

Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud, [1992] 2 R.C.S. 970

Larry S. Renaud

Appelant

c.

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

Intimés

et

British Columbia Council of Human Rights

Intimé

et

**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

N° du greffe: 21682.

1992: 24 mars; 1992: 24 septembre.

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

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 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

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

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.

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'appelant.

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.

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 déchargé 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 {oe}uvre d'une mesure d'accommodement raisonnable, l'employeur doit étudier à fond d'autres mesures d'accommodement avant qu'on puisse s'attendre à ce que le syndicat aide à trouver ou à mettre en {oe}uvre 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 {oe}uvre, remplirait l'obligation d'accommodement, le plaignant est tenu d'en faciliter la mise en {oe}uvre. 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.

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.

Lois et règlements cités

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

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.

Karen Scott et Henry S. Brown, c.r., pour l'appelant.

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

John Baigent, pour l'intimé le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 523.

Janet E. Minor et M. David Lepofsky, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

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.

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.

//Le juge Sopinka//

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 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) (ci-après le "conseil scolaire") et il était membre du Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 523 (ci-après 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 "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 {oe}uvre 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.

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.

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 préjudiciable. 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?

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.

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 indue 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 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:

[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. [Revois omis.]

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.

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).

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".

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 inconvénient négligeable pour pouvoir contrecarrer 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 d'autres employés. L'atteinte ou l'inconvénient minimes sont le prix à payer pour la liberté de religion dans une société multiculturelle.

Le membre désigné a appliqué le critère approprié et sa décision doit être maintenue à moins qu'elle n'ait commis une erreur de droit à d'autres égards, comme l'ont soumis les intimés. J'aborde maintenant ces prétendues erreurs.

La menace d'un grief

Le membre désigné a refusé de retenir l'argument selon lequel l'incidence économique de la menace d'un grief par le syndicat intimé constituait une contrainte excessive. Selon elle, la convention collective était assujettie à la *Human Rights Act*

et, du point de vue économique, l'employeur n'aurait eu à assumer que les coûts d'une défense contre le grief.

La proposition invoquée par le membre désigné est pleinement appuyée par la jurisprudence. Dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dit à la p. 158:

De plus, puisqu'il s'agit [le *Human Rights Code*] de droit public et de droit fondamental, personne ne peut, par contrat, à moins que la loi ne l'y autorise expressément, convenir d'en écarter l'application et se soustraire ainsi à son champ de protection.

Dans l'arrêt *Etobicoke*, on a dit que ce principe s'appliquait à une convention collective. À la p. 213, le juge McIntyre affirme:

Alors que cet argument porte que cette condition, stipulée dans une convention collective, doit être considérée comme une exigence professionnelle réelle, j'estime que ce serait permettre aux parties de renoncer par contrat aux dispositions de *The Ontario Human Rights Code* que de l'entériner.

Même s'il n'apporte aucune restriction formelle à une renonciation de ce genre, le Code est néanmoins une loi publique qui énonce une politique générale de l'Ontario, comme on le constate en lisant le texte législatif lui-même et son préambule. Il ressort clairement de la doctrine, tant canadienne qu'anglaise, que les parties n'ont pas la faculté de renoncer par contrat aux dispositions de telles lois et que les contrats à cet effet sont nuls parce que contraires à l'ordre public.

Le conseil intimé soutient toutefois que ce principe ne s'applique pas dans le cas d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Il fonde cet argument sur le fait que, dans le cas d'une discrimination directe, la disposition fautive est

déclarée inopérante, alors que, dans le cas d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, elle 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. Je n'accepte pas cet argument. La discrimination par suite d'un effet préjudiciable est interdite en vertu de la *Human Rights Act* au même titre que la discrimination directe. Dans les deux cas, 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. Ainsi, dans l'arrêt *Etobicoke*, la disposition d'une convention collective qui obligeait les pompiers à prendre leur retraite à 60 ans n'était pas applicable parce que, dans toutes ses applications, elle établissait, de par son texte même, une distinction fondée sur l'âge. Cet effet discriminatoire ne pouvait se justifier à titre d'EPN.

En revanche, une disposition comme celle dont il est question en l'espèce est discriminatoire envers l'appelant, même si elle est neutre à première vue. La disposition est valide dans son application générale. La loi sur les droits de la personne exige que l'on compose avec l'appelant en le soustrayant à l'application de cette disposition de sorte qu'elle cesse d'établir à son égard une distinction fondée sur sa religion. Laisser entendre que la disposition doit être appliquée de manière à viser l'appelant revient à permettre à l'employeur et au syndicat de renoncer aux exigences de la *Human Rights Act*, ce qu'ils ne peuvent faire. Cela ne signifie pas que la convention collective ne peut contenir une formule permettant de respecter les croyances religieuses des employés. L'employeur qui se prévaut d'une telle

disposition générale doit toutefois établir qu'elle respecte l'obligation d'accommodement. Voir l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, à la p. 528.

Bien que les dispositions d'une convention collective ne puissent dégager les parties de l'obligation d'accommodement, l'effet de la convention 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 dans la convention collective peut constituer une ingérence excessive dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur.

Le membre désigné n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que la convention collective n'avait pas libéré l'employeur intimé de son obligation d'accommodement. Elle a conclu que la menace d'un grief qui aurait visé à appliquer la convention collective n'aurait entraîné que le coût d'une défense contre ce grief, ce qui ne constituait pas une contrainte excessive. Le seul autre effet allégué de la mesure d'accommodement proposée concernait l'effet sur les autres employés et la réaction, redoutée par le syndicat intimé, que provoquerait un geste unilatéral de l'employeur sans le consentement du syndicat. Il est donc nécessaire d'examiner si le membre désigné a commis une erreur de droit à l'égard de ce facteur.

L'effet sur les autres employés

Le conseil intimé soutient que le membre désigné a commis une erreur en affirmant que la crainte, éprouvée par l'employeur, qu'un geste unilatéral de sa part provoque des représailles de la part des autres employés, ne justifiait pas son

refus de s'entendre avec l'appelant. Cet argument est fondé sur l'extrait suivant du témoignage d'Harvey Peatman, secrétaire-trésorier du conseil intimé:

[TRADUCTION]

- Q. À votre avis, que serait-il arrivé si l'arrondissement scolaire avait entrepris unilatéralement, sans le consentement du syndicat, de composer avec lui d'une façon quelconque? Que se serait-il produit, selon vous?
- R. Bien, il aurait pu y avoir une émeute chez les membres du syndicat, mais -- Non, plus sérieusement, on aurait certainement été aux prises avec un grief qui aurait vraiment été indéfendable.

Cette déclaration justifierait la conclusion que la crainte alléguée de représailles de la part des employés n'était pas le motif véritable de la décision de l'employeur de ne pas créer un quart particulier pour l'appelant. Le véritable motif était la crainte soulevée par la menace d'un grief, qui était fondée sur une erreur de droit. J'ai expliqué précédemment que le membre désigné n'avait commis aucune erreur de droit à cet égard. Si cette crainte a joué un rôle quelconque dans la décision de l'employeur, elle ne justifiait pas son refus de s'entendre avec l'appelant.

La réaction des employés peut jouer au moment de déterminer si des mesures d'accommodement constitueraient une ingérence excessive dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur. Dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, le juge Wilson a mentionné le moral des employés comme l'un des facteurs à prendre en considération. Ce facteur doit être appliqué avec prudence. Il faut tenir compte de l'opposition des employés qui résulte de craintes légitimes que leurs droits soient lésés. Par contre, les oppositions fondées sur des attitudes incompatibles avec les droits de la personne ne sont pas pertinentes. J'inclurais dans cette catégorie 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. L'opinion contraire permettrait effectivement 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. C'est dans ce contexte que le juge Wilson a mentionné le moral des employés comme facteur permettant de déterminer ce qui constitue une contrainte excessive.

Le dossier soumis à la Cour ne révèle aucune preuve que les droits d'autres employés auraient vraisemblablement été lésés si on avait composé avec l'appelant. Son affectation à un quart particulier aurait peut-être entraîné un remaniement de l'horaire d'autres employés, mais il aurait pu être fait avec le consentement de l'employé ou des employés en question. Apparemment, les intimés n'ont pas étudié à fond cette possibilité. Le syndicat s'est opposé à la mesure d'accommodement proposée pour le motif que l'intégrité de la convention collective serait compromise et non pas en raison de l'opposition d'un employé fondée sur une atteinte à son droit. À mon avis, le membre désigné a tiré la bonne conclusion à cet égard.

L'obligation d'accommodement du syndicat

L'obligation d'accommodement est devenue un moyen de limiter la responsabilité d'un employeur dont on a conclu qu'il a involontairement fait preuve de discrimination en adoptant de bonne foi une règle de travail. Elle a permis à l'employeur de justifier une discrimination par suite d'un effet préjudiciable et

d'éviter ainsi une responsabilité absolue pour des conséquences non voulues. L'article 8 de la Loi, à l'instar de bien d'autres codes régissant les droits de la personne, interdit de faire preuve de discrimination envers une personne relativement à son emploi ou aux modalités de son emploi, sans établir de distinction entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Les deux sont interdites. De plus, quiconque fait preuve de discrimination s'expose aux peines que la Loi prévoit. Par définition, le syndicat est une personne (art. 1). En conséquence, le syndicat qui est à l'origine de l'effet discriminatoire ou qui y contribue encourt une responsabilité. Pour éviter une responsabilité absolue, le syndicat doit posséder le même droit qu'un employeur de justifier la discrimination. Pour ce faire, il doit s'acquitter de son obligation d'accommodement.

Le syndicat intimé ne conteste pas qu'il avait une obligation d'accommodement, mais il soutient que le membre désigné n'a pas bien appliqué les restrictions de cette obligation. Il soutient qu'il faut se concentrer sur l'atteinte aux droits des employés et non sur l'ingérence dans les affaires du syndicat. Il soutient également, et le Congrès du travail du Canada (C.T.C.) l'appuie à cet égard, qu'on ne peut obliger un syndicat à adopter des mesures incompatibles avec la convention collective que si l'employeur a épuisé tous les compromis raisonnables qui n'affectent pas les droits collectifs des employés.

Ces arguments demandent qu'on détermine l'étendue de l'obligation d'accommodement du syndicat et la façon d'en concilier et d'en harmoniser l'exécution avec l'obligation de l'employeur. Ce sont là des questions qui n'ont jamais été étudiées par notre Cour.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, l'obligation d'accommodement n'intervient que si un syndicat est partie à une discrimination. Il peut devenir partie de deux façons.

En premier lieu, il peut causer la discrimination ou y contribuer d'abord en participant à la formulation de la règle de travail qui a un effet discriminatoire sur le plaignant. Il en est généralement ainsi lorsque la règle est une disposition de la convention collective. Il faut présumer que toutes les dispositions sont formulées conjointement par les parties qui assument une responsabilité égale quant à leur effet sur les employés. Je n'estime pas convaincant l'argument selon lequel il faut réexaminer les négociations pour déterminer la partie qui a insisté sur une disposition qui a fini par entraîner un résultat discriminatoire. Cela est particulièrement vrai lorsqu'une partie a insisté pour que la disposition soit appliquée. À cet égard, je partage l'opinion majoritaire de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Office and Professional Employees International Union, Local 267 c. Domtar Inc.*, Cour divisionnaire de l'Ontario, 19 mars 1992, inédite. Cette affaire portait sur une disposition d'une convention collective qui exigeait que la plaignante travaille pendant quatre heures un samedi sur six, ce qui était contraire à ses croyances religieuses. Selon le juge Campbell, qui a exprimé l'opinion des juges formant la minorité, l'introduction de l'horaire de travail du samedi n'était qu'une simple reconnaissance par le syndicat de la politique de la compagnie à cet égard. La majorité a toutefois conclu que la présence de la disposition dans la convention faisait obstacle à la continuation de l'emploi de la plaignante et que, du fait qu'il avait aidé à la création de cet obstacle, le syndicat était conjointement responsable envers cette dernière.

En deuxième lieu, un syndicat peut être responsable pour ne pas avoir composé avec les croyances religieuses d'un employé, même s'il n'a pas participé à la formulation ou à l'application d'une règle ou pratique discriminatoire. Cela peut se produire lorsque le syndicat gêne les efforts raisonnables que l'employeur déploie pour s'entendre avec l'employé. Dans ce cas, on sait qu'une certaine condition de travail a pour effet d'établir une discrimination fondée sur la religion contre un employé et que l'employeur cherche à en supprimer ou à en atténuer l'effet discriminatoire. 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. Dans ces circonstances, le syndicat, qui n'est pas initialement partie à la conduite discriminatoire et qui n'a, au départ, aucune obligation d'accommodement, est toutefois tenu de ne pas contribuer à la continuation de la discrimination. Il ne peut se comporter comme s'il était un spectateur et affirmer que la situation de l'employé est une question qu'il appartient strictement à l'employeur de régler. Je partage l'opinion de la majorité, dans la décision *Office and Professional Employees International Union, Local 267*, à la p. 13, selon laquelle [TRADUCTION] "La discrimination dans le milieu de travail est l'affaire de tout le monde".

Le moment et la façon dont le syndicat doit s'acquitter de son obligation dépendent de la question de savoir si l'obligation naît de la première ou de la deuxième façon exposée ci-dessus. Je suis d'accord avec les prétentions du syndicat intimé et du C.T.C. que l'essence de l'obligation du syndicat diffère de celle de l'obligation de l'employeur du fait qu'il faut tenir compte de la nature représentative d'un syndicat. La principale crainte que soulèvent les conséquences de mesures

d'accommodement concerne non pas, comme dans le cas de l'employeur, les coûts ou l'interruption qui peuvent en résulter pour l'entreprise du syndicat, mais plutôt l'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 justifiera normalement le refus du syndicat de consentir à une mesure qui aurait cet effet. Quoique le critère de la contrainte excessive s'applique au syndicat, on y satisfera souvent en démontrant que l'adoption des mesures d'accommodement proposées causera un préjudice à d'autres employés. Comme je l'ai mentionné précédemment, ce critère est fondé sur le caractère raisonnable des mesures prises ou proposées pour éliminer la discrimination. Étant donné l'importance de promouvoir la liberté de religion dans le milieu de travail, on ne saurait défendre une norme moins stricte.

Bien que la définition générale de l'obligation d'accommodement soit la même peu importe la façon dont elle naît, son application varie. 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. Si rien n'est fait, ils sont tous deux également responsables. Néanmoins, il faut tenir compte du fait que normalement l'employeur, qui est en charge du lieu de travail, est mieux placé pour formuler des compromis. On peut donc s'attendre à ce qu'il amorce le processus. L'employeur doit prendre des mesures raisonnables. Si la mesure proposée est la moins dispendieuse ou la moins perturbatrice pour l'employeur, mais qu'elle vient perturber la convention collective ou affecter autrement les droits d'autres employés, on conclura généralement que l'employeur n'a pas pris de mesures raisonnables pour s'entendre et que le syndicat n'a pas agi déraisonnablement en

refusant son consentement. Il va sans dire que cela présuppose qu'il était possible de prendre d'autres mesures d'accommodement raisonnables qui ne mettaient pas en cause la convention collective ou qui la perturbaient moins. En pareilles circonstances, le syndicat ne peut être déchargé de son obligation s'il n'a pas proposé d'autres mesures possibles qui, d'après lui, sont moins onéreuses. Je ne serais pas disposé à dire que, dans tous les cas, l'employeur doit épuiser toutes les voies qui ne mettent pas en cause la convention collective avant d'en appeler au syndicat. Il est possible qu'une mesure proposée soit la plus sensée même si, contrairement à d'autres, elle requiert une modification de la convention. Cela ne signifie pas que l'obligation d'accommodement du syndicat ne naît qu'à compter du moment où l'employeur fait appel à lui. Lorsqu'il est coauteur d'une discrimination avec l'employeur, il partage l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour supprimer ou restreindre la source de l'effet discriminatoire.

Dans la deuxième situation où le syndicat ne contribue pas initialement à une discrimination, mais où, par son absence de collaboration, il empêche d'en arriver à un compromis raisonnable, l'employeur doit étudier à fond d'autres mesures d'accommodement avant qu'on puisse s'attendre à ce que le syndicat aide à trouver ou à mettre en {oe}uvre 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.

Par conséquent, le membre désigné n'a pas commis d'erreur en appliquant au syndicat intimé la définition de l'obligation d'accommodement énoncée dans l'arrêt *O'Malley*. En outre, elle a conclu que le syndicat avait participé à la conduite

à l'origine d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, et que son obligation d'accommodement découlait de ce fait. Le syndicat intimé partageait donc conjointement avec l'employeur une obligation d'accommodement. On a jugé raisonnable la proposition d'accommodement présentée au syndicat. Même si on a prétendu que le membre désigné n'avait pas tenu compte de la violation des droits d'autres employés, je suis convaincu que la seule conséquence possible était le remaniement de l'horaire d'un autre employé de manière à ce qu'il remplace l'appelant pendant le quart du vendredi après-midi. Le syndicat intimé a admis, dans sa plaidoirie, qu'il n'y a aucune preuve que des employés ont été sollicités afin de vérifier si l'un d'eux serait disposé à changer d'horaire avec l'appelant. Si cela avait été fait, aucun droit des employés n'aurait été lésé. Le fardeau de la preuve à cet égard incombait au syndicat intimé. Je suis d'accord avec le membre désigné pour dire qu'on ne s'est pas acquitté de ce fardeau.

Enfin, puisque le syndicat partageait conjointement avec l'employeur l'obligation d'accommodement, il n'incombait pas au membre désigné de déterminer si l'employeur avait étudié toutes les autres mesures d'accommodement raisonnables, avant de faire appel au syndicat. Il m'apparaît néanmoins que le membre désigné estimait que le projet de quart particulier était non seulement raisonnable, mais encore qu'il s'agissait de la solution la plus raisonnable. Cette opinion est entièrement appuyée par la preuve. En conséquence, la décision du membre désigné doit être maintenue à moins que les intimés aient raison de soutenir qu'elle a commis une erreur de droit en ce qui concerne l'obligation du plaignant de faciliter le respect de ses croyances religieuses.

L'obligation du plaignant

La recherche d'un compromis fait intervenir plusieurs parties. Outre l'employeur et le syndicat, le plaignant a également l'obligation d'aider à en arriver à un compromis convenable. La participation du plaignant à la recherche d'un compromis a été reconnue par notre Cour dans l'arrêt *O'Malley*. Le juge McIntyre y affirme, à la p. 555:

Cependant, lorsque ces mesures ne permettent pas d'atteindre complètement le but souhaité, le plaignant, en l'absence de concessions de sa propre part, comme l'acceptation en l'espèce d'un emploi à temps partiel, doit sacrifier soit ses principes religieux, soit son emploi.

Pour faciliter la recherche d'un compromis, le plaignant doit lui aussi faire sa part. À la recherche d'un compromis raisonnable s'ajoute l'obligation de faciliter la recherche d'un tel compromis. Ainsi, pour déterminer si l'obligation d'accommodement a été remplie, il faut examiner la conduite du plaignant.

Cela ne signifie pas qu'en plus de porter à l'attention de l'employeur les faits relatifs à la discrimination, le plaignant est tenu de proposer une solution. Bien que le plaignant puisse être en mesure de faire des suggestions, l'employeur est celui qui est le mieux placé pour déterminer la façon dont il est possible de composer avec le plaignant sans s'ingérer indûment dans l'exploitation de son entreprise. 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.

L'autre aspect de cette obligation est le devoir d'accepter une mesure d'accommodement raisonnable. C'est cet aspect que le juge McIntyre a mentionné dans l'arrêt *O'Malley*. Le plaignant ne peut s'attendre à une solution parfaite. S'il y a rejet d'une proposition qui serait raisonnable compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur s'est acquitté de son obligation.

À mon avis, le membre désigné n'a pas commis d'erreur à cet égard. Le plaignant a fait tout ce qu'on s'attendait qu'il fasse à l'égard de la proposition avancée par l'employeur. Celle-ci a échoué en raison du refus du syndicat de consentir et du refus de l'employeur d'agir unilatéralement. L'appelant n'était pas tenu de proposer d'autres mesures. De plus, rien ne laisse entendre que l'appelant a rejeté toute proposition raisonnable qui lui a été faite.

Conclusion

En l'espèce, les effets discriminatoires ont résulté de certaines conditions de travail. L'employeur et le syndicat ont tous deux joué un rôle dans l'établissement de ces conditions et, par conséquent, ils sont tous deux tenus de remédier à leurs effets préjudiciables. Le membre désigné a conclu qu'aucune partie ne s'était acquittée de son obligation d'accommodement. Ces conclusions ne se fondaient pas sur une erreur de droit.

Le membre désigné a conclu que l'employeur était responsable en raison de son défaut de s'entendre avec l'appelant. L'opinion de l'employeur, selon laquelle la création unilatérale d'un quart s'étalant du dimanche au jeudi provoquerait le dépôt

d'un grief, était peut-être justifiée, mais elle ne satisfait pas à l'obligation d'accommodement de l'employeur. La position de l'employeur était fondée sur une erreur de droit. Le syndicat aurait peut-être déposé un grief, mais celui-ci aurait été rejeté. Le simple fait que l'employeur risque d'avoir à se défendre contre un grief sans fondement ne saurait justifier l'omission de composer. La crainte de représailles de la part des employés n'était pas bien fondée.

Je conviens avec le membre désigné que le syndicat avait, en l'espèce, une obligation initiale d'accommodement. En insérant l'horaire de travail dans la convention collective et en insistant pour qu'il soit respecté, le syndicat a contribué à la discrimination. Sa conduite a joué un rôle dans l'établissement et l'application de la règle discriminatoire. Le syndicat a également contribué à perpétuer la discrimination en refusant la mesure d'accommodement proposée par l'employeur, qui était non seulement raisonnable, mais encore la solution la plus raisonnable en l'espèce. Il avait l'obligation de collaborer avec l'employeur en vue d'obtenir un règlement raisonnable de la difficulté, ce qu'il a omis de faire.

Le plaignant paraît avoir tout fait en son pouvoir pour qu'on en arrive à un compromis. Il a pris part à de nombreuses réunions et discussions avec le conseil scolaire et le syndicat en plus de solliciter activement le consentement du syndicat à la mesure d'accommodement proposée. Il s'est complètement acquitté de l'obligation qui lui incombait.

La modification de la plainte

Le syndicat intimé a soutenu que le membre désigné avait commis une erreur en modifiant la plainte de manière à ce qu'on y allègue que le syndicat était responsable en vertu de l'art. 8 et de l'art. 9 de la *Human Rights Act*. Bien qu'à proprement parler il ne s'agisse pas d'une question relativement à laquelle l'autorisation de pourvoi a été accordée, je suis convaincu, compte tenu du dossier présenté à la Cour, que l'affaire a été soumise au membre désigné en fonction de cette responsabilité et que la modification a simplement rendu la plainte conforme aux procédures. Je suis d'accord avec le membre désigné pour dire que cette modification n'a causé aucun préjudice au syndicat. Toutefois, je conviens avec les intimés qu'elle a tort lorsqu'elle soutient que le syndicat intimé était également responsable en vertu de l'art. 9. Cet article ne s'applique aucunement en l'espèce. Cette erreur n'a pas influé sur la réparation accordée.

Dispositif

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler les ordonnances du juge Dohm et de la Cour d'appel et de rétablir la décision du membre désigné, ainsi que de condamner le conseil et le syndicat intimés au paiement des dépens de l'appelant dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Gaynor, Smith & Scott, Associates, Langley.

Procureurs de l'intimé le Board of School Trustees, School District No. 23 (Central Okanagan): Weddell, Horn & Company, Kelowna.

Procureurs de l'intimé le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 523: Baigent & Jackson, Enderby.

Procureurs de l'intimé le British Columbia Council of Human Rights: Ministère du procureur général, Victoria.

Procureurs de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne: Ministère du procureur général, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Église adventiste du septième jour au Canada: Karnik Doukmetzian et Milner Fenerty, Oshawa.

Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs des intervenants Disabled People for Employment Equity et Persons United for Self Help in Ontario (P.U.S.H.) Ontario: Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.