

A-197-96

A-197-96

**Sheldon S. Richmond et al. (Appellants)**  
(Applicants)

**Sheldon S. Richmond et al. (appelants)**  
(requérants)

v.

c.

**Attorney General of Canada (Public Service Commission of Canada, Department of National Defence, Revenue Canada, Customs & Excise)**  
(Respondent) (Respondent)

**Procureur général du Canada (Commission de la fonction publique du Canada, ministère de la Défense nationale, Revenu Canada, Douanes et Accise)** (intimé) (intimé)

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

**RÉPERTORIÉ: RICHMOND c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)**

Court of Appeal, Isaac C.J., Desjardins and Robertson J.J.A.—Ottawa, December 11, 1996 and March 26, 1997.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Desjardins et Robertson, J.C.A.—Ottawa, 11 décembre 1996 et 26 mars 1997.

*Public Service — Labour relations — Appellants denied paid leave of absence to observe Jewish High Holy Days — Employer offering options to permit absences without pay loss — Offer rejected — Mandatory designated paid holidays in collective agreements discriminatory in effect — Reasonable steps taken by employer, short of undue hardship, to accommodate appellants — Employer not bound under doctrine of undue hardship to grant leave with pay for religious reasons — Burden of proof on employer met.*

*Fonction publique — Relations du travail — Un congé payé qui aurait permis aux appelants de célébrer les Grandes Fêtes juives leur a été refusé — L'employeur leur a offert d'autres options pour leur permettre de s'absenter sans perdre de salaire — Cette offre a été rejetée — Les jours fériés désignés payés et obligatoires dans les conventions collectives ont un effet discriminatoire — L'employeur a pris des mesures raisonnables, sans que cela comporte de contrainte excessive, afin d'accueillir les appelants — La doctrine de la contrainte excessive n'oblige pas l'employeur à accorder un congé payé pour des fins religieuses — L'employeur s'est acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait.*

*Human rights — Appellants filing grievances against employer on basis of discrimination under Canadian Human Rights Act, s. 3(1) as refused leave with pay to observe Jewish High Holy Days — Claim based on "no discrimination" clause in collective agreements — "Designated Paid Holidays" calendar discriminatory in effect — Case of indirect discrimination — Employer must make real efforts, short of undue hardship, to eliminate adverse effect discrimination suffered by employees — Onus upon employer under undue hardship doctrine met.*

*Droits de la personne — Les appelants ont déposé des griefs à l'encontre de l'employeur au motif qu'ils ont été victimes de discrimination aux termes de l'art. 3(1) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, étant donné que l'employeur leur a refusé un congé payé pour célébrer les Grandes Fêtes juives — Les griefs étaient fondés sur la clause d'élimination de la discrimination dans les conventions collectives — Le calendrier des «jours fériés désignés payés» a un effet discriminatoire — Il s'agit d'un cas de discrimination indirecte — L'employeur doit déployer des efforts véritables, sans s'imposer de contrainte excessive, pour supprimer la discrimination ayant un effet préjudiciable qu'ont subie ses employés — L'employeur s'est acquitté du fardeau qui lui incombait en vertu de la doctrine de la contrainte excessive.*

This was an appeal from a Trial Division decision affirming an Adjudicator's decision that the employer had met its duty to accommodate Jewish workers who had sought paid leaves of absence so that they might observe the Jewish High Holy Days of Rosh Hashana and Yom Kippur. Before the Adjudicator, the appellants argued that they were discriminated against on the basis of religious

Il s'agit d'un appel d'une décision de la Section de première instance confirmant la décision de l'arbitre statuant que l'employeur s'est acquitté de son obligation d'accueillir des employés juifs qui avaient demandé des congés payés pour observer les Grandes Fêtes juives que sont la Ros-ha-sanah et le Yom Kippour. Devant l'arbitre, les appelants ont fait valoir qu'ils étaient victi-

affiliation and that their employer had failed to fulfil its obligation to "accommodate" as required by law. The employer, consistent with the Treasury Board policy entitled "Leave with Pay for Religious Observance", offered the grievors various options to permit their respective absences without loss of pay, including use of annual leave, compensatory leave and working extra hours. All of the appellants rejected the offer of accommodation. The Adjudicator rejected all of the grievances on the basis that the employer had met its duty to accommodate. The subsequent application for judicial review was dismissed by the Trial Judge who held that the Adjudicator was correct in concluding that a reasonable offer of accommodation had been made by the employer and, therefore, there was no need to consider the special leave provisions of the collective agreements. In his Lordship's opinion, an offer of accommodation need only be reasonable to satisfy the duty to accommodate. The issue on appeal was whether the Trial Judge erred in concluding that the employer has taken reasonable steps, short of undue hardship, to accommodate the appellants so that they might fulfil their religious obligations.

*Held (Robertson J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.*

*Per Desjardins J.A. (Isaac C.J. concurring):* Under the doctrine of reasonable accommodation and undue hardship, an employer must demonstrate that real efforts have been made, short of "undue hardship", so as to eliminate adverse effect discrimination suffered by its employees. The three collective agreements herein provide for mandatory designated paid holidays which include two Christian religious Holy Days enjoyed by all employees as holidays. Such a calendar of holidays, although neutral on its face, has the effect of discriminating against members of an identifiable group because of their religious beliefs. The present "Designated Paid Holidays" calendar is therefore discriminatory in effect and it is a case of indirect discrimination. The doctrine of undue hardship does not, however, in view of the collective agreements as they stood, compel the employer to use the discretionary provisions of those collective agreements in such a way as to make it mandatory to grant leave with pay to the appellants for religious reasons. The respondent could not have sought any testing of or amendments to the collective agreements so as to modify the designated pay holidays, since Christmas and Good Friday are prescribed as paid holidays under the *Canada Labour Code*. The collective agreements are flexible in the sense that they give discretion to the employer to grant leave with pay for purposes other than those specified therein. However, under the doctrine of undue hardship, the employer was not compelled to use the discretionary provisions of the collective

mes de discrimination du fait de leur appartenance religieuse et que leur employeur avait manqué à son obligation d'«accommodement» à laquelle il est tenu par la loi. L'employeur, conformément à la politique du Conseil du Trésor intitulée «Congé payé pour obligations religieuses», a offert aux fonctionnaires s'estimant lésés différentes options pour qu'ils puissent s'absenter sans perdre de salaire, notamment un congé annuel, un congé compensatoire et des heures de travail additionnelles. Tous les appelants ont rejeté cette offre d'accommodement. L'arbitre a rejeté tous les griefs au motif que l'employeur s'était acquitté de son obligation d'accommodement. La demande ultérieure de contrôle judiciaire a été rejetée par le juge de première instance qui a statué que l'arbitre avait eu raison de conclure que l'employeur avait fait une offre d'accommodement raisonnable et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire d'examiner les clauses relatives aux congés spéciaux contenues dans la convention collective. De l'avis du juge, une offre d'accommodement se doit simplement d'être raisonnable pour satisfaire à l'obligation d'accommodement. La question faisant l'objet de l'appel consiste à déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'employeur a pris des mesures d'accommodement raisonnables, sans que cela comporte de contrainte excessive, pour permettre aux appelants d'observer leurs obligations religieuses.

*Arrêt (le juge Robertson, J.C.A. dissident): l'appel doit être rejeté.*

*Le juge Desjardins, J.C.A. (avec l'appui du juge en chef Isaac):* En vertu de la doctrine de l'accommodement raisonnable et de la contrainte excessive, un employeur doit démontrer qu'il a fait de véritables efforts, sans s'imposer de «contrainte excessive», pour supprimer la discrimination ayant un effet préjudiciable qu'ont subie ses employés. Les trois conventions collectives en l'espèce prévoient des jours fériés désignés payés obligatoires qui englobent deux fêtes religieuses chrétiennes dont bénéficient tous les employés. Un tel calendrier, quoique neutre à première vue, a pour effet d'être discriminatoire envers les membres d'un groupe identifiable à cause de leurs croyances religieuses. Le calendrier actuel des «jours fériés désignés payés» a donc un effet discriminatoire et il s'agit d'un cas de discrimination indirecte. Au vu des conventions collectives en vigueur, la doctrine de la contrainte excessive n'oblige pas toutefois l'employeur à avoir recours aux dispositions discrétionnaires de ces conventions collectives de façon à être obligé d'accorder un congé payé aux appelants pour des fins religieuses. L'intimé ne pouvait pas chercher à mettre à l'épreuve les conventions collectives ou demander qu'elles soient modifiées de façon à apporter des changements aux jours fériés désignés payés, étant donné que le jour de Noël et le Vendredi saint sont des jours fériés payés prescrits par le *Code canadien du travail*. Les conventions collectives sont souples dans le sens qu'elles confèrent à l'employeur un pouvoir discrétionnaire d'accorder un congé payé pour des

agreements in such a way as to add automatically the three days of leave with pay for religious observance of the Jewish faith, without requiring from the employees the supplementary sacrifices on which the grievances are based. It could not unilaterally render mandatory what is discretionary without risking a serious disruption of the balance of the collective agreements. The number of days provided for mandatory leave with pay would then not have applied to all in the same manner. Besides enjoying, as holidays, the religious days of the majority, those of the Jewish faith would have had three more days of mandatory leave with pay for religious purposes. Nothing would then prevent Christians from claiming they are also entitled to more days of religious observance as leave with pay days. The employer would be in a difficult position of distinguishing between important days and less important days of religious observance. The doctrine of undue hardship under the *Canadian Human Rights Act* does not go as far as it is claimed in this case.

*Per Robertson J.A. (dissenting):* All of the appellants are entitled to paid leaves of absence. There was no evidence of financial hardship, nor was there any evidence that the granting of paid leaves will somehow undermine the integrity of the collective agreements or employee morale. Six issues were raised herein. First, to what extent was the Adjudicator's decision owed curial deference? Curial deference is owed to decisions of adjudicators, made under section 92 of the *Public Service Staff Relations Act*, involving the interpretation of a collective agreement. An adjudicator's decision must stand unless it is patently unreasonable so as to be clearly irrational. No deference is owed an adjudicator's decision on the issue of reasonable accommodation. As this case deals with a human rights issue, no deference in respect of such questions is owed a tribunal whose expertise is confined to labour law matters. The Adjudicator skipped the exercise of interpreting the collective agreements and instead settled the case by applying his understanding of the human rights principles incorporated in the duty to accommodate. In doing so, the Adjudicator stepped outside the "protected" sphere of labour law and entered into the "unprotected" field of human rights. No curial deference is owed with respect to determinations involving the proper application of human rights principles. The issue of religious accommodation does not turn so much on the interpretation of human rights legislation as it does on the meaning and scope of the accommodation doctrine as understood by the Supreme Court of Canada. The second issue is whether the employer exercised its discretion

motifs autres que ceux indiqués dans la convention. Toutefois, en vertu de la doctrine de la contrainte excessive, l'employeur n'était pas tenu d'avoir recours aux dispositions discrétionnaires des conventions collectives de manière à ajouter automatiquement les trois jours de congé payés pour la célébration des fêtes religieuses juives, sans imposer aux employés les sacrifices supplémentaires qui constituaient le fondement des griefs. L'employeur ne pouvait pas unilatéralement rendre obligatoire une clause par ailleurs discrétionnaire sans risquer de perturber sérieusement l'équilibre des conventions collectives. S'il l'avait fait, le nombre de jours de congés payés obligatoires n'aurait pas été appliqués à tous de la même manière. En plus de bénéficier des jours fériés qui représentent les fêtes religieuses de la majorité, les employés de religion juive auraient bénéficié de trois jours de congés payés obligatoires de plus pour des fins religieuses. Rien n'empêcherait alors les Chrétiens de prétendre qu'ils ont également droit à un nombre de jours supplémentaires d'observance religieuse comme congés payés. L'employeur se trouverait ainsi dans la position difficile d'avoir à faire la distinction entre les jours importants et moins importants pour les fins d'observance religieuse. La doctrine de la contrainte excessive sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne va pas aussi loin qu'on voudrait le faire croire dans cette instance.

*Le juge Robertson, J.C.A. (dissent):* Tous les appelants ont droit à des congés payés. Il n'y a pas de preuve de contrainte financière, et il n'a pas non plus été prouvé que l'octroi des congés payés porterait atteinte de quelque façon que ce soit à l'intégrité des conventions collectives ou au moral des employés. L'appel soulève six questions. D'abord, jusqu'à quel point le principe de retenue judiciaire s'applique-t-il à la décision de l'arbitre? Le principe de retenue judiciaire s'applique aux décisions des arbitres, rendues en vertu de l'article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, portant sur l'interprétation d'une convention collective. La décision d'un arbitre doit être maintenue à moins qu'elle ne soit manifestement déraisonnable au point d'être clairement irrationnelle. Aucune retenue judiciaire ne s'applique à la décision d'un arbitre sur la question de l'accommodement raisonnable. Étant donné que l'appel traite d'une question relative aux droits de la personne, il n'y a pas de retenue judiciaire à exercer à l'égard des décisions d'un tribunal dont l'expertise se limite aux questions de droit du travail. Sans prendre le soin d'interpréter les conventions collectives, l'arbitre a réglé le cas en appliquant son interprétation des principes relatifs aux droits de la personne qui sont incorporés dans l'obligation d'accommodement. En agissant ainsi, l'arbitre a quitté la sphère «protégée» du droit du travail pour pénétrer dans le domaine «non protégé» des droits de la personne. Il n'y a pas lieu de respecter le principe de retenue judiciaire à l'égard d'une décision portant sur l'application qu'il convient de donner aux principes relatifs aux droits de la personne. La question de

unreasonably in refusing to grant leave with pay pursuant to the special leave provisions. This question is important because it restricts the analysis to whether the appellants were entitled to paid leaves under the terms of their respective collective agreements, irrespective of any obligation imposed on their employer to accommodate their religious beliefs pursuant to the anti-discrimination provisions of the *Canadian Human Rights Act*. It was too late for the appellants to raise this issue because the matter was never pursued before the Adjudicator. Nowhere in his reasons did the Adjudicator examine each of the special leave provisions or discuss the arbitral jurisprudence which has developed around the interpretation of those or similarly worded provisions. The Adjudicator was wrong in saying that once the employer came forward with a reasonable offer of accommodation, as reflected in Treasury Board policy dealing with religious observances, it was unnecessary to turn to the special leave provisions. The third issue concerns the scope of the duty to provide reasonable accommodation. The duty to accommodate arises when an employee is the victim of indirect or adverse effect discrimination. The question of reasonableness is to be answered by reference to surrounding circumstances and not by abstract reasoning. Accommodation up to the point of undue hardship is what is required of an employer. The question to be addressed herein is not whether the employer's offer of accommodation was reasonable in the circumstances, but whether the granting of leave with pay would expose the employer to undue hardship. If it does then the granting of leave without pay is all that is required of the employer. Both the Adjudicator and Trial Judge erred in concluding that there is no need to accommodate up to the point of undue hardship if another less onerous means of accommodation is available. What the appellants sought in this case was reasonable to the extent that it could not possibly result in undue hardship to their employer. Just as employees are accorded a reasonable amount of leave with pay to exercise their basic democratic rights so, too, should the appellants be given a reasonable amount of paid leave to fulfil similarly fundamental religious obligations. It cannot be said that had the Adjudicator found in favour of the appellants his decision would have had the effect of amending the collective agreement. Fourth, the key factual difference between this case and *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin* is that in the latter the employees were unable to make up for the lost time and pay. That distinction is not a valid basis for denying the appellants the accommodation they sought. Had the teachers in *Chambly* been able to make up for the lost time and pay, the Supreme Court of Canada would not have decided the case differently. The critical question is not whether an employee will suffer hardship if the relief sought is denied but whether the employer will suffer undue hardship. The one factual difference between this case and *Chambly* does not affect the outcome of the present appeal. The fifth issue relates to the argument,

l'accommodement religieux ne repose pas tant sur l'interprétation des lois en matière de droits de la personne que sur le sens et la portée de la doctrine de l'accommodement telle qu'elle est interprétée par la Cour suprême du Canada. La deuxième question consiste à savoir si l'employeur a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable en refusant d'accorder un congé payé prévu aux clauses relatives aux congés spéciaux. Cette question est importante parce qu'elle restreint l'analyse à la question de savoir si les appelants ont droit à des congés payés en vertu de leur convention collective respective, abstraction faite de toute obligation incombant à leur employeur de s'entendre avec eux pour qu'ils puissent observer leur religion en vertu des dispositions antidiscriminatoires de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il est trop tard pour les appelants pour soulever cette question parce qu'elle n'a pas été débattue devant l'arbitre. Nulle part dans ses motifs l'arbitre n'a-t-il examiné chacune des clauses relatives aux congés spéciaux ni discuté de la jurisprudence arbitrale portant sur l'interprétation de ces clauses ou de clauses formulées de façon similaire. L'arbitre a eu tort de statuer qu'une fois que l'employeur a proposé une offre d'accommodement raisonnable, comme celle qui est exposée dans la politique du Conseil du Trésor concernant les obligations religieuses, il est inutile d'invoquer les clauses relatives aux congés spéciaux. La troisième question porte sur l'étendue de l'obligation d'offrir un accommodement raisonnable. L'obligation d'accommodement se pose quand un employé est victime de discrimination indirecte ou par suite d'un effet préjudiciable. La question de savoir ce qui est ou n'est pas raisonnable doit être tranchée par rapport aux circonstances du cas et non en fonction d'un raisonnement abstrait. L'accommodement raisonnable est synonyme d'un accommodement qui va jusqu'à la limite de la contrainte excessive. La question qu'il faut se poser en l'espèce n'est pas de savoir si l'offre d'accommodement de l'employeur est raisonnable dans les circonstances, mais plutôt si l'octroi d'un congé payé soumettra l'employeur à une contrainte excessive. Dans l'affirmative, l'octroi d'un congé non rémunéré est tout ce qui est exigé de l'employeur. L'arbitre et le juge de première instance ont commis une erreur en concluant qu'il n'était pas nécessaire de proposer une mesure d'accommodement qui aille jusqu'à la limite de la contrainte excessive si un autre moyen moins onéreux d'accommodement était à la disposition de l'employeur. La réparation recherchée par les appelants en l'espèce est raisonnable dans la mesure où il est impossible qu'elle se traduise par une contrainte excessive pour leur employeur. Tout comme les employés ont droit à un congé payé raisonnable pour exercer leurs droits démocratiques fondamentaux, les appelants devraient aussi avoir droit à un congé payé raisonnable pour observer des obligations religieuses tout aussi fondamentales. On ne peut dire que si l'arbitre avait conclu en faveur des appelants, sa décision aurait eu pour effet de modifier la convention collective. Quatrièmement, la principale différence factuelle qui

advanced in *Chambly*, that to grant Jewish teachers more than the required leave of absence would amount to reverse discrimination by favouring these teachers over those of the Catholic faith. To conclude that such an arrangement causes Christian employees to suffer an unacceptable inequity on the basis of their religion is to understand equality in merely formal terms, a conception which has been rejected by the Supreme Court in its Charter jurisprudence on equality rights. The purpose of accommodation is not to equalize the number of paid religious holidays among employees of different faiths, but to protect and further the fundamental freedom of conscience and religion. In the circumstances of this case, it would be unreasonable to allow a formal definition of equality to prevail over the substance of religious equality. This is not a case in which Jewish employees are receiving extra holidays in the usual sense of that word because paid leave is not being granted under the pretext of religious observance. Sixth, the respondent put forward the floodgates argument: that other religious groups could be affected by the outcome of this case. Muslims, for example, could seek to have every Friday off. The jurisprudence indicates, however, that there is a corollary to the employer's duty of reasonable accommodation, namely the reciprocal obligation borne by all religious groups and their individual members to accommodate legitimate secular concerns. Demands for unreasonable accommodation which will cause undue hardship for the employer will not be sanctioned by the courts. For this reason alone, the floodgates argument must fail.

existe entre l'espèce et l'arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* est que, dans ce dernier cas, les employés n'ont pu rattraper leur temps d'absence et récupérer leur salaire. Cette distinction n'est pas un fondement valable pour refuser aux appelants l'accommodement qu'ils recherchaient. Si les enseignants dans l'arrêt *Chambly* avaient pu reprendre leur temps d'absence et récupérer leur salaire, la Cour suprême du Canada n'aurait pas réglé autrement cette affaire. La question essentielle n'est pas de savoir si un employé subira une contrainte si la réparation qu'il demande lui est refusée, mais de savoir si l'employeur subira une contrainte excessive. La différence factuelle essentielle entre l'espèce et l'arrêt *Chambly* n'a aucun effet sur l'issue du présent appel. La cinquième question a trait à l'argument, avancé dans l'arrêt *Chambly*, selon lequel accorder davantage aux enseignants de religion juive que le congé demandé créerait une discrimination à rebours en favorisant lesdits enseignants par rapport à ceux de foi catholique. Conclure que cela fait subir aux employés de religion chrétienne une injustice inacceptable du fait de leur religion équivaut à interpréter l'égalité en termes formels simplement, cette conception ayant été rejetée par la Cour suprême dans sa jurisprudence traitant des droits à l'égalité garantis par la Charte. L'objet de l'accommodement n'est pas d'arriver à un nombre égal de jours de congé religieux payés entre les employés de religions différentes, mais bien de protéger et de favoriser la liberté fondamentale de conscience et de religion. En l'espèce, il serait déraisonnable de permettre qu'une définition formelle de l'égalité ait préséance sur le fondement de l'égalité religieuse. Il ne s'agit pas d'un cas où les employés de religion juive ont droit à des jours fériés supplémentaires dans le sens usuel du mot, parce qu'un congé payé n'est pas accordé sous prétexte d'observance religieuse. Sixièmement, l'intimé a soulevé l'argument de l'effet d'entraînement, savoir que d'autres groupes religieux pourraient être visés par le résultat de cette affaire. Les musulmans, par exemple, pourraient demander d'avoir congé tous les vendredis. Cependant, la jurisprudence indique qu'il y a un corollaire à l'obligation d'accommodement raisonnable qui incombe à l'employeur, c'est-à-dire l'obligation réciproque qui incombe à tous les groupes religieux et à leurs membres de tenir compte de préoccupations séculières légitimes. Les demandes d'accommodement déraisonnables qui entraîneraient une contrainte excessive pour l'employeur ne seront pas sanctionnées par les tribunaux. Pour ce seul motif, l'argument portant sur l'effet d'entraînement doit être rejeté.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, s. 148.  
*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 166, 192.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2a), 3, 15(1).

*Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2(a), 3, 15(1).  
*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 3(1) (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2).  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12.  
*Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22.  
*Labour Code*, R.S.Q, c. C-27.  
*Public Service Reform Act*, S.C. 1992, c. 54, s. 73.  
*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 92 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68), 96(2).

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12.  
*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 166, 192.  
*Code du travail*, L.R.Q, ch. C-27.  
*Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22.  
*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3(1) (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2).  
*Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 148.  
*Loi sur la réforme de la fonction publique*, L.C. 1992, ch. 54, art. 73.  
*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68), 96(2).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; (1994), 115 D.L.R. (4th) 609; 21 Admin. L.R. (2d) 169; 4 C.C.E.L. (2d) 165; 94 CLLC 17,023; 169 N.R. 281 (as to the scope of the doctrine of reasonable accommodation and undue hardship).

## DISTINGUISHED:

*Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; (1994), 115 D.L.R. (4th) 609; 21 Admin. L.R. (2d) 169; 4 C.C.E.L. (2d) 165; 94 CLLC 17,023; 169 N.R. 281 (as to facts of the case); *Ontario (Ministry of Government Services) v. O.P.S.E.U. (Kimmel/Leaf)*, *Re* (1991), 21 L.A.C. (4th) 129 (Ont.).

## CONSIDERED:

*Richmond and Treasury Board (Public Service Commission) (National Defence) (Revenu Canada)*, [1995] C.P.S.S.R.B. No. 43 (QL); *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 16 C.H.R.R. D/425; 141 N.R. 185; 24 W.A.C. 245; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* (1992), 48 Q.A.C. 34; 97 D.L.R. (4th) 661; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; (1994), 115 D.L.R. (4th) 609; 21 Admin. L.R. (2d) 169; 4 C.C.E.L. (2d) 165; 94 CLLC 17,023; 169 N.R. 281 (quant à la portée de la doctrine de l'accommodement raisonnable et de la contrainte excessive).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; (1994), 115 D.L.R. (4th) 609; 21 Admin. L.R. (2d) 169; 4 C.C.E.L. (2d) 165; 94 CLLC 17,023; 169 N.R. 281 (quant aux faits de la cause); *Ontario (Ministry of Government Services) v. O.P.S.E.U. (Kimmel/Leaf)*, *Re* (1991), 21 L.A.C. (4th) 129 (Ont.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Richmond et le Conseil du Trésor (Commission de la fonction publique) (Défense nationale) (Revenu Canada)*, [1995] C.R.T.F.P.C. n° 43 (QL); *Central Okanagan School District n° 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 16 C.H.R.R. D/425; 141 N.R. 185; 24 W.A.C. 245; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* (1992), 48 Q.A.C. 34; 97 D.L.R. (4th) 661; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres.*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th)

L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161.

REFERRED TO:

*Birks v. City of Montreal*, [1955] S.C.R. 799; [1955] 5 D.L.R. 321; (1955), 113 C.C.C. 135; *Ghom v. Domtar Inc.* (1990), 12 C.H.R.R. D/161; 90 CLLC 17,027 (Ont. Bd. Inq.); *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571; (1996), 133 D.L.R. (4th) 449; 18 B.C.L.R. (3d) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 1; 72 B.C.A.C. 1; 25 C.H.R.R. D/87; 194 N.R. 81; 119 W.A.C. 1; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; (1996); 140 D.L.R. (4th) 193; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561; (1985), 23 D.L.R. (4th) 481; 17 Admin. L.R. 111; 9 C.C.E.L. 135; 86 CLLC 17,003; 63 N.R. 185; *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977); *Hoy and Treasury Board (Environment Canada)*, [1991] C.P.S.S.R.B. No. 110 (QL); *Thomas and Treasury Board (National Defence)*, [1992] C.P.S.S.R.B. No. 48 (QL); *Madden and Treasury Board (Revenue Canada—Taxation)*, [1988] C.P.S.S.R.B. No. 307 (QL); *Gilbert and Treasury Board (Ministry of the Solicitor General—Correctional Service of Canada)*, [1989] C.P.S.S.R.B. No. 180 (QL).

AUTHORS CITED

Canada. *Treasury Board Manual. Personnel Management: Compensation*, c. I-4 and Appendix A.  
Green, M. A. "Reasonable Accommodation of Religious Beliefs" (1994), 6 *E.L.J.* 105.

APPEAL from a Trial Division decision ([1996] 2 F.C. 305; (1996), 108 F.T.R. 205) affirming an

417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161.

DÉCISIONS CITÉES:

*Birks v. City of Montreal*, [1955] R.C.S. 799; [1955] 5 D.L.R. 321; (1955), 113 C.C.C. 135; *Ghom v. Domtar Inc.* (1990), 12 C.H.R.R. D/161; 90 CLLC 17,027 (Comm. d'enq. de l'Ont.); *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571; (1996), 133 D.L.R. (4th) 449; 18 B.C.L.R. (3d) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 1; 72 B.C.A.C. 1; 25 C.H.R.R. D/87; 194 N.R. 81; 119 W.A.C. 1; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; (1996); 140 D.L.R. (4th) 193; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561; (1985), 23 D.L.R. (4th) 481; 17 Admin. L.R. 111; 9 C.C.E.L. 135; 86 CLLC 17,003; 63 N.R. 185; *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977); *Hoy et le Conseil du Trésor (Environnement Canada)*, [1991] C.R.T.F.P.C. n° 110 (QL); *Thomas et le Conseil du Trésor (Défense nationale)*, [1992] C.R.T.F.P.C. n° 48 (QL); *Madden et le Conseil du Trésor (Revenu Canada—Impôt)*, [1988] C.R.T.F.P.C. n° 307 (QL); *Gilbert et le Conseil du Trésor (ministère du Solliciteur général—Service correctionnel du Canada)*, [1989] C.R.T.F.P.C. n° 180 (QL).

DOCTRINE

Canada. *Manuel du Conseil du Trésor. Gestion du personnel: rémunération*, ch. I-4, et appendice A.  
Green, M. A. «Reasonable Accommodation of Religious Beliefs» (1994), 6 *E.L.J.* 105.

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([1996] 2 C.F. 305; (1996), 108 F.T.R. 205)

Adjudicator's decision that the employer had met its duty to accommodate Jewish workers who had sought paid leaves of absence so that they might observe the Jewish High Holy Days of Rosh Hashana and Yom Kippur. Appeal dismissed.

confirmant la décision d'un arbitre statuant que l'employeur avait satisfait à son obligation de s'entendre avec ses employés de religion juive qui demandaient des congés payés afin de pouvoir observer les Grandes Fêtes juives de la Ros-ha-sanah et du Yom Kippour. Appel rejeté.

## COUNSEL:

*Dougald E. Brown* for appellants (applicants).

*Harvey A. Newman* and *Micheline Langlois* for respondent (respondent).

## AVOCATS:

*Dougald E. Brown* pour les appelants (requérants).

*Harvey A. Newman* et *Micheline Langlois* pour l'intimé (intimé).

## SOLICITORS:

*Nelligan Power*, Ottawa, for appellants (applicants).

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (respondent).

## PROCUREURS:

*Nelligan Power*, Ottawa, pour les appelants (requérants).

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé (intimé).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

1 DESJARDINS J.A.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of my colleague Robertson J.A. While I accept his description of the facts and most of his propositions in law, I disagree with his statement that the onus of the employer under the doctrine of undue hardship has not been met.

1 LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire la version préliminaire des motifs de mon collègue, le juge Robertson. Bien que je sois d'accord avec sa description des faits et la plupart de ses propositions de droit, je ne peux accepter son affirmation selon laquelle l'employeur ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait en vertu de la doctrine de la contrainte excessive.

2 My position is the following. The collective agreements provide for mandatory leave with pay for a number of days which include in effect two Christian religious Holy Days enjoyed by all employees as holidays. The doctrine of undue hardship does not, however, in view of the collective agreements as they stand, extend so as to compel the employer to use the discretionary provisions of those collective agreements in such a way as to make it mandatory for the employer to grant leave with pay to the appellants for religious purposes. The doctrine, in my view, stops short of this.

2 Ma position est la suivante. Les conventions collectives prévoient des congés payés obligatoires pour un certain nombre de jours qui englobent, en fait, deux fêtes religieuses chrétiennes dont bénéficient tous les employés. Toutefois, au vu des conventions collectives en vigueur, la doctrine de la contrainte excessive ne va pas jusqu'à obliger l'employeur à avoir recours aux dispositions discrétionnaires de ces conventions collectives de telle sorte qu'il soit tenu d'accorder un congé payé aux appelants pour des fins religieuses. À mon avis, la doctrine n'a pas une telle portée.

3 The appellants filed grievances under their respective collective agreements claiming they were dis-

3 Les appelants ont déposé des griefs en vertu de leurs conventions collectives respectives en alléguant



criminated against by their employer on the basis of their religion, since they were refused leave with pay to observe the Jewish High Holy Days of Rosh Hashana, observed over a period of two days, and Yom Kippur, a one-day religious holiday. The appellants base their claim on the “no discrimination” clause of their respective collective agreements, which states:<sup>1</sup>

43.01 There shall be no discrimination . . . by reason of . . . religious affiliation . . . .

4 They claim that this “no discrimination” clause is reflective of subsection 3(1) of the *Canadian Human Rights Act*.<sup>2</sup> Paragraph 2(a) and subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>3</sup> were also mentioned before the Adjudicator [[1995] C.P.S.S.R.B. No. 43 (QL)] as a possible source of inspiration for the clause.

5 The employer, consistent with the Treasury Board policy entitled “Leave with Pay for Religious Observance”, offered the grievors various options to permit their respective absences without loss of pay, which included use of annual leave, compensatory leave and working extra hours (make-up time). This policy, in its relevant parts, reads thus:<sup>4</sup>

#### LEAVE WITH PAY

##### Policy objective

To provide for certain authorized paid absences.

##### Policy statement

To allow for paid absences from work where such absences are occasioned by legal or societal obligations, or are deemed by the employer to be situations where the employee should not suffer a loss of income.

...

##### Policy requirements

Leave with pay must be authorized in accordance with the relevant authority, that is, the collective agreement or the appropriate terms and conditions of employment.

qu'ils étaient victimes de discrimination, de la part de leur employeur, du fait de leur religion, étant donné qu'il leur a refusé un congé payé pour observer les Grandes Fêtes juives que sont la Ros-ha-sanah, observée pendant deux jours consécutifs, et le Yom Kippour, pendant une journée. Les appelants fondent leur réclamation sur la clause concernant l'«élimination de la discrimination» de leurs conventions collectives respectives, qui dispose comme suit<sup>1</sup>:

43.01 Il n'y aura aucune discrimination . . . du fait . . . de sa confession religieuse . . . .

Ils prétendent que cette clause reflète le paragraphe 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.<sup>2</sup> L'alinéa 2a) et le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>3</sup> ont également été mentionnés à l'arbitre [[1995] C.R.T.F.P.C. n° 43 (QL)] comme source d'inspiration possible.

L'employeur, conformément à la politique du Conseil du Trésor intitulée «Congé payé pour obligations religieuses», a offert aux fonctionnaires s'estimant lésés différentes options pour qu'ils puissent s'absenter sans perdre de salaire, notamment un congé annuel, un congé compensatoire et des heures de travail additionnelles (pour rattraper le temps d'absence). Les extraits pertinents de cette politique sont reproduits ci-dessous<sup>4</sup>:

#### CONGÉ PAYÉ

##### Objectif de la politique

Prévoir certains congés payés autorisés.

##### Énoncé de la politique

Accorder un congé de travail rémunéré lorsque ce congé est fondé sur des obligations juridiques ou sociales, ou jugé par l'employeur comme constituant un cas où l'employé ne devrait pas subir une perte de revenu.

...

##### Exigences de la politique

Le congé payé doit être autorisé conformément aux autorisations pertinentes, c'est-à-dire la convention collective ou les conditions d'emploi pertinentes.

4

5

For the following leave situations:

- time for voting;
- time for recreational, personal and other special reasons;
- medical and dental appointments;
- adverse climatic or environmental conditions;
- international sporting events;
- Reserve Forces training;

departments are to adhere to the standards and procedures set in Appendix A of this policy.

...

## APPENDIX A

### PROCEDURES

#### Time for voting

All employees, including employees in casual status, must be given leave with pay to vote (including proxy voting) in federal, provincial and municipal elections, and referenda or plebiscites. The standards are as follows.

#### Federal elections, referenda or plebiscites

Four consecutive hours during the period the polls are open.

#### Provincial elections, referenda or plebiscites

The number of consecutive hours specified in the legislation of the province or territory in which the employee resides.

#### Municipal elections, referenda or plebiscites

The number of consecutive hours specified in the statutes governing municipal elections, referenda or plebiscites of the province or territory in which the municipality is located; where there is no such provision, the time as established for elections in the province or territory in which the employee resides.

#### Time for recreational, personal and other special reasons

It is common practice in the Public Service to grant leave, for example, to participate in departmental social activities. Leave may be granted for these and similar purposes, but is to be charged against an employee's vacation leave credits; in the event of relatively brief leave periods,

Dans les cas de congé suivants:

- tenue d'un scrutin;
- congé accordé pour des activités d'ordre récréatif ou personnel et à des occasions spéciales;
- rendez-vous chez le médecin ou le dentiste;
- conditions climatiques ou environnementales malsaines;
- manifestations sportives internationales;
- instruction au sein des Forces de réserve;

le ministère doit observer les normes et les règles de conduite énoncées à l'appendice A de la présente politique.

...

## APPENDICE A

### RÈGLES DE CONDUITE

#### Tenue d'un scrutin

Conformément aux normes suivantes, tous les employés, y compris les occasionnels, bénéficient d'un congé payé pour voter (même par procuration) aux élections, aux référendums et aux plébiscites fédéraux, provinciaux et municipaux.

#### Élections, référendums ou plébiscites fédéraux

Quatre heures consécutives durant les heures d'ouverture du bureau de scrutin.

#### Élections, référendums ou plébiscites provinciaux

Le nombre d'heures consécutives stipulé dans la loi pertinente de la province ou du territoire de résidence de l'employé.

#### Élections, référendums ou plébiscites municipaux

Le nombre d'heures consécutives stipulé dans les lois provinciales ou territoriales qui régissent les élections, les référendums ou les plébiscites municipaux ou, à défaut, le nombre d'heures octroyé pour les élections dans la province ou le territoire de résidence de l'employé.

#### Congé accordé pour des activités d'ordre récréatif ou personnel et à des occasions spéciales

Dans la fonction publique, il est de pratique courante d'autoriser l'employé à s'absenter, par exemple, pour participer aux activités sociales du ministère. L'employé peut s'absenter pour ces motifs ou d'autres semblables, mais cette absence doit être imputée sur ses crédits de

such as extended lunch hours, hours of work may be scheduled to maintain normal overall weekly hours.

### **Medical and dental appointments**

It is the practice of the employer to grant leave for up to half a day for medical and dental appointments without charge to the employee's leave credits. This, however, applies only in the case of routine, periodic check-ups or an appointment related to a particular complaint.

Where a series of continuing appointments are necessary for treatment of a particular condition, absences are to be charged to sick leave.

### **Adverse climatic or environmental conditions**

Paid leave granted on a discretionary basis usually covers those situations that could affect an employee's capability to remain on or report for duty.

Adverse environmental conditions at the work place, such as a lack of heat, and emergency conditions affecting the community, such as a serious flood or snowstorm, are situations that may occur which could require management to exercise discretion with respect to granting leave with pay. In such cases, the deputy head or delegated management authority must be satisfied that paid leave is warranted.

### **International sporting events**

An employee may be granted leave with pay for the purpose of training for or participating in international sporting events in an amount not exceeding three calendar months per year if the leave is taken in one period, or 66 working days per year if the leave is taken in broken periods; such leave (which includes any unused vacation leave to which the employee is entitled) is to be granted only to an employee on whose behalf a national sport-governing body has made a recommendation for participation in the event. The recommendation must be validated by the appropriate governmental sport organization, i.e. Sport Canada. The employee's unused vacation leave is to be liquidated before any additional leave is granted.

Training and/or participation by an employee includes involvement as an athlete, an official referee, a judge, a coach or other official.

congés annuels. Dans le cas d'absences relativement brèves, comme le prolongement de la pause-repas, les heures de travail peuvent être réorganisées de manière à maintenir le nombre habituel d'heures de travail dans la semaine.

### **Rendez-vous chez le médecin ou le dentiste**

L'employeur permet habituellement à l'employé de s'absenter pendant au plus une demi-journée pour aller chez le médecin ou le dentiste, sans imputer cette absence aux crédits de congés de l'employé. Toutefois, cette pratique s'applique uniquement dans le cas d'un rendez-vous périodique ou spécial.

Lorsque l'employé doit s'absenter régulièrement pour suivre un traitement, ses absences doivent être imputées aux crédits de congés de maladie.

### **Conditions climatiques ou environnementales malsaines**

Les congés payés accordés en vertu d'un pouvoir discrétionnaire visent habituellement les cas où l'employé peut être empêché de demeurer ou de se présenter au travail.

Les conditions environnementales malsaines du milieu de travail, telles qu'une panne de chauffage, et les situations d'urgence touchant la localité, telles qu'une grave inondation ou tempête de neige, sont des cas où la direction peut devoir exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder un congé payé. L'administrateur général ou le gestionnaire délégué doit alors s'assurer que le congé payé est justifié.

### **Manifestations sportives internationales**

Un congé payé peut être accordé à un employé pour lui permettre de s'entraîner en vue d'une manifestation sportive internationale ou de participer à une telle manifestation. La durée maximale des congés de cette nature est de trois mois civils par année s'il s'agit d'une seule période d'absence ininterrompue; ou de 66 jours ouvrables par année s'il s'agit de plusieurs périodes d'absence interrompues par des retours au travail. Un tel congé (qui inclut tout crédit inutilisé de congé annuel auquel l'employé a droit) est réservé exclusivement aux employés dont la participation à la manifestation a été recommandée par un organisme national de réglementation du sport et entérinée par l'organisation sportive gouvernementale pertinente, c.-à-d. Sports Canada. L'employé doit épuiser ses crédits inutilisés de congé annuel avant d'obtenir un congé supplémentaire.

C'est à titre d'athlète, d'arbitre officiel, de juge, d'entraîneur ou de figurant officiel quelconque qu'un employé peut être autorisé à se préparer ou à participer à une manifestation sportive internationale.

### Leave with Pay for Religious observance

In response to requests for time off to meet religious obligations, management should examine each case on an individual basis and make every effort to allow an employee to be absent from work without suffering loss of income within the appropriate confines of the collective agreement. Such efforts would include the use of annual or compensatory leave, shift exchanges in the case of shift workers, variable hours of work (compressed work week) or individual arrangements for make-up time, if operationally feasible.

### Reserve Forces training

Departments are encouraged to grant reservists the necessary time for Reserve Forces activities. Such leave should conform to the provisions of the *Reserve Forces Training Leave Regulations* made pursuant to the *National Defence Act*. [Emphasis added.]

This policy was adopted by the employer pursuant to the collective agreements which provide the employer with discretion to grant leave, with or without pay, for purposes other than those specified in the collective agreements.

### 6 The collective agreements provide the following:

At its discretion, the Employer may grant leave with or without pay for purposes other than those specified in this Agreement.<sup>5</sup> [Article 17.13, CS Collective Agreement.]

...

At its discretion, the Employer may grant leave with pay for purposes other than those specified in this Agreement, including military or civil defence training, emergencies affecting the community or place of work, and when circumstances not directly attributable to the employee prevent his reporting for duty.<sup>6</sup> [Article 17.14, PIPSC Master Agreement.]

...

At its discretion, the Employer may grant:

- (a) leave with pay when circumstances not directly attributable to the employee prevent his reporting for duty. Such leave shall not be unreasonably withheld;

### Congé payé pour obligations religieuses

Les gestionnaires devraient examiner chaque demande de congé pour obligations religieuses en envisageant tous les moyens possibles de laisser l'employé s'absenter sans lui occasionner une perte d'argent dans les limites permises par la convention collective. Ces moyens comprennent le recours aux congés annuels ou compensatoires, les échanges de quart pour les travailleurs par équipe, l'horaire variable (semaine de travail comprimée) ou des arrangements individuels pour rattraper le temps d'absence, si les impératifs du service le permettent.

### Instruction au sein des Forces de réserve

On encourage les ministères à accorder aux réservistes le temps nécessaire pour les activités des Forces de réserve. Ce congé doit être conforme aux dispositions du *Règlement sur les congés pour fins d'instruction au sein des Forces de réserve*, établi en vertu de la *Loi sur la défense nationale*. [Non souligné dans l'original.]

Cette politique a été adoptée par l'employeur conformément aux conventions collectives qui lui confèrent le pouvoir discrétionnaire d'accorder des congés, payés ou non, pour des fins autres que celles indiquées dans les conventions collectives.

### 6 Les clauses pertinentes des conventions collectives sont les suivantes:

L'employeur peut, à sa discrétion, accorder un congé payé ou non payé à des fins autres que celles indiquées dans la présente convention<sup>5</sup>. [Clause 17.13, Convention collective du groupe CS.]

...

À sa discrétion, l'employeur peut accorder un congé payé pour des fins autres que celles qui sont indiquées dans la présente convention collective, y compris l'instruction militaire, les cours de formation en protection civile et les situations d'urgence touchant la localité ou le lieu de travail et lorsque des circonstances qui ne sont pas directement attribuables à l'employé l'empêchent de se rendre au travail<sup>6</sup>. [Clause 17.14, Convention cadre de l'IPFPC.]

...

L'employeur peut, à sa discrétion, accorder:

- a) un congé payé lorsque des circonstances qui ne sont pas directement imputables à l'employé l'empêchent de se rendre au travail. Ce congé n'est pas refusé sans motif raisonnable;

(b) leave with or without pay for purposes other than those specified in this Agreement.<sup>7</sup> [Article 21.13, AU Collective Agreement.]

b) un congé payé ou non payé à des fins autres que celles indiquées dans la présente convention<sup>7</sup>. [Clause 21.13, Convention collective du groupe de Vérification (AU).]

7 Besides, the three collective agreements provide for mandatory designated paid holidays:<sup>8</sup>

7 En outre, les trois conventions collectives prévoient que les jours fériés désignés payés suivants sont obligatoirement accordés<sup>8</sup>:

Article 12

Article 12

DESIGNATED PAID HOLIDAYS

JOURS FÉRIÉS DÉSIGNÉS PAYÉS

12.01 Subject to clause 12.02, the following days shall be designated paid holidays for employees:

12.01 Sous réserve de la clause 12.02, les jours suivants sont des jours fériés désignés payés pour les employés:

- (a) New Year's Day,
- (b) Good Friday,
- (c) Easter Monday,
- (d) the day fixed by proclamation of the Governor in Council for celebration of the Sovereign's birthday,
- (e) Canada Day,
- (f) Labour Day,
- (g) the day fixed by proclamation of the Governor in Council as a general day of Thanksgiving,
- (h) Remembrance Day,
- (i) Christmas Day
- (j) Boxing Day
- (k) one additional day in each year that, in the opinion of the Employer, is recognized to be a provincial or civic holiday in the area in which the employee is employed or in any area where, in the opinion of the Employer, no such day is recognized as a provincial or civic holiday, the first Monday in August,

- a) le Jour de l'an,
- b) le Vendredi saint,
- c) le lundi de Pâques,
- d) le jour fixé par proclamation du gouverneur en conseil pour la célébration de l'anniversaire de la Souveraine,
- e) la fête du Canada,
- f) la fête du Travail,
- g) le jour fixé par proclamation du gouverneur en conseil comme jour national d'action de grâces,
- h) le jour du Souvenir,
- i) le jour de Noël,
- j) l'après-Noël,
- k) un autre jour chaque année qui, de l'avis de l'employeur, est reconnu au niveau provincial ou municipal comme jour de fête dans la région où l'employé travaille ou, dans toute région où, de l'avis de l'employeur, un tel jour de fête additionnel provincial ou municipal n'existe pas, le premier lundi d'août,

and

et

- (l) one additional day when proclaimed by an Act of Parliament as a National Holiday.

- l) un autre jour lorsqu'une loi du Parlement le proclame comme jour férié national.

8 The appellants claim that Treasury Board employees, who for the most part belong to Christian religions, do not have to take any days off for religious purposes, since the Christian holy days of Christmas and Good Friday are specifically provided as holidays. Yet, members of the Jewish religion must take up to three days off work in order to celebrate their High Holy Days. This, in their view, violates the "no discrimination" clause of the collective agreements.

8 Les appelants prétendent que les employés du Conseil du Trésor qui sont, pour la plupart, de religion chrétienne, n'ont pas à prendre de jours de congé pour observer leurs obligations religieuses, étant donné que les fêtes chrétiennes de Noël et du Vendredi saint sont expressément désignées comme jours fériés. Et pourtant, les membres de la religion juive doivent prendre jusqu'à trois jours de congé pour célébrer les Grandes Fêtes juives. À leur avis, cela contrevient à la clause d'«élimination de la discrimination» des conventions collectives.

- 9 A calendar of holidays similar to the one above was considered by the Supreme Court of Canada in *Commission scolaire régionale de Chambly*<sup>9</sup> where Cory J., for the Court, stated that such a calendar, although neutral on its face, had the effect of discriminating against members of an identifiable group because of their religious beliefs. It was thus discriminatory in effect.<sup>10</sup> I, therefore, also conclude that the present “Designated Paid Holidays” calendar is discriminatory in effect.
- 10 Absent this conclusion in *Commission scolaire régionale de Chambly*, one might, however, have been tempted to consider the calendar as creating a situation of direct discrimination as a result of which these two days might have been struck out from the calendar. It has indeed recently been established in *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*<sup>11</sup> that private arrangements, by contract or collective agreement, must give way to the requirements of the *Canadian Human Rights Act*. But, besides the fact that contrary to *Renaud*, the various unions are not parties to these proceedings, the *Canada Labour Code*<sup>12</sup> establishes mandatorily that employees are to be granted a holiday with pay on general holidays which means New Year’s Day, Good Friday, Victoria Day, Canada Day, Labour Day, Thanksgiving Day, Remembrance Day, Christmas Day and Boxing Day and any day substituted for them.
- 11 This case is, therefore, one of indirect discrimination. The question to be asked is thus whether the Trial Judge [[1996] 2 F.C. 305] erred in concluding that the employer has taken reasonable steps, short of undue hardship, to accommodate the appellants so that they might fulfil their religious obligations according to the tenets of their religion,<sup>13</sup> thereby confirming the Adjudicator’s view that the Treasury Board policy was in conformity with the obligations of the employer.
- Un calendrier des jours fériés semblable à celui qui est reproduit ci-dessus a été analysé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly*<sup>9</sup> dans lequel le juge Cory, au nom de la Cour, a déclaré qu’un tel calendrier, quoique neutre à première vue, avait pour effet d’être de discriminatoire envers les membres d’un groupe identifiable à cause de leurs croyances religieuses. Le calendrier avait donc un effet discriminatoire<sup>10</sup>. Par conséquent, je conclus également que le calendrier actuel des «jours fériés désignés payés» a un effet discriminatoire.
- Sans cette conclusion tirée de *Commission scolaire régionale de Chambly*, on aurait pu être tenté de considérer que le calendrier créait une situation de discrimination directe, avec pour résultat que ces deux jours auraient pu être rayés du calendrier. En effet, il a récemment été établi dans *Central Okanagan School District n° 23 c. Renaud*<sup>11</sup> que les ententes privées, que ce soit par contrat ou par convention collective, doivent céder devant les exigences de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cependant, outre le fait que, contrairement à l’arrêt *Renaud*, les différents syndicats ne sont pas partie à cette instance, le *Code canadien du travail*<sup>12</sup> dispose impérativement que les employés ont droit à un congé payé pour les jours fériés qui comprennent le 1<sup>er</sup> janvier, le Vendredi saint, la fête de Victoria, la fête du Canada, la fête du Travail, le jour de l’Action de grâces, le jour du Souvenir, le jour de Noël et le lendemain de Noël et tout jour de substitution.
- Par conséquent, il s’agit en l’espèce d’un cas de discrimination indirecte. La question qu’il faut se poser est donc de savoir si le juge de première instance [[1996] 2 C.F. 305] a commis une erreur en concluant que l’employeur avait pris des mesures d’accommodement raisonnables, sans que cela comporte de contrainte excessive, pour permettre aux appelants d’observer leurs obligations religieuses en fonction des préceptes de leur religion<sup>13</sup>, confirmant ainsi l’opinion de l’arbitre selon laquelle la politique du Conseil du Trésor est conforme aux obligations de l’employeur.

12 The burden of proof is on the employer who pleads that the Adjudicator and the Trial Judge were correct in deciding that reasonable offers had been made by the employer, through the Treasury Board policy, where each case is examined on an individual basis and every effort is made to allow an employee to be absent from work without suffering loss of income. The employer contends that in *Commission scolaire régionale de Chambly*, there was no possibility of make-up time in any way, with the result that the teachers would have lost pay, a situation not encountered here. Moreover, the employer contends that the grievors' complaints, if determined to be well founded, would render mandatory what is discretionary under the collective agreements. It finally submits that the employees also had a duty, under the law as established in *Renaud*, to accept reasonable accommodation.

13 The scope of the doctrine of reasonable accommodation and undue hardship, which are two alternate methods of expressing the same concept, is well laid out by Cory J. in the *Commission scolaire régionale de Chambly* case:<sup>14</sup>

Reasonable Accommodation and the Basis for Such a Requirement

It may be appropriate to begin with a question. Why should there be reasonable accommodation in those situations where there exist apparently neutral employment rules, standards or procedures which nonetheless adversely affect an identifiable individual or group of employees?

The response to that question must flow from the very aim and purpose of human rights legislation. Those enactments seek, to the extent that it is reasonable, to provide equity or fairness in the workplace to persons of all religions, races and nationalities. To the vast majority of Canadians their work and place of work are matters of fundamental importance. Fairness in the workplace is the desire of all. It is a magnificent goal that is worth striving to attain. Once it has been established that there is adverse effect discrimination flowing from employment rules, procedures or standards then there must be a reasonable attempt on the part of the employer to accommodate the employees adversely affected. Almost invariably, those adversely affected will be members of a minority group. If there is to be true equality and fairness in the

12 Le fardeau de la preuve incombe à l'employeur qui fait valoir que l'arbitre et le juge de première instance ont eu raison de décider qu'il avait fait des offres raisonnables, en invoquant la politique du Conseil du Trésor, selon laquelle chaque cas est examiné selon son bien-fondé et où tous les efforts sont faits pour qu'un employé puisse s'absenter du travail sans subir une perte de revenu. L'employeur prétend que, dans l'arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly*, il n'y avait aucune possibilité de rattraper le temps d'absence de quelque façon que ce soit, le résultat étant que les enseignants auraient subi une perte de salaire, alors que ce n'est pas le cas en l'espèce. En outre, l'employeur fait valoir que les plaintes des fonctionnaires s'estimant lésés, si la Cour juge qu'elles sont fondées, rendraient obligatoire une clause par ailleurs discrétionnaire aux termes des conventions collectives. Il prétend enfin que les employés ont aussi l'obligation, en vertu du droit établi dans l'arrêt *Renaud*, d'accepter une mesure d'accommodement raisonnable.

13 L'étendue de la doctrine de l'accommodement raisonnable et de la contrainte excessive, qui sont deux façons d'exprimer un même concept, est clairement énoncée par le juge Cory dans l'arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly*<sup>14</sup>:

L'accommodement raisonnable et la raison de cette exigence

Il peut être approprié de commencer par une question: pourquoi devrait-il y avoir accommodement raisonnable dans les cas où des règles, des normes ou des procédures en matière d'emploi, apparemment neutres, lèsent néanmoins un employé ou groupe d'employés identifiable?

La réponse à cette question doit émaner de l'objet même des lois en matière de droits de la personne. Ces lois cherchent, dans la mesure où il est raisonnable de le faire, à garantir l'équité ou la justice en milieu de travail aux personnes de toutes religions, races et nationalités. Pour la vaste majorité des Canadiens, leur travail et leur lieu de travail sont des questions d'importance fondamentale. L'équité en milieu de travail est souhaitée par tous. C'est un objectif magnifique qu'il vaut la peine de s'efforcer d'atteindre. Une fois qu'il est établi que des règles, procédures ou normes en matière d'emploi sont sources de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, l'employeur doit tenter raisonnablement de s'entendre avec les employés lésés qui appartiennent presque toujours à un groupe minoritaire. Pour qu'il y ait égalité et équité vérita-

workplace without regard to religious beliefs, then it follows as the night the day that there must be a duty resting upon an employer to take reasonable steps to accommodate those employees that are adversely affected by the employment rules. This is essential if the aim of human rights legislation is to be fulfilled. Anything less defeats the purpose of such legislation and makes it a hollow enactment of little value in the workplace.

This principle is so important that McIntyre J. speaking for a unanimous Court in *O'Malley, supra*, indicated that a reasonable accommodation was an integral aspect of equality. It thus can be taken that the duty to accommodate is a fundamentally important aspect of human rights legislation and an integral part of the right to equality in the workplace. It then becomes necessary to determine precisely what constitutes reasonable accommodation.

It was pointed out in *Renaud, supra*, at p. 989, that historically the duty to accommodate developed as a means of limiting the liability of an employer who was found to have discriminated by the *bona fide* adoption of a work rule without any intention to discriminate. By providing reasonable accommodation to the affected workers, the employer could justify the adverse effect discrimination and thereby avoid liability for the unintended consequences of the rules of employment.

The extent of the duty to accommodate in cases of adverse effect discrimination was put in this manner in the *O'Malley* case at p. 555:

The duty in a case of adverse effect discrimination on the basis of religion or creed is to take reasonable steps to accommodate the complainant, short of undue hardship: in other words, to take such steps as may be reasonable to accommodate without undue interference in the operation of the employer's business and without undue expense to the employer. (Emphasis added.)

The factors to be considered in determining what may constitute reasonable accommodation were set out in *Central Alberta Dairy Pool, supra*. Wilson J. writing for the majority described the factors in this way at pp. 520-21:

I do not find it necessary to provide a comprehensive definition of what constitutes undue hardship but I believe it may be helpful to list some of the factors that may be relevant to such an appraisal. I begin by adopting those identified by the Board of Inquiry in the case at bar—financial cost, disruption of a collective agreement, problems of morale of other employees, interchangeability of work force and facilities. The size

bles en milieu de travail, quelles que soient les croyances religieuses des employés, il va de soi que l'employeur doit être tenu de prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec les employés lésés par les règles en matière d'emploi. Cela est essentiel à la réalisation de l'objet des lois en matière de droits de la personne. Toute mesure moindre frustre l'objet de ces lois et en fait des textes creux de peu de valeur dans le milieu de travail.

Ce principe est si important que le juge McIntyre a indiqué, au nom de notre Cour à l'unanimité, dans l'arrêt *O'Malley*, précité, qu'une mesure d'accommodement raisonnable fait partie intégrante du droit à l'égalité. On peut donc considérer que l'obligation d'accommodement est un aspect fondamentalement important des lois en matière de droits de la personne et une partie intégrante du droit à l'égalité en milieu de travail. Il devient alors nécessaire de déterminer précisément ce qui constitue une mesure d'accommodement raisonnable.

On a fait remarquer dans l'arrêt *Renaud*, précité, à la p. 989, que, historiquement, l'obligation d'accommodement constituait un moyen de limiter la responsabilité de l'employeur jugé responsable d'avoir involontairement fait preuve de discrimination en adoptant de bonne foi une règle de travail. En offrant une mesure d'accommodement raisonnable aux travailleurs touchés, l'employeur pouvait justifier la discrimination par suite d'un effet préjudiciable et éviter ainsi d'engager sa responsabilité pour les conséquences non voulues des règles en matière d'emploi.

L'étendue de l'obligation d'accommodement dans les cas de discrimination par suite d'un effet préjudiciable est décrite ainsi, à la p. 555 de l'arrêt *O'Malley*:

L'obligation dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, fondée sur la religion ou la croyance, consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive: en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entraîne indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs. (Je souligne.)

Les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer ce qui peut constituer une mesure d'accommodement raisonnable sont énoncés dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, précité. Le juge Wilson, s'exprimant au nom de la majorité, décrit ainsi ces facteurs, aux pp. 520 et 521:

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de définir de façon exhaustive ce qu'il faut entendre par contrainte excessive mais j'estime qu'il peut être utile d'énumérer certains facteurs permettant de l'apprécier. J'adopte d'abord à cette fin les facteurs identifiés par la commission d'enquête en l'espèce—le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations.



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. Where safety is at issue both the magnitude of the risk and the identity of those who bear it are relevant considerations. This 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.

With regard to the factor of the morale of other employees, Sopinka J. in *Renaud*, *supra*, reworded it to require a consideration of the effect of the reasonable accommodation on other employees. (See pp. 984-85 and 991-92).

These factors are not engraved in stone. They should be applied with common sense and flexibility in the context of the factual situation presented in each case. The situations presented will vary endlessly. For example, in a large concern, it may be a relatively easy matter to replace one employee with another. In a small operation replacement may place an unreasonable or unacceptable burden on the employer. The financial consequences of accommodation will also vary infinitely. What may be eminently reasonable in prosperous times may impose an unreasonable financial burden on an employer in times of economic restraint or recession. However, the listed factors can provide a basis for considering what may constitute reasonable accommodation.

It is important to remember that the duty to accommodate is limited by the words "reasonable" and "short of undue hardship". Those words do not constitute independent criteria. Rather they are alternate methods of expressing the same concept. (See *Renaud*, *supra*, at p. 984).

14 In the earlier case of *Renaud*,<sup>15</sup> Sopinka J., for the Court, made it clear that while the words "short of undue hardship" limit this duty, the use of the term "undue" infers that some hardship is acceptable and that more than a mere negligible effort is required to meet the test. He went on to add<sup>16</sup> that the effect of the collective agreement is relevant in assessing the degree of hardship caused by interference with its terms and that substantial departure from the normal operation of its conditions and terms of employment may constitute undue interference in the employer's business. The cost of defending threatened grievances, however, did not constitute undue hardship justifying a refusal to accommodate a complaint. He

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. Cette 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.

En ce qui concerne le facteur du moral des autres employés, le juge Sopinka l'a reformulé, dans l'arrêt *Renaud*, précité, de manière à exiger un examen de l'effet de la mesure d'accommodement raisonnable sur les autres employés. (Voir pages 984 et 985, ainsi que 991 et 992.)

Ces facteurs ne sont pas coulés dans le béton. Il y a lieu de les appliquer d'une manière souple et conforme au bon sens, en fonction des faits de chaque cas. Les situations changeront sans cesse. Par exemple, dans une grande entreprise, il peut être relativement facile de remplacer un employé par un autre. Cependant, dans une petite entreprise, le remplacement d'un employé peut imposer un fardeau déraisonnable ou inacceptable à l'employeur. Les conséquences financières d'une mesure d'accommodement varieront aussi indéfiniment. Ce qui peut être parfaitement raisonnable en période de prospérité est susceptible d'imposer à un employeur un fardeau financier déraisonnable en période de restrictions budgétaires ou de récession. Cependant, les facteurs énumérés peuvent servir de point de départ pour examiner ce qui peut constituer une mesure d'accommodement raisonnable.

Il importe de se rappeler que l'obligation d'accommodement est limitée par les mots «raisonnable» et «sans s'imposer de contrainte excessive». Il s'agit là non pas de critères indépendants, mais plutôt de différentes façons d'exprimer le même concept. (Voir l'arrêt *Renaud*, précité, à la p. 984.)

14 Antérieurement, dans l'arrêt *Renaud*<sup>15</sup>, le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la Cour, avait clairement indiqué que, 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 et qu'il faut plus que de simples efforts négligeables. Il a ajouté<sup>16</sup> que l'effet de la convention collective est pertinent pour évaluer le degré de contrainte résultant de l'ingérence dans ses conditions et qu'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

also said<sup>17</sup> that, while employee morale was a factor to be taken into consideration, it was to be applied with caution. The objection of employees based on well-grounded concerns that their rights will be affected must be considered. Objections based on attitudes inconsistent with human rights were, however, an irrelevant consideration.

coût d'une défense contre la menace d'un grief ne constituait pas une contrainte excessive justifiant un refus de s'entendre avec le plaignant. Il a également indiqué<sup>17</sup> que, bien que le moral des employés soit l'un des facteurs à prendre en considération, celui-ci 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.

15 The scope and limits of the doctrine of reasonable accommodation is still in its infancy. It is clear so far, however, that the employer must demonstrate that real efforts have been made, short of the "undue" hardship, so as to eliminate the adverse effect discrimination suffered by its employees.

S'agissant de définir son étendue et ses limites, la doctrine de l'accommodement raisonnable en est encore à ses débuts. Jusqu'ici, toutefois, il est clair que l'employeur doit démontrer qu'il a fait de véritables efforts, sans s'imposer de contrainte «excessive», pour supprimer la discrimination ayant un effet préjudiciable qu'ont subie ses employés. 15

16 In *Renaud*,<sup>18</sup> a Seventh-day Adventist, who was engaged as a custodian in an elementary school, was forbidden by his religion from working on the church's sabbath which ran from sundown Friday until sundown Saturday. He could not, therefore, work on Friday evening, as was required of him, if he were to hold a new job gained by seniority. The school board representative was agreeable to changing his work shift, but indicated that the school board would require the consent of the union if any accommodation involved an exception to the collective agreement. The school board proposed the creation of a Sunday to Thursday shift, requiring the consent of the union. However, the union refused and threatened to file a policy grievance to prevent the implementation of the proposal. After a number of unsuccessful attempts to find viable accommodation, the school board eventually terminated the employee's contract as a result of his refusal to complete his regular Friday night shift. The employee then filed a complaint against the employer and the union pursuant to the British Columbia *Human Rights Act*.<sup>19</sup> The Supreme Court of Canada approved the decision of the member designate who had concluded that the collective agreement did not relieve the employer of its duty to accommodate. The sole impact of the threatened

Dans l'arrêt *Renaud*<sup>18</sup>, un adventiste du septième jour, était gardien dans une école primaire et ne pouvait travailler pendant le sabbat de l'Église, soit du coucher du soleil le vendredi au coucher du soleil le samedi, comme le lui imposait sa religion. Il ne pouvait donc travailler le vendredi soir, comme l'exigeait le poste qu'il avait obtenu en faisant valoir son ancienneté. Le représentant du conseil scolaire s'est montré réceptif à une modification de son horaire de travail, 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. Le conseil scolaire a proposé la création d'un quart s'étalant du dimanche au jeudi, qui nécessitait le consentement du syndicat. Toutefois, le syndicat a refusé et a menacé de déposer un grief de principe pour empêcher la mise en œuvre de cette proposition. À la suite de vaines tentatives pour trouver un compromis viable, le conseil scolaire a finalement congédié l'employé en raison de son refus de compléter son quart de nuit normal du vendredi. L'employé a déposé une plainte contre son employeur et le syndicat en vertu de la *Human Rights Act*<sup>19</sup> de la Colombie-Britannique. La Cour suprême du Canada a approuvé la décision du membre désigné qui a conclu que la convention collective ne libérait pas l'employeur 16

grievance, which would have sought to enforce the collective agreement, was the cost of defending it. This, it was held, did not constitute undue hardship.<sup>20</sup>

17 In the case at bar, the respondent could not have sought any testing of or amendments to the collective agreements so as to modify the designated pay holidays, since Christmas and Good Friday are prescribed as paid holidays under the *Canada Labour Code*. Could the respondent have done more with the collective agreements as they stand?

18 The collective agreements are flexible in the sense that they give discretion to the employer to grant leave with pay for purposes other than those specified in the collective agreements. The Treasury Board policy already provides for leave with pay in situations such as time for voting, time for recreational, personal and other special reasons, medical and dental appointments, adverse climatic or environmental conditions, international sporting events and Reserved Forces training, provided certain standards and procedures are met. These leave situations, which apply to all, irrespective of their religion, are said to be "authorized in accordance with the relevant authority, that is, the collective agreement or the appropriate terms and conditions of employment." They are subject to important restrictions. The time for voting is governed by legislation and except for federal elections, referenda or plebiscites,<sup>21</sup> the Treasury Board policy specifically refers to them. On the other hand, leave "for recreational, personal and other special reasons" may be granted, "but is to be charged against an employee's vacation leave credits". Routine medical and dental appointments are limited to half a day, a series of continuing appointments are to be charged to sick leave. Adverse climatic or environmental conditions are monitored. Participation at international sporting events is limited in time, certification must be furnished, and the employee's unused vacation leave is to be liquidated before any additional leave is granted. Reserved Forces training should conform to

de son obligation d'accommodement. 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<sup>20</sup>.

En l'espèce, l'intimé ne pouvait pas chercher à mettre à l'épreuve les conventions collectives ou demander qu'elles soient modifiées de façon à apporter des changements aux jours fériés désignés payés, étant donné que le jour de Noël et le Vendredi saint sont des jours fériés payés prescrits par le *Code canadien du travail*. L'intimé aurait-il pu faire davantage dans le contexte des conventions collectives en vigueur?

18 Les conventions collectives sont souples dans le sens qu'elles confèrent à l'employeur un pouvoir discrétionnaire d'accorder un congé payé pour des motifs autres que ceux indiqués dans la convention. La politique du Conseil du Trésor prévoit déjà l'octroi de congés payés dans des situations comme la tenue d'un scrutin, des activités d'ordre récréatif ou personnel et des occasions spéciales, un rendez-vous chez le médecin ou le dentiste, des conditions climatiques ou environnementales malsaines, la tenue de manifestations sportives internationales et l'instruction au sein des Forces de réserve, pourvu que certaines normes et règles de conduite soient respectées. Ces cas de congé, qui s'appliquent à tous, quelle que soit leur confession religieuse, sont «autorisés conformément aux autorisations pertinentes, c'est-à-dire la convention collective ou les conditions d'emploi pertinentes». Ils sont assujettis à d'importantes restrictions. La tenue d'un scrutin est régie par les lois en vigueur et, sauf pour les élections, référendums ou plébiscites fédéraux<sup>21</sup>, la politique du Conseil du Trésor y fait expressément référence. Par ailleurs, un congé accordé «pour des activités d'ordre récréatif ou personnel et à des occasions spéciales» peut être accordé «mais cette absence doit être imputée sur [les] crédits de congés annuels [de l'employé]». Les rendez-vous périodiques chez le médecin ou le dentiste sont limités à une demi-journée, et lorsque l'employé doit s'absenter régulièrement pour suivre un traitement, ses absences sont imputées à ses crédits de congés de maladie. Les conditions climati-

existing legislation.

ques ou environnementales malsaines font également l'objet d'un contrôle. La participation à des manifestations sportives internationales est limitée dans le temps, elle doit être entérinée par un organisme officiel, et l'employé doit épuiser ses crédits inutilisés de congé annuel avant d'obtenir un congé supplémentaire. L'instruction au sein des Forces de réserve doit être conforme aux dispositions des lois en vigueur.

19 Was the employer, under the doctrine of undue hardship, compelled to use the discretionary provisions of the collective agreements in such a way as to add automatically the three days of leave with pay for religious observance of the Jewish faith, without requiring from the employees the supplementary sacrifices on which the grievances are based?

En vertu de la doctrine de la contrainte excessive, 19 l'employeur était-il tenu d'avoir recours aux dispositions discrétionnaires des conventions collectives de manière à ajouter automatiquement les trois jours de congés payés pour la célébration des fêtes religieuses juives, sans imposer aux employés les sacrifices supplémentaires qui constituent le fondement des griefs?

20 My view is that the employer could not, with the collective agreements as they stand, have used the discretionary provisions in such a way. The risk is not just a possible grievance, as in *Renaud*. The employer could not unilaterally render mandatory what is discretionary without risking a serious disruption of the balance of the collective agreements. The number of days provided for mandatory leave with pay would then not have applied to all in the same manner. Besides enjoying, as holidays, the religious days of the majority, those of the Jewish faith would have had three more days of mandatory leave with pay for religious purposes. Christmas and Good Friday do not represent the full panoply of "holy" or "feast" days of religious observance in Christians religions, and certainly not of the Roman Catholic faith, as evidenced in the case of *Birks v. City of Montreal*<sup>22</sup> where Epiphany, All Saints and Conception were listed as days of religious observance. Nothing would then prevent Christians from claiming they are also entitled to more days of religious observance as leave with pay days. Would the employer be in a position to distinguish between important days and less important days of religious observance? Besides, where would the limit lie, *vis-à-vis* all other religions? It would hardly be an answer to say that each case would need to be appreciated according to its circumstances.

À mon avis, dans l'état actuel des conventions 20 collectives, l'employeur ne pouvait pas avoir recours aux dispositions discrétionnaires de cette façon. Le risque ne se limite pas seulement au dépôt éventuel d'un grief, comme dans l'arrêt *Renaud*. L'employeur ne pouvait pas unilatéralement rendre obligatoire une clause par ailleurs discrétionnaire sans risquer de perturber sérieusement l'équilibre des conventions collectives. S'il l'avait fait, le nombre de jours de congés payés obligatoires n'auraient pas été appliqués à tous de la même manière. En plus de bénéficier des jours fériés qui représentent les fêtes religieuses de la majorité, les employés de religion juive auraient bénéficié de trois jours de congés payés obligatoires de plus pour des fins religieuses. Noël et le Vendredi saint ne représentent pas toute la gamme des fêtes «religieuses» ou de «jeûne» que les Chrétiens peuvent observer, et certainement pas celles de la religion catholique romaine, comme en fait foi l'arrêt *Birks v. City of Montreal*<sup>22</sup> dans lequel l'Épiphanie, la Toussaint et l'Immaculée-Conception faisaient partie des jours d'observance religieuse. Rien n'empêcherait alors les Chrétiens de prétendre qu'ils ont également droit à un nombre de jours supplémentaires d'observance religieuse comme congés payés. L'employeur serait-il en mesure de faire la distinction entre les jours importants et moins importants pour des fins d'observance reli-

gieuse? En outre, où situerait-on la limite par rapport à toutes les autres religions? On peut difficilement répondre que chaque cas devrait être évalué selon les circonstances.

21 This is a far cry from the *Commission scolaire régionale de Chambly* case where, prior to 1983, the School Board had granted Jewish teachers leave with pay for Yom Kippur and afterwards withdrew this availability without giving reasons, not even financial ones.

La situation est bien différente de celle de l'arrêt 21 *Commission scolaire régionale de Chambly* où, jusqu'en 1983, la Commission scolaire avait accordé aux enseignants de religion juive un congé avec traitement pour célébrer le Yom Kippur et leur avait ensuite retiré ce congé payé sans fournir de motifs, pas même financiers.

22 The decision of the Ontario Crown Employees Grievance Settlement Board in *Ontario (Ministry of Government Services) v. O.P.S.E.U. (Kimmel/Leaf)*, *Re*<sup>23</sup> is also different from the case at bar. There, the collective agreement, which contained a non-discrimination clause, provided in its section 55.1 that special and compassionate leave of absence with pay may be granted by the employer on a discretionary basis for not more than three days in a year. The employer had, however, a rule that special leave with pay was not normally granted for religious purposes under that section, and refused to apply section 55.1 to those wishing to take these allocated days so as to attend to their religious obligations. The grievors, in that case represented by their union, had either to take these days off without pay or use their vacation credit.

La décision de la Commission de règlement des 22 griefs des employés de la Couronne de l'Ontario (la commission) dans l'arrêt *Ontario (Ministry of Government Services) v. O.P.S.E.U. (Kimmel/Leaf)*, *Re*<sup>23</sup> est aussi différente de la situation en l'espèce. Dans cette affaire, la convention collective, qui renfermait une clause portant sur l'élimination de la discrimination, disposait, à l'article 55.1, que l'employeur pouvait accorder, à sa discrétion, des congés payés pour des motifs spéciaux et de compassion, jusqu'à concurrence de trois jours par an. Toutefois, l'employeur avait adopté une règle selon laquelle le congé spécial avec traitement n'était habituellement pas accordé pour des fins d'observance religieuse en vertu de cet article, et il a refusé d'appliquer l'article 55.1 aux employés qui voulaient prendre les jours de congés prévus pour observer leurs obligations religieuses. Les plaignants, dans ce cas représentés par le syndicat, devaient soit prendre ces trois jours de congés sans traitement, soit utiliser leurs crédits de congé annuel.

23 The Board accepted that the employer had not, in the words of *Gohm v. Domtar Inc.*,<sup>24</sup> taken "substantial or meaningful steps" to accommodate the requirements of the complainants. It further noted that the employee who sought and obtained special leave to fulfil religious obligations was not in an advantageous position relative to other employees. If anything, the opposite was true, because once that employee had extinguished his or her special leave with pay, there was no longer any for other purposes.<sup>25</sup>

La commission a reconnu que l'employeur n'avait 23 pas, selon les termes utilisés dans *Gohm v. Domtar Inc.*,<sup>24</sup> pris des «mesures significatives ou réelles» pour répondre aux demandes des plaignants. Elle note de plus que l'employé qui a demandé et obtenu un congé spécial pour observer ses obligations religieuses n'était pas dans une position plus avantageuse que d'autres employés. En fait, c'était plutôt le contraire qui était vrai, étant donné qu'après avoir pris son congé spécial avec traitement à cette fin, il ne pouvait plus s'en servir à d'autres fins<sup>25</sup>.

- 24 The result in *Kimmel/Leaf* was to give everyone the right to claim up to three days for special or compassionate reasons, including for religious activities. The accommodation could be done without disrupting the balance of the collective agreement.
- Par suite de l'arrêt *Kimmel/Leaf* chacun a obtenu le droit de réclamer jusqu'à trois jours de congé pour des motifs spéciaux ou de compassion, y compris pour des activités religieuses. La mesure d'accommodement a pu être accordée sans perturber l'équilibre de la convention collective.
- 25 It may very well be that observants of the Jewish faith may prefer to work during the two days of Christmas Day and Good Friday, and enjoy two days of leave with pay to attend festivities related to their own faith. But it would be a breach of the collective agreements and the *Canada Labour Code* to expect the employer to open its offices on Christmas and Good Friday for a number of employees of the Jewish faith, since these paid holidays apply to all and all are entitled to them. Make-up time, as offered by the employer to the grievors, is accumulated by working extra hours during the day or working on Saturdays. Generally speaking, working longer hours to make up time is common in many trades and professions. However, making up time so as to attend religious observances, while being obliged to take statutory holidays for religious days one is indifferent to, may become a difficult and frustrating experience.
- Il se peut fort bien que les fonctionnaires de religion juive préfèrent travailler le jour de Noël et le Vendredi saint et bénéficier de deux jours de congé payé pour célébrer les fêtes de leur propre religion. Mais il serait contraire aux conventions collectives et au *Code canadien du travail* de s'attendre à ce que l'employeur ouvre ses bureaux le jour de Noël et le Vendredi saint pour ses employés de religion juive, alors que ces congés payés s'appliquent à tous les employés et que tous y ont droit. Pour rattraper leur temps d'absence, selon l'offre que l'employeur leur a faite, les plaignants pouvaient effectuer des heures supplémentaires à la fin de la journée ou le samedi. De façon générale, le recours aux heures supplémentaires pour rattraper un temps d'absence est pratique courante dans bien des métiers et professions. Toutefois, rattraper un temps d'absence consacré à l'observance des préceptes de sa propre religion, alors qu'on est obligé de prendre les jours fériés prévus par la loi qui sont associés à une religion que l'on ne pratique pas, peut être une expérience difficile et frustrante.
- 26 In due course, with amendments to the *Canada Labour Code*, new collective agreements might be drafted, excluding Christmas and Good Friday as paid holidays. They would then become the responsibility of individual employees. Or, without changes being made to the *Canada Labour Code*, new collective agreements might allow for a number of days available to all for religious holidays. Other formula might perhaps be even more appropriate so as to meet the legitimate concerns of the appellants and be equal for all. But the doctrine of undue hardship under the *Canadian Human Rights Act* does not go as far as it is claimed in the case at bar.
- En temps et lieu, au fur et à mesure que des modifications seront apportées au *Code canadien du travail*, de nouvelles conventions collectives pourront être rédigées, et exclure Noël et le Vendredi saint comme jours fériés payés. Chaque employé devra alors les assumer personnellement. Ou encore, sans que le *Code canadien du travail* soit modifié, de nouvelles conventions collectives pourraient permettre qu'un certain nombre de congés soient offerts à tous comme jours d'observance religieuse. Il se pourrait même que d'autres formules soient encore plus appropriées pour répondre aux préoccupations légitimes des appelants et assurer à tous un traitement égal. Mais la doctrine de la contrainte excessive sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne va pas aussi loin que les prétentions des appelants en l'espèce voudraient nous le faire croire.

27 I would dismiss this appeal with costs. Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens. 27

28 ISAAC C.J.: I agree. LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris à ces motifs. 28

\* \* \*

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

29 ROBERTSON J.A. (*dissenting*): This appeal concerns several grievances filed by the appellants after their employer refused to grant them a paid leave of absence to observe the Jewish High Holy Days. Before the Adjudicator, the appellants argued that they were discriminated against on the basis of religious affiliation and that their employer had failed to fulfil its obligation to "accommodate" as required by law. The employer responded by pointing out that each of the grievors was granted the required leave of absence and offered several options to redress the loss of pay arising from that absence, including use of annual leave. All of the appellants rejected the offer of accommodation. In turn the Adjudicator rejected all of the grievances on the basis that the employer had met its duty to accommodate. The subsequent application for judicial review was dismissed by the Trial Judge.

29 LE JUGE ROBERTSON, J.C.A. (*dissident*): Le présent appel porte sur plusieurs griefs déposés par les appelants après que leur employeur leur a refusé un congé payé pour observer les Grandes Fêtes juives. Devant l'arbitre, les appelants ont fait valoir qu'ils avaient été victimes de discrimination du fait de leur confession religieuse et que leur employeur avait manqué à son obligation «d'accommodement» prescrite par la loi. L'employeur a répondu en signalant que chacun des plaignants avait eu le congé demandé et qu'il avait offert plusieurs options pour compenser la perte de traitement découlant de cette absence, notamment l'utilisation des congés annuels. Tous les appelants ont rejeté l'offre d'accommodement qui leur a été faite. À son tour, l'arbitre a rejeté tous les griefs au motif que l'employeur s'était acquitté de son obligation de s'entendre avec ses employés. La demande de contrôle judiciaire rattachée à cette décision a été rejetée par le juge de première instance.

30 In my respectful view, all of the appellants are entitled to paid leaves of absence. I accept that there is no general rule or principle of law requiring employers to grant employees paid leaves so that they may practise their religious beliefs. But it does not follow that simply because an employer grants the required leave and the employee is able to make up for a day of lost pay, an employer has satisfied its duty to accommodate. As is explained below, this is not a case in which the employer has established that it will suffer undue hardship if required to permit time off, with pay, for the observance of religious holy days. Specifically there is no evidence of financial hardship, nor is there any evidence that the granting of paid leaves will somehow undermine the integrity of the collective agreements or employee morale. On the other hand, there is evidence to support the view that the employer presently grants

30 En toute déférence, je suis d'avis que tous les appelants ont droit à des congés payés. Je reconnais qu'il n'y a pas de règle ou de principe de droit général qui oblige les employeurs à accorder à leurs employés des congés payés de façon à ce qu'ils puissent observer leurs obligations religieuses. Mais cela ne signifie pas, simplement parce qu'un employeur accorde le congé demandé et que l'employé est en mesure de faire des heures supplémentaires pour rattraper sa journée perdue, que l'employeur a satisfait à son obligation d'accommodement. Comme je l'explique ultérieurement, il ne s'agit pas d'un cas où l'employeur a établi qu'il subirait une contrainte excessive s'il était tenu d'accorder des congés payés pour l'observance des fêtes religieuses. Plus précisément, il n'y a pas de preuve de contrainte financière, et il n'a pas non plus été prouvé que l'octroi des congés payés porterait atteinte de quelque façon que

paid leaves to employees in circumstances less compelling than those arising in this appeal.

ce soit à l'intégrité des conventions collectives ou au moral des employés. Par ailleurs, certains éléments de preuve appuient l'opinion selon laquelle l'employeur accorde à l'heure actuelle des congés payés à des employés pour des raisons beaucoup moins importantes que celle dont il est question dans le présent appel.

### I. THE FACTS

### I. LES FAITS

31 A total of twenty-seven grievances filed by sixteen employees of the federal public service were referred to adjudication on the issue of accommodation of religious beliefs. Of these, fourteen related to requests made in 1992 for leave with pay under a provision of a collective agreement. The remaining thirteen requests related to similar applications made in 1993. At the relevant time, Sheldon Richmond was employed by the Public Service Commission. With one exception, the other appellants were employed by the Department of National Revenue. The remaining appellant was employed by the Department of National Defence.

31 Au total, vingt-sept griefs déposés par seize fonctionnaires fédéraux ont été renvoyés à l'arbitrage au sujet de l'accommodement concernant l'observance des pratiques religieuses. De ce nombre, quatorze griefs avaient trait à des demandes de congé payé présentées en 1992 en vertu d'une clause d'une convention collective. Les treize autres griefs avaient trait à des demandes semblables présentées en 1993. À l'époque pertinente, Sheldon Richmond travaillait à la Commission de la fonction publique. À une exception près, les autres appelants travaillaient pour le ministère du Revenu national. Le dernier appelant était au ministère de la Défense nationale.

32 All of the appellants were covered by one of three collective agreements. Each of the collective agreements had a "no discrimination" clause which reads as follows:

32 Tous les appelants étaient visés par l'une des trois conventions collectives. Chacune de ces conventions collectives comporte une clause d'«*élimination de la discrimination*» qui se lit comme suit:

There shall be no discrimination, interference, restriction, coercion, harassment, intimidation, or any disciplinary action exercised or practiced with respect to an employee by reason of age, race, creed, colour, national origin, religious affiliation, sex, sexual orientation or membership or activity in the [union].

Il n'y aura aucune discrimination, ingérence, restriction, coercition, harcèlement, intimidation, ni aucune mesure disciplinaire exercée ou appliquée à l'égard d'un employé du fait de son âge, sa race, ses croyances, sa couleur, son origine ethnique, sa confession religieuse, son sexe, son orientation sexuelle, son adhésion ou son activité au [syndicat].

33 As well, each of the collective agreements had a provision relating to "leave with pay for other reasons" (special leave). Those provisions read as follows:

33 De même, chacune des conventions collectives comportait une clause ayant trait à «*des congés payés pour d'autres motifs*» (congés spéciaux). Ces clauses sont les suivantes:

At its discretion, the Employer may grant leave with or without pay for purposes other than those specified in this Agreement. [Article 17.13, CS Collective Agreement.]

L'employeur peut, à sa discrétion, accorder un congé payé ou non payé à des fins autres que celles indiquées dans la présente convention. [Clause 17.13, Convention collective du groupe CS.]

At its discretion, the Employer may grant leave with pay for purposes other than those specified in this Agreement, including military or civil defence training, emergencies

À sa discrétion, l'employeur peut accorder un congé payé pour des fins autres que celles qui sont indiquées dans la présente convention collective, y compris l'instruction



affecting the community or place of work, and when circumstances not directly attributable to the employee prevent his reporting for duty. [Article 17.14, PIPSC Master Agreement.]

...

At its discretion, the Employer may grant:

(a) leave with pay when circumstances not directly attributable to the employee prevent his reporting for duty. Such leave shall not be unreasonably withheld;

(b) leave with or without pay for purposes other than those specified in this Agreement. [Article 21.13, AU Collective Agreement.]

34 In 1992, the appellants applied for special leave in order to observe the most significant of the Jewish religious holy days, namely, Rosh Hashana (September 28 and 29, 1992) and Yom Kippur (October 7, 1992). Those three days were scheduled work days. In 1993, special leave was sought again as two of the three days of observance fell on a scheduled work day. The appellants were denied special leave in both years. But in accordance with Treasury Board's policy on "Leave with Pay for Religious observance," each appellant was offered three options which would allow for the absence requested without loss of pay, *viz.* use of annual or compensatory leave or working make-up hours. The relevant Treasury Board policy reads as follows:

#### Leave with Pay for Religious observance

In response to requests for time off to meet religious obligations, management should examine each case on an individual basis and make every effort to allow an employee to be absent from work without suffering loss of income within the appropriate confines of the collective agreement. Such efforts would include the use of annual or compensatory leave, shift exchanges in the case of shift workers, variable hours of work (compressed work week) or individual arrangements for make-up time, if operationally feasible.

35 The appellants' applications for special leave with pay having been rejected, they elected to submit

militaire, les cours de formation en protection civile et les situations d'urgence touchant la localité ou le lieu de travail et lorsque des circonstances qui ne sont pas directement attribuables à l'employé l'empêchent de se rendre au travail. [Clause 17.14, Convention cadre de l'IPFPC.]

...

L'employeur peut, à sa discrétion, accorder:

a) un congé payé lorsque des circonstances qui ne sont pas directement imputables à l'employé l'empêchent de se rendre au travail. Ce congé n'est pas refusé sans motif raisonnable;

b) un congé payé ou non payé à des fins autres que celles indiquées dans la présente convention. [Clause 21.13, Convention collective du groupe de Vérification (AU).]

En 1992, les appelants ont demandé un congé spécial afin d'observer les fêtes religieuses juives les plus importantes, soit la Ros-ha-sanah (les 28 et 29 septembre 1992) et le Yom Kippour (le 7 octobre 1992). Il s'agissait de jours de travail prévus à l'horaire. En 1993, un congé spécial a de nouveau été demandé étant donné que deux des trois jours de fête étaient des jours de travail prévus à l'horaire. L'employeur a chaque fois refusé les demandes de congé spécial. Toutefois, conformément à la politique du Conseil du Trésor intitulée «Congé payé pour obligations religieuses», l'employeur a offert à chaque appelant trois options pour qu'il puisse s'absenter sans perdre de traitement, notamment un congé annuel, un congé compensatoire et des heures de travail supplémentaires (pour rattraper le temps d'absence). La politique pertinente du Conseil du Trésor est rédigée dans les termes suivants:

#### Congé payé pour obligations religieuses

Les gestionnaires devraient examiner chaque demande de congé pour obligations religieuses en envisageant tous les moyens possibles de laisser l'employé s'absenter sans lui occasionner une perte d'argent dans les limites permises par la convention collective. Ces moyens comprennent le recours aux congés annuels et compensatoires, les échanges de quart pour les travailleurs par équipe, l'horaire variable (semaine de travail comprimée) ou des arrangements individuels pour rattraper le temps d'absence, si les impératifs du service le permettent.

Les demandes de congé spécial payé des appelants ayant été rejetées, ces derniers ont choisi de présen-

applications for annual leave for the days in question. Those applications were approved. However, the appellants pursued the matter of special leave, this time before the Adjudicator. Relying on the “no discrimination” article found in each of the collective agreements, the appellants asserted that they had been discriminated against on the basis of their religious affiliation by the employer’s refusal to grant them special leave.

## II. DECISIONS BELOW

36 Before the Adjudicator, the appellants argued that the “no discrimination” clause represents an intention on the part of the parties to incorporate by reference the prohibited grounds of discrimination as set down in subsection 3(1) of the *Canadian Human Rights Act*. In addition, note was made of subsection 15(1) and paragraph 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which provisions enshrine, respectively, equality and freedom of religion. For convenience, I reproduce here the relevant legislative texts:

3. (1) For all purposes of this Act, the prohibited grounds of discrimination are race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted. [*Canadian Human Rights Act*.]

...

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(a) freedom of conscience and religion;

...

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*.]

37 The appellants argued that the refusal to grant special leave constitutes adverse effect discrimination arising from application of the employer’s policy regarding “Leave with Pay for Religious obser-

ter des demandes de congé annuel pour les jours en question. Ces demandes ont été approuvées. Toutefois, les appelants ont porté la question du congé spécial devant un arbitre. En s’appuyant sur l’article relatif à l’«élimination de la discrimination» qui figure dans leur convention collective respective, les appelants ont fait valoir qu’ils avaient été victimes de discrimination du fait de leur confession religieuse parce que leur employeur leur a refusé un congé spécial.

## II. LES DÉCISIONS DES INSTANCES INFÉRIEURES

36 Devant l’arbitre, les appelants ont fait valoir que l’article concernant l’«élimination de la discrimination» témoigne de l’intention des parties d’incorporer par renvoi les motifs de discrimination illicite énoncés au paragraphe 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En outre, ils ont cité le paragraphe 15(1) et l’alinéa 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui enchâssent respectivement les droits à l’égalité et la liberté de religion. Pour plus de commodité, je reproduis ci-dessous les textes législatifs pertinents:

3. (1) Pour l’application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l’âge, le sexe, l’orientation sexuelle, l’état matrimonial, la situation de famille, l’état de personne graciée ou la déficience. [*Loi canadienne sur les droits de la personne*.]

...

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

a) liberté de conscience et de religion;

...

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques. [*Charte canadienne des droits et libertés*.]

37 Les appelants soutiennent que le refus d’accorder un congé spécial constitue de la discrimination par suite d’un effet préjudiciable découlant de l’application de la politique de l’employeur concernant le

vance". It was submitted that that policy imposes obligations on Jewish employees which it does not impose on employees who are adherents of the Christian faith. Jewish employees must use vacation or compensatory leave or make other arrangements with their employer to avoid the loss of pay following from their observance of the High Holy Days. That concession, the appellants argued, was not required of the majority of their colleagues whose holy days are recognized as statutory holidays. The appellants reasoned that if under the Treasury Board policy their employer was to make every effort within the confines of a collective agreement to accomplish the objective of the policy, then resort to the special leave provisions would be an obvious and necessary option.

38 In light of the adverse effect discrimination, the appellants argued that their employer was under a legal duty to accommodate up to the point of undue hardship. In their view that duty was not discharged. It was pointed out that the employer had led no evidence to establish that the relief requested by its employees would cause undue hardship in financial terms or in terms of operational requirements. Accordingly, the appellants requested the Adjudicator to make a declaration to the effect that they had been discriminated against because of their religious affiliation. They further requested an order requiring the restoration of annual leave previously used to cover their absences, as well as a grant of special leave in substitution for the annual leave used.

39 In response to the appellants' submissions, the employer argued that the duty imposed on it is one of "reasonable" accommodation. Moreover, the employer could find no support for the legal proposition that the duty of accommodation requires employees to be granted paid leave. With respect to the Treasury Board policy, it was noted that it allowed employees the opportunity to observe their religious holy days without loss of income. The employer maintained that the options set out in the policy are extensive, flexible and constitute reason-

«Congé payé pour obligations religieuses». Ils font valoir que cette politique impose aux employés de religion juive des obligations que n'ont pas les employés de religion chrétienne. Les employés de religion juive doivent avoir recours aux congés annuels ou compensatoires ou prendre d'autres arrangements avec leur employeur pour éviter une perte de revenu s'ils veulent célébrer les Grandes Fêtes juives. Cette concession, selon les appelants, n'est pas exigée de la majorité de leurs collègues dont les fêtes religieuses sont désignées comme jours fériés par la loi. Les appelants font valoir que si, en vertu de la politique du Conseil du Trésor, leur employeur doit déployer tous les efforts nécessaires, en respectant les limites d'une convention collective, pour réaliser l'objectif de la politique, alors le recours au congé spécial s'impose naturellement.

Pour ce qui concerne la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, les appelants prétendent que leur employeur avait l'obligation légale de leur proposer un accommodement sans s'imposer de contrainte excessive. À leur avis, il ne s'est pas acquitté de cette obligation. On signale que l'employeur n'a fourni aucun élément de preuve visant à établir que la solution proposée par ses employés lui imposerait une contrainte excessive du point de vue financier ou opérationnel. Par conséquent, les appelants ont demandé à l'arbitre de déclarer qu'ils avaient été victimes de discrimination du fait de leur confession religieuse. Ils ont aussi demandé une ordonnance exigeant que leur soient recrédités les congés annuels utilisés pour couvrir leurs absences, de même que l'octroi d'un congé spécial pour remplacer les congés annuels utilisés. 38

En réponse aux observations des appelants, l'employeur a fait valoir que l'obligation qui lui est imposée est une obligation d'accommodement «raisonnable». En outre, l'employeur n'a pu trouver aucun soutien à la proposition légale selon laquelle l'obligation d'accommodement exige qu'il accorde aux employés un congé payé. Au sujet de la politique du Conseil du Trésor, il fait remarquer que celle-ci permet aux employés d'observer leurs fêtes religieuses sans subir de perte de revenu. L'employeur soutient que les options énoncées dans la 39

able accommodation. With respect to the special leave provisions, the employer noted that those clauses are discretionary in nature and that the effect of the employees' argument, if accepted, would be to render those clauses mandatory; that is to say, it would be mandatory to provide religious accommodation by means of paid leave in all circumstances. Yet, under the collective agreements in question, paid leave is not mandatory and if the parties had wished to provide for such they would have expressly agreed to such a term when negotiating the contract of employment. Finally, the employer submitted that its offer of accommodation was reasonable while the appellants' insistence on special leave constituted an unreasonable request.

politique sont nombreuses, souples et qu'elles constituent une mesure d'accommodement raisonnable. Quant aux clauses concernant les congés spéciaux, l'employeur note qu'elles sont de nature discrétionnaire et que l'argument des employés, s'il était accepté, aurait pour effet de rendre cette clause impérative; c'est-à-dire qu'il serait obligatoire d'accorder, en toutes circonstances, un congé payé pour l'observance des obligations religieuses. Cependant, en vertu des conventions collectives en question, le congé payé n'est pas obligatoire et si les parties avaient voulu que tel soit le cas, elles en auraient expressément convenu au moment de la négociation du contrat de travail. Finalement, l'employeur fait valoir que son offre d'accommodement était raisonnable alors que l'insistance des appelants à obtenir un congé spécial constituait une demande déraisonnable.

40 The Adjudicator concluded that the relevant jurisprudence did not reveal an obligation to accommodate up to the point of undue hardship, unless there are no other less onerous arrangements available to the employer to accommodate an employee. On the Adjudicator's understanding of the decision in *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525, the Supreme Court's most recent pronouncement on the issue of religious accommodation, the duty to accommodate requires the employer to provide for time off without loss of pay, but does not establish a need for an employer to suffer hardship in order to accommodate an employee wishing to observe his or her religious holy days. In light of the employer's offer of accommodation consonant with Treasury Board's policy, the Adjudicator held that it would violate the collective agreement to order that discretionary leave be granted pursuant to the special leave provisions. To grant the order requested by the appellants would render mandatory the discretionary authority to grant special leave and violate subsection 96(2) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35. That provision provides that no adjudicator shall render a decision which has the effect of requiring the amendment of a collective agreement. A more extensive discussion of the Adjudicator's reasoning is found at pages 70-72 (QL) of his

L'arbitre a conclu que la jurisprudence pertinente ne faisait pas ressortir d'obligation d'accommodement jusqu'à la limite de la contrainte excessive, à moins qu'il n'y ait pas de moyens moins onéreux à la disposition de l'employeur pour s'entendre avec un employé. D'après l'interprétation que donne l'arbitre de l'arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, qui est l'arrêt le plus récent de la Cour suprême sur la question de l'accommodement pour des fins religieuses, l'employeur est tenu, pour s'acquitter de cette obligation, de permettre à l'employé de s'absenter sans perte de salaire, mais il n'est pas établi qu'il doive subir une contrainte pour accommoder un employé qui souhaite célébrer ses fêtes religieuses. Comme l'offre d'accommodement de l'employeur était compatible avec la politique du Conseil du Trésor, l'arbitre a statué que ce serait violer la convention collective que d'ordonner à l'employeur d'accorder un congé discrétionnaire en s'appuyant sur les clauses relatives aux congés spéciaux. Accorder aux appelants l'ordonnance qu'ils demandent aurait pour effet de rendre obligatoire le pouvoir par ailleurs discrétionnaire d'accorder un congé spécial et de porter atteinte au paragraphe 96(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35. Ce paragraphe dispose qu'un arbitre ne peut rendre une décision qui aurait pour effet

40

decision:

Having considered the relevant jurisprudence, I am satisfied that a need to accommodate has been established by the Supreme Court of Canada but that there is no need to accommodate "up to the point of undue hardship" if there is another means of accommodation available. In the instant cases, the employer had in place a policy with regard to leave for religious observances; there could be "the use of annual or compensatory leave, shift exchanges in the case of shift workers, variable hours of work (compressed work week) or individual arrangements for make-up time, if operationally feasible". However, none of the grievors asked for accommodation other than through leave with pay "for other reasons".

A careful reading of the *Chambly* (supra) decision does not reveal any need for an employer to suffer hardship in order to accommodate an employee in fulfilling his or her religious obligations. There was identified, however, a need to accommodate an employee in such circumstances and this accommodation must provide for time off without loss of pay. Loss of pay, I believe, formed the very foundation for the Court's decision in *Chambly* (supra) to restore the award of the majority of the arbitration board granting the teachers in question leave with pay in that the Court was of the opinion that the employer refused to reasonably accommodate them when it only allowed them to take time off without pay.

In the instant grievances, there was no loss of pay for the grievors. They were all granted the leave they ultimately requested, namely vacation leave, when they were refused their first request, that is, leave with pay "for other reasons" under a clause in the collective agreement allowing for such leave at the employer's discretion. As counsel for the employer has suggested, there may be circumstances where the employer might grant such leave to accommodate an employee in fulfilling his or her religious obligations, but when there are other arrangements made available to an employee to take the necessary leave without loss of pay, I believe that it would violate the collective agreement for me to order that discretionary leave be granted in light of the employer's scheme in place to accommodate an employee by other arrangements such as those provided for in the employer's "policy". In this regard, I refer to subsection 96(2) of the *Public Service Staff Relations Act*. There is no absolute right to "leave with pay for other reasons" for employees who wish to take time off to observe their religious obligations. The courts have recognized only that an employer

d'exiger la modification d'une convention collective. Le raisonnement de l'arbitre est énoncé de façon plus détaillée aux pages 76 à 79 (QL) de sa décision:

Ayant examiné la jurisprudence pertinente, je suis convaincu que la Cour suprême du Canada a établi qu'il fallait qu'il y ait accommodement, mais que cet accommodement ne devait pas entraîner une «contrainte excessive» s'il existe une autre forme d'accommodement. En l'occurrence, l'employeur s'est doté d'une politique concernant les congés pour obligations religieuses, notamment «le recours aux congés annuels ou compensatoires, les échanges de quart pour les travailleurs par équipe, l'horaire variable (semaine de travail comprimée) ou des arrangements individuels pour rattraper le temps d'absence, si les impératifs du service le permettent». Toutefois, aucun des fonctionnaires s'estimant lésés n'a demandé d'être accommodés [sic] autrement que par le biais d'un congé payé «pour d'autres motifs».

Une lecture attentive de l'arrêt *Chambly* . . . n'indique pas que l'employeur doit subir une contrainte pour accommoder un membre du personnel afin que celui-ci puisse observer ses obligations religieuses. Il est indiqué par ailleurs qu'il doit accommoder un employé dans de telles circonstances et que cet accommodement doit être sous forme d'une période d'absence sans perte de salaire. Selon moi, la perte de salaire a constitué le fond même de l'arrêt de la Cour dans *Chambly* . . . lorsqu'elle a décidé de rétablir la décision de la majorité du tribunal d'arbitrage d'accorder aux enseignants en question un congé payé en ce sens que la Cour était d'avis que l'employeur a refusé de raisonnablement les accommoder en ne leur accordant qu'un congé non payé.

En l'occurrence, les fonctionnaires s'estimant lésés n'ont perdu aucun salaire. Ils ont tous pu prendre le congé demandé, soit un congé annuel, après qu'on eut rejeté leur première demande de congé, c'est-à-dire un congé payé «pour d'autres motifs» conformément à une clause de la convention collective qui prévoit l'autorisation d'un tel congé à la discrétion de l'employeur. Comme l'a signalé l'avocat de l'employeur, il peut se présenter des circonstances où l'employeur pourrait accorder un tel congé pour permettre à un employé d'observer ses obligations religieuses. Mais lorsque l'employé peut prendre d'autres arrangements lui permettant de s'absenter sans perte de salaire, je crois que ce serait violer la convention collective que d'ordonner à l'employeur d'accorder un congé discrétionnaire compte tenu du fait que celui-ci a mis en place un programme en vue d'accommoder un employé en lui offrant d'autres arrangements tels que ceux prévus dans la «politique» de l'employeur. À cet égard, je rappelle le paragraphe 96(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Aucun droit absolu à «un congé payé pour d'autres motifs» n'a été dévolu aux employés

must accommodate such an employee by allowing him time off without loss of pay. The requirement that the accommodation must be up to the point of undue hardship comes into play only if there are no other arrangements less onerous to the employer available to accommodate an employee—then the employer must burden itself up to the point of undue hardship.

41 The Adjudicator's reasons end with two major conclusions. First, the employer did not violate the "no discrimination" provision in the collective agreements. Second, the appellants failed to establish that the employer acted arbitrarily, discriminatorily, unreasonably or in bad faith in denying their request for special leave.

42 On the judicial review application, the question of the appropriate standard of review was argued briefly before the Trial Judge. He noted that the issue put to the Adjudicator revolved around the interpretation of the "no discrimination" provisions, hence, the decision below related as much to human rights law as it did the interpretation of collective agreements *per se* and labour legislation. In the end, however, the Trial Judge found it unnecessary to rule on the matter of curial deference as he was of the opinion that the Adjudicator's decision was correct.

43 The Trial Judge concluded that where an offer of accommodation from an employer is not reasonable an adjudicator might be obliged to read the special leave provisions as mandatory in order to ensure compliance with the non-discrimination articles. However, the Trial Judge held that the Adjudicator was correct in concluding that a reasonable offer of accommodation had been made by the employer and, therefore, there was no need to consider the special leave provisions. In the opinion of the Trial Judge, the following passage from *Chambly* established that an offer of accommodation need only be reasonable to satisfy the duty to accommodate (at page 546):

qui désirent s'absenter pour observer leurs obligations religieuses. Les tribunaux ont reconnu seulement le fait qu'un employeur doit accommoder l'employé en l'autorisant à s'absenter sans perte de salaire. L'exigence selon laquelle l'accommodement doit être sous réserve de contrainte excessive intervient seulement si l'employeur ne peut prendre d'autres arrangements moins onéreux pour accommoder l'employé—alors il incombe à l'employeur, à moins de contrainte excessive, d'accommoder ce dernier.

Les motifs de l'arbitre se terminent par deux 41 grandes conclusions. Tout d'abord, l'employeur n'a pas contrevenu à la clause concernant l'«élimination de la discrimination» des conventions collectives. Deuxièmement, les appelants n'ont pas établi que l'employeur avait agi de manière arbitraire, discriminatoire, déraisonnable ou de mauvaise foi lorsqu'il a refusé de leur accorder un congé spécial.

Dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire, 42 la question de la norme de contrôle appropriée a été débattue brièvement devant le juge de première instance. Celui-ci a fait observer que l'arbitre était essentiellement saisi d'une question d'interprétation des clauses antidiscriminatoires et, donc, qu'il s'agissait là d'une décision qui relevait autant du domaine des droits de la personne que de l'interprétation des conventions collectives comme telles et de la législation du travail. Au bout du compte, toutefois, le juge de première instance a jugé inutile de se prononcer sur la question de la retenue judiciaire parce qu'il s'est dit d'avis que la décision de l'arbitre était juste.

Le juge de première instance a conclu que lorsqu'un employeur propose une mesure d'accommodement déraisonnable, l'arbitre peut être forcé d'interpréter les clauses par ailleurs discrétionnaires concernant d'autres congés payés comme des clauses obligatoires afin de garantir le respect des clauses concernant l'élimination de la discrimination. Toutefois, le juge de première instance a conclu que l'arbitre avait raison de conclure à une proposition d'accommodement raisonnable de la part de l'employeur et qu'il n'y avait pas lieu de recourir aux clauses concernant les congés spéciaux. De l'avis du juge de première instance, l'extrait suivant de l'arrêt *Chambly* établit qu'une offre d'accommodement se doit simplement d'être raisonnable pour satisfaire à l'obligation d'accommodement (à la page 546):

It is important to remember that the duty to accommodate is limited by the words "reasonable" and "short of undue hardship". Those words do not constitute independent criteria. Rather they are alternate methods of expressing the same concept.

### III. ANALYSIS

44 This appeal raises six issues. First, to what extent is the Adjudicator's decision owed curial deference? In legal terms, what is the proper standard of judicial review? Second, is it open to the appellants to argue that the employer exercised its discretion unreasonably in refusing to grant leave with pay pursuant to the special leave provisions? Third, what is the scope of the duty to provide reasonable accommodation? Specifically, does the discharge of that duty require accommodation up to, but not including, the point of undue hardship? Or is it simply necessary, as contended below, for the employer to make a "reasonable" offer? Fourth, is it of critical significance to the outcome of this appeal that in *Chambly* the employees were not able to make up for lost time and pay while on the facts of the present case the appellants are not subject to the same impediment? Fifth, does the fact that the appellants will be entitled to one to three days of extra paid holidays if the grievances are allowed amount to reverse discrimination? If so, should that be viewed as a sufficient basis for denying the grievances? Sixth, to what extent is the potential or perceived impact of this decision on the accommodation claims of other religious groups relevant to the outcome of this appeal? I shall label this issue the floodgates argument.

#### A) Curial Deference

45 As I am of the opinion that the Adjudicator's decision cannot stand, I must address the issue of curial deference. In my view, the extent to which curial deference is owed an adjudicator's decision is

Il importe de se rappeler que l'obligation d'accommodement est limitée par les mots «raisonnable» et «sans s'imposer de contrainte excessive». Il s'agit là non pas de critères indépendants, mais plutôt de différentes façons d'exprimer le même concept.

### III. ANALYSE

44 Le présent appel soulève six questions. Tout d'abord, jusqu'à quel point le principe de retenue judiciaire s'applique-t-il à la décision de l'arbitre? En termes juridiques, quelle est la norme de contrôle judiciaire appropriée? Deuxièmement, les appelants peuvent-ils faire valoir que l'employeur a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable lorsqu'il a refusé de leur accorder un congé payé conformément aux clauses relatives aux congés spéciaux? Troisièmement, quelle est l'étendue de l'obligation d'offrir un accommodement raisonnable? Plus précisément, l'exécution de cette obligation exige-t-elle que l'employeur offre une mesure d'accommodement qui soit à la limite extrême de la contrainte excessive? Ou est-il tout simplement nécessaire, comme on le prétend ci-dessous, que l'employeur fasse une offre «raisonnable»? Quatrièmement, le fait que, dans l'arrêt *Chambly*, les employés n'ont pu reprendre leur temps d'absence et leur salaire alors que, d'après les faits de l'espèce, les appelants n'ont pas subi le même inconvénient, a-t-il une importance cruciale pour l'issue du présent appel? Cinquièmement, le fait que les appelants pourront bénéficier de un à trois jours fériés supplémentaires si les griefs sont accueillis équivaut-il à de la discrimination à rebours? Dans l'affirmative, cela constitue-t-il un motif suffisant pour rejeter les griefs? Sixièmement, dans quelle mesure l'effet possible ou perçu de cette décision sur les réclamations d'autres groupes religieux en matière d'accommodement est-il pertinent quant à l'issue du présent appel? Je ferai référence à cette question sous l'expression «effet d'entraînement».

#### A) La retenue judiciaire

45 Comme je suis d'avis que la décision de l'arbitre ne peut être maintenue, je dois me prononcer sur la question de la retenue judiciaire. À mon avis, le degré de retenue qui s'applique à la décision d'un

dependent on whether the reviewing court is being asked to rule on the interpretation of the collective agreement adopted by an adjudicator or, alternatively, whether the issue is one involving human rights principles to be applied by an adjudicator in a labour law context. Curial deference is owed in the former circumstance, but not the latter. Let me explain.

arbitre dépend de la question de savoir si on demande au tribunal d'appel de se prononcer sur l'interprétation de la convention collective donnée par un arbitre ou, subsidiairement, si la question vise des principes concernant les droits de la personne que l'arbitre doit appliquer dans un contexte de droit du travail. La retenue judiciaire s'impose dans le premier cas, mais pas dans le deuxième. Voici mon explication.

46 It is well established in law that deference is owed to decisions of adjudicators, made under section 92 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68] of the *Public Service Staff Relations Act*, involving the interpretation of a collective agreement. Normally, a privative clause such as that found at section 101 of that Act is sufficient for purposes of discouraging judicial intervention. Interestingly enough, that provision was repealed by the *Public Service Reform Act*, S.C. 1992, c. 54, section 73, effective June 1, 1993. (The clause has not, to my knowledge, been replaced. At a time when the courts are embracing the doctrine of curial deference, it is puzzling that Parliament is apparently taking a contrary position.)

46 Il est bien établi en droit que le principe de retenue judiciaire s'applique aux décisions des arbitres, rendus en vertu de l'article 92 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68] de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, portant sur l'interprétation d'une convention collective. Normalement, une clause privative comme celle que l'on retrouve à l'article 101 de cette Loi, suffit pour dissuader d'avoir recours à l'intervention judiciaire. Toutefois, il est intéressant de noter que cette disposition a été abrogée par la *Loi sur la réforme de la fonction publique*, L.C. 1992, ch. 54, article 73, en date du 1<sup>er</sup> juin 1993. (À ma connaissance, cet article n'a pas été remplacé. On peut s'étonner, à un moment où les tribunaux épousent la doctrine de la retenue judiciaire, que le législateur adopte en apparence une position contraire.)

47 For purposes of deciding this appeal I must presume that all of the grievances were brought at a time when the privative clause was in force. That being the case, it is accepted law that an adjudicator's decision must stand unless it is patently unreasonable so as to be clearly irrational: see *Chambly, supra*, at page 537; see also *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941 (*PSAC No. 2*), at page 955 *et seq.*; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; and *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412.

47 Pour les fins du présent appel, je dois présumer que tous les griefs ont été déposés lorsque la clause privative était en vigueur. Cela étant, il est bien accepté en droit que la décision d'un arbitre doit être maintenue à moins qu'elle ne soit manifestement déraisonnable au point d'être clairement irrationnelle: voir *Chambly*, précité, à la page 537; voir également *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941 (*AFPC n° 2*), à la page 955 et suivantes; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; et *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412.

48 The above proposition must, however, be restricted to matters which typically fall within the

48 Toutefois, la proposition précitée doit être restreinte à des questions qui relèvent typiquement du



realm of labour law adjudication. In my opinion, no deference is owed an adjudicator's decision on the issue of reasonable accommodation. I shall state my position as succinctly as possible before turning to the Supreme Court's non-determinative treatment of curial deference in *Chambly*.

49 I share the respectful view held by the Trial Judge that we are dealing with a human rights issue and, therefore, as a general proposition no deference in respect of such questions is owed a tribunal whose expertise is confined to labour law matters. As will be explained more fully below, the Adjudicator did not reach his decision by first interpreting the special leave with pay provisions so as to determine whether they should afford relief to the appellants, irrespective of any existing duty to accommodate. Nor did the Adjudicator seek to construe the special leave provisions in light of the "no discrimination" clause. Rather, he skipped the exercise of interpreting the collective agreements and instead settled the case by applying his understanding of the human rights principles incorporated in the duty to accommodate. In doing so, the Adjudicator stepped outside the "protected" sphere of labour law, in which the doctrine of curial deference has application to his decisions, and entered into the "unprotected" field of human rights. In my view, no curial deference is owed with respect to determinations involving the proper application of human rights principles. I offer the following reasons in support thereof.

50 The development of the law relating to religious discrimination and the duty of accommodation is at an embryonic stage and largely dependent on the Supreme Court having the opportunity to establish the analytical framework required in order for lower courts and tribunals, including those responsible for the interpretation of collective agreements, to apply the law in a consistent and non-discriminatory man-

droit du travail. À mon avis, aucune retenue judiciaire ne s'applique à la décision d'un arbitre sur la question de l'accommodement raisonnable. J'essaierai d'exposer ma position aussi succinctement que possible avant d'analyser le raisonnement, par ailleurs non décisif, de la Cour suprême sur la retenue judiciaire dans l'arrêt *Chambly*.

Je partage le point de vue du juge de première instance selon lequel nous traitons d'une question relative aux droits de la personne et qu'il n'y a, d'un point de vue général, pas de retenue judiciaire à exercer à l'égard des décisions d'un tribunal dont l'expertise se limite aux questions de droit du travail. Comme je l'expliquerai plus en détail ultérieurement, l'arbitre n'a pas rendu sa décision en interprétant d'abord les clauses relatives aux congés spéciaux en vue de déterminer si ces clauses lui permettaient de faire droit aux demandes des appelants, sans tenir compte de l'existence d'une obligation d'accommodement. Il n'a pas non plus cherché à interpréter les clauses relatives aux congés spéciaux payés au regard de la clause concernant l'élimination de la discrimination. Au contraire, sans même prendre le soin d'interpréter les conventions collectives, il a réglé le cas en appliquant son interprétation des principes relatifs aux droits de la personne qui sont incorporés dans l'obligation d'accommodement. En agissant ainsi, l'arbitre a quitté la sphère «protégée» du droit du travail, à l'intérieur de laquelle la doctrine de la retenue judiciaire aurait pu s'appliquer à ses décisions, pour pénétrer dans le domaine «non protégé» des droits de la personne. À mon avis, il n'y a pas lieu de respecter le principe de retenue judiciaire à l'égard d'une décision portant sur l'application qu'il convient de donner aux principes relatifs aux droits de la personne. Voici les motifs qui appuient ma position.

L'élaboration du droit concernant la discrimination fondée sur la religion et l'obligation d'accommodement est au stade embryonnaire et dépend largement de la possibilité qu'aura la Cour suprême de délimiter le cadre analytique nécessaire pour permettre aux tribunaux inférieurs, y compris à ceux chargés de l'interprétation des conventions collectives, d'appliquer le droit d'une façon uniforme et non discrimi-

ner. Inasmuch as the Supreme Court has refused to accord deference to the decisions of human rights tribunals on questions of law, it seems to follow that no deference should be accorded decisions rendered by those who do not hold themselves out to be experts in human rights: see *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; see also *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571, at pages 599-600; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, at pages 894-895, paragraph 61. To hold otherwise would lead to the anomalous result that labour arbitrators and adjudicators would be accorded considerably more deference than is presently accorded human rights tribunals which are specifically charged with the responsibility of determining the ambit of the reasonable accommodation doctrine.

natoire. Dans la mesure où la Cour suprême a refusé d'appliquer le principe de la retenue judiciaire aux décisions des tribunaux des droits de la personne sur les questions de droit, il semble normal d'inférer qu'aucune retenue judiciaire ne doit être accordée aux décisions prises par ceux qui ne prétendent pas être des experts en matière de droits de la personne: voir *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; voir également *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571, aux pages 599 et 600; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, aux pages 894 et 895, paragraphe 61. Soutenir la position contraire nous mènerait au résultat anormal suivant, c'est-à-dire que les arbitres en matière de relations de travail feraient l'objet d'un respect beaucoup plus grand que ce qui est accordé à l'heure actuelle aux tribunaux des droits de la personne qui ont expressément pour mission de déterminer l'étendue de la doctrine de l'accommodement raisonnable.

51 Finally, I am of the view that to accord deference to an adjudicator's decision is to invite the development of a patchwork of differing, and opposing, arbitration decisions concerning the application of human rights principles: see M. A. Green, "Reasonable Accommodation of Religious Beliefs" (1994), 6 *E.L.J.* 105, at page 111. This reasoning is particularly apt in light of the opposing outcomes in this case and *Chambly*, despite the factual similarities between the two cases. This is a convenient place to outline the facts in *Chambly* and the manner in which the issue of curial deference was handled by the Supreme Court.

Enfin, je suis d'avis qu'appliquer le principe de la retenue judiciaire à la décision d'un arbitre pourrait entraîner toute une série de décisions arbitrales différentes et parfois contradictoires concernant l'application des principes relatifs aux droits de la personne: voir M. A. Green «Reasonable Accommodation of Religious Beliefs» (1994), 6 *E.L.J.* 105, à la page 111. Ce raisonnement est particulièrement approprié au vu des résultats contradictoires notés entre l'espèce et l'arrêt *Chambly*, malgré les similitudes de faits que présentent ces deux causes. Il convient ici d'exposer les faits de l'arrêt *Chambly* et la façon dont la question de la retenue judiciaire a été traitée par la Cour suprême.

52 The Chambly school board granted three Jewish teachers leaves of absence, but without pay, in order to observe Yom Kippur. Under the terms of their collective agreement a teacher could be absent from work with pay for up to a maximum of three days because of circumstances beyond the control of the employee (a *force majeure* clause): see sub-clause 5-14.02(g), reproduced below. As well, the collective agreement bestowed on the school board a discretion to grant leaves of absence with pay for reasons the school board considered to be valid: see

La Commission scolaire de Chambly a accordé à trois enseignants de religion juive des congés, non payés, pour observer le Yom Kippour. En vertu de la convention collective, un enseignant pouvait prendre un congé payé jusqu'à concurrence de trois jours pour s'occuper de situations indépendantes de sa volonté (clause de force majeure): voir la sous-clause 5-14.02g), reproduite ci-dessous. De même, la convention collective conférait à la Commission scolaire le pouvoir discrétionnaire d'accorder des congés payés pour des motifs qu'elle jugeait vala-

clause 5-14.05, reproduced below. For purposes of comparison, the relevant provisions read as follows:

#### 5-14.00 SPECIAL LEAVE

5-14.01 Incumbent teachers shall be entitled to certain special leave without loss of salary, supplementary pay or regional disparity bonuses. The duration of such leave and the events which will trigger a right thereto are those specified in clause 5-14.02.

5-14.02 (a) in the event of the death of a spouse, child or the child of a spouse living under the same roof: seven (7) consecutive calendar days including the day of the funeral;

(b) in the event of the death of a father, mother, brother or sister: five (5) consecutive calendar days including the day of the funeral;

(c) in the event of the death of parents-in-law, a grandfather, grandmother, brother-in-law, sister-in-law, son-in-law, daughter-in-law, grandson or granddaughter: three (3) consecutive calendar days including the day of the funeral;

(d) the wedding of a father, mother, brother, sister or child: the day of the wedding;

(e) a change of residence other than that specified in article 5-3.00: the day of the move; however, a teacher shall not be entitled on this account to more than one (1) day's leave per year;

(f) the teacher's wedding: a maximum of seven (7) consecutive calendar days, including the day of the wedding;

(g) an annual maximum of three (3) working days to cover: any other event of *force majeure* (disaster, fire, flood and so on) requiring a teacher to be absent from work; any other reason requiring the teacher to be absent from work and as to which the board and the union agree to grant permission for absence without loss of salary, supplementary pay or regional disparity bonuses.

...

5-14.05 The board may also allow a teacher to be absent without loss of salary, supplementary pay or regional disparity bonuses for any other reason not provided for in this article which it considers to be valid.

bles: voir la clause 5-14.05, reproduite ci-dessous. Pour des fins de comparaison, les dispositions pertinentes indiquent ce qui suit:

#### 5-14.00 CONGÉS SPÉCIAUX

5-14.01 L'enseignant en service a droit à certains congés spéciaux sans perte de traitement, de supplément ou de primes pour disparités régionales. La durée de ces congés de même que les événements y donnant droit sont ceux prévus à la clause 5-14.02.

5-14.02 a) en cas de décès de son conjoint, de son enfant ou de l'enfant de son conjoint habitant sous le même toit: sept (7) jours consécutifs ouvrables ou non incluant le jour des funérailles;

b) en cas de décès de son père, de sa mère, de son frère ou de sa sœur: cinq (5) jours consécutifs ouvrables ou non incluant le jour des funérailles;

c) en cas de décès de ses beaux-parents, de son grand-père, de sa grand-mère, de son beau-frère, de sa belle-sœur, de son gendre, de sa bru, de son petit-fils, de sa petite-fille: trois (3) jours consécutifs ouvrables ou non incluant le jour des funérailles;

d) le mariage de son père, de sa mère, de son frère, de sa sœur, de son enfant: le jour du mariage;

e) le changement de domicile autre que celui prévu à l'article 5-3.00: le jour du déménagement; cependant, un enseignant n'a pas droit, de ce chef, à plus d'un (1) jour de congé par année;

f) le mariage de l'enseignant: un maximum de sept (7) jours consécutifs ouvrables ou non, y compris celui du mariage;

g) un maximum annuel de trois (3) jours ouvrables pour couvrir: tout autre événement de force majeure (désastre, feu, inondation, etc.) qui oblige un enseignant à s'absenter de son travail; toute autre raison qui oblige l'enseignant à s'absenter de son travail et sur laquelle la commission et le syndicat conviennent d'accorder permission d'absence sans perte de traitement, de supplément ou de primes pour disparités régionales.

...

5-14.05 La commission peut aussi permettre à un enseignant de s'absenter sans perte de traitement, de supplément ou de primes pour disparités régionales pour tout autre motif non prévu au présent article et qu'elle juge valable.

53 The teachers' union grieved the refusal to grant leave with pay. The majority of the Arbitration

Le syndicat des enseignants a déposé un grief 53 concernant le refus d'accorder un congé payé. Le

Board held that the school calendar requiring the Jewish teachers to work on Yom Kippur had the effect of being discriminatory, contrary to certain provisions of Quebec's *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, which had been incorporated into the collective agreement. Moreover, the Board held that the school board had failed to take reasonable steps to accommodate the Jewish teachers in the observance of their religious holy day, having determined that the school board could pay the teachers for the day in question pursuant to the provisions of the collective agreement.

tribunal d'arbitrage a conclu à la majorité que le calendrier scolaire exigeant que les enseignants de religion juive travaillent le jour du Yom Kippour avait un effet discriminatoire et contraire à certaines dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., ch. C-12, qui avaient été incorporées à la convention collective. En outre, le tribunal a conclu que la Commission scolaire n'avait pas pris de mesures raisonnables pour s'entendre avec les enseignants de religion juive de manière à leur permettre d'observer leur fête religieuse, après avoir décidé qu'elle pouvait, conformément aux dispositions de la convention collective, payer les enseignants de religion juive pour le jour en question.

54 (It is unclear from the Supreme Court's synopsis of the Board's decision whether the majority of the Board simply interpreted the provisions of the collective agreement or interpreted the provisions having regard to the provisions of Quebec's Charter and the law involving the duty to accommodate. There are certain references in *Chambly* which suggest that the Board's interpretation was influenced by the human rights legislation.)

(Il ne ressort pas clairement du synopsis que 54 donne la Cour suprême de la décision du tribunal si la majorité de celui-ci a simplement interprété les clauses de la convention collective ou interprété les clauses ayant trait aux dispositions de la Charte québécoise et de la loi portant sur l'obligation d'accommodement. Certains renvois dans *Chambly* laissent croire que l'interprétation du tribunal a été influencée par les lois sur les droits de la personne.)

55 The majority decision of the Arbitration Board was affirmed by the Superior Court of Quebec, but on appeal a majority of the Quebec Court of Appeal reversed that judgment [(1992), 48 Q.A.C. 34] and set aside the Board's award on the ground that it was unreasonable. The Supreme Court of Canada did not agree. Justice Cory, writing for the majority, held that the school board had failed to meet the burden resting on it to demonstrate that it took reasonable steps to accommodate the Jewish teachers, short of undue hardship. No evidence was presented to establish that granting paid leaves would place an unreasonable financial burden on the school board. Further, Justice Cory held that it is not necessary that a collective agreement specifically provide for the observance of a holy day of a religious minority. Rather the provisions of a collective agreement "are simply a factor to be considered in determining whether the employer can reasonably accommodate the religious observances of the minority" (at page 549). In the circumstances of *Chambly*, it was held

La décision majoritaire du tribunal a été confirmée 55 par la Cour supérieure du Québec, mais la Cour d'appel du Québec [(1992), 48 Q.A.C. 34], à la majorité, a infirmé ce jugement et annulé la décision du tribunal au motif qu'elle était déraisonnable. La Cour suprême du Canada n'a pas accepté ce point de vue. Le juge Cory, s'exprimant au nom de la majorité, a statué que la Commission scolaire ne s'était pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer qu'elle avait pris des mesures raisonnables pour s'entendre avec les enseignants de religion juive, sans que cela comporte de contrainte excessive. Aucun élément de preuve n'a été présenté pour établir que l'octroi de congés payés aurait imposé un fardeau financier déraisonnable à la Commission scolaire. En outre, le juge Cory a statué qu'il n'est pas nécessaire qu'une convention collective prévoie explicitement l'observance d'un jour de fête d'une minorité religieuse. Ses dispositions ne sont «qu'un facteur à prendre en considération pour déterminer si l'employeur peut raisonnablement composer avec les

that the collective agreement provided the flexibility which demonstrated that reasonable accommodation could be provided pursuant to either the *force majeure* or the discretionary leave provisions. Either of the two provisions of the collective agreement could reasonably be interpreted to provide for such an accommodation.

observances religieuses de la minorité» (à la page 549). D'après la situation exposée dans l'arrêt *Chambly*, la Cour a statué que la souplesse de la convention collective montrait qu'il y avait place pour une mesure d'accommodement raisonnable fondée sur les clauses concernant les cas de force majeure ou les clauses discrétionnaires de congé. L'une ou l'autre de ces clauses de la convention collective pouvait raisonnablement être interprétée comme autorisant une telle mesure d'accommodement.

56 One of the issues touched on in *Chambly* was whether deference was owed to the Arbitration Board's decision in light of the privative clause found within Quebec's *Labour Code* [R.S.Q., c. C-27]. Justice Cory observed that as the majority decision of the Arbitration Board was correct it was unnecessary to consider in detail either the fact that the collective agreement incorporated certain provisions of the Quebec Charter within its terms or the Board's references to that legislation. Specifically, Justice Cory declined the invitation to determine whether the Board's interpretation of the Quebec Charter must be correct in order to be exempt from judicial review (at page 550).

L'une des questions abordées dans l'arrêt *Chambly* portait sur la retenue judiciaire que l'on doit exercer à l'égard de la décision du tribunal d'arbitrage au vu de la clause privative faisant partie du *Code du travail* [L.R.Q., ch. C-27] du Québec. Le juge Cory a fait observer que, comme la décision majoritaire du tribunal d'arbitrage était correcte, il n'était pas nécessaire d'examiner en détail le fait que la convention collective incorporait certaines dispositions de la Charte du Québec ni les mentions qu'en a fait le tribunal d'arbitrage. Plus précisément, le juge Cory a refusé de se prononcer sur la question de savoir si le tribunal d'arbitrage aurait dû statuer correctement sur la question de l'interprétation de la Charte du Québec pour échapper au contrôle judiciaire (à la page 550). 56

57 In a minority opinion concurring in the result, Justices Gonthier and L'Heureux-Dubé noted that the Board was not called on to interpret the provisions of the Quebec Charter but rather to decide whether in the circumstances it was possible to accommodate the Jewish teachers under the provisions of the collective agreement in order to comply with the anti-discrimination provisions of Quebec's Charter. In the opinion of Justices Gonthier and L'Heureux-Dubé the Board was acting within its jurisdiction and its decision was not so unreasonable as to be irrational such as would justify interference by the courts.

Dans une opinion minoritaire, concordante quant au résultat, les juges Gonthier et L'Heureux-Dubé ont fait observer qu'on n'avait pas demandé au tribunal d'arbitrage d'interpréter les dispositions de la Charte du Québec, mais plutôt de décider si, dans les circonstances, il était possible de s'entendre avec les enseignants de religion juive en vertu des clauses de la convention collective afin de se conformer aux dispositions antidiscriminatoires de la Charte québécoise. De l'avis des juges Gonthier et L'Heureux-Dubé, le tribunal d'arbitrage a agi dans les limites de sa compétence et sa décision n'était pas déraisonnable au point d'être irrationnelle, ce qui aurait justifié l'intervention des tribunaux. 57

58 As is obvious *Chambly* does not tell us what is the proper standard of judicial review and, therefore, the position I have outlined above stands or falls on

De toute évidence, l'arrêt *Chambly* ne nous dit pas quelle est la norme de contrôle judiciaire appropriée et, par conséquent, la position que j'ai exposée 58

its merits. That being said, I want to draw attention to the fact that neither party has sought to establish that it was necessary for the Adjudicator to interpret the “no discrimination” clauses of the collective agreements. It is common ground that those clauses were intended to reflect or incorporate subsection 3(1) of the *Canadian Human Rights Act* into the respective collective agreements. With respect to that provision the parties are also agreed that it imposes an obligation on employers to offer reasonable accommodation in light of adverse effect discrimination suffered by Jewish employees. At no time has it been suggested that it was necessary to interpret subsection 3(1) to arrive at that conclusion.

59 In my view, and I say this with the greatest of respect, today the issue of religious accommodation does not turn so much on the interpretation of human rights legislation as it does on the meaning and scope of the accommodation doctrine as understood by the Supreme Court: see *Chambly*, *supra* and *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970; compare with *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536 and *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561. I take it to be a matter of accepted law that any statute which prohibits discrimination on religious grounds will be interpreted to include adverse effect discrimination in the employment context.

#### B) Unreasonable Exercise of Discretion

60 Did the employer exercise its discretion unreasonably in refusing to grant leave with pay pursuant to the special leave provisions? This question was raised by the appellants in their written submissions and, to a limited extent, in oral argument: see appellants' memorandum of fact and law at paragraph 29. I take this question to be of fundamental significance because it restricts the analysis to whether the

précédemment ne repose que sur son propre bien-fondé. Cela dit, je voudrais souligner le fait qu'aucune des parties n'a cherché à démontrer que l'arbitre devait interpréter les clauses antidiscriminatoires des conventions collectives. Il est bien accepté que ces clauses ont été adoptées pour traduire ou incorporer le paragraphe 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* dans les conventions collectives respectives. À l'égard de cette disposition, les parties conviennent également qu'elle impose aux employeurs l'obligation d'offrir une mesure d'accommodement raisonnable pour empêcher la discrimination ayant un effet préjudiciable que subissent les employés de religion juive. On n'a jamais laissé entendre qu'il était nécessaire d'interpréter le paragraphe 3(1) pour en arriver à cette conclusion.

À mon avis, que j'exprime avec la plus grande 59  
déférence, la question de l'accommodement religieux, à l'heure actuelle, ne repose pas tant sur l'interprétation des lois en matière de droits de la personne que sur le sens et la portée de la doctrine de l'accommodement telle qu'elle est interprétée par la Cour suprême: voir *Chambly*, précité et *Central Okanagan School District n° 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; comparer avec *Commission Ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536 et *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561. À mon sens, il est tout à fait reconnu en droit qu'une loi qui interdit la discrimination pour des motifs religieux sera interprétée comme interdisant également la discrimination par suite d'un effet préjudiciable dans le contexte de l'emploi.

#### B) L'exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire

L'employeur a-t-il exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable en refusant d'accorder un congé payé prévu aux clauses de congés spéciaux? Cette question a été soulevée par les appelants dans leur mémoire et, jusqu'à un certain point, dans leur plaidoirie: voir l'exposé des faits et du droit des appelants au paragraphe 29. J'estime que cette question est d'une importance fondamentale 60

appellants are entitled to paid leaves under the terms of their respective collective agreements, irrespective of any obligation imposed on their employer to accommodate their religious beliefs pursuant to the anti-discrimination provisions of the *Canadian Human Rights Act*.

parce qu'elle restreint l'analyse à la question de savoir si les appelants ont droit à des congés payés en vertu de leur convention collective respective, abstraction faite de toute obligation incombant à leur employeur de s'entendre avec eux pour qu'ils puissent observer leur religion en vertu des dispositions antidiscriminatoires de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

61 In my opinion, it is simply too late for the appellants to raise this issue. I say this because the matter was never pursued before the Adjudicator. From my reading of the Adjudicator's extensive outline of the arguments advanced by the appellants before him, it is apparent that they focused their attention on the right to accommodation under the extant law and not on the reasonableness of the employer's refusal to exercise its discretion in favour of the appellants. Admittedly, the Adjudicator concluded that the employer did not act arbitrarily, unreasonably or in bad faith in denying the appellants' request for special leave. But that conclusion was based on the finding that the employer's offer of accommodation under Treasury Board policy was a reasonable one. Nowhere in his reasons, does the Adjudicator examine each of the special leave provisions or discuss the arbitral jurisprudence which has developed around the interpretation of those or similarly worded provisions.

À mon avis, il est tout simplement trop tard pour les appelants pour soulever cette question. La raison en est qu'elle n'a pas été débattue devant l'arbitre. L'exposé exhaustif des arguments présentés par les appelants devant l'arbitre fait clairement ressortir, selon mon interprétation, qu'ils ont mis l'accent sur le droit à l'accommodement en vertu de la loi en vigueur plutôt que sur le caractère raisonnable du refus de l'employeur d'exercer son pouvoir discrétionnaire en leur faveur. Il est vrai que l'arbitre a conclu que l'employeur n'a pas agi de façon arbitraire, déraisonnable ou de mauvaise foi en refusant la demande de congé spécial des appelants. Mais cette conclusion repose sur le fait que l'arbitre a statué que l'offre d'accommodement présentée par l'employeur en vertu de la politique du Conseil du Trésor était raisonnable. Nulle part dans ses motifs l'arbitre n'a-t-il examiné chacune des clauses relatives aux congés spéciaux ni discuté de la jurisprudence arbitrale portant sur l'interprétation de ces clauses ou de clauses formulées de façon similaire.

62 The reason underlying the Adjudicator's failure to undertake an analysis of the reasonableness of the employer's refusal to grant paid leaves, or to interpret the special leave provisions as was done in *Chambly*, can also be traced to the Adjudicator's acceptance of an argument advanced by the employer [at pages 71-72 (QL)]:

La raison pour laquelle l'arbitre n'a pas analysé le caractère raisonnable du refus de l'employeur d'accorder des congés payés, ni interprété les clauses relatives aux congés spéciaux comme cela a été fait dans l'arrêt *Chambly*, s'appuie également sur le fait que l'arbitre a accepté un argument proposé par l'employeur [à la page 78 (QL)]:

As counsel for the employer has suggested, there may be circumstances where the employer might grant such leave to accommodate an employee in fulfilling his or her religious obligations, but when there are other arrangements made available to an employee to take the necessary leave without loss of pay, I believe that it would violate the collective agreement for me to order that discretionary leave be granted in light of the employer's scheme in place to accommodate an employee by other arrangements such as those provided for in the employer's "policy".

Comme l'a signalé l'avocat de l'employeur, il peut se présenter des circonstances où l'employeur pourrait accorder un tel congé pour permettre à un employé d'observer ses obligations religieuses. Mais lorsque l'employé peut prendre d'autres arrangements lui permettant de s'absenter sans perte de salaire, je crois que ce serait violer la convention collective que d'ordonner à l'employeur d'accorder un congé discrétionnaire compte tenu du fait que celui-ci a mis en place un programme en vue d'accommoder un employé en lui offrant d'autres arrangements tels que ceux prévus dans la «politique» de l'employeur.

As I understand the above passage, the Adjudicator is effectively saying that once the employer came forward with a reasonable offer of accommodation, as reflected in Treasury Board policy dealing with religious observances, it was simply unnecessary to turn to the special leave provisions. In other words, to order the granting of paid leaves in circumstances where the employer had already made a reasonable offer of accommodation would violate the collective agreements. The Adjudicator thus appears to be of the view that each of the special leave provisions vests the employer with the unfettered discretion to decide whether paid leaves will be granted. With respect, I do not agree.

Selon mon interprétation du passage précité, l'arbitre dit en fait qu'une fois que l'employeur a proposé une offre d'accommodement raisonnable, comme celle qui est exposée dans la politique du Conseil du Trésor concernant les obligations religieuses, il devenait tout simplement inutile d'invoquer les clauses relatives aux congés spéciaux. Autrement dit, ordonner l'octroi de congés payés dans une situation où l'employeur a déjà fait une offre d'accommodement raisonnable contreviendrait aux conventions collectives. L'arbitre semble donc d'avis que chacune des clauses relatives aux congés spéciaux confère à l'employeur le pouvoir discrétionnaire illimité de décider si des congés payés seront ou non accordés. En toute déférence, je ne peux souscrire à cet argument.

63 As a starting point of analysis, the Adjudicator should have determined whether the appellants were entitled to paid leave under the terms of the respective collective agreements before resorting to the accommodation doctrine outlined in the jurisprudence of the Supreme Court. I need go no further than the facts in *Chambly* to find support for that proposition. In that case, the Arbitration Board determined that the employees were entitled to paid leave under the terms of the collective agreement. In the Supreme Court, the majority pursued the issue in terms of the principles of accommodation. Neither the Board nor the Court approached the case on the basis that it would be unnecessary to interpret the provisions of the collective agreement if the employer had made a reasonable offer of accommodation.

63 Comme point de départ de son analyse, l'arbitre aurait dû déterminer si les appelants avaient droit à un congé payé en vertu de leur convention collective respective avant d'avoir recours à la doctrine de l'accommodement énoncée dans la jurisprudence de la Cour suprême. Il suffit de se référer aux faits de l'arrêt *Chambly* pour trouver un fondement à cette proposition. Dans cette affaire, le tribunal d'arbitrage a statué que les employés avaient droit à un congé payé en vertu des clauses de la convention collective. Devant la Cour suprême, la majorité a continué de débattre de la question sous l'angle des principes d'accommodement. Ni le tribunal d'arbitrage ni la Cour n'ont analysé cette cause en posant comme principe qu'il ne serait pas nécessaire d'interpréter les clauses de la convention collective si l'employeur avait fait une offre d'accommodement raisonnable.

64 Had the Adjudicator in the present case determined that the employer's refusal to grant paid leaves was justified under the terms of the respective collective agreements, it would have been necessary to determine whether paid leaves were required under the accommodation doctrine. On the other hand, had the Adjudicator reached the opposite conclusion then, technically speaking, it would not have been necessary to determine whether relief was available under the accommodation principle.

64 En l'espèce, si l'arbitre avait déterminé que le refus de l'employeur d'accorder des congés payés était justifié aux termes des conventions collectives respectives, il lui aurait fallu déterminer si les congés payés devaient être accordés en vertu de la doctrine de l'accommodement. Par ailleurs, si l'arbitre en était venu à la conclusion contraire alors, d'un point de vue technique, il n'aurait pas été nécessaire de déterminer si le principe de l'accommodement offrait une solution acceptable.

65 I shall not cite legal authority for the proposition that the failure to construe each of the special leave

65 Je ne citerai ni jurisprudence ni doctrine à l'appui de la proposition selon laquelle l'omission d'inter-



provisions, or to assess the unreasonableness of the employer's refusal to grant special leave, constitutes an error of law. In this instance, however, I am not prepared to remit the grievances to the Adjudicator for reconsideration on this basis. I decline to do so for two reasons. First, the parties have neither identified nor pursued this error of law. Second, there is in my view a more compelling reason for granting the appeal, namely, the Adjudicator's understanding and application of the Supreme Court jurisprudence on the accommodation doctrine, for which no curial deference is owed.

préter chacune des clauses relatives aux congés spéciaux, ou d'apprécier le caractère déraisonnable du refus de l'employeur d'accorder un congé spécial, constitue une erreur de droit. En l'espèce, toutefois, je ne suis pas disposé à renvoyer les griefs à l'arbitre pour qu'il les réexamine sur ce fondement. Je me refuse à cela pour deux raisons. Tout d'abord, les parties n'ont ni relevé ni débattu cette erreur de droit. Deuxièmement, il y a, à mon avis, une raison beaucoup plus convaincante d'accueillir l'appel, savoir la manière dont l'arbitre a compris et appliqué la jurisprudence de la Cour suprême relativement à la doctrine de l'accommodement, à l'égard de laquelle aucune retenue judiciaire ne s'applique.

66 Before turning to that part of my analysis, I wish to draw attention to the similarities between the relevant provisions of the collective agreement in *Chambly* and those presently under consideration. Had the Adjudicator addressed this matter first, I am confident that he would have had great difficulty in ignoring the interpretation placed on sub-clause 5-14.02(g) and clause 5-14.05 of the collective agreement in *Chambly*, when construing the provisions of the three collective agreements before us.

66 Avant de passer à cette partie de mon analyse, je voudrais signaler les similitudes qui existent entre les clauses pertinentes de la convention collective dans l'arrêt *Chambly* et celles que l'on retrouve en l'espèce. Si l'arbitre s'était posé cette question en premier lieu, je suis convaincu qu'il aurait eu beaucoup de difficulté à ignorer l'interprétation qui est donnée à la sous-clause 5-14.02g) et la clause 5-14.05 de la convention collective applicable dans l'arrêt *Chambly*, quand il a interprété les dispositions des trois conventions collectives dont la Cour est saisie.

67 In *Chambly*, clause 5-14.05 of the collective agreement, reproduced above at page 980, empowered the employer school board to grant paid leaves for any reasons which it considered valid. In the Supreme Court, Justice Cory held that such a clause could reasonably be interpreted to provide for the type of accommodation being sought by the school teachers. If in *Chambly* the Arbitration Board and the Supreme Court interpreted what I regard as a discretionary leave provision so as to allow for accommodation, then surely such an interpretation could have been placed either on clause 17.13 of the CS Collective Agreement or clause 17.14 of the PIPSC Collective Agreement, reproduced above at pages 969-970.

67 Dans l'arrêt *Chambly*, la clause 5-14.05 de la convention collective, reproduite précédemment à la page 980, donnait à la Commission scolaire le pouvoir d'accorder des congés payés pour tout motif jugé valable. Le juge Cory, de la Cour suprême, a statué qu'une telle clause pouvait raisonnablement être interprétée comme prévoyant le type d'accommodement recherché par les enseignants. Si, dans l'arrêt *Chambly*, le tribunal d'arbitrage et la Cour suprême ont interprété ce que je considère comme une clause de congé discrétionnaire en statuant qu'elle permettait un accommodement, alors il est certain qu'une telle interprétation aurait pu aussi s'appliquer à la clause 17.13 de la convention collective du groupe CS ou à la clause 17.14 de la convention collective de l'IPFPC, reproduites ci-dessus aux pages 969 et 970.

68 Turning to the *force majeure* clause found at clause 21.13 of the AU Collective Agreement, it

68 Quant à la clause concernant les cas de force majeure qui se retrouve à la clause 21.13 de la con-

expressly states that the employer may, at its discretion, grant leave with pay in circumstances where the absence is “not directly attributable to the employee”. The clause, however, goes on to provide that “[s]uch leave shall not be unreasonably withheld”. Interestingly enough, in *Chambly*, the collective agreement also contained a *force majeure* clause—sub-clause 5-14.02(g) (*supra*, at page 980). In that case it was held that that provision could reasonably be construed, as it was by the Arbitration Board, so as to provide for paid leaves of absence for the observance of a Jewish High Holy Day. At page 548, Justice Cory writing for the Supreme Court stated: “Obviously the date fixed for a holy day is beyond the control of an individual Jewish teacher. Yet the observance of that day must be of paramount importance.”

### C) Reasonable Accommodation

69 The duty to accommodate arises when an employee is the victim of indirect or adverse effect discrimination. Unlike direct discrimination which occurs when an employer’s practice or rule on its face discriminates on a prohibited ground (e.g. “No Catholics need apply”), indirect discrimination arises when a facially neutral standard has a discriminatory effect on one or more employees: see *O’Malley*, *supra*, at page 551. Adverse effect discrimination is therefore established when an individual or a group of employees is subjected to some sort of restriction or obligation because of a protected characteristic such as religion, and as a result of an employer’s practice applicable to all and neutral in other respects than its effect.

70 To remedy adverse effect discrimination, the employer is obliged to take reasonable steps to accommodate the employee(s) affected. In the present case, the effect of the work calendar is that each

vention collective du groupe AU, celle-ci énonce expressément que l’employeur peut, à sa discrétion, accorder un congé payé lorsque des circonstances «qui ne sont pas directement imputables à l’employé l’empêchent de se rendre au travail». Toutefois, la clause prévoit également que «ce congé n’est pas refusé sans motif raisonnable». Il est intéressant de noter que, dans l’arrêt *Chambly*, la convention collective renfermait également une clause applicable aux cas de force majeure—la sous-clause 5-14.02g) (précitée à la page 980). Dans ce cas, la Cour a conclu que cette sous-clause pouvait raisonnablement être interprétée, comme l’a fait le tribunal d’arbitrage, comme prévoyant un congé payé pour l’observance d’une Grande Fête juive. À la page 548, le juge Cory, s’exprimant au nom de la Cour suprême déclare ceci: «De toute évidence, la date fixée pour un jour de fête religieuse est hors du contrôle d’un enseignant de religion juive. Cependant, l’observance de cette journée doit avoir une importance majeure.»

### C) L’accommodement raisonnable

69 L’obligation d’accommodement se pose quand un employé est victime de discrimination indirecte ou par suite d’un effet préjudiciable. Contrairement à la discrimination directe, qui se produit quand une pratique ou une règle appliquée par un employeur établit à première vue une distinction pour un motif prohibé (par exemple, «Catholiques, prière de s’abstenir»), il y a discrimination indirecte quand une norme apparemment neutre a un effet discriminatoire sur un ou plusieurs employés: voir *O’Malley*, précité, à la page 551. La discrimination par suite d’un effet préjudiciable est donc établie quand un particulier ou un groupe d’employés est assujéti à une forme quelconque de restriction ou est tenu à une obligation quelconque à cause d’une caractéristique protégée, comme la religion, par suite de l’application d’une règle adoptée par l’employeur à tous les employés et neutre à tous autres égards sauf quant à son effet.

70 Pour contrer la discrimination ayant un effet préjudiciable, l’employeur est tenu de prendre des mesures raisonnables pour s’entendre avec les employés visés. En l’espèce, le calendrier de travail est tel que

year Jewish employees, in contrast to their Christian colleagues, must take at least one if not three days off work in order to celebrate their High Holy Days. To accommodate Jewish employees adversely affected by the work calendar, the employer granted them all leaves of absence and offered them a series of options outlined above to address the matters of lost time and pay. I turn now to an analysis of the scope of the duty to provide reasonable accommodation.

71 The central position of the Adjudicator and Trial Judge is that once it is determined that the employer's offer of accommodation is reasonable it is simply unnecessary to have recourse to the special leave provisions of a collective agreement. With respect, I cannot agree for three reasons. First, as I have already discussed, construction of the special leave provisions should be the starting point of the analysis. I shall say no more about this issue. Second, and most importantly, the duty as formulated below is not in accord with the jurisprudence. Third, its validity is premised on the assumption that the granting of paid leaves to the appellants is an unreasonable form of accommodation. I shall deal with my last concern first.

72 It seems to me that the question as to what is or is not reasonable is to be answered by reference to surrounding circumstances and not by abstract reasoning: see *Renaud, supra*, at page 984, *per* Sopinka J. ("What constitutes reasonable measures is a question of fact and will vary with the circumstances of the case"). For the sake of argument assume that in the present case the employer's offer of accommodation is a reasonable one. I do not think it follows from that premise that the possibility of granting the appellants paid leaves of absence is necessarily unreasonable. Yet that is the very inference we are being asked to draw. Were it otherwise, the Adjudicator would have had to decide whether the employer's offer of accommodation was as reasonable, or more so, than the relief being sought by the appellants.

chaque année, les employés de religion juive, contrairement à leurs collègues de religion chrétienne, doivent prendre entre un et trois jours de congé pour célébrer leurs Grandes Fêtes. Pour accommoder les employés de religion juive qui subissent un effet préjudiciable du fait du calendrier de travail, l'employeur leur a accordé à tous des congés et leur a offert une série d'options qui ont été indiquées ci-dessus pour éviter les pertes de traitement et de temps. J'analyserai maintenant l'étendue de l'obligation de fournir un accommodement raisonnable.

La position essentielle de l'arbitre et du juge de première instance est la suivante: une fois qu'il a été établi que l'offre d'accommodement de l'employeur est raisonnable, il est tout simplement inutile d'avoir recours aux clauses d'une convention collective traitant des congés spéciaux. En toute déférence, je ne peux accepter ce point de vue pour trois raisons. Tout d'abord, comme j'en ai déjà discuté, l'interprétation des clauses relatives aux congés spéciaux devrait être le point de départ de l'analyse. Je ne traiterai pas de cette question plus en détail. Deuxièmement, et c'est là un élément beaucoup plus important, l'obligation telle qu'elle est formulée ultérieurement n'est pas conforme à la jurisprudence. Troisièmement, sa validité repose sur l'hypothèse selon laquelle l'octroi d'un congé payé aux appelants est une forme d'accommodement déraisonnable. Je traiterai tout d'abord de ce dernier point.

Il me semble que la question de savoir ce qui est ou n'est pas raisonnable doit être tranchée par rapport aux circonstances du cas et non en fonction d'un raisonnement abstrait: voir *Renaud*, précité, à la page 984, le juge Sopinka. («Ce qui constitue des mesures raisonnables est une question de fait qui variera selon les circonstances de l'affaire.») Pour les fins de la discussion, supposons qu'en l'espèce l'offre d'accommodement de l'employeur est raisonnable. Je ne crois pas qu'il faille inférer de cette prémisse que la possibilité d'accorder aux appelants un congé payé est nécessairement déraisonnable. Et pourtant, c'est cela même que l'on nous demande de faire. S'il en était autrement, l'arbitre aurait eu à décider si l'offre d'accommodement de l'employeur était aussi raisonnable, ou plus raisonnable, que la réparation demandée par les appelants.

73 I would agree that there is no general rule or principle of law requiring employers to grant employees paid leaves so that they may practice their religious beliefs. But neither am I prepared to hold as a general rule that as long as an employee is permitted a leave of absence together with the opportunity to make up for a day of lost pay, an employer has satisfied its duty to accommodate. The relief being sought by the appellants may not only be reasonable but in fact and law more reasonable than the accommodation being offered by their employer.

74 The question of reasonableness is to be resolved in a contextual manner and not merely by recourse to broad propositions of law. For example, in a situation where the employment involves shift work, varying considerations will come into play in determining what constitutes reasonable accommodation. In certain instances the opportunity to exchange a shift with another employee may be all that is necessary to accommodate an individual's religious beliefs. In other cases accommodation may require different arrangements. More likely than not the issue will be dealt with fairly in a collective agreement. A more extreme example, but one which illustrates my point, stems from my presumption that Jewish members of the judiciary would never be asked to take annual leave or work extra hours for time spent observing the High Holy Days. In the end, if I were to accept the accommodation duty as formulated by the decision makers below, I suspect that the law would reflect differing ideological dispositions rather than consistency in decision making. The better and proper approach is found in the Supreme Court jurisprudence.

75 Once it has been established that there has been adverse effect discrimination flowing from the application of a facially neutral employment rule, such as a work schedule based on the Christian calendar,

73 J'accepte qu'il n'y a pas de règle ou de principe de droit général obligeant les employeurs à accorder aux employés des congés payés de façon à ce qu'ils puissent pratiquer leur religion. Mais, je ne suis pas non plus disposé à admettre comme règle générale que tant et aussi longtemps qu'un employé est autorisé à s'absenter en ayant la possibilité de rattraper son temps d'absence pour ne pas subir de perte de traitement, l'employeur s'est acquitté de son obligation d'accommodement. La réparation demandée par les appelants n'est pas seulement raisonnable mais, dans les faits et en droit, elle est peut-être plus raisonnable que l'accommodement offert par l'employeur.

74 Il faut répondre à la question du caractère raisonnable en se référant au contexte et pas simplement en ayant recours à des propositions de droit générales. Par exemple, dans une situation où il y a des quarts de travail, diverses considérations entreront en ligne de compte pour déterminer ce qui constitue une mesure d'accommodement raisonnable. Dans certains cas, il suffira peut-être d'échanger son quart avec un autre employé pour que l'employé ait la possibilité de pratiquer sa religion. Dans d'autres cas, il faudra trouver d'autres ententes. Mais plus vraisemblablement qu'autrement, la question sera traitée de façon équitable dans une convention collective. Pour donner un exemple plus extrême, mais qui illustre bien mon point, je présume, que l'on ne demandera jamais à des magistrats de religion juive de prendre un congé annuel ou de faire des heures de travail supplémentaires pour rattraper le temps d'absence attribuable à l'observance des Grandes Fêtes. Au bout du compte, si je devais accepter l'obligation d'accommodement telle qu'elle est formulée ci-dessous par les décideurs, je soupçonnerais que la loi reflète des positions idéologiques différentes plutôt que l'uniformité dans la prise des décisions. La méthode d'interprétation qui convient le mieux se trouve dans la jurisprudence de la Cour suprême.

75 Une fois qu'il est établi qu'une condition d'emploi en apparence neutre, comme le calendrier de travail se fondant sur le calendrier chrétien, entraîne de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, le

then it is settled law that there must be a reasonable attempt on the part of the employer to accommodate the employees adversely affected. That reasonable accommodation is an integral aspect of equality is firmly entrenched in the jurisprudence. The extent of the duty to accommodate in cases of adverse effect discrimination was outlined in *O'Malley, supra*, at page 555:

The duty in a case of adverse effect discrimination on the basis of religion or creed is to take reasonable steps to accommodate the complainant, short of undue hardship: in other words, to take such steps as may be reasonable to accommodate without undue interference in the operation of the employer's business and without undue expense to the employer.

76 The above passage makes it clear that accommodation up to the point of undue hardship is what is required of an employer. In *Renaud, supra*, the Supreme Court addressed the scope of the duty in the context of the *de minimis* argument. That argument can be traced to a decision of the United States Supreme Court which had held that to require an employer to bear more than a *de minimis* cost would amount to undue hardship: see *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

77 In *Renaud*, the Supreme Court rejected the *de minimis* standard. Writing for a unanimous bench, Justice Sopinka held that to equate undue hardship with trivial costs or minor inconvenience would be inconsistent with a purposive approach to accommodation in Canada. Once again, however, the limitations on the duty of accommodation were to be determined by application of reasonable measures short of undue hardship. At page 984 Justice Sopinka stated:

The use of the term "undue" 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

droit actuel exige qu'un employeur fasse des efforts raisonnables pour s'entendre avec les employés défavorisés. La jurisprudence reconnaît clairement que l'accommodement raisonnable fait partie intégrante du droit à l'égalité. L'étendue de l'obligation d'accommodement dans des cas de discrimination ayant un effet préjudiciable a été énoncée dans l'arrêt *O'Malley*, précité, à la page 555:

L'obligation dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, fondée sur la religion ou la croyance, consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive: en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs.

L'extrait précité fait clairement ressortir que ce qu'on exige d'un employeur c'est une mesure d'accommodement jusqu'à la limite de la contrainte excessive. Dans l'arrêt *Renaud*, précité, la Cour suprême a abordé la question de l'étendue de l'obligation dans le contexte de l'argument *de minimis*. Cet argument découle d'une décision de la Cour suprême des États-Unis qui avait statué qu'exiger d'un employeur qu'il supporte plus qu'un coût *de minimis* équivalait à une contrainte excessive: voir *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

Dans l'arrêt *Renaud*, la Cour suprême a rejeté le critère *de minimis*. Exprimant l'opinion unanime de la Cour, le juge Sopinka a statué que faire correspondre la contrainte excessive à des frais ou des inconvénients minimes serait incompatible avec la méthode utilisée pour définir la doctrine de l'accommodement au Canada, c'est-à-dire une méthode fondée sur l'objet visé. Ici encore, toutefois, les limites imposées à l'obligation d'accommodement devaient être déterminées au moyen de l'application de mesures raisonnables jusqu'à la limite de la contrainte excessive. À la page 984, le juge Sopinka déclare ceci:

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

“short of undue hardship”. These are not independent criteria but are alternate ways of expressing the same concept. [Emphasis added.]

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. [Non souligné dans l'original.]

78 It seems clear to me that under the existing law reasonable accommodation on the part of the employer can result in the employer being subjected to a degree of hardship as long as it does not amount to undue hardship: see *Ontario (Ministry of Government Services) v. O.P.S.E.U. (Kimmel/Leaf), Re* (1991), 21 L.A.C. (4th) 129 (Ont.). Reasonable accommodation is therefore synonymous with accommodation up to the point of undue hardship. Thus, the question to be addressed in this case is not whether the employer's offer of accommodation is reasonable in the circumstances. The proper question is whether the granting of leave with pay will expose the employer to undue hardship. If it does then the granting of leave without pay is all that is required of the employer.

Il me semble évident qu'en vertu du droit en vigueur la mesure d'accommodement raisonnable proposée par un employeur peut vouloir dire que l'employeur sera assujéti à une certaine contrainte dans la mesure où celle-ci n'est pas excessive: voir *Ontario (Ministry of Government Services) v. O.P.S.E.U. (Kimmel/Leaf), Re* (1991), 21 L.A.C. (4th) 129 (Ont.). L'accommodement raisonnable est donc synonyme d'un accommodement qui va jusqu'à la limite de la contrainte excessive. Donc, la question qu'il faut se poser en l'espèce n'est pas de savoir si l'offre d'accommodement de l'employeur est raisonnable dans les circonstances. Il faut plutôt se demander si l'octroi d'un congé payé soumettra l'employeur à une contrainte excessive. Dans l'affirmative, l'octroi d'un congé non rémunéré est tout ce qui est exigé de l'employeur.

78

79 It follows from what I have said that the Adjudicator and Trial Judge erred in their understanding and application of the law regarding reasonable accommodation. Both failed to address the proper legal question. Both erred in concluding that there is no need to accommodate up to the point of undue hardship if another less onerous means of accommodation is available. Moreover, the employer elected not to lead any evidence to establish that the relief sought by the appellants would cause it unreasonable financial hardship or impair operational requirements. That being so the appellants are entitled to the relief sought by default. In arriving at this conclusion I am cognizant of the fact that the thought of the federal government opening its books in an effort to dispel the mistaken notion that governments have access to unlimited sources of revenue is at the very least problematic if not naive. In the circumstances, I am prepared to explain why I am of the opinion that what the appellants seek in this case is reasonable to the extent that it could not possibly result in undue hardship to this federal employer.

Il s'ensuit donc que l'arbitre et le juge de première instance ont commis une erreur dans la façon dont ils ont interprété et appliqué la loi concernant l'accommodement raisonnable. Ni l'un ni l'autre ne s'est posé la question juridique appropriée. Ils ont tous les deux commis une erreur en concluant qu'il n'était pas nécessaire de proposer une mesure d'accommodement qui aille jusqu'à la limite de la contrainte excessive si un autre moyen moins onéreux d'accommodement était à la disposition de l'employeur. En outre, l'employeur a choisi de ne pas produire d'élément de preuve pour établir que la réparation demandé par les appelants lui ferait subir des difficultés financières déraisonnables ou perturberait le service. Cela étant, les appelants ont droit, par défaut, à la réparation qu'ils ont demandée. En arrivant à cette conclusion, je suis conscient du fait qu'il est à tout le moins problématique, sinon naïf, de penser que le gouvernement fédéral puisse soumettre ses livres à l'examen du public dans un effort pour dissiper la notion erronée que les gouvernements ont accès à des sources de revenus illimitées. Dans les circonstances, je suis disposé à expliquer pourquoi je suis d'avis que la réparation recherchée

79

par les appelants en l'espèce est raisonnable dans la mesure où il est impossible qu'elle se traduise par une contrainte excessive pour l'employeur fédéral.

80 Applying the analytical framework outlined by Justice Cory in *Chambly*, I am entitled to take note of the fact that each of the collective agreements contains a special leave provision. Those provisions indicate a degree of flexibility on the part of the employer and suggest that the type of accommodation sought by the appellants is not unreasonable. I cannot forget that in *Chambly* there were similarly worded special leave provisions and both the Arbitration Board and the Supreme Court found that those provisions could reasonably be interpreted to provide for paid leaves: see discussion, *supra*. I also take note of the fact that the appellants seek a maximum of three days of paid leave each year (e.g. in 1997 only two of the three holy days will fall on a weekday).

81 Moreover, the arbitral awards cited by the appellants, albeit of limited significance because they deal exclusively with a *force majeure* clause, reflect a predisposition to paid leave in cases where the reason for an employee's absence from work is attributable to matters of a pressing personal nature. Surely, the spiritual needs of an employee are as compelling as those of the secular kind. I note that the cases referred to by counsel for the appellants held that leave with pay had to be granted for absences attributable to defective plumbing, inclement weather, absence of a babysitter and burglary of the employee's home: see respectively *Hoy and Treasury Board (Environment Canada)*, [1991] C.P.S.S.R.B. No. 110 (QL); *Thomas and Treasury Board (National Defence)*, [1992] C.P.S.S.R.B. No. 48 (QL); *Madden and Treasury Board (Revenue Canada—Taxation)*, [1988] C.P.S.S.R.B. No. 307 (QL); and *Gilbert and Treasury Board (Ministry of the Solicitor General—Correctional Service of Canada)*, [1989] C.P.S.S.R.B. No. 180 (QL).

80 En appliquant le cadre analytique énoncé par le juge Cory dans l'arrêt *Chambly*, je peux prendre note du fait que chacune des conventions collectives renferme une clause relative aux congés spéciaux. Ces dispositions démontrent un degré de souplesse de la part de l'employeur et laissent entendre que le type d'accommodement demandé par les appelants n'est pas déraisonnable. Je ne peux toutefois ignorer que dans l'arrêt *Chambly* il y avait des dispositions relatives aux congés spéciaux formulées de façon semblable et que le tribunal d'arbitrage et la Cour suprême ont jugé que ces dispositions pouvaient raisonnablement être interprétées comme autorisant les congés payés: voir la discussion ci-dessus. Je prends également note du fait que les appelants demandent un maximum de trois jours de congé payé chaque année (par exemple, en 1997, deux jours seulement sur trois tombent en semaine).

81 En outre, les sentences arbitrales citées par les appelants, malgré qu'elles aient une importance limitée parce qu'elles traitent exclusivement d'une clause de force majeure, témoignent d'une prédisposition de l'employeur à accorder un congé payé lorsque l'absence d'un employé est imputable à des affaires urgentes de nature personnelle. Les besoins spirituels d'un employé sont, à n'en pas douter, aussi importants que ses besoins matériels. Je note que les causes citées par l'avocat des appelants ont statué que des congés payés ont dû être accordés pour des absences imputables à des problèmes de plomberie, à des conditions météorologiques défavorables, à l'absence d'une gardienne et à un cambriolage perpétré au domicile d'un employé: voir respectivement *Hoy et le Conseil du Trésor (Environnement Canada)*, [1991] C.R.T.F.P.C. n° 110 (QL); *Thomas et le Conseil du Trésor (Défense nationale)*, [1992] C.R.T.F.P.C. n° 48 (QL); *Madden et le Conseil du Trésor (Revenu Canada—Impôt)*, [1988] C.R.T.F.P.C. n° 307 (QL); et *Gilbert et le Conseil du Trésor (ministère du Solliciteur général—Service correctionnel du Canada)*, [1989] C.R.T.F.P.C. n° 180 (QL).

82 In a similar vein, I note that under another Treasury Board policy paid leave of short duration is available in the case of dental and medical appointments. As well, those involved in international sporting events may obtain up to three months of paid leave per year. I recognize that those involved in such sporting activities are engaged in pursuits whose outcome may be said to reflect upon the nation as a whole. However, I am also cognizant of the reality that freedom of conscience and religion is a fundamental freedom under the Canadian Charter. In short, I fail to see why Jewish employees should be denied leave with pay when employees generally are being accommodated in less compelling circumstances.

83 Perhaps the best analogy to the present case is the granting of leave with pay for the purpose of voting in federal, provincial and municipal elections. For example, Treasury Board policy requires that all employees be given four consecutive hours of leave with pay when federal election polls are open. Leaving aside any statutory obligations to provide time for voting, I presume that the Treasury Board policy was formulated because the right to vote in an election of members of a legislative assembly is a fundamental right in a free and democratic society, as evidenced by the fact that that right is enshrined in section 3 of the Charter. Just as employees are accorded a reasonable amount of leave with pay to exercise their basic democratic rights so, too, should the appellants be given a reasonable amount of paid leave, in the circumstances of this case, to fulfill similarly fundamental religious obligations.

84 One final note with respect to an argument raised below (and raised inferentially in the respondent's memorandum of fact and law at paragraph 12), which in my opinion must be laid to rest. It was accepted by the Adjudicator that the form of accommodation sought by the appellants would render the

82 Dans le même ordre d'idée, je note qu'en vertu d'une autre politique du Conseil du Trésor, un congé payé de courte durée peut être accordé dans les cas de rendez-vous chez le médecin et le dentiste. De même, les employés qui participent à des manifestations sportives internationales peuvent obtenir jusqu'à trois mois de congé payé par an. Je reconnais que les personnes qui participent à des activités sportives poursuivent un but dont on peut dire que le résultat rejaille sur l'ensemble de la nation. Toutefois, je reconnais également que la liberté de conscience et de religion est une liberté fondamentale garantie par la Charte canadienne. Bref, je ne vois pas pourquoi les employés de religion juive devraient se voir refuser un congé payé alors que l'employeur trouve généralement à s'entendre avec ses employés dans des situations beaucoup moins importantes.

83 La meilleure analogie que l'on peut établir avec l'espèce est peut-être l'octroi d'un congé payé pour la tenue d'un scrutin fédéral, provincial ou municipal. Par exemple, la politique du Conseil du Trésor exige que tous les employés disposent de quatre heures consécutives de congé payé pendant les heures d'ouverture des bureaux de scrutin fédéraux. Abstraction faite de toute obligation légale de prévoir du temps pour aller voter, je présume que cette politique du Conseil du Trésor a été adoptée parce que le droit de vote exercé en vue d'élire les membres d'une assemblée législative est un droit fondamental dans une société libre et démocratique, comme en témoigne le fait que ce droit est enchâssé à l'article 3 de la Charte. Tout comme les employés ont droit à un congé payé raisonnable pour exercer leurs droits démocratiques fondamentaux, j'estime que les appelants devraient aussi avoir droit à un congé payé raisonnable, dans les circonstances de l'espèce, pour observer des obligations religieuses tout aussi fondamentales.

84 Il reste un dernier point concernant un argument traité ci-dessous (et soulevé de façon implicite dans l'exposé des faits et du droit de l'intimé au paragraphe 12) qui, à mon avis, doit être écarté. L'arbitre a accepté que la forme d'accommodement recherchée par les appelants rendrait obligatoires les clauses



discretionary or special leave provisions mandatory. In turn, that result would have the effect of amending each of the collective agreements, contrary to subsection 96(2) of the *Public Service Staff Relations Act*. It is true that in *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at pages 520-521, Justice Wilson stated that accommodation which had the effect of making changes to a collective agreement could constitute undue hardship. It is equally true that in *Renaud* the Supreme Court held that a collective agreement cannot displace human rights obligations (*supra*, at pages 986-987). Having regard to these principles, I shall dispose of the amendment argument on two bases.

85 First, the effect of this decision is to give precedence to the "no-discrimination" clauses and the *Canadian Human Rights Act* over the special leave provisions to the extent that they are thought to conflict. Second, it cannot be forgotten that the precedential value of this decision does not extend beyond the facts and the religious minority concerned. Accordingly, in other cases giving rise to an allegation of adverse effect discrimination a different legal result might be reached even though identical provisions of a collective agreement are in issue. In such circumstances, it cannot be said that had the Adjudicator found in favour of the appellants his decision would have had the effect of amending the collective agreement.

#### D) Chambly Distinguished?

86 As noted earlier the one factual difference between this case and *Chambly* is that in the latter the employees were unable to make up for the lost time and pay, while the converse is true for the present appellants. The question to be addressed is whether that distinction is a valid basis for denying the appellants the accommodation they seek, name-

relatives aux congés spéciaux par ailleurs discrétionnaires. En retour, ce résultat aurait pour effet de modifier chacune des conventions collectives, ce qui est contraire au paragraphe 96(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Il est vrai que dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, aux pages 520 et 521, le juge Wilson a déclaré que la mesure d'accommodement qui avait pour effet de modifier une convention collective pouvait constituer une contrainte excessive. Il est tout aussi vrai que dans l'arrêt *Renaud*, la Cour suprême a statué qu'une convention collective ne peut avoir préséance sur les obligations relatives aux droits de la personne (précité, aux pages 986 et 987). Compte tenu de ces principes, je réglerai l'argument relatif à la modification en m'appuyant sur deux motifs.

85 Tout d'abord, cette décision a pour effet de donner préséance aux clauses antidiscriminatoires et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* par rapport aux clauses relatives aux congés spéciaux dans la mesure où elles sont incompatibles. Deuxièmement, on ne peut oublier que la valeur de précédent de cette décision ne s'étend pas au-delà des faits et de la minorité religieuse visés. Par conséquent, dans d'autres cas pouvant donner naissance à une allégation de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, on pourrait en arriver à un résultat juridique différent même si des clauses identiques d'une convention collective étaient en cause. En pareilles circonstances, on ne peut dire que si l'arbitre avait conclu en faveur des appelants, sa décision aurait eu pour effet de modifier la convention collective.

#### D) Distinction avec l'arrêt Chambly?

86 Comme on l'a noté précédemment, la seule différence factuelle qui existe entre l'espèce et l'arrêt *Chambly* est que, dans ce dernier cas, les employés n'ont pu rattraper leur temps d'absence et récupérer leur salaire, ce qui n'est pas vrai pour les appelants en l'espèce. La question qu'il convient de poser est de savoir si cette distinction est un motif valable

ly, paid leave with restoration of annual leave credits used when their employer refused to invoke the special leave provisions. The essence of the argument is that had the teachers in *Chambly* been able to make up for the lost time and pay, the Supreme Court would have decided the case differently. With respect, I cannot agree. I return to Justice Cory's analysis in *Chambly* in support of my position.

pour refuser aux appelants la mesure d'accommodement qu'ils recherchent, c'est-à-dire le congé payé avec rétablissement des crédits de congés annuels qu'ils ont dû prendre quand leur employeur a refusé d'avoir recours aux clauses relatives aux congés spéciaux. Cet argument se fonde essentiellement sur l'hypothèse voulant que, si les enseignants dans l'arrêt *Chambly* avaient pu reprendre leur temps d'absence et récupérer leur salaire, la Cour suprême aurait réglé autrement cette affaire. En toute déférence, je ne peux souscrire à cet argument. Je reviens à l'analyse du juge Cory dans l'arrêt *Chambly* pour appuyer ma position.

87 In *Chambly*, the loss of pay issue arose in the context of the school board's assertion that the adverse effect suffered by the Jewish teachers was so minimal that it did not constitute discrimination or that no accommodation was necessary (at pages 541-542). During the course of his analysis, Justice Cory noted that it was impossible for Jewish teachers to make up for a lost day by working, for example, on Saturday, Sunday, Christmas or Easter (at page 542). The loss of 1/200 of one's yearly salary was of significance to the teachers and their families and, therefore, the *de minimis* test should not apply to the evaluation of either the existence or the extent of the duty to accommodate. (In *Renaud* the *de minimis* test was raised in the context of discussion of the threshold of hardship to be suffered by the employer before negating or diminishing the duty to accommodate. In *Chambly* the test was considered in relation to the permissible level of hardship to be suffered by the employees before the duty to accommodate became applicable.)

Dans l'arrêt *Chambly*, la question de la perte du revenu s'est posée dans le contexte de l'affirmation de la Commission scolaire selon laquelle l'effet préjudiciable qu'avaient subi les enseignants de religion juive était si minime qu'il n'y avait pas eu de discrimination et qu'aucune mesure d'accommodement n'était nécessaire (aux pages 541 et 542). Dans son analyse, le juge Cory fait observer qu'il était impossible pour les enseignants de religion juive de rattraper une journée perdue en travaillant, par exemple, le samedi, le dimanche, à Noël ou à Pâques (à la page 542). La perte d'une journée de salaire correspondant à 1/200<sup>e</sup> du salaire annuel était importante pour les enseignants et leur famille et, par conséquent, le critère *de minimis* ne devrait pas s'appliquer à l'évaluation de l'existence ou de l'étendue de l'obligation d'accommodement. (Dans l'arrêt *Renaud*, le critère *de minimis* a été analysé dans le contexte du débat concernant le seuil de la contrainte que doit subir l'employeur avant de refuser ou de réduire son obligation d'accommodement. Dans l'arrêt *Chambly*, ce critère a été examiné en relation avec le niveau tolérable de contrainte que les employés doivent subir avant que l'obligation d'accommodement s'applique.) 87

88 The question I must answer is whether *Chambly* would have been decided differently if the employees in that case could have made up for the lost day of wages. I think not. As I understand the law, the critical question is not whether an employee will suffer hardship if the relief sought by him or her is denied. Rather, the proper question is whether

La question à laquelle je dois répondre consiste à déterminer si l'arrêt *Chambly* aurait été réglé de façon différente si, dans cette affaire, les employés avaient pu rattraper leur journée perdue de salaire. Je ne le pense pas. Selon mon interprétation du droit, la question essentielle n'est pas de savoir si un employé subira une contrainte si la réparation qu'il 88

the employer will suffer undue hardship. While I recognize that Justice Cory addressed the *de minimis* argument raised by the employer in *Chambly*, I do not regard his analysis on that point as an implicit acceptance of the notion that employees who have been subjected to adverse effect discrimination must also establish that they will suffer hardship if the relief they seek from their employer is not granted. To hold otherwise would result in a fundamental reformulation of the accommodation doctrine. In effect, the employer's duty to accommodate would become preconditioned on the employee establishing some sort of hardship. I do not read Justice Cory's reasons as departing from basic accommodation precepts previously established.

89 Having decided that the key factual difference between this case and *Chambly* does not affect the outcome of the present appeal, I must address two related matters discussed in oral argument: the question of reverse discrimination and, for lack of a better term, the floodgates argument. Once again, *Chambly* is my starting point.

#### E) Reverse Discrimination

90 In his reasons, Justice Cory dealt with the argument, accepted by the Quebec Court of Appeal, that to grant the Jewish teachers more than the required leave of absence would amount to reverse discrimination by favouring Jewish teachers over those of the Catholic faith (at page 547). In other words, Jewish employees would receive an extra paid holiday—something not available to those of the Christian faiths. Justice Cory disposed of this argument by noting that the teachers were reasonably seeking no more than to use a day of paid absence under either the *force majeure* provision or the discretionary leave clause of the collective agreement.

91 The reverse discrimination issue exists in the circumstances of the present case just as it did in

demande lui est refusée. Au contraire, la question à se poser est de savoir si l'employeur subira une contrainte excessive. Je reconnais que le juge Cory a traité de l'argument *de minimis* soulevé par l'employeur dans l'arrêt *Chambly*, mais je ne considère pas son analyse sur ce point comme étant une acceptation implicite de l'idée que les employés qui ont été victimes de discrimination par suite d'un effet préjudiciable doivent également établir qu'ils subiront une contrainte si le congé qu'ils demandent à leur employeur ne leur est pas accordé. Soutenir le contraire nous obligerait à reformuler les fondements de la doctrine de l'accommodement. En fait, l'obligation d'accommodement de l'employeur ne pourrait être invoquée que si l'employé établissait au préalable une certaine forme de contrainte. Je ne crois pas que les motifs du juge Cory s'éloignent des principes fondamentaux de l'accommodement qui ont déjà été établis.

89 Ayant décidé que la différence factuelle essentielle entre l'espèce et l'arrêt *Chambly* n'a aucun effet sur l'issue du présent appel, je dois discuter de deux questions connexes soulevées dans les plaidoiries: la question de la discrimination à rebours et, faute d'une meilleure expression, l'effet d'entraînement. Ici encore, je prendrai comme point de départ l'arrêt *Chambly*.

#### E) La discrimination à rebours

90 Dans ses motifs, le juge Cory a traité de cet argument, accepté par la Cour d'appel du Québec, selon lequel accorder davantage aux enseignants de religion juive que le congé demandé créerait une discrimination à rebours en favorisant lesdits enseignants par rapport à ceux de foi catholique (à la page 547). Autrement dit, les employés de religion juive auraient droit à un jour férié payé de plus, qui n'est pas offert aux enseignants de religion chrétienne. Le juge Cory a rejeté cet argument en faisant observer que les enseignants ne demandaient rien de plus que d'utiliser raisonnablement un jour de congé payé en vertu soit de la clause relative aux cas de force majeure soit de la clause de congé discrétionnaire de la convention collective.

91 La question de la discrimination à rebours se pose dans les circonstances de l'espèce tout comme elle

*Chambly*, although the matter cannot be dealt with in identical fashion here because the Adjudicator did not construe the paid leave provisions in the collective agreements. Nevertheless, the argument also lacks merit in the circumstances of this case. The gist of the reverse discrimination idea is that a group of employees should not receive what is perceived as a “perk” accorded on the basis of membership in a certain religion. Stated even more bluntly, the argument is that Jewish employees of the federal public service should not receive an extra one to three days off with pay over the course of a year to observe their most significant religious holidays. However, to conclude that such an arrangement causes Christian employees to suffer an unacceptable inequity on the basis of their religion is to understand equality in merely formal terms—a conception which has been rejected by the Supreme Court in its Charter jurisprudence on equality rights.

92 As counsel for the appellants noted in oral argument, the purpose of accommodation is not to equalize the number of paid religious holidays among employees of different faiths. Rather, the purpose of accommodation is to protect and further, in so far as is reasonably possible, the fundamental freedom of conscience and religion. On a purposive or substantive approach to the duty of reasonable accommodation, employee morale remains relevant to an assessment of whether a given means of accommodation would generate undue hardship for an employer. But to the extent that others’ concerns are unreasonable, as in the case of the advocates of the reverse discrimination argument in *Chambly*, those concerns must remain irrelevant. Likewise, in the circumstances of this case, it would be unreasonable to allow a formal definition of equality to prevail over the substance of religious equality. This is so because, as the preceding analysis has demonstrated, it is not unreasonable for this federal employer to grant paid leave to the appellants.

se posait dans l’arrêt *Chambly*, bien qu’elle ne puisse être traitée de la même façon en l’espèce parce que l’arbitre n’a pas interprété les clauses relatives aux congés payés dans les conventions collectives. Néanmoins, l’argument n’est pas non plus fondé dans les circonstances de l’espèce. L’idée de la discrimination à rebours se fonde essentiellement sur le fait qu’un groupe d’employés ne devrait pas recevoir ce qui est perçu comme un «avantage» découlant de l’appartenance à une certaine religion. Si l’on s’exprime de façon encore plus directe, l’argument veut que les employés de religion juive de la fonction publique fédérale ne devraient pas bénéficier de un à trois jours de congé payé de plus dans l’année pour célébrer leurs fêtes religieuses les plus importantes. Toutefois, conclure que cela fait subir aux employés de religion chrétienne une injustice inacceptable du fait de leur religion équivaut à interpréter l’égalité en termes formels simplement—cette conception ayant été rejetée par la Cour suprême dans sa jurisprudence traitant des droits à l’égalité garantis par la Charte.

Comme l’avocat des appelants l’a fait remarquer dans sa plaidoirie, l’objet de l’accommodement n’est pas d’arriver à un nombre égal de jours de congés religieux payés entre les employés de religions différentes. Au contraire, le but de l’accommodement est de protéger et de favoriser, dans la mesure où cela est raisonnablement possible, la liberté fondamentale de conscience et de religion. D’après la méthode d’interprétation de l’obligation d’accommodement raisonnable, en fonction de l’objet visé, le moral des employés demeure un facteur pertinent pour évaluer si un moyen d’accommodement donné entraînerait une contrainte excessive pour l’employeur. Mais dans la mesure où les préoccupations des autres sont déraisonnables, comme dans le cas des défenseurs de l’argument fondé sur la discrimination à rebours dans l’arrêt *Chambly*, ces préoccupations doivent demeurer non pertinentes. De la même manière, en l’espèce, il serait déraisonnable de permettre qu’une définition formelle de l’égalité ait préséance sur le fondement de l’égalité religieuse. Il en est ainsi parce que, comme l’analyse précédente l’a démontré, il n’est pas déraisonnable pour l’employeur fédéral d’accorder un congé payé aux appelants.

93 I do not deny that there may be employees who think that their Jewish co-workers are receiving a "bonus" as a result of this decision. But in my view, care should be taken to separate the legal concept of discrimination, reverse or otherwise, from the politics of resentment. I take it for granted that no one would begrudge a colleague one or two days of paid leave to mourn the death of a close relative. Correlatively, why would one begrudge a Jewish employee paid leave to observe his or her holy days? To deny the force of this analogy is to suggest that there exists a hierarchy of needs and values in which religion has neither primacy nor prominence. Yet the latter position flies in the face of the Charter, in which religious freedom is enshrined.

94 Put a different way, the legal concept of employee morale cannot be invoked to support a reverse discrimination argument when the true foundation of that argument is based on the politics of resentment. It must be remembered that this is not a case in which Jewish employees are receiving extra holidays in the usual sense of that word. I say this because paid leave is not being granted under the pretext of religious observance. The appellants are not seeking paid leaves for the purpose of enabling them to pursue secular interests or endeavours, as one might do during vacation time. Quite the contrary, the appellants are being given time off with pay to observe a day of atonement (Yom Kippur) and the Jewish New Year (Rosh Hashana). One who does otherwise on his or her day(s) off is not acting *bona fide*. I turn now to the final matter I intend to address: the limits of religious freedom or at least one aspect thereof that I have labelled the floodgates argument.

#### F) Managing the Floodgates

95 Returning one last time to *Chambly*, I note that the majority judgment of the Quebec Court of Appeal in that case reasoned, in part, that the arbitral award of paid leave to Jewish teachers to

93 Je ne nie pas qu'il peut y avoir des employés qui penseront que cette décision accordera une «prime» à leurs collègues de religion juive. Toutefois, à mon avis, il faut prendre soin de distinguer la notion juridique de discrimination, qu'elle soit à rebours ou autre, de la politique du ressentiment. Je présume que personne n'en voudrait à un collègue d'avoir un ou deux jours de congé payé pour pleurer le décès d'un proche parent. De même, pourquoi en voudrait-on à un employé de religion juive d'avoir un congé payé pour célébrer ses fêtes religieuses? Nier la force de cette analogie équivaut à laisser entendre qu'il existe une hiérarchie des besoins et des valeurs à l'intérieur de laquelle la religion n'a ni préséance ni importance. Pourtant, cette dernière position est contraire à la Charte, qui garantit la liberté de religion.

94 Autrement dit, le concept juridique du moral des employés ne peut être invoqué pour appuyer un argument fondé sur la discrimination à rebours quand le véritable fondement de cet argument repose sur la politique du ressentiment. Il faut se rappeler qu'il ne s'agit pas d'un cas où les employés de religion juive ont droit à des jours fériés supplémentaires dans le sens usuel du mot. Je le dis parce qu'un congé payé n'est pas accordé sous prétexte d'observance religieuse. Les appelants ne demandent pas de congé payé afin de poursuivre des activités séculières, comme on pourrait le faire pendant les vacances. Bien au contraire, les appelants auraient droit à un congé payé pour observer un jour d'expiation (Yom Kippour) et célébrer le nouvel an juif (Ros-ha-sanah). La personne qui agit différemment pendant ces jours de congé n'agit pas de bonne foi. J'aborde maintenant la dernière question dont je voulais traiter: les limites de la liberté de religion ou à tout le moins un aspect de ces limites que j'ai intitulé l'effet d'entraînement.

#### F) L'effet d'entraînement

95 Revenant une dernière fois à l'arrêt *Chambly*, je note que le jugement majoritaire de la Cour d'appel du Québec indiquait, en partie, que la décision arbitrale concernant le congé payé accordé aux ensei-

observe Yom Kippur was unreasonable and could give rise to an untenable situation for the school board because the logic of the arbitrator's decision could be extended to Muslim teachers who celebrate their religion each Friday and on the days just before and after the month of Ramadan. In his analysis, Justice Cory dealt with that issue, that is the floodgates argument, as follows (at page 551):

I recognize that other cases may demonstrate circumstances which would make reasonable accommodation impossible. For example, if the religious beliefs of a teacher required his or her absence every Friday throughout the year, then it might well be impossible for the employer to reasonably accommodate that teacher's religious beliefs and requirements. However, that is far from the situation presented in this case.

gnants de religion juive pour observer le Yom Kippour était déraisonnable et pouvait entraîner une situation intenable pour la Commission scolaire parce que le raisonnement de l'arbitre pourrait être étendu aux enseignants musulmans qui pratiquent leur religion tous les vendredis, ainsi que les jours précédant et suivant le mois du Ramadan. Dans son analyse, le juge Cory a traité de cette question, c'est-à-dire de l'effet d'entraînement, de la façon suivante (à la page 551):

Je reconnais que, dans d'autres cas, il pourra exister des circonstances où l'accommodement raisonnable serait impossible. Par exemple, si un enseignant devait, à cause de ses croyances religieuses, s'absenter tous les vendredis de l'année, il pourrait bien alors être impossible pour l'employeur de composer raisonnablement avec les croyances et les exigences religieuses de cet enseignant. Cependant, c'est loin d'être le cas en l'espèce.

96 Hence, it is clear that the *Chambly* case cannot properly be invoked as authority for the proposition that members of any and all religions shall be necessarily entitled to perfect accommodation of their beliefs. In short, the accommodation requested must be reasonable as determined by surrounding circumstances.

Donc, il est clair que l'arrêt *Chambly* ne peut à bon droit être invoqué comme l'arrêt de principe pour la proposition selon laquelle les membres de toutes religions auraient nécessairement le droit d'obtenir une mesure d'accommodement parfaite pour observer leur religion. En résumé, la mesure d'accommodement demandée doit être raisonnable, en fonction des circonstances du cas. 96

97 In oral argument, counsel for the respondent suggested that other religious groups could be affected by the outcome of this case. I agree. However, it does not follow from that suggestion that employers will necessarily be legally required to satisfy perfectly the demands for accommodation in any and all circumstances. On the contrary, the jurisprudence plainly indicates that there is a corollary to the employer's duty of reasonable accommodation, namely, the reciprocal obligation borne by all religious groups and their individual members to accommodate legitimate secular concerns. Put differently, demands for unreasonable accommodation which will cause undue hardship for the employer will not be sanctioned by the courts. For this reason alone, the floodgates argument must fail.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimé a laissé entendre que d'autres groupes religieux pourraient être visés par le résultat de cette affaire. J'en conviens. Toutefois, il ne s'ensuit pas que les employeurs seront nécessairement légalement tenus de satisfaire de façon parfaite aux demandes d'accommodement dans toutes les circonstances. Bien au contraire, la jurisprudence indique clairement qu'il y a un corollaire à l'obligation d'accommodement raisonnable qui incombe à l'employeur, c'est-à-dire l'obligation réciproque qui incombe à tous les groupes religieux et à leurs membres de tenir compte de préoccupations séculières légitimes. Autrement dit, les demandes d'accommodement déraisonnables qui entraîneraient une contrainte excessive pour l'employeur ne seront pas sanctionnées par les tribunaux. Pour ce seul motif, l'argument portant sur l'effet d'entraînement doit être rejeté. 97

## IV. CONCLUSION

98 For the foregoing reasons, I would: (1) allow the appeal with costs; (2) set aside the order of the Trial Judge dated 13 February 1996; (3) allow the judicial review application; (4) set aside the decision of the Adjudicator dated 15 May 1995; and (5) remit the matter to him for reconsideration on the basis that the appellants' grievances be allowed.

<sup>1</sup> A.B., at p. 56.

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. H-6 (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2).

<sup>3</sup> Being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

<sup>4</sup> *Treasury Board Manual. Personnel Management: Compensation*, c. I-4, at pp. 1-2 and App. A, at pp. A-1 to A-3.

<sup>5</sup> A.B., at p. 59.

<sup>6</sup> A.B., at p. 60.

<sup>7</sup> A.B., at p. 61.

<sup>8</sup> "Computer Systems Administration" (Ottawa: Treasury Board of Canada, 1988), at pp. 15-16.

<sup>9</sup> *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525.

<sup>10</sup> *Id.*, at p. 541.

<sup>11</sup> [1992] 2 S.C.R. 970.

<sup>12</sup> R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 166, 192.

<sup>13</sup> *Commission scolaire régionale de Chambly*, *supra*, at pp. 543-544.

<sup>14</sup> *Supra*, at pp. 544-546.

<sup>15</sup> *Renaud*, *supra*, at p. 972.

<sup>16</sup> *Renaud*, *supra*, at p. 972.

<sup>17</sup> *Renaud*, *supra*, at p. 988.

<sup>18</sup> *Renaud*, *supra*.

<sup>19</sup> S.B.C. 1984, c. 22.

<sup>20</sup> *Renaud*, *supra*, at p. 987.

<sup>21</sup> See, however, the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, s. 148.

<sup>22</sup> [1955] S.C.R. 799.

<sup>23</sup> (1991), 21 L.A.C. (4th) 129 (Ont.).

<sup>24</sup> (1990), 12 C.H.R.R. D/161 (Ont. Bd. Inq.) (Pentney), at para. 96, cited in (1991), 21 L.A.C. (4th) 129, at p. 158.

<sup>25</sup> (1990), 12 C.H.R.R. D/161 (Ont. Bd. Inq.) (Pentney), at para. 96, cited in (1991), 21 L.A.C. (4th) 129, at p. 162.

## IV. CONCLUSION

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis: (1) d'accueillir l'appel avec dépens; (2) d'annuler l'ordonnance du juge de première instance en date du 13 février 1996; (3) d'accueillir la demande de contrôle judiciaire; (4) d'annuler la décision de l'arbitre en date du 15 mai 1995; et (5) de renvoyer l'affaire à l'arbitre pour qu'il la réexamine de façon à accueillir les griefs des appelants.

<sup>1</sup> Dossier d'appel, à la p. 56.

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. H-6 (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2).

<sup>3</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

<sup>4</sup> *Manuel du Conseil du Trésor. Gestion du personnel: rémunération*, ch. I-4, aux p. 1 et 2 et appendice A, aux p. A-1 à A-3.

<sup>5</sup> Dossier d'appel, à la p. 59.

<sup>6</sup> Dossier d'appel, à la p. 60.

<sup>7</sup> Dossier d'appel, à la p. 61.

<sup>8</sup> «Gestion des systèmes d'ordinateurs» (Ottawa: Conseil du Trésor du Canada, 1988), aux p. 17 et 18.

<sup>9</sup> *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.

<sup>10</sup> *Id.*, à la p. 541.

<sup>11</sup> [1992] 2 R.C.S. 970.

<sup>12</sup> L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 166 et 192.

<sup>13</sup> *Commission scolaire régionale de Chambly*, précité, aux p. 543 et 544.

<sup>14</sup> Précité, aux p. 544 à 546.

<sup>15</sup> *Renaud*, précité, à la p. 972.

<sup>16</sup> *Renaud*, précité, à la p. 972.

<sup>17</sup> *Renaud*, précité, à la p. 988.

<sup>18</sup> *Renaud*, précité.

<sup>19</sup> S.B.C. 1984, ch. 22.

<sup>20</sup> *Renaud*, précité, à la p. 987.

<sup>21</sup> Voir, toutefois, la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 148.

<sup>22</sup> [1955] R.C.S. 799.

<sup>23</sup> (1991), 21 L.A.C. (4th) 129 (Ont.).

<sup>24</sup> (1990), 12 C.H.R.R. D/161 (Comm. d'enq. de l'Ont.) (Pentney), par. 96, cité à (1991), 21 L.A.C. (4th) 129, à la p. 158.

<sup>25</sup> (1990), 12 C.H.R.R. D/161 (Comm. d'enq. de l'Ont.) (Pentney), par. 96, cité à (1991), 21 L.A.C. (4th) 129, à la p. 162.