moyen le moins attentatoire de répondre à ses exigences opérationnelles. À mon avis, en l'espèce, l'arbitre n'a pas suivi une telle démarche axée sur la mise en balance des intérêts. Il devait évaluer le caractère raisonnable de la directive; ce n'est pas ce qu'il a fait.

[78] Je suis donc également d'accord avec les propos suivants du juge de Montigny (par. 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.

[79] D'ailleurs, et ceci dit en tout respect, la position de ma collègue est ambiguë sur ce point. Bien qu'elle dise ne pas requérir de l'employeur qu'il prouve l'absence d'autres solutions pour régler son problème, elle juge qu'une « preuve établissant

alternatives were available would have supported the respondent's position that the directive was a necessary response", and that "[t]he adjudicator was therefore entitled to note the lack of such evidence" (para. 44). In my view, this reasoning does exactly what she claims it does not do: it imposes on the employer the far too onerous burden of proving a negative.

[80] In my opinion, to the extent that the adjudicator's decision is based on a test that differs from the one applicable in law and that has the effect of imposing an excessive burden on the employer, it does not fall within a range of "possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the . . . law" (*Dunsmuir*, at para. 47).

III. Conclusion

[81] For these reasons, I would allow the appeal in part.

[82] I would remit the grievance to another adjudicator to decide the case on the basis that the impugned directive does not infringe s. 7 of the *Charter* and therefore does not violate clause 6.01 of the collective agreement. However, unlike the Federal Court of Appeal, I would leave it to the new adjudicator to undertake the balancing of interests and reach his or her own conclusions on the issue of whether the employer acted reasonably, fairly and in good faith, in accordance with clause 5.02 of the collective agreement, in issuing the directive.

Appeal allowed in part with costs to the appellant, MOLDAVER and CÔTÉ JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Philion Leblanc Beaudry, Montréal.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Ottawa.

qu'il n'y avait pas d'autres solutions aurait appuyé la thèse de l'intimé selon laquelle la directive était une réponse nécessaire » et qu'il « était donc loisible à l'arbitre de noter l'absence d'une telle preuve » (par. 44). À mon avis, ce raisonnement fait exactement ce qu'il prétend ne pas faire : il impose à l'employeur le fardeau beaucoup trop onéreux de prouver un fait négatif.

[80] À mon avis, dans la mesure où la décision de l'arbitre se fonde sur un critère autre que celui applicable en droit et qui a pour effet d'imposer à l'employeur un fardeau excessif, elle ne fait pas partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard [. . .] du droit » (*Dunsmuir*, par. 47).

III. Conclusion

[81] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais en partie l'appel.

[82] Je renverrais le grief à un autre arbitre pour qu'il décide de l'affaire en tenant pour acquis que la directive attaquée ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la *Charte* et, par conséquent, ne viole pas le par. 6.01 de la convention collective. Cela dit, contrairement à la Cour d'appel fédérale, je laisserais le nouvel arbitre procéder à la mise en balance des intérêts et arriver à ses propres conclusions concernant la question de savoir si l'employeur a agi raisonnablement, équitablement et de bonne foi en adoptant la directive conformément au par. 5.02 de la convention collective.

Pourvoi accueilli en partie avec dépens en faveur de l'appelante, les juges MOLDAVER et CÔTÉ sont dissidents en partie.

Procureurs de l'appelante : Philion Leblanc Beaudry, Montréal.

Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Ottawa.