

**Larry S. Renaud** *Appellant*

v.

**Board of School Trustees, School District No. 23 (Central Okanagan) and the Canadian Union of Public Employees, Local 523** *Respondents*

and

**British Columbia Council of Human Rights** *Respondent*

and

**Ontario Human Rights Commission, Seventh-day Adventist Church in Canada, Canadian Labour Congress, Disabled People for Employment Equity, Persons United for Self Help in Ontario (P.U.S.H.) Ontario** *Interveners*

INDEXED AS: CENTRAL OKANAGAN SCHOOL DISTRICT NO. 23 v. RENAUD

File No.: 21682.

1992: March 24; 1992: September 24.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Stevenson\* JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Human rights — Adverse effect discrimination — Bona fide occupational requirement — Worker refusing to work shift for religious reasons — Employer's attempts to accommodate worker opposed by union — Worker dismissed when accommodation not found — Whether complainant's union under a duty to effect a reasonable accommodation — Human Rights Act, S.B.C. 1984, c. 22, ss. 8(1)(a), (b), (4), 9(a), (b), (c).*

Appellant, a Seventh-day Adventist, was a unionized custodian working a Monday to Friday job for the respondent school board. The work schedule, which

\* Stevenson J. took no part in the judgment.

**Larry S. Renaud** *Appelant*

c.

<sup>a</sup> **Board of School Trustees, School District No. 23 (Central Okanagan) et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 523** *Intimés*

<sup>b</sup> et

<sup>c</sup> **British Columbia Council of Human Rights** *Intimé*

et

<sup>d</sup> **Commission ontarienne des droits de la personne, Église adventiste du septième jour au Canada, Congrès du travail du Canada, Disabled People for Employment Equity, Persons United for Self Help in Ontario (P.U.S.H.) Ontario** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: CENTRAL OKANAGAN SCHOOL DISTRICT NO. 23 c. RENAUD

<sup>f</sup> N° du greffe: 21682.

1992: 24 mars; 1992: 24 septembre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Stevenson\*.

<sup>g</sup> EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droits de la personne — Discrimination par suite d'un effet préjudiciable — Exigence professionnelle normale — Refus par un travailleur de se présenter à un quart de travail en raison de ses croyances religieuses — Opposition du syndicat aux tentatives de l'employeur de s'entendre avec l'employé — Congédiement de l'employé en raison de l'impossibilité de s'entendre — Le syndicat plaignant est-il tenu d'offrir un compromis raisonnable? — Human Rights Act, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 8(1)a), b), (4), 9a), b), c).*

L'appelant, un adventiste du septième jour, était un gardien syndiqué qui travaillait du lundi au vendredi pour le conseil scolaire intimé. L'horaire de travail, qui

\* Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

formed part of the collective agreement, included a shift which included Friday evening. Appellant's religion, however, prevented his working on his sabbath—from sundown Friday to sundown Saturday. A number of alternatives to appellant's working Friday nights were canvassed by appellant and a representative of the school board. The only practical accommodation was the creation of a Sunday to Thursday shift but this accommodation involved an exception to the collective agreement and required union consent. The union demanded that board rescind the Sunday-Thursday shift proposal and threatened to launch a policy grievance. After further unsuccessful attempts to accommodate the appellant, the school board eventually terminated his employment when he refused to complete his regular Friday night shift.

The appellant filed a complaint pursuant to s. 8 of the British Columbia *Human Rights Act* against the school board and pursuant to s. 9 against the union. The proceedings were subsequently amended by the member designate (appointed by the British Columbia Council of Human Rights to investigate the complaints) to include a claim against the union under s. 8 as well.

The member designate found that the condition of employment that appellant work on Friday nights was adverse effect discrimination, that the union was instrumental in effecting this adverse effect discrimination, and that neither the employer nor the union had discharged its duty to accommodate the complainant's religious beliefs. The school board and the respondent union brought separate applications by way of *certiorari* to quash the member designate's decision for errors of law on the face of the record. The applications were granted and the decision of the member designate was set aside. The Court of Appeal dismissed appellant's appeal.

At issue here was whether an employer is relieved of its duty to accommodate the religious beliefs of an employee when this would require an alteration of a collective agreement which is opposed by a union of employees. Also at issue is whether a union in these circumstances is in breach of a duty to accommodate.

*Held:* The appeal should be allowed.

faisait partie de la convention collective, comportait un quart de soirée le vendredi. Toutefois, la religion de l'appelant lui interdisait de travailler pendant le sabbat de l'Église, soit du coucher du soleil le vendredi au coucher du soleil le samedi. L'appelant et un représentant du conseil scolaire ont examiné un certain nombre de solutions de rechange en vue de permettre à l'appelant de ne pas travailler le vendredi soir. La seule solution pratique était de créer un quart s'étalant du dimanche au jeudi, mais cette mesure d'accommodement comportait une exception à la convention collective et nécessitait le consentement du syndicat. Ce dernier a exigé l'annulation par le conseil de la proposition de créer un quart s'étalant du dimanche au jeudi et a menacé de déposer un grief de principe. À la suite de vaines tentatives de s'entendre avec l'appelant, le conseil scolaire l'a finalement congédié en raison de son refus de compléter son quart de nuit normal du vendredi.

L'appelant a déposé une plainte, conformément à l'art. 8 de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique, contre le conseil scolaire et, conformément à l'art. 9, contre le syndicat. Les actes de procédure ont ultérieurement été modifiés par le membre désigné (nommé par le British Columbia Council of Human Rights pour examiner les plaintes) de manière à inclure une plainte contre le syndicat fondée sur l'art. 8 également.

Le membre désigné a conclu que la condition de travail obligeant l'appelant à travailler le vendredi soir constituait une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, que le syndicat avait contribué à causer cette discrimination et que ni l'employeur ni le syndicat ne s'étaient acquittés de leur obligation de composer avec les croyances religieuses du plaignant. Le conseil scolaire et le syndicat intimé ont présenté des requêtes distinctes par voie de *certiorari* visant à obtenir l'annulation de la décision du membre désigné pour cause d'erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier. Les requêtes ont été accueillies et la décision du membre désigné a été annulée. La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par l'appelant.

En l'espèce, il s'agit de déterminer si un employeur est libéré de son obligation de composer avec les croyances religieuses d'un employé lorsque cela nécessiterait une modification d'une convention collective, à laquelle s'oppose le syndicat. Il s'agit également de déterminer si, dans ces circonstances, un syndicat manque à une obligation d'accommodement.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

An employer must take reasonable measures short of undue hardship to accommodate an employee's religious beliefs and practices. While the words "short of undue hardship" limit this duty, the use of the term "undue" infers that some hardship is acceptable. More than a mere negligible effort is required. The qualification that the measures be reasonable was an alternate way of expressing the same concept and is a question of fact varying with the circumstances of the case.

Private arrangements, by contract or collective agreement, must give way to the requirements of the Act. In cases of direct discrimination not justified under the Act, the whole of the provision is invalid because its purpose as well as effect is to discriminate on a prohibited ground. In cases of adverse effect discrimination, the provision is upheld in its general application and the complainant is accommodated so that it does not affect him or her in a discriminatory fashion. An employer must establish compliance with the duty to accommodate.

The effect of the collective agreement is relevant in assessing the degree of hardship caused by interference with its terms. Substantial departure from the normal operation of its conditions and terms of employment may constitute undue interference in the operation of the employer's business. The cost of defending a threatened grievance, however, did not constitute undue hardship justifying a refusal to accommodate the appellant.

Considerations as to the effect on employee morale, while a factor to be considered in deciding whether accommodating measures would constitute undue interference, must be applied with caution. Well-grounded concerns that the employees' rights will be affected must be considered. Objections based on attitudes inconsistent with human rights, however, are irrelevant. This category includes those objections based on the view that the integrity of a collective agreement is to be preserved irrespective of its discriminatory effect on an individual employee on religious grounds. A contrary conclusion would enable an employer to contract out of human rights legislation provided the employees were *ad idem* with their employer. The employer failed to establish that it discharged its duty to accommodate.

Pour composer avec les croyances et pratiques religieuses d'un employé, l'employeur doit prendre des mesures raisonnables sans s'imposer de contrainte excessive. Bien que les termes «à moins que cela ne cause une contrainte excessive» restreignent cette obligation, l'utilisation de l'adjectif «excessive» suppose qu'une certaine contrainte est acceptable. Il faut plus que de simples efforts négligeables. La réserve selon laquelle les mesures doivent être raisonnables constitue une façon différente d'exprimer le même concept et est une question de fait qui variera selon les circonstances de l'affaire.

Les ententes privées, que ce soit par contrat ou par convention collective, doivent céder devant les exigences de la Loi. Dans le cas d'une discrimination directe non justifiée en vertu de la Loi, l'ensemble de la disposition est nul parce qu'elle a pour objet et pour effet d'établir une distinction fondée sur un motif prohibé. Dans le cas d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, la disposition est maintenue dans son application générale et une entente est conclue avec le plaignant afin que la disposition n'établisse aucune discrimination à son égard. L'employeur doit établir qu'il y a respect de l'obligation d'accommodement.

L'effet de la convention collective est pertinent pour évaluer le degré de contrainte résultant de l'ingérence dans ses conditions. Une dérogation importante à l'effet normal des conditions d'emploi qu'elle comporte peut constituer une ingérence excessive dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur. Toutefois, le coût d'une défense contre la menace d'un grief ne constituait pas une contrainte excessive justifiant un refus de s'entendre avec l'appellant.

Bien qu'il faille tenir compte de l'effet sur le moral des employés au moment de déterminer si des mesures d'accommodement constitueraient une ingérence excessive, ce facteur doit être appliqué avec prudence. Il faut tenir compte des craintes légitimes des employés que leurs droits soient lésés. Cependant, les oppositions fondées sur des attitudes incompatibles avec les droits de la personne ne sont pas pertinentes. Cette catégorie inclut les oppositions fondées sur le point de vue selon lequel une convention collective doit demeurer intacte même si elle établit, à l'encontre d'un employé particulier, une distinction fondée sur la religion. Une conclusion contraire permettrait à l'employeur de renoncer à l'application des lois sur les droits de la personne à la condition que les employés soient d'accord avec lui. L'employeur n'a pas établi qu'il s'était acquitté de son obligation d'accommodement.

A union causing or contributing to the discriminatory effect incurs liability under the Act. In order to avoid imposing absolute liability, a union must have the same right as an employer to justify the discrimination by discharging its duty to accommodate.

A union may become a party to discrimination in two ways. First, it may cause or contribute to the discrimination by participating in the formulation of the work rule that has the discriminatory effect on the complainant — e.g., if the rule forms part of the collective agreement. Second, a union may be liable if it impedes the reasonable efforts of an employer to accommodate. If reasonable accommodation is only possible with the union's cooperation and the union blocks the employer's efforts to remove or alleviate the discriminatory effect, it becomes a party to the discrimination.

The focus of the union's concern about the impact of accommodating measures is mainly on its effect on other employees. The duty to accommodate should not substitute discrimination against other employees for the discrimination suffered by the complainant. Any significant interference with the rights of others will amount to an undue hardship and will ordinarily justify the union's refusing to consent to a measure which would have this effect.

The application of the duty to accommodate will vary depending on how the duty arose. A union liable as co-discriminator with the employer shares a joint responsibility with the employer to seek to accommodate the employee and both are equally liable if nothing is done. Ordinarily the employer has charge of the workplace and will be in the better position to initiate and formulate accommodations. An employer will be found to have failed to take reasonable measures to accommodate and the union will be absolved of not acting reasonably in refusing to consent if an employer proposes measures which are the least expensive or disruptive measures from its point of view but are disruptive of the collective agreement or otherwise affecting the rights of other employees. The union, however, may not be absolved of its duty if it fails to put forward alternative measures that are available and less onerous from its point of view.

Where the union contributes to the discrimination only through its failure to co-operate in implementing a reasonable accommodation, the employer must canvass other methods of accommodation before the union can

Le syndicat qui est à l'origine de l'effet discriminatoire ou qui y contribue encourt une responsabilité en vertu de la Loi. Pour éviter une responsabilité absolue, le syndicat doit posséder le même droit qu'un employeur de justifier la discrimination en s'acquittant de son obligation d'accommodement.

Le syndicat peut devenir partie à une discrimination de deux façons. En premier lieu, il peut causer la discrimination ou y contribuer en participant à la formulation de la règle de travail qui a un effet discriminatoire sur le plaignant, notamment si la règle fait partie de la convention collective. En deuxième lieu, un syndicat peut voir sa responsabilité engagée s'il gêne les efforts raisonnables que l'employeur déploie pour s'entendre avec l'employé. Si une entente raisonnable n'est possible qu'avec la collaboration du syndicat et que celui-ci bloque les efforts de l'employeur pour supprimer ou atténuer l'effet discriminatoire, le syndicat devient partie à la discrimination.

La crainte que soulèvent chez le syndicat les conséquences de mesures d'accommodement concerne essentiellement leur effet sur d'autres employés. L'obligation d'accommodement ne devrait pas substituer la discrimination envers d'autres employés à la discrimination subie par le plaignant. Toute atteinte importante aux droits d'autrui constituera une contrainte excessive et justifiera normalement le refus du syndicat de consentir à une mesure qui aurait cet effet.

L'application de l'obligation d'accommodement varie selon la façon dont elle naît. Un syndicat responsable à titre de coauteur, avec l'employeur, d'une discrimination, est tenu, conjointement avec celui-ci, de chercher à s'entendre avec l'employé et, si rien n'est fait, ils sont tous deux également responsables. Normalement, l'employeur est en charge du lieu de travail et est mieux placé pour amorcer et formuler des compromis. Si l'employeur propose les mesures qui sont les moins dispendieuses ou les moins perturbatrices pour lui, mais qui viennent perturber la convention collective ou affecter autrement les droits d'autres employés, on conclura qu'il n'a pas pris de mesures raisonnables pour s'entendre et on excusera le syndicat de ne pas avoir agi raisonnablement en refusant son consentement. Le syndicat ne peut toutefois être dégagé de son obligation s'il ne propose pas d'autres mesures possibles qui, d'après lui, sont moins onéreuses.

Lorsque le syndicat ne contribue à une discrimination qu'en empêchant, par son absence de collaboration, la mise en œuvre d'une mesure d'accommodement raisonnable, l'employeur doit étudier à fond d'autres mesures

be expected to assist in finding or implementing a solution. The union's duty arises only when its involvement is required to make accommodation possible and no other reasonable alternative resolution of the matter has been found or could reasonably have been found.

Here, the union had a shared duty, arising out of the adverse effect discrimination, to accommodate the appellant. The employer did not need to explore all other reasonable accommodations. The proposal presented to the union was reasonable. The union, therefore, was jointly liable with the employer.

The search for accommodation is a multi-party inquiry. The complainant also has a duty to assist in securing an appropriate accommodation and his or her conduct must therefore be considered in determining whether the duty to accommodate has been fulfilled. When an employer has initiated a proposal that is reasonable and would, if implemented, fulfil the duty to accommodate, the complainant has a duty to facilitate the implementation of the proposal. If the complainant fails to take reasonable steps and causes the proposal to founder, the complaint will be dismissed. The complainant is also obligated to accept reasonable accommodation and the employer's duty is discharged if a proposal that would be reasonable in all the circumstances is turned down. The complainant did all that could be expected of him in this case.

#### Cases Cited

**Considered:** *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; **distinguished:** *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977); *Ansonia Board of Education v. Philbrook*, 479 U.S. 60 (1986); **referred to:** *Ontario Human Rights Commission v. Etobicoke (Borough of)*, [1982] 1 S.C.R. 202; *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Office and Professional Employees International Union, Local 267 v. Domtar Inc.*, Ontario Divisional Court, March 19, 1992, unreported.

d'accommodement avant qu'on puisse s'attendre à ce que le syndicat aide à trouver ou à mettre en œuvre une solution. L'obligation du syndicat ne naît que lorsque sa participation est nécessaire pour rendre l'accommodement possible et qu'aucune autre solution raisonnable n'a été trouvée ou n'aurait pu raisonnablement être trouvée.

En l'espèce, le syndicat partageait une obligation de s'entendre avec l'appelant, qui découlait d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable. L'employeur n'avait pas à étudier toutes les autres mesures d'accommodement raisonnables. La proposition présentée au syndicat était raisonnable. Le syndicat et l'employeur étaient donc conjointement responsables.

La recherche d'un compromis fait intervenir plusieurs parties. Le plaignant a également l'obligation d'aider à en arriver à un compromis convenable et il faut donc examiner sa conduite pour déterminer si l'obligation d'accommodement a été remplie. Lorsque l'employeur fait une proposition qui est raisonnable et qui, si elle était mise en œuvre, remplirait l'obligation d'accommodement, le plaignant est tenu d'en faciliter la mise en œuvre. Si l'omission du plaignant de prendre des mesures raisonnables est à l'origine de l'échec de la proposition, la plainte sera rejetée. Le plaignant est également tenu d'accepter une mesure d'accommodement raisonnable et l'employeur s'est acquitté de son obligation s'il y a rejet d'une proposition qui serait raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. Le plaignant a fait tout ce qu'on pouvait s'attendre qu'il fasse en l'espèce.

#### g Jurisprudence

**Arrêts examinés:** *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; **distinction d'avec les arrêts:** *Trans World Airlines, Inc. c. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977); *Ansonia Board of Education c. Philbrook*, 479 U.S. 60 (1986); **arrêts mentionnés:** *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Office and Professional Employees International Union, Local 267 c. Domtar Inc.*, Cour divisionnaire de l'Ontario, 19 mars 1992, inédit.

**Statutes and Regulations Cited**

*Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, ss. 8(1)(a), (b), (4), 9(a), (b), (c).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 11 C.H.C.C. D/62, 90 C.L.L.C. ¶ 17,004, dismissing an appeal from an order of Dohm J. (1987), 8 A.C.W.S. (3d) 283, quashing a finding of Verbrugge, Member Designate of the British Columbia Council of Human Rights. Appeal allowed.

*Karen Scott and Henry S. Brown, Q.C.*, for the appellant.

*Robert E. Groves*, for the respondent Board of School Trustees, School District No. 23 (Central Okanagan).

*John Baigent*, for the respondent Canadian Union of Public Employees, Local 523.

*Janet E. Minor and M. David Lepofsky*, for the intervener Ontario Human Rights Commission.

*Karnik Doukmetzian and Gerald Chipeur*, for the intervener Seventh-day Adventist Church in Canada.

*Jeffrey Sack, Q.C. and Steven Barrett*, for the intervener Canadian Labour Congress.

*Anne M. Molloy and Janet L. Budgell*, for the interveners Disabled People for Employment Equity and Persons United for Self Help in Ontario (P.U.S.H.) Ontario.

The judgment of the Court was delivered by

SOPINKA J.—The issue raised in this appeal is the scope and content of the duty of an employer to accommodate the religious beliefs of employees and whether and to what extent that duty is shared by a trade union. While this duty has been recognized and discussed as it relates generally to employers (*Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985]

**Lois et règlements cités**

*Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 8(1)(a), (b), (4), 9a), b), c).

<sup>a</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1990), 11 C.H.C.C. D/62, 90 C.L.L.C. ¶ 17,004, qui a rejeté un appel d'une ordonnance du juge Dohm (1987), 8 A.C.W.S. (3d) 283, annulant une conclusion de Verbrugge, le membre désigné du British Columbia Council of Human Rights. Pourvoi accueilli.

<sup>c</sup> *Karen Scott et Henry S. Brown, c.r.*, pour l'appellant.

*Robert E. Groves*, pour l'intimé le Board of School Trustees, School District No. 23 (Central Okanagan).

<sup>d</sup> *John Baigent*, pour l'intimé le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 523.

<sup>e</sup> *Janet E. Minor et M. David Lepofsky*, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

<sup>f</sup> *Karnik Doukmetzian et Gerald Chipeur*, pour l'intervenante l'Église adventiste du septième jour au Canada.

*Jeffrey Sack, c.r.*, et *Steven Barrett*, pour l'intervenant le Congrès du travail du Canada.

<sup>g</sup> *Anne M. Molloy et Janet L. Budgell*, pour les intervenants Disabled People for Employment Equity et Persons United for Self Help in Ontario (P.U.S.H.) Ontario.

<sup>h</sup> Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE SOPINKA—Il s'agit, en l'espèce, de définir l'étendue et la nature de l'obligation qui incombe à un employeur de composer avec les croyances religieuses des employés, et de déterminer si, et dans quelle mesure, cette obligation incombe également à un syndicat. Bien que cette obligation ait été reconnue et analysée dans la mesure où elle concerne généralement les

2 S.C.R. 536, at pp. 552-56, and *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at pp. 520-29), little judicial consideration has been given to the question raised by the involvement of a collective agreement and a certified trade union. Is a trade union liable for discrimination if it refuses to relax the provisions of a collective agreement and thereby blocks the employer's attempt to accommodate? Must the employer act unilaterally in these circumstances? These are issues that have serious implications for the unionized workplace.

### The Facts

The appellant was employed by the Board of School Trustees, School District No. 23 (Central Okanagan) (the "school board") and was a member of the Canadian Union of Public Employees, Local 523 (the "union"). He had been employed by the school board since 1981 and in 1984 used his seniority to secure a Monday to Friday job at Spring Valley Elementary School ("SVE"). The gymnasium at SVE was rented out to a community group on Friday evenings and a custodian was required to be present for security and emergency purposes during this time. Pursuant to the employer's work schedule, which was included in the collective agreement, the job at SVE involved an afternoon shift from 3:00 p.m. until 11:00 p.m. during which only one custodian was on duty. As a Seventh-day Adventist, the appellant's religion forbade him from working on the church's sabbath, which is from sundown Friday until sundown Saturday. The appellant met with a representative of the school board to try to accommodate his inability to work the full Friday shift. The school board representative was agreeable to the request but indicated that the school board required the consent of the union if any accommodation involved an exception to the collective agreement. Many of the alternatives discussed by the representative and the appellant involved transfer to "prime" positions which the appellant did not have enough seniority to secure. The appellant was

employeurs (*Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, aux pp. 552 à 556, et *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, aux pp. 520 à 529), les tribunaux n'ont guère étudié la question soulevée par l'existence d'une convention collective et d'un syndicat accrédité. Le syndicat est-il coupable de discrimination si, en refusant d'assouplir les dispositions d'une convention collective, il gêne la tentative de l'employeur de s'entendre avec un employé? L'employeur doit-il agir unilatéralement en pareilles circonstances? Ce sont là des questions qui ont de graves répercussions sur le milieu de travail d'employés syndiqués.

### Les faits

L'appelant était un employé du Board of School Trustees, School District No. 23 (Central Okanagan) (le «conseil scolaire») et il était membre du Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 523 (le «syndicat»). Il était au service du conseil scolaire depuis 1981 lorsqu'en 1984 il a fait valoir son ancienneté pour travailler du lundi au vendredi à la Spring Valley Elementary School («SVE»). Le vendredi soir, le gymnase de la SVE était loué à un groupe communautaire et un gardien devait alors être présent pour des raisons de sécurité et en cas d'urgence. Selon l'horaire de travail de l'employeur, qui était inclus dans la convention collective, l'emploi à la SVE comportait un quart de soirée s'étendant de 15 h à 23 h, pendant lequel un seul gardien était de service. En raison de son appartenance à l'Église adventiste du septième jour, il était interdit à l'appelant de travailler pendant le sabbat de l'Église, soit du coucher du soleil le vendredi au coucher du soleil le samedi. L'appelant a rencontré un représentant du conseil scolaire afin de s'entendre au sujet de son incapacité de compléter le quart du vendredi. Le représentant du conseil scolaire s'est montré réceptif à la demande, mais il a indiqué que le conseil scolaire avait besoin du consentement du syndicat si une mesure d'accommodement comportait une exception à la convention collective. Un bon nombre des solutions examinées par le représentant et l'appelant comportaient une mutation à des postes

reluctant to accept a further alternative, that he work a four day week, as this would result in a substantial loss in pay. In spite of these possibilities and other alternatives that could perhaps have been implemented without the union's consent, the employer concluded that the only practical alternative was to create a Sunday to Thursday shift for the appellant which did require the consent of the union.

The union had a meeting to discuss making an exception for the appellant but instead passed the following motion:

that the Kelowna sub-local of Local 523 demand that management of SD #23 rescind the proposal of placing any employee on a Sunday-Thursday shift. If, failing this agreement, a Policy Grievance be filed immediately to prevent the implementation of this proposal due to the severe violations of our Collective Agreement.

The appellant was informed of the rejection of the proposed accommodation and the ongoing requirement to work on Friday nights. He was also informed of the intention of the school board to continue to seek a viable accommodation. After further unsuccessful attempts to accommodate, the school board eventually terminated the appellant's employment as a result of his refusal to complete his regular Friday night shift.

The appellant filed a complaint pursuant to s. 8 of the British Columbia *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22 (the Act), against the school board and pursuant to s. 9 against the union. The proceedings were subsequently amended by the member designate (appointed by the British Columbia Council of Human Rights to investigate the complaints) to include a claim against the union under s. 8 as well.

«de premier ordre» que l'appelant ne pouvait obtenir en raison de son ancienneté insuffisante. L'appelant hésitait à accepter une autre solution, soit la possibilité de travailler quatre jours par semaine, en raison de l'importante baisse de salaire que cela lui occasionnerait. En dépit de ces possibilités et d'autres solutions qui auraient peut-être pu être mises en œuvre sans le consentement du syndicat, l'employeur a conclu que la seule solution pratique était de créer, pour l'appelant, un quart s'étalant du dimanche au jeudi, qui nécessitait le consentement du syndicat.

Le syndicat a tenu une réunion afin d'analyser la possibilité de faire exception pour l'appelant, mais il a plutôt adopté la proposition suivante:

[TRADUCTION] la sous-section Kelowna de la section locale 523 requiert que la direction du SD #23 annule la proposition d'assigner un employé à un quart s'étalant du dimanche au jeudi. Si la présente entente n'est pas respectée, un grief de principe sera immédiatement déposé afin d'empêcher la mise en œuvre de cette proposition, en raison des graves violations de notre convention collective.

L'appelant a été informé du rejet du compromis proposé et du maintien de l'exigence de travailler le vendredi soir. Il a également été informé de l'intention du conseil scolaire de continuer à chercher un compromis viable. Toutefois, à la suite de vaines tentatives de s'entendre avec l'appelant, le conseil scolaire l'a finalement congédié en raison de son refus de compléter son quart de nuit normal du vendredi.

L'appelant a déposé une plainte conformément à l'art. 8 de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique, S.B.C. 1984, ch. 22 (la Loi), contre le conseil scolaire et, conformément à l'art. 9, contre le syndicat. Les actes de procédure ont ultérieurement été modifiés par le membre désigné (nommé par le British Columbia Council of Human Rights pour examiner les plaintes) de manière à inclure une plainte contre le syndicat fondée sur l'art. 8 également.



Legislation

For convenience, the relevant legislation is reproduced below:

8. (1) No person or anyone acting on his behalf shall <sup>a</sup>

(a) refuse to employ or refuse to continue to employ a person, or

(b) discriminate against a person with respect to employment or any term or condition of employment, <sup>b</sup>

because of the ... religion ... of that person ....

(4) Subsections (1) and (2) do not apply with respect to a refusal, limitation, specification or preference based on a bona fide occupational requirement.

9. No trade union, employers' organization or occupational association shall

(a) exclude any person from membership,

(b) expel or suspend any member, or

(c) discriminate against any person or member

because of the ... religion ... of that person or member ....

Decision of the Member Designate

The member designate investigated the complaint and found in favour of the appellant. She began her reasons by reviewing the facts of the case, paying particular attention to the efforts of the school board to accommodate the appellant. The member designate then discussed the issue of amending the complaint. The complaint, as filed, was deficient and the member designate amended the complaint to encompass a s. 8, as well as the s. 9, complaint against the union to bring the complaint into conformity with the nature of the proceedings. She determined that no prejudice would be suffered by the union as a result of the amendment as the union had been represented throughout the proceedings and had fully taken part in the s. 8 complaint against the school board.

Les dispositions législatives

Pour des motifs de commodité, les dispositions législatives pertinentes sont reproduites ci-dessous:

[TRADUCTION] 8. (1) Aucune personne, agissant pour son compte ou pour le compte d'autrui, ne doit

a) refuser d'employer ou de continuer à employer une personne, ni

b) faire preuve de discrimination envers une personne relativement à son emploi ou aux modalités de son emploi,

en raison de la ... religion ... de cette personne ....

(4) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas à l'égard d'un refus, d'une restriction, d'une condition ou d'une préférence fondée sur une exigence professionnelle normale.

9. Aucun syndicat ni aucune association patronale ou professionnelle ne doit

a) empêcher une personne de devenir membre,

b) expulser ou suspendre un membre, ni

c) faire preuve de discrimination envers une personne ou un membre

en raison de la ... religion ... de cette personne ou de ce membre ....

Décision du membre désigné

Après avoir examiné la plainte, le membre désigné a conclu en faveur de l'appelant. Dans ses motifs, elle a d'abord passé en revue les faits de l'affaire, prêtant une attention particulière aux efforts déployés par le conseil scolaire pour s'entendre avec l'appelant. Le membre désigné a ensuite étudié la question de la modification de la plainte. La plainte déposée était incomplète et le membre désigné l'a modifiée de manière à inclure une plainte contre le syndicat fondée sur l'art. 8 en plus de celle fondée sur l'art. 9, afin de la rendre conforme à la nature de l'instance. Elle a décidé que cette modification ne causerait aucun préjudice au syndicat puisque celui-ci avait été représenté tout au long des procédures et avait participé pleinement à la plainte fondée sur l'art. 8, portée contre le conseil scolaire.

The member designate then turned to the issue of *bona fide* occupational requirement ("BFOR"). Reviewing the case of *Ontario Human Rights Commission v. Etobicoke (Borough of)*, [1982] 1 S.C.R. 202, the adjudicator noted that the presence of a discriminatory provision in a collective agreement does not, in and of itself, make that provision *bona fide*. The member designate acknowledged, however, that once a BFOR was established, there was no duty to accommodate individual employees (citing *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561). As discussed in *O'Malley*, *supra*, however, if a BFOR is not established, there is a duty to accommodate to avoid adverse effect discrimination.

The member designate determined that the condition of employment that the appellant work on Friday nights amounted, *prima facie*, to adverse effect discrimination. As the collective agreement set those terms of employment, both the school board and the union were liable for that discrimination. The member designate concluded that it was a BFOR that a custodian be present in schools but it is not a BFOR that a custodian at the appellant's school work from 3:00 p.m. until 11:00 p.m. on Fridays. The preference of the union and school board that the school operate on this work schedule failed to satisfy the objective branch of the *Etobicoke* test as it was not related to the safety, efficiency, etc., of the job. Thus there was a duty on the union as well as on the school board to accommodate the appellant. She reached this conclusion on the basis that the duty to accommodate enunciated in *O'Malley* applied equally to a union and an employer.

Having found that the union was instrumental in bringing about the adverse effect discrimination, the member designate further found that the union was liable equally with the employer for the adverse effect discrimination. She further found

Le membre désigné a ensuite abordé la question de l'exigence professionnelle normale («EPN»). Après avoir examiné l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, l'arbitre a indiqué que l'existence d'une disposition discriminatoire dans une convention collective ne rend pas en soi cette disposition normale. Le membre désigné a toutefois reconnu que, dès que l'existence d'une EPN est établie, il n'existe aucune obligation de s'entendre avec des employés particuliers (citant à ce propos l'arrêt *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561). Toutefois, tel que mentionné dans l'arrêt *O'Malley*, précité, si on n'établit pas l'existence d'une EPN, il existe une obligation de s'entendre afin d'éviter qu'il y ait discrimination par suite d'un effet préjudiciable.

Le membre désigné a décidé que la condition de travail obligeant l'appelant à travailler le vendredi soir constituait, à première vue, une discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Du fait que ces conditions de travail étaient énoncées dans la convention collective, le conseil scolaire et le syndicat étaient tous deux responsables de cette discrimination. Le membre désigné a conclu que la présence d'un gardien dans les écoles était une EPN, mais que ce n'est pas une EPN qu'un gardien à l'école de l'appelant travaille de 15 h à 23 h le vendredi. La préférence du syndicat et du conseil scolaire de voir fonctionner l'école selon cet horaire de travail ne respecte pas le volet objectif du critère de l'arrêt *Etobicoke* puisqu'elle n'est liée ni à la sécurité, ni à l'efficacité, etc., de l'emploi. Il était donc du devoir du syndicat et du conseil scolaire de s'entendre avec l'appelant. Elle a tiré cette conclusion en tenant pour acquis que l'obligation d'accommodement énoncée dans l'arrêt *O'Malley* s'appliquait également au syndicat et à l'employeur.

Après avoir conclu que le syndicat avait contribué à causer la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, le membre désigné a conclu qu'il était responsable, au même titre que l'employeur, de la discrimination par suite d'un effet préjudicia-

that neither had discharged its duty to accommodate the religious beliefs of the complainant.

Accordingly, she ordered that the respondents cease discriminating against the appellant, make available to the appellant the next available custodial position and that each respondent pay damages of \$6,250 for lost wages and \$1,000 for emotional distress.

### Courts Below

The school board and the respondent union brought separate applications by way of *certiorari* to quash the member designate's decision for "errors of law on the face of the record". Dohm J. in the Supreme Court of British Columbia granted the applications and set aside the decision of the member designate. The decision was quashed on the ground that the member designate erred in failing to follow *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, *supra*, in that once a BFOR was established there was no duty to accommodate. The appellant appealed this decision to the British Columbia Court of Appeal which dismissed his appeal. The Court of Appeal agreed with Dohm J. that the member designate erred in finding that there was a duty to accommodate. Applying *Bhinder*, the Court of Appeal held that once a BFOR was established, the individual application of the rules could not constitute discrimination under the Act. In view of this finding, the liability of the respondent union was not considered.

### The Issues

Leave to appeal was limited to the following issues:

Whether regular attendance at work in accordance with a schedule established by an employer is a *bona fide* occupational requirement providing a complete defence to a complaint of discrimination on the basis of religious beliefs.

ble. Elle a en outre conclu que ni l'un ni l'autre ne s'était acquitté de son obligation de composer avec les croyances religieuses du plaignant.

En conséquence, elle a ordonné aux intimés de cesser toute discrimination contre l'appelant, de lui offrir le prochain poste de gardien qui s'ouvrirait et, à chacun, de payer des dommages-intérêts de 6 250 \$ pour la perte de salaire subie et de 1 000 \$ pour le désarroi éprouvé.

### Les tribunaux d'instance inférieure

Le conseil scolaire et le syndicat intimé ont présenté des requêtes distinctes par voie de *certiorari* visant à obtenir l'annulation de la décision du membre désigné pour cause d'[TRADUCTION] «erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier». Le juge Dohm de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli les requêtes et annulé la décision du membre désigné pour le motif qu'elle avait commis une erreur en omettant de suivre l'arrêt *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, selon lequel dès que l'existence d'une EPN est établie, il n'existe aucune obligation d'accommodement. L'appelant en a appelé sans succès de cette décision devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Celle-ci a souscrit à l'opinion du juge Dohm selon lequel le membre désigné avait commis une erreur en concluant à l'existence d'une obligation d'accommodement. Appliquant l'arrêt *Bhinder*, la Cour d'appel a conclu que dès que l'existence d'une EPN était établie, l'application des règles à un individu particulier ne pouvait constituer de la discrimination en vertu de la Loi. Compte tenu de cette conclusion, la responsabilité du syndicat intimé n'a pas été examinée.

### Les questions en litige

L'autorisation de pourvoi a été limitée aux questions suivantes:

[TRADUCTION] La présence habituelle au travail conformément à l'horaire de travail établi par un employeur est-elle une exigence professionnelle normale qui offre une défense absolue contre une plainte de discrimination fondée sur les croyances religieuses?

Whether an employer or a labour union representing him is under any duty to effect a reasonable accommodation where, for reasons of religious belief, the employee is unable to work a particular shift.

The respondents succeeded in the courts below in proceedings by way of *certiorari* based on alleged errors of law apparent on the face of the record. Accordingly, the appeal must succeed if the courts below were wrong that the member designate erred in law. The first ground upon which leave was granted was the basis for the decisions in the courts below. Both Dohm J. and the Court of Appeal decided that the member designate erred in finding a duty to accommodate in the face of a BFOR, which finding was contrary to *Bhinder*. Those decisions were made without the benefit of the reasons of this Court in *Central Alberta Dairy Pool, supra*, in which both the majority and the minority judgments held that there is a duty to accommodate notwithstanding the presence of a BFOR in cases of adverse effect discrimination. The majority put it this way at p. 517:

... where a rule has an adverse discriminatory effect, the appropriate response is to uphold the rule in its general application and consider whether the employer could have accommodated the employee adversely affected without undue hardship.

In my minority judgment I indicated at p. 528 that:

An employer who wishes to avail himself of a general rule having a discriminatory effect on the basis of religion must show that the impact on the religious practices of those subject to the rule was considered, and that there was no reasonable alternative short of causing undue hardship to the employer.

The respondent employer conceded in this Court that notwithstanding the presence of a BFOR the employer had a duty to accommodate.

L'employeur, ou le syndicat le représentant, est-il tenu d'offrir un compromis raisonnable à l'employé qui, en raison de ses croyances religieuses, ne peut travailler pendant un quart particulier?

Devant les tribunaux d'instance inférieure, les intimés ont obtenu gain de cause dans des procédures par voie de *certiorari* fondées sur des allégations d'erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier. Par conséquent, le pourvoi doit être accueilli si les tribunaux d'instance inférieure ont eu tort de conclure que le membre désigné avait commis une erreur de droit. Le premier motif pour lequel l'autorisation a été accordée porte sur le fondement des décisions des tribunaux d'instance inférieure. Le juge Dohm et la Cour d'appel ont décidé que le membre désigné a commis une erreur en concluant, contrairement à l'arrêt *Bhinder*, à l'existence d'une obligation d'accommodement, malgré la présence d'une EPN. Ces décisions ont été rendues sans que l'on bénéficie des motifs de notre Cour dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, précité, où tant les juges formant la majorité que ceux formant la minorité ont conclu que, dans les affaires de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, l'obligation d'accommodement existe nonobstant la présence d'une EPN. Les juges formant la majorité se sont exprimés ainsi à la p. 517:

... lorsqu'une règle crée une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, il convient de confirmer la validité de cette règle dans son application générale et de se demander si l'employeur aurait pu composer avec l'employé lésé sans subir des contraintes excessives.

Dans mon jugement minoritaire, j'ai indiqué ceci à la p. 528:

L'employeur qui veut se prévaloir d'une règle générale ayant pour effet d'établir une discrimination fondée sur la religion doit démontrer qu'il a considéré les répercussions de cette règle sur les pratiques religieuses de ceux à qui elle s'applique, et qu'il n'existait aucune solution raisonnable qui ne lui aurait imposé des contraintes excessives.

L'employeur intimé a admis devant notre Cour qu'en dépit de l'existence d'une EPN, l'employeur avait une obligation d'accommodement.

By reason of the foregoing, only the issues relating to the second ground are before us for determination. In this regard, the respondents contended that the member designate erred in law in the following respects:

(1) in the definition of the nature and extent of the duty to accommodate;

(2) in the application of the definition of this duty:

(a) in holding that economic liability by reason of a threatened grievance could not constitute undue hardship;

(b) in holding that the effect on employee morale was not a relevant consideration with respect to undue hardship;

(c) in finding that the complainant had no duty to assist in the employer's attempts to accommodate;

(3) in finding that the respondent union had a duty to accommodate;

(4) in amending the complaint to include s. 8 of the Act.

#### Nature and Extent of the Duty to Accommodate

The duty resting on an employer to accommodate the religious beliefs and practices of employees extends to require an employer to take reasonable measures short of undue hardship. In *O'Malley*, McIntyre J. explained that the words "short of undue hardship" import a limitation on the employer's obligation so that measures that occasion undue interference with the employer's business or undue expense are not required.

The respondents submitted that we should adopt the definition of undue hardship articulated by the Supreme Court of the United States in *Trans World*

En raison de ce qui précède, nous ne sommes saisis que des questions reliées au deuxième motif. À cet égard, les intimés ont soutenu que le membre désigné avait commis une erreur de droit sous les rapports suivants:

(1) dans la définition de la nature et de l'étendue de l'obligation d'accommodement;

(2) dans l'application de la définition de cette obligation:

a) en concluant que la responsabilité économique découlant d'une menace de grief ne pouvait constituer une contrainte excessive;

b) en concluant que l'effet sur le moral de l'employé n'était pas un facteur pertinent en matière de contrainte excessive;

c) en concluant que le plaignant n'avait aucune obligation de prêter son concours aux tentatives de l'employeur de s'entendre avec lui;

(3) en concluant que le syndicat intimé avait une obligation d'accommodement;

(4) en modifiant la plainte pour y inclure l'art. 8 de la Loi.

#### La nature et l'étendue de l'obligation d'accommodement

L'obligation qui incombe à l'employeur de composer avec les croyances et pratiques religieuses des employés exige qu'il prenne des mesures raisonnables sans s'imposer de contrainte excessive. Dans l'arrêt *O'Malley*, le juge McIntyre a expliqué que les termes «à moins que cela ne cause une contrainte excessive» impliquent une restriction de l'obligation de l'employeur de sorte qu'il n'est pas nécessaire de prendre des mesures qui causent une ingérence induc dans les affaires de l'employeur ou qui occasionnent une dépense excessive.

Les intimés ont fait valoir que nous devrions adopter la définition de contrainte excessive formulée par la Cour suprême des États-Unis dans

*Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977). In that case, the court stated at pp. 84-85:

To require TWA to bear more than a *de minimis* cost in order to give Hardison Saturdays off is an undue hardship . . . . to require TWA to bear additional costs when no such costs are incurred to give other employees the days off that they want would involve unequal treatment of employees on the basis of their religion. By suggesting that TWA should incur certain costs in order to give Hardison Saturdays off . . . would in effect require TWA to finance an additional Saturday off and then to choose the employee who will enjoy it on the basis of his religious beliefs. While incurring extra costs to secure a replacement for Hardison might remove the necessity of compelling another employee to work involuntarily in Hardison's place, it would not change the fact that the privilege of having Saturdays off would be allocated according to religious beliefs. [Footnote omitted.]

This definition is in direct conflict with the explanation of undue hardship in *O'Malley*. This Court reviewed the American authorities in that case and referred specifically to *Hardison* but did not adopt the "*de minimis*" test which it propounded.

Furthermore there is good reason not to adopt the "*de minimis*" test in Canada. *Hardison* was argued on the basis of the establishment clause of the First Amendment of the U.S. Constitution and its prohibition against the establishment of religion. This aspect of the *Hardison* decision was thus decided within an entirely different legal context. The case law of this Court has approached the issue of accommodation in a more purposive manner, attempting to provide equal access to the workforce to people who would otherwise encounter serious barriers to entry. The approach of Canadian courts is thus quite different from the approach taken in U.S. cases such as *Hardison* and more recently *Ansonia Board of Education v. Philbrook*, 479 U.S. 60 (1986).

l'arrêt *Trans World Airlines, Inc. c. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977). Dans cet arrêt, la cour a dit aux pp. 84 et 85:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Exiger de TWA qu'elle assume plus qu'un coût minime (*de minimis*) afin de permettre à Hardison de ne pas travailler le samedi constitue une contrainte excessive [...] exiger de TWA qu'elle assume des coûts supplémentaires qu'elle n'a pas à assumer lorsqu'elle accorde à d'autres employés les congés qu'ils désirent impliquerait un traitement inégal des employés, fondé sur leur religion. Affirmer que TWA devrait engager certains frais pour permettre à Hardison de ne pas travailler le samedi [...] aurait, en réalité, pour effet d'obliger TWA à financer un congé supplémentaire le samedi et ensuite à choisir l'employé qui en bénéficierait en raison de ses croyances religieuses. Même si l'engagement de frais supplémentaires en vue de remplacer Hardison pourrait éliminer la nécessité de contraindre un autre employé à travailler volontairement à la place de Hardison, il resterait que le privilège du congé le samedi serait accordé en fonction des croyances religieuses. [Renvois omis.]

<sup>e</sup> Cette définition est directement opposée à l'explication que fournit l'arrêt *O'Malley* au sujet de la contrainte excessive. Notre Cour a examiné la jurisprudence américaine citée dans cet arrêt et a expressément mentionné l'arrêt *Hardison*, mais elle n'a pas adopté le critère «*de minimis*» qu'on y propose.

<sup>g</sup> En outre, il existe une bonne raison de ne pas adopter le critère «*de minimis*» au Canada. L'affaire *Hardison* a été plaidée en fonction de la clause d'établissement du Premier amendement de la Constitution américaine qui interdit l'établissement d'une religion. Cet aspect de l'arrêt *Hardison* a donc été tranché dans un contexte juridique complètement différent. La jurisprudence de notre Cour a abordé la question de l'accommodement d'une manière plus fondée sur l'objet visé et a tenté de fournir un accès égal au travail aux personnes qui, autrement, seraient aux prises avec de sérieuses difficultés. Le point de vue des tribunaux canadiens est donc tout à fait différent de l'approche adoptée dans les arrêts américains tels que *Hardison* et, plus récemment, *Ansonia Board of Education c. Philbrook*, 479 U.S. 60 (1986).

The *Hardison de minimis* test virtually removes the duty to accommodate and seems particularly inappropriate in the Canadian context. More than mere negligible effort is required to satisfy the duty to accommodate. The use of the term "undue" <sup>a</sup> infers that some hardship is acceptable; it is only "undue" hardship that satisfies this test. The extent to which the discriminator must go to accommodate is limited by the words "reasonable" and "short of undue hardship". <sup>b</sup> These are not independent criteria but are alternate ways of expressing the same concept. What constitutes reasonable measures is a question of fact and will vary with the circumstances of the case. <sup>c</sup> Wilson J., in *Central Alberta Dairy Pool*, at p. 521, listed factors that could be relevant to an appraisal of what amount of hardship was undue as:

... financial cost, disruption of a collective agreement, problems of morale of other employees, interchangeability of work force and facilities. <sup>e</sup> The size of the employer's operation may influence the assessment of whether a given financial cost is undue or the ease with which the work force and facilities can be adapted to the circumstances. <sup>f</sup> Where safety is at issue both the magnitude of the risk and the identity of those who bear it are relevant considerations.

She went on to explain at p. 521 that "[t]his list is not intended to be exhaustive and the results which will obtain from a balancing of these factors against the right of the employee to be free from discrimination will necessarily vary from case to case". <sup>g</sup>

The concern for the impact on other employees which prompted the court in *Hardison* to adopt the *de minimis* test is a factor to be considered in determining whether the interference with the operation of the employer's business would be undue. However, more than minor inconvenience must be shown before the complainant's right to accommodation can be defeated. The employer must establish that actual interference with the rights of other employees, which is not trivial but <sup>j</sup> substantial, will result from the adoption of the

Le critère *de minimis* établi dans l'arrêt *Hardison* supprime à toutes fins pratiques l'obligation d'accommodement et semble particulièrement inopportun dans le contexte canadien. Il faut plus que de simples efforts négligeables pour remplir l'obligation d'accommodement. L'utilisation de l'adjectif «excessive» suppose qu'une certaine contrainte est acceptable; seule la contrainte «excessive» répond à ce critère. Les mesures que l'auteur de la discrimination doit prendre pour s'entendre avec le plaignant sont limitées par les expressions «raisonnables» et «sans s'imposer de contrainte excessive». Il s'agit là non pas de critères indépendants, mais de différentes façons d'exprimer le même concept. Ce qui constitue des mesures raisonnables est une question de fait qui variera selon les circonstances de l'affaire. Le juge Wilson, dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool* à la p. 521, a énuméré les facteurs qui pourraient être pertinents pour évaluer ce qui représente une contrainte excessive:

... le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations. L'importance de l'exploitation de l'employeur peut jouer sur l'évaluation de ce qui représente un coût excessif ou sur la facilité avec laquelle les effectifs et les installations peuvent s'adapter aux circonstances. Lorsque la sécurité est en jeu, l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui le supportent sont des facteurs pertinents.

Elle a ensuite expliqué à la p. 521 que «[c]ette énumération ne se veut pas exhaustive et les résultats qu'on obtiendra en mesurant ces facteurs par rapport au droit de l'employé de ne pas faire l'objet de discrimination varieront nécessairement selon le cas». <sup>h</sup>

La crainte de l'effet sur d'autres employés qui, dans l'arrêt *Hardison*, a incité le tribunal à adopter le critère *de minimis*, est un facteur à considérer pour déterminer si l'ingérence dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur serait excessive. Toutefois, il faut établir l'existence de plus qu'un inconfort négligeable pour pouvoir contrebalancer le droit de l'employé à un accommodement. L'employeur doit démontrer que l'adoption de mesures d'accommodement entraînera une atteinte réelle, non pas anodine mais importante, aux droits