

A-543-81

A-543-81

Canadian National Railway Company (Applicant)**Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (requérante)**

v.

a c.

Canadian Human Rights Commission and K. S. Bhinder (Respondents)**Commission canadienne des droits de la personne et K. S. Bhinder (intimés)**

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, September 30, 1982; Ottawa, April 13, 1983.

b Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 30 septembre 1982; Ottawa, 13 avril 1983.

Human rights — Rule that railway yard worker wear hard hat contrary to religious practices of employee — No discrimination under s. 7 of Canadian Human Rights Act in absence of discriminatory intention or differential treatment — S. 10 of Act not prohibiting indirect discrimination — Safety rule a bona fide occupational requirement under s. 14(a) of Act as defined in Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202 — Duty on employer to accommodate religious beliefs of employee if no undue hardship on business an American principle inapplicable to Canadian legislation — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 7, 10, 14(a), 22(2) (rep. and sub. 1977-78, c. 22, s. 5), 39(1), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3) — Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. §. 2000e-2a(2) (1970 ed.); idem, 42 U.S.C. (Supp. II 1972), §. 2000e(j) — Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, s. 4(1)(a),(b),(g) (as am. by S.O. 1972, c. 119, s. 5), (6) — Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, c. 340, s. 4(1)(g),(6) — Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 10 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 81, 82, 84(1)(g) — Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, c. 72, s. 2(a) — Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, c. 186, s. 3 — Sex Discrimination Act 1975, 1975, c. 65 (U.K.), s. 1(1)(a),(b) — Race Relations Act 1976, 1976, c. 74 (U.K.), s. 1(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Protective Clothing and Equipment Regulations, C.R.C., c. 1007, ss. 3, 8, 9 — Canada Electrical Safety Regulations, C.R.C., c. 998, ss. 2(1), 3, 17, 18.

Droits de la personne — Le règlement exigeant le port du casque de sécurité dans un centre de triage est contraire aux pratiques religieuses d'un employé — Pas de discrimination au sens de l'art. 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne en l'absence d'intention discriminatoire ou de traitement défavorable — L'art. 10 de la Loi n'interdit pas la discrimination indirecte — La règle de sécurité est une exigence professionnelle normale au sens de l'art. 14a) de la Loi, telle que définie dans l'arrêt Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202 — Le principe américain selon lequel l'employeur a le devoir, si cela ne lui crée pas de contrainte excessive, de tenir compte des convictions religieuses de l'employé ne s'applique pas à la loi canadienne — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 7, 10, 14a), 22(2) (abrogé et remplacé par 1977-78, chap. 22, art. 5), 39(1), 41(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20), (3) — Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C., art. 2000e-2a(2) (éd. 1970); idem, 42 U.S.C. (Supp. II 1972), art. 2000e(j) — Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318, art. 4(1)a),b),g) (mod. par S.O. 1972, chap. 119, art. 5), (6) — Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, chap. 340, art. 4(1)g),(6) — Code des droits de la personne, 1981, S.O. 1981, chap. 53, art. 10 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 81, 82, 84(1)g) — Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, chap. 72, art. 2a) — Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, chap. 186, art. 3 — Sex Discrimination Act 1975, 1975, chap. 65 (R.-U.), art. 1(1)a),b) — Race Relations Act 1976, 1976, chap. 74 (R.-U.), art. 1(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Règlement du Canada sur les vêtements et l'équipement protecteurs, C.R.C., chap. 1007, art. 3, 8, 9 — Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité, C.R.C., chap. 998, art. 2(1), 3, 17, 18.

In 1978, Canadian National adopted a safety policy pursuant to the *Canada Labour Code* and its regulations, requiring maintenance electricians working in its Toronto Coach Yard to wear a hard hat. The respondent individual, a Sikh who had been working there since 1974, refused to comply because his religion requires the wearing of a turban and forbids wearing anything else on the head. His employment with CN effectively came to an end upon his refusal to wear a hard hat.

En 1978, le Canadien National a adopté, en vertu du *Code canadien du travail* et de ses règlements, une politique en matière de sécurité exigeant que les électriciens d'entretien travaillant au centre de triage de Toronto portent un casque de sécurité. L'intimé, un Sikh qui travaillait à cet endroit depuis 1974, a refusé de s'y conformer parce que sa religion l'obligeait à porter le turban et lui interdisait de porter autre chose sur la tête. Il perdit donc son emploi au CN par suite de son refus de porter le casque de sécurité.

The Human Rights Tribunal found that CN had engaged in a discriminatory practice contrary to the *Canadian Human Rights Act* and, *inter alia*, ordered it to reinstate him as a maintenance electrician with an exemption from its safety hat

Le tribunal des droits de la personne jugea que le CN avait commis un acte discriminatoire contrairement aux prescriptions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et lui ordonna notamment de réintégrer l'intimé dans ses fonctions

requirement. CN seeks to have this decision reviewed and set aside under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held (Le Dain J. dissenting), the application should be allowed and the decision and orders of the Tribunal set aside.

Per Heald J.: Section 7 of the *Canadian Human Rights Act* contemplates only direct discrimination and does not extend to discrimination where there is no discriminatory intention or motivation. Section 10 is not sufficiently comprehensive to include the effect of indirect discrimination. In view of the different wording of the equivalent legislation in the United States, the adverse effect concept of discrimination developed in American case law cannot be applied in Canada.

In addition, the safety policy meets the good faith and reasonable necessity tests imposed by the Supreme Court of Canada in the unanimous judgment delivered by McIntyre J. in *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, and thus qualifies as a *bona fide* occupational requirement so as to afford it the protection of paragraph 14(a) of the Act. As for the American principle recognizing a duty to accommodate the religious beliefs and practices of employees if this can be done without undue hardship, in the absence of specific words to that effect in the applicable provisions, that concept cannot be read into the legislation.

Per Kelly D.J. (concurring in the result): While the Tribunal, in performing a judicial or quasi-judicial function, was called upon to construe the legislation by which it is governed, it appears in the present case to have enlarged its commitment to encompass areas not specifically committed to it. Since Parliament has not said so expressly, it cannot be assumed that where any possible conflict arises between human rights and any other statutory or regulatory provision, human rights must prevail.

Per Le Dain J. (dissenting): The question is not so much whether a discriminatory intention or motivation is required for the discriminatory practices defined by sections 7 and 10 of this Act, as whether they include indirect as well as direct discrimination. Section 7 does not extend to discrimination involving neither a discriminatory intention or motivation nor differential treatment. Containing the words "that deprives or tends to deprive", section 10, on the other hand, is sufficiently comprehensive to include the effect of indirect discrimination. Paragraph 703(a)(2) of the United States *Civil Rights Act of 1964*, which was the statutory basis for application of the adverse effect concept of discrimination in the Supreme Court of the United States decision in the *Griggs* case, contained essentially the same words and its interpretation in that case has persuasive value in the construction of section 10.

As a matter of law, it was open to the Tribunal to consider that the duty to accommodate is a necessary aspect of the application of the exception of *bona fide* occupational requirement. The application of the various factors to be considered in examining whether the policy is reasonably necessary and whether there is in the circumstances a duty to accommodate the religious practices of the employee involves what are essen-

d'électricien d'entretien en le dispensant de l'obligation de porter le casque de sécurité. Le CN demande l'examen et l'annulation de cette décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt (le juge Le Dain dissident): la demande est accueillie et la décision et les ordonnances du tribunal sont annulées.

Le juge Heald: L'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne vise que les actes de discrimination directe et non ceux d'où est absente l'intention discriminatoire. L'article 10 n'a pas une portée assez large pour inclure les conséquences des actes de discrimination indirecte. Compte tenu du libellé différent de la loi équivalente des États-Unis, la notion de discrimination fondée sur les conséquences préjudiciables, élaborée dans la jurisprudence américaine, ne peut être appliquée au Canada.

De plus, la politique en matière de sécurité satisfait aux critères de bonne foi et de nécessité raisonnable imposés par la Cour suprême du Canada dans le jugement unanime rendu par le juge McIntyre dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, et peut donc être interprétée comme une exigence professionnelle normale qui, à ce titre, bénéficie de la protection de l'alinéa 14a) de la Loi. Le principe américain reconnaissant le devoir de permettre aux employés de s'acquitter de leurs obligations religieuses si cela ne cause pas de contrainte excessive ne peut être considéré, en l'absence de termes précis à cet effet dans les dispositions applicables, comme faisant partie de la loi canadienne.

Le juge suppléant Kelly (souscrivant au résultat): Dans l'exercice de ses fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, le tribunal a été appelé à interpréter la loi qui le régit, mais il semble en l'espèce avoir étendu son mandat pour y inclure des domaines qui ne lui ont pas été attribués spécifiquement. Comme le Parlement ne l'a pas dit expressément, on ne peut présumer qu'en cas de conflit entre les droits de la personne et d'autres dispositions législatives ou réglementaires, les droits de la personne doivent prévaloir.

Le juge Le Dain (dissident): Il s'agit moins en l'espèce de déterminer si l'intention de discriminer est un élément essentiel des actes discriminatoires définis aux articles 7 et 10 de la Loi que de rechercher si ces articles visent autant la discrimination indirecte que la discrimination directe. L'article 7 n'englobe pas les cas de discrimination ne comportant ni intention de discriminer ni traitement défavorable. En revanche, il semble que l'article 10, par les mots «d'une manière susceptible d'annihiler», ait une portée suffisamment large pour inclure les incidences de la discrimination indirecte. L'alinéa 703a)(2) du *Civil Rights Act of 1964* des États-Unis, la disposition légale sur laquelle repose l'application de la notion de conséquence préjudiciable en matière de discrimination dans l'arrêt *Griggs* de la Cour suprême des États-Unis, contient pratiquement les mêmes termes et son interprétation dans cet arrêt a une valeur convaincante en ce qui a trait à l'interprétation de l'article 10.

Selon le droit, le tribunal pouvait considérer que l'obligation de tenir compte de la situation de l'employé est un élément nécessaire pour que s'applique l'exception fondée sur l'exigence professionnelle normale. L'application des divers facteurs dont il faut tenir compte lorsqu'on détermine si la politique est raisonnablement nécessaire ou si, dans les circonstances, l'employeur a l'obligation de s'adapter aux pratiques religieuses de

tially questions of fact and, to some extent, of human rights policy. The Court should not disturb the Tribunal's findings in this regard since they were not made "in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it". Nor should the Court lightly interfere with what is essentially a question of human rights policy in the application of the principles or criteria which Human Rights Tribunals have developed as a distinct body of jurisprudence. The determination of the issue of unusual hardship falls within that broad area of human rights policy that must as a matter of law be left to such a Tribunal in determining whether there is a duty to accommodate in a particular case.

In view of the primacy of the human rights legislation, the Tribunal necessarily had the jurisdiction to consider the application of the Code and the regulations in this case, as well as the various issues of safety and risk, in determining whether there was in all the circumstances a duty to accommodate the religious practices of the employee.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 15.

DISTINGUISHED:

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971) (S.C.); *Re Rocca Group Ltd. and Muise* (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 (P.E.I.S.C.).

REFERRED TO:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd. (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.) (affirming 36 O.R. (2d) 59 (Div. Ct.)); *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 (E.A.T. Scot.); *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 (Eng. C.A.); *Re Attorney-General for Alberta and Gares et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 (Alta. S.C.T.D.); *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435; *Dewey v. Reynolds Metal Company*, 429 F.2d 324 (6th Cir. 1970) (affirmed, 402 U.S. 689 (1971) (S.C.)); *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145; 137 D.L.R. (3d) 219; *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.*, 432 U.S. 63 (1977) (S.C.); *Re Newport and Government of Manitoba* (1982), 131 D.L.R. (3d) 564.

COUNSEL:

L. L. Band, Q.C. and *G. Poppe* for applicant.

R. G. Juriansz for respondent Canadian Human Rights Commission.

I. Scott, Q.C. and *Raj Anand* for respondent K. S. Bhinder.

l'employé, met essentiellement en jeu des questions de fait et dans une certaine mesure des questions de principe en matière de droits de la personne. La Cour ne doit pas modifier les conclusions du tribunal à cet égard puisqu'il ne les a pas «tirées de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance». La Cour ne devrait pas non plus intervenir à la légère dans ce qui constitue essentiellement une question de politique en matière de droits de la personne, portant sur l'application des principes ou critères que les tribunaux des droits de la personne ont élaborés sous forme d'un courant jurisprudentiel distinct. La conclusion sur la question de la contrainte excessive cadre bien avec l'ensemble de la politique des droits de la personne et elle doit, comme question de droit, être laissée à l'appréciation d'un tel tribunal chargé de déterminer si, dans un cas particulier, l'employeur a l'obligation de tenir compte de la situation d'un employé.

Compte tenu de la préséance de la *Loi sur les droits de la personne*, le tribunal avait nécessairement la compétence pour tenir compte de l'application du Code et des règlements en l'espèce, ainsi que des diverses questions touchant la sécurité et les risques afin de déterminer si, à la lumière de toutes les circonstances, l'employeur devait s'adapter aux pratiques religieuses de l'employé.

JURISPRUDENCE

ARRÊT APPLIQUÉ:

Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202; 132 D.L.R. (3d) 15.

DISTINCTION FAITE AVEC L'ARRÊT:

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971) (S.C.); *Re Rocca Group Ltd. and Muise* (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 (C.S.Î.-P.-É.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd. (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.) (confirmant 36 O.R. (2d) 59 (C. div.)); *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 (E.A.T. Écosse); *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 (C.A. Angl.); *Re Attorney-General for Alberta and Gares et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 (C.S. 1^{re} inst. Alb.); *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435; *Dewey v. Reynolds Metal Company*, 429 F.2d 324 (6th Cir. 1970) (confirmé, 402 U.S. 689 (1971) (S.C.)); *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145; 137 D.L.R. (3d) 219; *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.*, 432 U.S. 63 (1977) (S.C.); *Re Newport and Government of Manitoba* (1982), 131 D.L.R. (3d) 564.

AVOCATS:

L. L. Band, c.r. et *G. Poppe* pour la requérante.

R. G. Juriansz pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée.

I. Scott, c.r. et *Raj Anand* pour K. S. Bhinder, intimé.

I. G. Whitehall, Q.C. and J. McCann for Attorney General of Canada.

I. G. Whitehall, c.r. et J. McCann pour le procureur général du Canada.

SOLICITORS:

Canadian National Legal Section, Toronto, for applicant.

Legal Counsel, Canadian Human Rights Commission for respondent Canadian Human Rights Commission.

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for respondent K. S. Bhinder.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

PROCUREURS:

Contentieux, Canadien National, Toronto, pour la requérante.

Contentieux, Commission canadienne des droits de la personne pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée.

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour K. S. Bhinder, intimé.

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment herein of my brother Le Dain J. With deference, I am unable to agree with the result which he proposes.

LE JUGE HEALD: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Le Dain, mais en toute déférence je ne peux souscrire aux conclusions qu'il propose.

Le Dain J. has, in my view, accurately and concisely summarized the facts relevant to a determination of the issues raised by this application and I will only supplement them to the extent necessary for these reasons. I agree also with his references to the relevant provisions of the applicable statutes and regulations. I agree further with his conclusion that section 7 of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] contemplates only direct discrimination and does not extend to discrimination in which there is neither a discriminatory intention or motivation nor differential treatment. Since the Tribunal found that the appellant did not have a discriminatory intention or motivation in applying its safety hat requirement to the respondent Bhinder, it is my opinion that the Tribunal erred in finding a breach of section 7 in the circumstances of this case.

À mon avis, le juge Le Dain a su résumer de façon précise et succincte les faits pertinents à l'examen des questions soulevées par la présente demande et je ne vais y ajouter que dans la mesure nécessaire à la compréhension de mes motifs. Je suis également d'accord avec les renvois qu'il fait aux dispositions pertinentes des lois et règlements applicables en l'espèce ainsi qu'avec sa conclusion suivant laquelle l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] ne vise que les actes de discrimination directe et non ceux d'où sont absents toute intention discriminatoire et tout traitement défavorable. Comme le tribunal a jugé que l'appelante n'avait aucune intention discriminatoire lorsqu'elle a appliqué à l'intimé Bhinder sa politique relative au port du casque de sécurité, je suis d'avis qu'il a fait erreur en concluant à une contravention à l'article 7 dans les circonstances de la présente espèce.

I do not, however, agree with Mr. Justice Le Dain's view that section 10 of the *Canadian Human Rights Act* is sufficiently comprehensive to include the effect of indirect discrimination. The decision of the Supreme Court of the United States in the case of *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) [S.C.] to which he refers, has been the subject of much editorial and judicial comment, and has been characterized as a land-

Toutefois, je suis en désaccord avec le juge Le Dain lorsqu'il affirme que l'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a une portée suffisamment large pour inclure les conséquences des actes de discrimination indirecte. La décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) [S.C.], citée par le juge Le Dain, a été abondamment commentée tant dans des articles

mark decision because it approves the following concept of discrimination:

Discrimination consists of conduct that has an adverse effect on minority group members as compared to majority group members. Defence of justification for compelling reasons of business necessity is recognized.¹

In discussing this principle of liberal construction, Professor Blumrosen observed that it "requires an anchor" and that the anchor lies in paragraph 703(a)(2) of Title VII of the *Civil Rights Act of 1964* [42 U.S.C., §. 2000e-2a(2) (1970 ed.)]. He goes on to state that:

This provision makes it unlawful for an employer to "adversely affect" an individual's employment status because of race, color, religion, sex or national origin. The "adversely affect" language has an obscure genesis. It was not part of the original New York fair employment law, and thus presents a technically new point of departure for purposes of statutory interpretation. It suggests that a Court's focus of attention should be more on the consequences of actions than on the actor's state of mind.²

Paragraph 703(a)(2) of the *Civil Rights Act of 1964* provided that:

703. (a) It shall be an unlawful employment practice for an employer—

(2) to limit, segregate, or classify his employees in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.

Section 10 of the *Canadian Human Rights Act*³ uses the words "deprives or tends to deprive" but

¹ This is a quotation from an article by Alfred W. Blumrosen, Professor of Law, Rutgers University, Chief of Conciliations, United States Equal Employment Opportunity Commission (1965-67). *Michigan Law Review*, Vol. 71, p. 67.

² *Michigan Law Review*, Vol. 71, p. 74.

³ Section 10 reads as follows:

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

que dans des jugements. On a dit qu'il s'agissait d'une décision historique parce qu'elle avait approuvé la définition suivante de la discrimination:

a [TRADUCTION] La discrimination est un comportement qui a pour effet de désavantager les membres de groupes minoritaires par rapport aux membres de groupes majoritaires. Les justifications fondées sur des impératifs d'entreprise sont toutefois admises en défense¹.

b Dans son analyse, le professeur Blumrosen souligne que ce principe d'interprétation libérale «exige une assise» que l'on trouve, en l'occurrence, à l'alinéa 703a)(2) du Titre VII du *Civil Rights Act of 1964* [42 U.S.C. art. 2000e-2a(2) (éd. 1970)].

c Le professeur ajoute:

[TRADUCTION] Cette disposition interdit à un employeur de «prendre des mesures susceptibles de nuire» (*adversely affect*) à la situation d'un individu en tant qu'employé en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son sexe ou de son origine nationale. L'origine de l'expression «*adversely affect*» est assez nébuleuse. Elle ne figurait pas dans la première version de la Loi sur l'égalité d'accès à l'emploi de l'État de New York . . . et constitue donc techniquement un nouveau point de départ en matière d'interprétation des lois. Elle suggère que les tribunaux doivent s'attacher davantage aux conséquences des actes qu'à l'état d'esprit de leur auteur².

d L'alinéa 703a)(2) du *Civil Rights Act of 1964* prévoyait que:

[TRADUCTION] 703. a) Constitue un acte illégal le fait pour un employeur—

(2) d'établir à l'endroit de ses employés des restrictions, des différences ou des catégories d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement de quiconque ou, d'une façon générale, de nuire à la situation de quiconque en tant qu'employé en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son sexe ou de son origine nationale.

L'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³ emploie les mots «d'une manière sus-

¹ Il s'agit d'une citation tirée d'un article d'Alfred W. Blumrosen, professeur de droit à l'Université Rutgers et conciliateur principal à la Commission d'égalité d'accès à l'emploi des États-Unis (1965-67). *Michigan Law Review*, vol. 71, p. 67.

² *Michigan Law Review*, vol. 71, p. 74.

³ L'article 10 se lit comme suit:

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

the words "or otherwise adversely affect" are not present in the Canadian section. With respect, I do not agree that section 10, absent those words, and when considered in the context of the Act as a whole, is capable of the same construction as paragraph 703(a)(2) *supra*. Section 2 of the Canadian Act⁴ provides that while an individual has the right to live the life that he or she is able and wishes to, he or she can only do so in circumstances "... consistent with his or her duties ... as a member of society ...". It also refers to "... discriminatory practices based on ... religion ...". (Emphasis added.) Additionally, paragraph 14(a) makes this right of an individual subject to an employer's right to impose *bona fide* occupational requirements pertaining *inter alia* to the safe and efficient operation of its business undertaking. I attach significance to the absence of the words "or ... adversely affect" in the Canadian legislation and because of their absence, the *Griggs* case *supra*, in my opinion, loses its persuasive value. Had Parliament intended, in section 10, to provide for "adverse effect" legislation in the absence of intent, apt words could and should have been incorporated into the section.⁵ In their absence, I

⁴ Section 2 defines the purpose of the *Canadian Human Rights Act* and reads:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the ... [principle that]:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; ...

⁵ An example of the clear and explicit language which I think would be necessary, having regard to the other sections of the *Canadian Human Rights Act* referred to *supra*, is to be found in the 1982 amendment to the *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, c. 340, rep. and sub. by *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53] (s. 10) which is discussed by Lacourcière J.A. in the case of *Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.* [(1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.)].

The 1982 amendment to the Ontario Code provides:

10. A right of a person under Part I is infringed where a requirement, qualification or consideration is imposed that is not discrimination on a prohibited ground but that would result in the exclusion, qualification or preference of a group

(Continued on next page)

ceptible d'annihiler» mais non l'expression «d'une façon générale, de nuire». En toute déférence, je suis en désaccord avec l'opinion suivant laquelle l'article 10 peut, même en l'absence de l'expression ^a qui précède, recevoir la même interprétation que l'alinéa 703(a)2 précité si on l'examine dans le contexte global de la Loi. L'article 2 de la Loi canadienne⁴ prévoit que même si tous les individus ont droit à l'égalité des chances d'épanouissement, ^b ce droit n'existe que «... dans la mesure compatible avec leurs devoirs ... au sein de la société ...». L'article fait aussi état «... des considérations fondées sur ... la religion ...» (C'est moi qui souligne.) En outre, le paragraphe 14a) assujettit ^c l'existence de ce droit de la personne au droit de l'employeur d'imposer des exigences professionnelles normales liées notamment à la sécurité et à l'efficacité de son entreprise commerciale. J'attache de l'importance à l'absence des mots «ou ... de ^d nuire» dans la loi canadienne car, sans eux, l'arrêt *Griggs* précité perd à mon avis son caractère persuasif. Si le Parlement avait voulu prévoir à l'article 10 les cas de [TRADUCTION] «conséquences préjudiciables» sans intention, il aurait dû insérer ^e dans cette disposition les mots pour le dire⁵. En

⁴ L'article 2 définit l'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et dit notamment:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, [au principe suivant lequel]:

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne gracée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

⁵ On trouve un exemple du langage clair et explicite qui, à mon avis, s'impose, eu égard aux autres articles précités de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, dans la modification apportée en 1982 à l'article 10 du *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, chap. 340, abrogé et remplacé par le *Code des droits de la personne, 1981*, S.O. 1981, chap. 53. La disposition modifiée fut examinée par le juge d'appel Lacourcière dans l'affaire *Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.* [(1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.)].

L'article 10 du Code ontarien modifié prévoit:

10. Constitue une atteinte à un droit reconnu dans la première partie le fait d'imposer une exigence, notamment de qualité requise, qui n'est pas un motif de discrimination illicite mais qui a pour résultat d'exclure un groupe de

(Suite à la page suivante)

do not agree that on the basis of section 10 *supra*, the Tribunal was justified in concluding that the applicant had *prima facie* engaged in a discriminatory practice in this case.

Having concluded that the Tribunal was in error in respect of its application of the provisions of sections 7 and 10 of the Act to the facts of this case, it is likely unnecessary to proceed to discuss the other issues raised herein since, if I am correct, this conclusion is sufficient to warrant setting aside the Tribunal's decision. However, because the other issues were extensively and ably argued before us, and because in the result which I propose, namely, a reference back to the Tribunal with directions, I think it advisable to deal as well with the second issue discussed by my brother Le Dain J.

The second issue is whether the Tribunal erred in concluding that the applicant's safety hat policy was not a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*.⁶ Before the Tribunal there was considerable uncontradicted expert evidence to the following effect:

- (a) in the Toronto Coach Yard where the respondent Bhinder was employed as an electrician, the work place was dangerous and the work performed by Bhinder was also dangerous;
- (b) the wearing of a safety hat by an employee in the Toronto Coach Yard would prevent or appreciably lessen the severity of head injuries;

(Continued from previous page)

of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination and of whom the person is a member, except where,

- (a) the requirement, qualification or consideration is a reasonable and *bona fide* one in the circumstances; or
- (b) it is declared in this Act that to discriminate because of such ground is not an infringement of a right. [Emphasis added.]

⁶ Paragraph 14(a) states:

14. It is not a discriminatory practice if

- (a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

l'absence de ces mots, je ne puis conclure que le tribunal a eu raison, en se fondant sur l'article 10 précité, de juger que l'appelante avait à première vue commis un acte discriminatoire en l'espèce.

a

Comme j'ai conclu que le tribunal a appliqué de façon erronée les articles 7 et 10 de la Loi aux faits de l'espèce, il est probablement inutile d'examiner les autres questions soulevées aux présentes car, sauf erreur de ma part, cette conclusion suffit pour annuler la décision du tribunal. Toutefois, comme ces autres questions ont été longuement et fort habilement plaidées devant nous et compte tenu du dispositif que je propose, c'est-à-dire le renvoi de l'affaire devant le tribunal, avec directives, j'estime préférable d'aborder également la seconde question examinée par mon collègue le juge Le Dain.

b

c

d

Cette seconde question consiste à déterminer si le tribunal a fait erreur en concluant que la politique de la requérante relativement au port du casque de sécurité n'était pas une exigence professionnelle normale au sens de l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.⁶ Le tribunal avait devant lui une masse imposante de témoignages d'experts qui n'ont pas été réfutés et qui ont établi les points suivants:

e

f

a) au centre de triage de Toronto où travaillait l'intimé Bhinder en qualité d'électricien, le lieu de travail ainsi que le travail accompli par Bhinder étaient dangereux;

g

b) le port du casque de sécurité par les employés du centre de triage de Toronto permet d'éviter les blessures à la tête ou à tout le moins d'en réduire considérablement la gravité;

(Suite de la page précédente)

personnes défini par un motif de discrimination illicite ou de reconnaître une qualité ou d'accorder une préférence à un groupe de ce genre dont fait partie la personne lésée; sauf:

- a) si l'exigence est normale compte tenu des circonstances;
- b) si la présente loi stipule que la pratique d'un acte discriminatoire en raison d'un tel motif n'enfreint pas un droit. [C'est moi qui souligne.]

⁶ Le paragraphe 14a) prévoit ce qui suit:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

- a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontrent qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

(c) for Bhinder's own safety, it was reasonable and necessary that he wear a C.S.A. approved safety hat; and

(d) the requirement by the applicant that its employees in the Toronto Coach Yard wear such hats when working at, about, or under the Turbo Train and the repair tracks was based upon practical realities and was supported in fact and reason from a safety point of view.

Based on this and other evidence, the Tribunal made the following findings of fact:

(1) that the applicant bore no ill will toward Sikhs or the Sikh faith; that there was no intention to insult or act with malice towards Mr. Bhinder; that its safety hat policy was adopted simply to facilitate the carrying on of its business and, consequently, that the applicant did not have the intention or motive of discriminating against Mr. Bhinder because of his religion (Case, Vol. XV, p. 1587);

(2) that the applicant's policy was not based on a stereotype or unjustified prejudice (Case, Vol. XV, p. 1649);

(3) that doubtless Mr. Bhinder would be subjected to a greater likelihood of injury by non-compliance with the safety hat policy and that generally speaking, if an exemption were given to Mr. Bhinder and thus, presumably, to all Sikhs, the applicant's accident rate and the resultant compensation payable to employees, would likely increase (Case, Vol. XV, p. 1689); and

(4) that the safety hat policy was, for the most part, a good one that would undoubtedly better ensure the employees' safety and reduce on the whole the applicant's compensation liability (Case, Vol. XV, p. 1695).

It is my opinion that the tests enunciated by the Supreme Court of Canada in the case of *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of*

c) il était raisonnable et nécessaire, pour la propre sécurité de Bhinder, qu'il porte un casque de sécurité approuvé par l'A.C.N.; et

d) l'exigence de la requérante relativement au port du casque de sécurité par ses employés du centre de triage de Toronto lorsqu'ils travaillent sur ou sous le train Turbo et les voies de réparation, ou près de ces lieux, était fondée sur des réalités pratiques et, sur le plan de la sécurité, était appuyée par les faits et la logique.

S'appuyant sur les témoignages susmentionnés et sur d'autres éléments de preuve, le tribunal a fait les constatations de fait suivantes:

(1) la requérante n'a fait preuve d'aucune animosité envers les Sikhs ou leur religion; elle n'a pas eu l'intention d'insulter M. Bhinder ou d'agir avec malveillance à son égard; la politique de la requérante relative au port du casque de sécurité a été adoptée simplement pour faciliter l'exploitation de son entreprise et la requérante n'avait donc nullement l'intention d'exercer une discrimination à l'égard de M. Bhinder en raison de sa religion (dossier conjoint, vol. XV, p. 1587);

(2) la politique de la requérante n'était pas fondée sur un stéréotype ou un préjugé injustifié (dossier conjoint, vol. XV, p. 1649);

(3) il ne fait aucun doute que M. Bhinder courait un plus grand risque de blessure s'il n'acceptait pas de porter le casque de sécurité et, d'une manière générale, on peut supposer que, si une exemption était accordée à M. Bhinder et donc vraisemblablement à tous les Sikhs, le taux d'accident chez la requérante et la somme des indemnités qu'elle serait en conséquence appelée à verser à ses employés augmenteraient (dossier conjoint, vol. XV, p. 1689); et

(4) d'une façon générale, la politique relative au port du casque de sécurité visait un objectif louable, c'est-à-dire accroître la sécurité des employés et diminuer les obligations de la requérante au titre du régime d'indemnisation (dossier conjoint, vol. XV, p. 1695).

Je suis d'avis qu'il faut appliquer en l'espèce les critères formulés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de*

*Etobicoke*⁷ should be applied in deciding the issue as to whether or not applicant's safety hat policy was a *bona fide* occupational requirement as that term is used in paragraph 14(a) *supra*. In the *Etobicoke* case *supra* the issue was whether a provision for the mandatory retirement of municipal fire fighters at the age of 60 was a *bona fide* occupational requirement for the position within the meaning of subsection 4(6) of the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318. McIntyre J. in delivering the unanimous judgment of the Court imposed a twofold test: the first, being subjective, was that the requirement "... must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code". The second test is an objective one and is to the effect that the requirement "... must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public".

Turning now to the first test as expressed *supra*, it seems evident that from the findings of fact made by the Tribunal and as summarized *supra*, each and every component of the subjective test has been satisfied in this case. Likewise, based on the uncontradicted expert evidence as summarized *supra*, together with the Tribunal's findings of fact *supra*, I am satisfied that the objective test has been substantially met as well. The evidence was and the Tribunal found that the safety hat requirement was related to the performance of his employment by Mr. Bhinder and other employees in the Toronto Coach Yard because employees not wearing the safety hats would be more likely to be injured which would also have the effect of increasing the employer's liability for compensation. The evidence and the findings herein certainly establish that the requirement was "reasonably necessary" in the interests of efficiency, economy, and safety at least to the employee concerned. The Tribunal made no finding that non-compliance

*la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke*⁷ afin de déterminer si la politique de la requérante relative au port du casque de sécurité constitue une exigence professionnelle normale au sens de l'alinéa 14a) précité. Il fallait déterminer, dans l'arrêt *Etobicoke*, si une disposition prévoyant la mise à la retraite obligatoire des pompiers municipaux à l'âge de 60 ans était une exigence professionnelle normale pour un tel poste au sens du paragraphe 4(6) du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318. Prononçant le jugement unanime de la Cour, le juge McIntyre a appliqué un double critère: le premier, qui est subjectif, prévoit que l'exigence «... doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code». Le second, qui est objectif, prévoit que l'exigence «... doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général».

Pour ce qui est du premier critère, il semble évident à la lecture du résumé des constatations de fait du tribunal que tous les éléments de ce critère subjectif sont réunis en l'espèce. Compte tenu des témoignages non réfutés d'experts que j'ai résumés plus haut, et des constatations de fait du tribunal, je conclus que le critère objectif a également été respecté en grande partie. Le tribunal a jugé que la preuve démontrait que la politique relative au port du casque de sécurité visait la bonne exécution du travail de M. Bhinder et des autres employés du centre de triage de Toronto car ceux qui ne portent pas le casque courent un plus grand risque de blessures, et peuvent ainsi entraîner une hausse des obligations de l'employeur au titre du régime d'indemnisation. La preuve et les constatations formulées aux présentes démontrent manifestement que l'exigence était «raisonnablement nécessaire» pour assurer l'exécution efficace et économique du travail, et la sécurité de l'employé visé. Le tribunal n'a pas conclu que le défaut de se conformer à

⁷ [[1982] 1 S.C.R. 202, at p. 208]; 132 D.L.R. (3d) 15, at pp. 19-20.

⁷ [[1982] 1 R.C.S. 202, à la p. 208]; 132 D.L.R. (3d) 15, aux pp. 19 et 20.

with the requirement would endanger the general public or other employees in any way. However, I do not consider that the absence of that circumstance detracts from the applicability of the *Etobicoke* test to the circumstances of the instant case. When considering the *bona fides* of the applicant's safety hat requirement, I think it important to keep in mind that validly enacted labour legislation (sections 81 and 82 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1) requires that an employer protect all of his employees from dangers and hazards which cannot be eliminated from the work place and that, pursuant to those statutory requirements, and the authority contained in paragraph 84(1)(g) of the Code, the *Canada Protective Clothing and Equipment Regulations* [C.R.C., c. 1007] and the *Canada Electrical Safety Regulations* [C.R.C., c. 998] were promulgated. It should also be recalled from the evidence that the Department of Labour refused a request from the respondent Commission to exercise its discretion to the extent necessary to approve the wearing of a turban in lieu of a safety hat.

As it seems to me, the fact that applicant's safety hat policy conformed to the policy of the industry as a whole, that government regulatory agencies agreed with the policy and refused to grant an exemption from it provides additional objective evidence as to the *bona fides* of that policy.

For these reasons I have concluded that the Tribunal erred in not concluding that the applicant's safety hat policy was a *bona fide* occupational requirement so as to afford it the protection of paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*.

The Tribunal in reaching the opposite conclusion with respect to paragraph 14(a) adopted the concept that the applicant had a duty to accommodate the religious beliefs and practices of Bhinder by exemption from the safety hat requirement if it could do so without undue hardship to its business. As observed by my brother Le Dain J., this concept has been borrowed from American law and

cette exigence mettrait en danger le grand public ou les autres employés de quelque façon que ce soit. Cependant, je ne pense pas que l'absence d'une telle constatation rende inapplicable aux circonstances de la présente espèce le critère formulé dans l'arrêt *Etobicoke*. Lorsqu'on examine le caractère normal de l'exigence de la requérante relative au port du casque de sécurité, il importe selon moi de se rappeler que, d'une part, la législation du travail en vigueur actuellement (les articles 81 et 82 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1) exige des employeurs qu'ils protègent tous leurs employés des dangers et risques qu'il est impossible d'éliminer du lieu de travail et que d'autre part, ces exigences légales et le pouvoir conféré par l'alinéa 84(1)g) du Code, ont amené la promulgation du *Règlement du Canada sur les vêtements et l'équipement protecteurs* [C.R.C., chap. 1007] et le *Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité* [C.R.C., chap. 998]. Rappelons également qu'il a été établi en preuve que le ministère du Travail a rejeté la requête de la Commission intimée qui lui demandait d'exercer sa discrétion pour autoriser le port du turban au lieu du casque de sécurité.

À mon avis, le fait que la politique de la requérante relative au port du casque de sécurité soit conforme à la politique en vigueur dans l'ensemble de l'industrie et le fait que les organismes gouvernementaux de réglementation l'aient jugée valide et aient refusé toute dispense, sont autant de preuves objectives supplémentaires de son caractère normal.

Pour les motifs précités, je conclus que le tribunal a fait erreur en ne concluant pas que la politique de la requérante relative au port du casque de sécurité était une exigence professionnelle normale qui, à ce titre, bénéficiait de la protection de l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

En concluant au contraire que l'exigence n'était pas normale au sens de l'alinéa 14a), le tribunal a adopté le principe suivant lequel, si cela ne lui causait pas de contrainte excessive, la requérante avait le devoir de prendre les mesures nécessaires pour que Bhinder puisse s'acquitter de ses obligations religieuses, en le dispensant du port du casque. Comme l'a souligné mon collègue le juge

specifically from a provision in a 1972 amendment [42 U.S.C., §. 2000e(j) (Supp. II 1972)] to Title VII of the *Civil Rights Act of 1964* which imposed, in subsection 701(j) that specific duty.

In my respectful view, the Tribunal was in error in reading into Canadian legislation a provision which is clearly and patently not there. As stated earlier herein, the proper tests to be applied in respect of paragraph 14(a) are those laid down by the Supreme Court of Canada in the *Etobicoke* case *supra*. Those tests make no mention of a duty to accommodate on the part of the employer. Had Parliament intended to impose such an additional obligation, it could and would have done so in clear and unmistakable language. In the absence of such language, it would be wrong for the Court, in my view, to usurp the function of Parliament under the guise of judicial interpretation.

Accordingly, I would allow the section 28 application and set aside the decision and orders of the Tribunal. I would also refer the matter back to the Tribunal for disposition on the basis that the applicant's requirement for the respondent Bhinder to wear a safety hat while working at the Toronto Coach Yard was not a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J. (*dissenting*): This is a section 28 application to review and set aside the decision of a Human Rights Tribunal under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, by which the applicant Canadian National Railway Company ("CN") was found to have discriminated against the respondent Bhinder on the ground of religion by requiring him, as a condition of employment, to wear a safety hat (or "hard hat", as it is generally called) when his religion as a Sikh requires him to wear a turban and forbids him to wear anything else on his head.

Le Dain, ce principe nous vient du droit américain, plus particulièrement d'une modification apportée en 1972 [42 U.S.C., par. 2000e(j) (Supp. II 1972)] au Titre VII du *Civil Rights Act of 1964* qui a imposé cette obligation particulière au paragraphe 701j).

En toute déférence, j'estime que le tribunal a fait erreur en voyant dans la loi canadienne une disposition qui manifestement n'y apparaît pas. Comme je l'ai fait remarquer plus tôt dans mes motifs, les critères applicables à l'égard de l'alinéa 14a) sont ceux que la Cour suprême du Canada a formulés dans l'arrêt *Etobicoke* précité. Ces critères ne mentionnent aucune obligation pour l'employeur de tenir compte de la situation des employés. Si le Parlement avait voulu imposer une telle obligation supplémentaire, il l'aurait fait dans un langage clair et non équivoque. En l'absence d'un tel langage, la Cour aurait tort, à mon avis, d'usurper les fonctions législatives du Parlement sous le couvert d'une interprétation judiciaire.

Par conséquent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision et les ordonnances du tribunal devant qui je renverrais l'affaire pour décision, tenant compte de ma conclusion suivant laquelle l'obligation faite à l'intimé Bhinder par la requérante de porter le casque de sécurité au centre de triage de Toronto ne constitue pas un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN (*dissident*): On demande en l'espèce, en vertu de l'article 28, l'examen et l'annulation d'une décision d'un tribunal des droits de la personne constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33. Dans cette décision, la requérante la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada («CN») a été trouvée coupable d'un acte discriminatoire envers l'intimé Bhinder pour un motif fondé sur la religion parce qu'elle lui a imposé, comme condition d'emploi, de porter un casque de sécurité alors qu'un des préceptes de la religion Sikh qu'il pratique, l'oblige à porter le turban et lui interdit de porter autre chose sur la tête.

Bhinder began his employment with CN in April, 1974, and after a period of probation worked for more than four years as a maintenance electrician in its Toronto Coach Yard servicing the Turbo Train between the hours of 11 p.m. and 7 a.m. On November 30, 1978 CN announced that effective December 1, 1978 all employees working in the Toronto Coach Yard would have to wear a hard hat. Bhinder informed his foreman that he could not do so because of his religion. A letter dated December 5, 1978 from the General Foreman, R. E. Barratt, informed Bhinder that there would be no exceptions to the hard hat requirement in the Toronto Coach Yard, that he would be required to wear one from 11 p.m. on December 6, 1978, and that if he did not do so he would not be permitted to work. As a result he did not work as a maintenance electrician for CN after December 5, 1978. He was not prepared to work as other than an electrician, and there were no positions available in which an electrician could work without a hard hat. His employment with CN effectively came to an end upon his refusal to wear a hard hat.

On December 7, 1978 Bhinder lodged a complaint of discrimination on the ground of religion with the Canadian Human Rights Commission. On October 3, 1979 the Commission, pursuant to subsection 39(1) of the Act, appointed a Human Rights Tribunal composed of Peter Cumming, Mary Eberts and Joan Wallace. The Tribunal, under the chairmanship of Professor Cumming, conducted a hearing of several days in December, 1979, at which evidence, including expert testimony, was adduced. Written submissions were filed after the hearing, and the Tribunal rendered its decision on September 22, 1981. In comprehensive reasons of some one hundred and sixty pages it analyzed the issues of fact and law and reviewed the relevant human rights jurisprudence in great detail. The Tribunal found that CN had engaged in a discriminatory practice contrary to the Act, awarded Bhinder compensation in the amount of \$14,500 for loss of salary, and ordered CN to reinstate him, if he so wished, in the position of maintenance electrician with an exemption from its safety hat requirement and the same seniority and rate of pay as if he had continued to work as a maintenance electrician after December 5, 1978.

Bhinder est entré en fonctions au CN en avril 1974. Après une période de stage, il a occupé pendant plus de quatre années le poste d'électricien d'entretien du train Turbo au centre de triage de Toronto. Il travaillait de 23 heures à 7 heures. Le 30 novembre 1978, le CN annonça qu'à partir du 1^{er} décembre 1978, tous les employés travaillant au centre de triage de Toronto devraient porter un casque de sécurité. Bhinder informa son contremaître qu'il ne pouvait se conformer à cette directive à cause de sa religion. Dans une lettre datée du 5 décembre 1978, le contremaître en chef, R. E. Barratt, avisa Bhinder que personne ne serait dispensé du port du casque de sécurité et qu'à partir de 23 heures le 6 décembre 1978, il devrait donc porter le casque pour être autorisé à travailler. En conséquence, Bhinder cessa de travailler comme électricien pour le CN après le 5 décembre 1978. Il ne voulait pas accepter d'autre poste que celui d'électricien et tous les postes de ce genre étaient assujettis à l'exigence du port du casque de sécurité. Il perdit donc son emploi au CN par suite de son refus de porter le casque de sécurité.

Le 7 décembre 1978, Bhinder adressa à la Commission canadienne des droits de la personne une plainte fondée sur un acte discriminatoire pour motif de religion. Le 3 octobre 1979, la Commission, conformément au paragraphe 39(1) de la Loi, constitua un tribunal des droits de la personne formé de Peter Cumming, Mary Eberts et Joan Wallace. Le tribunal, présidé par le professeur Cumming, tint en décembre 1979 une audience qui dura plusieurs jours. Divers éléments de preuve dont des témoignages d'experts y furent présentés. Des observations écrites furent déposées après l'audience et le tribunal rendit sa décision le 22 septembre 1981. Dans des motifs très élaborés comptant quelque cent soixante pages, le tribunal a analysé les questions de fait et de droit soulevées en l'espèce et a fait une étude détaillée de la jurisprudence pertinente en matière de droits de la personne. Le tribunal jugea que le CN avait commis un acte discriminatoire contrairement aux prescriptions de la Loi et accorda à Bhinder une indemnité de 14 500 \$ pour perte de salaire. En outre, il ordonna au CN de réintégrer Bhinder dans ses fonctions d'électricien d'entretien, si celui-ci en exprimait le désir, et ce, en le dispensant de l'obligation de porter le casque de sécurité

The complaint of discrimination is based on sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*, which are as follows:

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,
 (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
 (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

- (a) to establish or pursue a policy or practice, or
 (b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

Section 3 defines prohibited grounds of discrimination as follows:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

Paragraph 14(a) is also relevant and reads as follows:

14. It is not a discriminatory practice if
 (a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

Other provisions of law which must be considered in relation to the issues raised by the section 28 application are certain safety provisions of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, and the following regulations made under the authority of the Code: the *Canada Protective Clothing and Equipment Regulations*, C.R.C., c. 1007 (hereinafter referred to as "the protective clothing regulations") and the *Canada Electrical Safety Regulations*, C.R.C., c. 998 (hereinafter referred to as "the electrical safety regulations").

et en lui reconnaissant l'ancienneté et le salaire dont il aurait joui s'il était demeuré à son poste après le 5 décembre 1978.

La plainte alléguant la discrimination est fondée sur les articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*:

7. Constitue un acte discriminatoire le fait
 a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
 b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

- a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou
 b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

L'article 3 définit les motifs de distinction illicite:

3. 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, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

Voici le texte d'une autre disposition pertinente en l'espèce l'alinéa 14a):

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires
 a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

Dans le cadre de l'examen des questions soulevées par la présente demande fondée sur l'article 28, nous devons nous pencher sur quelques autres dispositions législatives, dont certains articles du *Code canadien du travail* en matière de sécurité au travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, et les règlements suivants établis sous l'autorité dudit Code: le *Règlement du Canada sur les vêtements et l'équipement protecteurs*, C.R.C., chap. 1007 (ci-après «le règlement sur les vêtements protecteurs») et le *Règlement du Canada sur la protection contre les dangers de l'électricité*, C.R.C., chap. 998 (ci-après «le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité»).

Sections 81 and 82 of the Code, which impose a duty on employers and employees with respect to safety in federal undertakings, read in part as follows:

81. (1) Every person operating or carrying on a federal work, undertaking or business shall do so in a manner that will not endanger the safety or health of any person employed thereupon or in connection therewith.

(2) Every person operating or carrying on a federal work, undertaking or business shall adopt and carry out reasonable procedures and techniques designed or intended to prevent or reduce the risk of employment injury in the operation or carrying on of the federal work, undertaking or business.

82. Every person employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business shall, in the course of his employment,

(a) take all reasonable and necessary precautions to ensure his own safety and the safety of his fellow employees; and

(b) at all appropriate times use such devices and wear such articles of clothing or equipment as are intended for his protection and furnished to him by his employer, or required pursuant to this Part to be used or worn by him.

Paragraph 84(1)(g) of the Code confers authority on the Governor in Council to make regulations with respect to safety as follows:

84. (1) Subject to any other Act of the Parliament of Canada and any regulations thereunder, the Governor in Council may make regulations for the safety and health of persons employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and for the provision thereof of safety measures in the operation or use of plants, machinery, equipment, vehicles, materials, buildings, structures and premises used or to be used in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(g) prescribing the standards for protective clothing and equipment to be used by employees and the use of, and the responsibility for providing, such clothing and equipment;

The relevant provisions of the protective clothing regulations are sections 3, 8 and 9, which are as follows:

3. Where

(a) it is not reasonably practicable to eliminate an employment danger or to control the danger within safe limits, and

(b) the wearing or use by an employee of personal protective equipment will prevent an injury or significantly lessen the severity of an injury,

every employer shall ensure that each employee who is exposed to that danger wears or uses that equipment in the manner prescribed by these Regulations.

Les articles 81 et 82 du Code, qui imposent respectivement aux employeurs et aux employés des entreprises fédérales certaines obligations en matière de sécurité, prévoient:

81. (1) Quiconque dirige une entreprise fédérale doit le faire de manière à ne pas mettre en danger la sécurité ou la santé de toute personne employée dans le cadre d'une telle entreprise.

(2) Quiconque dirige une entreprise fédérale doit adopter et suivre des méthodes et techniques raisonnables destinées à prévenir ou diminuer le risque de lésion professionnelle dans l'exploitation de cette entreprise.

82. Quiconque est employé dans le cadre d'une entreprise fédérale doit, dans son travail,

a) prendre toutes les précautions raisonnables et nécessaires pour assurer sa propre sécurité et celle de ses collègues; et

b) à tous les moments opportuns, utiliser les dispositifs et porter les vêtements ou les accessoires destinés à sa protection et que lui fournit son employeur, ou que la présente Partie l'oblige à utiliser ou à porter.

L'alinéa 84(1)g) du Code qui confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'établir des règlements concernant la sécurité porte:

84. (1) Sous réserve de toute autre loi du Parlement du Canada et des règlements établis sous son régime, le gouverneur en conseil peut établir des règlements concernant la sécurité et la santé des personnes employées dans le cadre d'une entreprise fédérale, et prévoyant à cette fin des mesures de sécurité relatives au fonctionnement ou à l'utilisation des usines, machines, équipements, véhicules, matériaux, bâtiments, structures et lieux utilisés ou devant être utilisés relativement à une entreprise fédérale. Sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements:

g) prescrivant les normes applicables aux vêtements et accessoires protecteurs que doivent porter les employés, régissant leur utilisation et précisant qui doit les fournir;

Les dispositions pertinentes du règlement sur les vêtements protecteurs en sont les articles 3, 8 et 9:

3. Dans le cas où

a) il n'est pas raisonnablement possible d'éliminer un danger du travail ou de contenir le danger dans des limites sûres, et où

b) le port ou l'utilisation, par un employé, d'un équipement de protection individuelle empêchera une blessure ou diminuera sensiblement la gravité des blessures,

l'employeur doit s'assurer que chaque employé exposé à un tel danger porte ou utilise cet équipement de la façon prescrite par le présent règlement.

8. (1) No employee shall commence a work assignment or enter a work area where any kind of personal protective equipment is required by these Regulations to be worn or used unless

(a) he is wearing or using that kind of personal protective equipment in the manner prescribed in these Regulations;

(b) he has been instructed and trained in the proper and safe operation and use of that personal protective equipment pursuant to section 5; and

(c) he has visually inspected that personal protective equipment to ensure, as far as is reasonably practicable, that it will protect him from the hazards of his employment.

(2) Every employee shall care for all personal protective equipment assigned to him by his employer in accordance with the instructions and training given to him pursuant to section 5.

(3) Every employee shall immediately report to the person in charge any personal protective equipment that, in the opinion of the employee, no longer adequately protects him from the hazards of his employment.

9. (1) Where, in order to comply with section 3, an employer requires an employee to wear a safety hat, that safety hat shall comply with the recommendations of Canadian Standards Association Standard Z94.1-1966, as amended from time to time, or with a standard acceptable to the Division Chief.

(2) Where, in order to comply with section 3, an employer requires an employee to wear a form of head protection other than a safety hat, that other form of head protection shall comply with good industrial safety practice or with a standard acceptable to the Division Chief.

The relevant provisions of the electrical safety regulations are the definition of "electrical facility", in subsection 2(1), and sections 3, 17 and 18, which are as follows:

2. (1) ...

"electrical facility" means any equipment, device, apparatus, wiring, conductor, assembly or part thereof that is employed for the generation, transformation, transmission, distribution, storage, control, measurement or utilization of electrical energy and that has an ampacity and voltage that is dangerous to employees; (*installation électrique*)

3. These Regulations apply

(a) to and in respect of employment upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business, and

(b) to and in respect of employment by a corporation established to perform any function or duty on behalf of the Government of Canada

8. (1) Il est interdit à un employé d'entreprendre une tâche ou de pénétrer dans un lieu de travail lorsque, pour ce faire, le présent règlement prescrit le port ou l'utilisation de tout genre d'équipement de protection individuelle, à moins

a) qu'il ne porte ou n'utilise ce genre d'équipement de protection individuelle de la manière prescrite par le présent règlement;

b) qu'il n'ait reçu des directives et une formation relative-ment au fonctionnement et à l'utilisation appropriés et sûrs de cet équipement de protection individuelle conformément aux dispositions de l'article 5; et

c) qu'il n'ait inspecté visuellement cet équipement de protection individuelle pour s'assurer autant que possible, que l'équipement le protégera contre les risques professionnels.

(2) L'employé doit prendre soin de tout l'équipement de protection individuelle que lui fournit son employeur, conformément aux directives et à la formation qu'il a reçues en vertu de l'article 5.

(3) L'employé qui est d'avis qu'un équipement de protection individuelle ne le protège plus convenablement contre les risques professionnels doit immédiatement faire rapport au responsable.

9. (1) Dans le cas où l'employeur exige qu'un employé porte un casque-protecteur afin de satisfaire aux prescriptions de l'article 3, ce casque doit être conforme aux dispositions de la norme Z94.1-1966 de l'Association canadienne de normalisation, modifiée de temps à autre, ou à une norme approuvée par le chef de Division.

(2) Dans le cas où l'employeur exige qu'un employé porte un dispositif protecteur de la tête autre qu'un casque-protecteur afin de satisfaire aux prescriptions de l'article 3, ce dispositif protecteur de la tête doit être conforme aux bonnes pratiques de la sécurité au travail ou à une norme approuvée par le chef de Division.

Les dispositions pertinentes du règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité sont la définition de l'expression «installation électrique» au paragraphe 2(1) et les articles 3, 17 et 18 de ce règlement:

2. (1) ...

«installation électrique» désigne un équipement, un dispositif, un appareillage, une filerie, un conducteur, un ensemble ou une partie d'ensemble qui sont utilisés pour la production, la transformation, la transmission, la distribution, l'emmagasinement, la régularisation, le mesurage ou l'utilisation d'énergie électrique dont l'ampacité et la tension présentent un danger pour les employés; (*electrical facility*)

3. Le présent règlement s'applique

a) à l'emploi relatif à un ouvrage, entreprise ou affaire de compétence fédérale, et

b) à l'emploi par une corporation établie pour remplir une fonction ou une attribution pour le compte du gouvernement du Canada

to which the Act applies, other than employment upon or in connection with the underground operation of any mine.

17. No employer shall permit an employee to work, and no employee shall work, on an electrical facility

(a) that has not more than 250 volts between any two conductors, or between any conductor and ground, where there is a possibility of a dangerous electric shock, or

(b) that has more than 250 volts but not more than 5,200 volts between any two conductors, or not more than 3,000 volts between any conductor and ground,

unless that employee uses such insulated protective clothing and equipment as is necessary, in accordance with good electrical safety practice or as required by a safety officer, to protect him from injury during the performance of the work.

18. No employer shall permit an employee to work, and no employee shall work, on an electrical facility that, in accordance with good electrical safety practice, requires protective headwear to be worn unless he is wearing protective headwear that complies with the Class B requirements of the Canadian Standards Association Standard Z94.1-1966, as amended from time to time.

The federal Department of Labour (generally referred to as "Labour Canada") is responsible for ensuring compliance with the safety provisions of the Code and the regulations. In February, 1979, the Commission, through its Director for Ontario, Richard Nolan, requested Labour Canada to exercise its "discretion" under subsection 9(2) of the protective clothing regulations and to approve the wearing of a turban as a sufficient compliance with the Regulations, but the Regional Director for Ontario, Thomas Beaton, refused. In his letter of February 14, 1979 to Nolan he referred to the success of the head protection program in federal industries in reducing the incidence and severity of head injury and to the fact that head injury to a particular employee can precipitate a situation of danger for those working closely with him, and he said that for these and other reasons no "exemption" could be allowed. In his testimony he said that if he had a discretion under the protective clothing regulations to approve an alternative form of head protection he did not think he had any such discretion under the electrical safety regulations.

auxquels s'applique la Loi, sauf l'emploi relatif à l'exploitation souterraine d'une mine.

17. Il est interdit à l'employeur de permettre à un employé de travailler et à un employé de travailler sur une installation électrique

a) ayant une tension d'au plus 250 volts entre deux conducteurs ou entre un conducteur et la terre, s'il y a possibilité de prendre un choc électrique dangereux, ou

b) ayant une tension supérieure à 250 volts, mais inférieure à 5,200 volts entre deux conducteurs ou d'au plus 3,000 volts entre le conducteur et la terre,

à moins que ledit employé n'utilise l'équipement et les vêtements de protection isolés qui sont nécessaire, selon les saines pratiques de protection contre les dangers de l'électricité, ou qu'un agent de sécurité exige qu'il utilise pour se protéger contre les blessures durant l'exécution de son travail.

18. Il est interdit à un employeur de permettre à un employé de travailler ou à un employé de travailler sur une installation électrique lorsque les saines pratiques de protection contre les dangers de l'électricité exigent le port d'un casque protecteur, à moins de porter un casque protecteur conforme aux prescriptions de la classe B de la norme Z94.1-1966 de l'Association canadienne de normalisation, y compris les modifications qui s'y rattachent.

Le ministère fédéral du Travail (généralement désigné sous le nom de «Travail Canada») doit veiller au respect des règlements et des dispositions du Code en matière de sécurité. En février 1979, la Commission, par l'entremise du directeur pour l'Ontario, Richard Nolan, demanda à Travail Canada d'exercer le pouvoir «discrétionnaire» que lui confère le paragraphe 9(2) du règlement sur les vêtements protecteurs et de déclarer le port du turban conforme au règlement. Thomas Beaton, directeur régional de l'Ontario, refusa. Ce dernier, dans la lettre datée du 14 février 1979 qu'il fit parvenir à Nolan, faisait état du succès de la campagne en faveur du port du casque de sécurité dans les entreprises fédérales, qui avait permis de diminuer la fréquence et la gravité des blessures à la tête. Il soulignait également qu'un employé blessé à la tête pouvait faire naître une situation dangereuse pour ses collègues de travail. Pour ces motifs et pour d'autres raisons, M. Beaton jugea qu'aucune «dispense» ne pouvait être accordée. Dans sa déposition, il affirma que s'il avait le pouvoir discrétionnaire d'approuver une autre forme de protection pour la tête, en vertu du règlement sur les vêtements protecteurs, il ne pensait pas l'avoir en vertu du règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité.

The Tribunal found that CN did not have a discriminatory intention or motivation in applying its safety hat requirement to Bhinder, but that the requirement, as applied to him, had a discriminatory effect. Although it was applied to all employees in the Toronto Coach Yard its application to Bhinder placed him in a different position because he could not comply with it without violating the tenets of his religion. In its application to him it thus created a distinction on a basis prohibited by the Act. It deprived him of employment opportunity because of his religion. Because of this effect the Tribunal held that CN had refused to continue to employ Bhinder on a prohibited ground of discrimination within the meaning of section 7 of the Act and had established or pursued a policy or practice that deprived or tended to deprive him of employment opportunity within the meaning of section 10.

Having found that there was *prima facie* a discriminatory practice, the Tribunal then considered whether CN had established the exception or defence of *bona fide* occupational requirement under paragraph 14(a). The Tribunal concluded that CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was not a *bona fide* occupational requirement. I venture to summarize its very full analysis of this issue as follows. Bhinder could perform the work satisfactorily while wearing a turban. While CN's safety hat policy was a good one that reduced head injury and there would be an increased risk of head injury to Bhinder if he wore a turban instead of a hard hat, the increase in risk was not relatively significant. Moreover, it did not carry any risk of injury to other employees or the public. In these circumstances Bhinder should be permitted to accept the risk of injury to himself rather than be forced to choose between his religion and his employment. CN had a duty to accommodate the religious practices of Bhinder by permitting him to wear a turban instead of a hard hat if it could do so without undue hardship. As a Schedule 2 employer under the Ontario *Workmen's Compensation Act*, R.S.O. 1980, c. 539, required to pay compensation directly to employees, CN would be exposed to an increase in the cost of compensation if Bhinder and other Sikhs were permitted to wear turbans instead of

Le tribunal a jugé que le CN n'avait pas l'intention de discriminer en obligeant M. Bhinder à porter le casque de sécurité mais que, dans les faits, cette politique avait eu à son endroit un effet discriminatoire. Même si cette politique visait tous les employés travaillant au centre de triage de Toronto, elle plaçait M. Bhinder dans une situation particulière puisque ce dernier ne pouvait s'y conformer sans enfreindre les préceptes de sa religion. L'obligation faite à Bhinder de respecter cette exigence a donc créé à son endroit une distinction pour un motif interdit par la Loi. Cette exigence a annihilé les chances d'emploi et d'avancement de M. Bhinder pour un motif fondé sur la religion. C'est pour cette raison que le tribunal a jugé que le CN avait refusé de continuer d'employer M. Bhinder pour un motif de distinction illicite au sens de l'article 7 de la Loi et avait fixé ou appliqué des directives susceptibles d'annihiler ses chances d'emploi ou d'avancement au sens de l'article 10.

Après avoir conclu qu'il y avait de prime abord, acte discriminatoire, le tribunal s'est ensuite demandé si le CN avait fait la preuve qu'il s'agissait d'un cas d'application de la défense fondée sur l'exigence professionnelle normale aux termes de l'alinéa 14a). Le tribunal a conclu que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité n'était pas, dans le cas de M. Bhinder, une exigence professionnelle normale. Je vais tenter ci-après de résumer son analyse très complète de la question. M. Bhinder pouvait s'acquitter de façon satisfaisante de son travail en portant un turban. La politique du CN relativement au port du casque de sécurité était une bonne politique car elle permettait de réduire le nombre de blessures à la tête et M. Bhinder courait un plus grand risque de blessures de ce genre s'il portait un turban au lieu d'un casque de sécurité, mais l'accroissement du risque était relativement mineur. En outre, le refus de Bhinder de porter le casque n'entraînait pas de risque de blessures pour les autres employés ou le public en général. Dans ces circonstances, Bhinder devait être autorisé à courir le risque de subir une blessure plutôt que d'être contraint de choisir entre sa religion et son emploi. Le CN avait le devoir, si cela ne lui créait pas de contrainte excessive, de tenir compte des convictions religieuses de M. Bhinder en lui permettant de porter le turban au lieu du casque de sécurité. À titre

hard hats, but such increased cost was not undue hardship because it was part of the inherent risk of employment covered by workmen's compensation. Even if it was undue hardship, the relative importance of freedom of religion should prevail.

With respect to the safety provisions of the *Canada Labour Code* and the protective clothing and electrical safety regulations, as well as the authority of Labour Canada thereunder, the Tribunal came to the following conclusions. It had jurisdiction, despite the authority of Labour Canada and the existence of the safety provisions, to determine whether CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was *prima facie* a discriminatory practice, and if so, whether it was a *bona fide* occupational requirement. The safety provisions of the Code and the regulations must be applied in such a manner as not to contravene the *Canadian Human Rights Act*, which, in a case of conflict, must prevail. Assuming there was a statutory obligation created by the Code and the regulations to impose the hard hat requirement in the Toronto Coach Yard, that would not prevent the requirement, as applied to Bhinder, from being *prima facie* a discriminatory practice, nor make it, as applied to him, *ipso facto* a *bona fide* occupational requirement. In the present case, however, there was no conflict between the provisions of the Code and the regulations and the accommodation of Bhinder's religious practices by permitting him to wear a turban. The Code only required reasonable safety precautions. The turban met the requirements of the protective clothing regulations for an alternative form of head protection. The evidence did not establish a danger of the kind that would make the electrical safety regulations applicable.

d'employeur figurant à l'annexe 2, en vertu de la *Loi sur les accidents du travail* de l'Ontario, R.S.O. 1980, chap. 539, le CN est tenu d'indemniser directement ses employés et ferait donc face à un accroissement de ses obligations au titre du régime d'indemnisation si M. Bhinder et d'autres Sikhs étaient autorisés à porter le turban au lieu du casque de sécurité. Cependant, une telle hausse des coûts d'indemnisation ne constituait pas une contrainte excessive puisqu'elle faisait partie des risques inhérents à l'emploi visés par le régime d'indemnisation des travailleurs. D'ailleurs, même si cette hausse des coûts constituait une contrainte excessive, la liberté de religion devrait l'emporter en importance relative.

Au sujet des dispositions du *Code canadien du travail* en matière de sécurité, des règlements sur les vêtements protecteurs et sur la protection contre les dangers de l'électricité et du pouvoir que détient Travail Canada en vertu de ces dispositions législatives, le tribunal a tiré les conclusions suivantes. Il a d'abord jugé que, malgré les pouvoirs conférés à Travail Canada et l'existence des dispositions législatives en matière de sécurité au travail, il avait compétence pour décider si la politique du CN relativement au port du casque de sécurité constituait, de prime abord, un acte discriminatoire dans le cas de M. Bhinder et, dans l'affirmative, si cette politique était une exigence professionnelle normale. Les dispositions du Code en matière de sécurité au travail de même que les règlements doivent être appliqués dans le respect de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui, en cas de conflit, doit prévaloir. À supposer que le Code et les règlements aient fait du port du casque de sécurité au centre de triage de Toronto une obligation légale, cette exigence n'en aurait pas moins constitué de prime abord un acte discriminatoire dans le cas de M. Bhinder et n'aurait pas pour autant été considérée comme une exigence professionnelle normale à son endroit. En l'espèce, cependant, l'employeur pouvait faire le nécessaire pour s'adapter aux pratiques religieuses de M. Bhinder en lui permettant de porter le turban sans entrer en conflit avec les dispositions du Code et des règlements. Le Code n'exige en effet que des mesures de sécurité raisonnables. Le port du turban comme autre mode de protection était une solution de rechange conforme aux exigences du règlement sur les vêtements protecteurs.

CN was supported in its attack on the Tribunal's decision by the Attorney General of Canada. Both the Commission and Bhinder were represented by counsel in support of the decision.

It was conceded in argument, as found by the Tribunal, that CN did not have a discriminatory intention in applying its safety hat requirement to Bhinder and that Bhinder's religion required him to wear a turban and nothing else on his head.

The contentions of counsel for CN and the Attorney General of Canada, in the order in which I propose to consider them, may be summarized as follows:

1. The Tribunal erred in law in holding that CN's safety hat requirement, although applied without discriminatory intention or motivation to all employees in the Toronto Coach Yard, was nevertheless, as applied to Bhinder, a discriminatory practice because of its effect on him by reason of his religious beliefs.

2. The Tribunal erred in law in holding that CN's safety hat requirement was not, as applied to Bhinder, a *bona fide* occupational requirement, that CN had a duty to accommodate the religious practices of Bhinder by permitting him to wear a turban instead of a hard hat, and that it could do so without undue hardship to its business.

3. The Tribunal erred in law or based its decision on erroneous findings of fact made without regard to the evidence in holding that a turban met the requirements of the protective clothing regulations as an alternative head protection and that the electrical safety regulations did not apply; and it exceeded its jurisdiction or otherwise erred in law in deciding that a safety requirement imposed in compliance with a duty or obligation created by the Code and the regulations was, as applied to Bhinder, *prima facie* a discriminatory practice and not a *bona fide*

Par ailleurs, la preuve n'a pas démontré l'existence d'un danger susceptible d'entraîner l'application du règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité.

^a Le procureur général du Canada s'est joint au CN pour contester la décision du tribunal. La Commission et M. Bhinder, représentés par leurs avocats, appuient sa décision.

^b Il a été admis au cours des débats, comme l'a constaté le tribunal, que le CN n'avait nullement l'intention d'agir de façon discriminatoire à l'endroit de M. Bhinder en lui imposant le port du casque et que la religion de ce dernier lui interdisait de porter sur la tête autre chose qu'un turban.

^c Voici, suivant l'ordre dans lequel je me propose de les examiner, les arguments invoqués par les avocats du CN et du procureur général du Canada:

1. Le tribunal a fait une erreur de droit en jugeant que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité, même si elle visait tous les employés du centre de triage de Toronto sans aucune intention discriminatoire, n'en constituait pas moins dans le cas de M. Bhinder, un acte discriminatoire à cause des conséquences qu'elle avait pour ce dernier en raison de ses convictions religieuses.

2. Le tribunal a fait une erreur de droit en décidant que le port du casque imposé par le CN n'était pas, dans le cas de M. Bhinder, une exigence professionnelle normale; que le CN avait l'obligation de s'adapter aux pratiques religieuses de M. Bhinder en l'autorisant à porter le turban au lieu du casque; et que le CN pouvait le faire sans imposer de contrainte excessive à son entreprise.

^d 3. Le tribunal a fait une erreur de droit ou a fondé sa décision sur des constatations de fait erronées ne concordant pas avec la preuve en jugeant, d'une part, que le port du turban, comme autre mode de protection, était conforme aux exigences du règlement sur les vêtements protecteurs et, d'autre part, que le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité ne s'appliquait pas; et le tribunal a outrepassé sa compétence ou a fait une erreur de droit en décidant dans un premier temps qu'une mesure de sécurité imposée en conformité d'un devoir ou

occupational requirement, and in ordering an exemption from the requirement for Bhinder when an exemption had been refused by Labour Canada.

The application of the safety provisions of the Code and the regulations obviously bears directly and immediately on the question whether the Tribunal erred in law in holding that CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was *prima facie* a discriminatory practice and was not a *bona fide* occupational requirement, but I find it convenient to consider their application and effect on the issues after first considering whether the Tribunal erred in its general approach to the meaning of discrimination under sections 7 and 10 of the Act and of "*bona fide* occupational requirement" under paragraph 14(a).

The first issue, then, is whether sections 7 and 10 of the Act extend to adverse effect or indirect discrimination, which exists where an employment requirement or condition that has been adopted without discriminatory intention or motivation, and is applied equally, has an adverse effect on an employee by reason of a prohibited ground of discrimination. The development of this new concept of discrimination in the United States and Great Britain is well analyzed in Blumrosen, "Strangers in Paradise: *Griggs v. Duke Power Co.* and the Concept of Employment Discrimination" (1972), 71 Mich. L. Rev. 59; Lustgarten, "The New Meaning of Discrimination", [1978] Public Law 178; and Tarnopolsky, *Discrimination and The Law in Canada*, 1982, c. IV. Under the influence of this development the concept of adverse effect or indirect discrimination has been applied by human rights tribunals in Canada in a variety of legislative contexts.

The chief inspiration for adoption of the adverse effect concept of discrimination has been the case of *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) [S.C.], in which the Supreme Court of the United States held that certain educational and testing

d'une obligation créée par le Code et les règlements constituait, de prime abord, dans le cas de M. Bhinder, un acte discriminatoire et non une exigence professionnelle normale et en ordonnant dans un second temps que M. Bhinder soit dispensé de cette exigence alors même que Travail Canada lui avait refusé une telle dispense.

De toute évidence, l'application des dispositions du Code et des règlements en matière de sécurité a une incidence directe sur la question de savoir si le tribunal a fait une erreur de droit en jugeant que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité constituait, de prime abord, dans le cas de M. Bhinder, un acte discriminatoire et n'était pas une exigence professionnelle normale. Cependant, je trouve préférable de n'étudier leur application et leur incidence sur ces questions qu'après avoir déterminé si le tribunal a fait ou non erreur sur le sens de discrimination aux articles 7 et 10 de la Loi et d'«exigences professionnelles normales» à l'alinéa 14a).

La première question consiste donc à déterminer si les articles 7 et 10 de la Loi visent aussi les conséquences préjudiciables ou la discrimination indirecte, c'est-à-dire les cas où un employeur adopte sans intention discriminatoire une exigence ou une condition d'emploi visant tous les employés sans exception, mais qui, dans les faits, nuit, de façon générale, à la situation d'un employé pour un motif de distinction illicite. Le développement de ce nouveau concept de discrimination aux États-Unis et en Grande-Bretagne a été étudié dans les analyses intéressantes qu'en ont faites Blumrosen dans «Strangers in Paradise: *Griggs v. Duke Power Co.* and the Concept of Employment Discrimination» (1972), 71 Mich. L. Rev. 59; Lustgarten dans «The New Meaning of Discrimination», [1978] Public Law 178; et Tarnopolsky dans *Discrimination and The Law in Canada*, 1982, chap. IV. Les tribunaux des droits de la personne du Canada ont été influencés par le développement de ce concept de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte qu'ils ont appliqué dans divers contextes législatifs.

L'adoption du concept de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte découle principalement de l'arrêt *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) [S.C.], dans lequel la Cour suprême des États-Unis a jugé que l'imposition de

requirements were unlawful employment practices under paragraph 703(a)(2) of Title VII of the *Civil Rights Act of 1964* because, although applied equally to whites and blacks without discriminatory intent or purpose, they had the effect of depriving a disproportionate number of blacks of employment opportunity by reason of the handicaps they already suffered as a result of prior and general discrimination, and they were not reasonably related to job performance. Paragraph 703(a)(2) prohibits practices "which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin". The Court held that the Act was aimed not only at intentional discrimination but also at practices which, although neutral on their face, had the effect of depriving persons of employment opportunity for reasons directly attributable to race, and which could not be justified by business necessity.

Under the influence of *Griggs* the United Kingdom adopted human rights legislation incorporating the adverse effect concept of discrimination, which is generally referred to by British commentators and tribunals as "indirect" discrimination: see Lustgarten, *op. cit.*, page 178; *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 [E.A.T. Scot.], at page 555; *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 [Eng. C.A.], at page 146. The distinction between "direct" and "indirect" discrimination is reflected in paragraphs (a) and (b) of subsection 1(1) of the *Sex Discrimination Act 1975* [1975, c. 65 (U.K.)] and the *Race Relations Act 1976* [1976, c. 74 (U.K.)]. Subsection 1(1) of the Act of 1976 reads as follows:

1. (1) A person discriminates against another in any circumstances relevant for the purposes of any provision of this Act if—

(a) on racial grounds he treats that other less favourably than he treats or would treat other persons; or

certain critères et de certaines exigences en matière de scolarité constituait une pratique d'embauche illégale aux termes de l'alinéa 703a)(2) du Titre VII du *Civil Rights Act of 1964*. En effet, même si ces exigences visaient autant les Blancs que les Noirs, sans intention discriminatoire, elles avaient pour effet d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un nombre disproportionné de Noirs en raison des handicaps dont ils souffraient déjà par suite de la discrimination généralisée dont ils faisaient l'objet antérieurement. En outre, ces exigences ne pouvaient être raisonnablement justifiées par les fonctions à remplir. L'alinéa 703a)(2) interdit les pratiques «susceptible[s] d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement de quiconque ou, d'une façon générale, de nuire à la situation de quiconque en tant qu'employé en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son sexe ou de son origine nationale». La Cour a décidé que la Loi visait non seulement la discrimination intentionnelle mais aussi les pratiques qui, bien qu'en apparence neutres, avaient pour effet d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement de certaines personnes pour des raisons tenant directement à leur race et qui ne pouvaient se justifier par des impératifs commerciaux.

Sous l'influence de l'arrêt *Griggs*, le Royaume-Uni a adopté une législation sur les droits de la personne renfermant cette notion de conséquences préjudiciables en matière de discrimination que les commentateurs et les tribunaux britanniques désignent généralement sous le nom de discrimination «indirecte»: voir à cet égard Lustgarten, *op. cit.*, page 178; *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 [E.A.T. Écosse], à la page 555; *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 [C.A. Angl.], à la page 146. Les alinéas a) et b) du paragraphe 1(1) du *Sex Discrimination Act 1975* [1975, chap. 65 (R.-U.)] et du *Race Relations Act 1976* [1976, chap. 74 (R.-U.)] établissent la distinction entre la discrimination «directe» et la discrimination «indirecte». Le paragraphe 1(1) de la Loi de 1976 prévoit:

[TRADUCTION] 1. (1) Commet un acte discriminatoire à l'égard d'une autre personne quiconque, dans quelques circonstances pertinentes aux fins de toute disposition de la présente loi—

a) pour des motifs raciaux traite cette autre personne moins favorablement qu'il ne traite ou traiterait d'autres personnes; ou

(b) he applies to that other a requirement or condition which he applies or would apply equally to persons not of the same racial group as that other but—

(i) which is such that the proportion of persons of the same racial group as that other who can comply with it is considerably smaller than the proportion of persons not of that racial group who can comply with it; and

(ii) which he cannot show to be justifiable irrespective of the colour, race, nationality or ethnic or national origins of the person to whom it is applied; and

(iii) which is to the detriment of that other because he cannot comply with it.

Professor Cumming, acting as a board of inquiry under the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, as amended, applied the adverse effect concept of discrimination in two decisions which have been considered by the courts and are referred to by the Tribunal in the present case: *Re Complaint of Ishar Singh* (May 31, 1977) and *Re Complaint of Ann J. Colfer* (January 12, 1979). The complaints were based on paragraphs (a), (b) and (g) of subsection 4(1) of the Code (as amended by S.O. 1972, c. 119, s. 5) which read as follows:

4.—(1) No person shall,

(a) refuse to refer or to recruit any person for employment;

(b) dismiss or refuse to employ or to continue to employ any person;

(g) discriminate against any employee with regard to any term or condition of employment, because of race, creed, colour, age, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin of such person or employee.

In *Singh* the complaint was that a Sikh had been denied employment because of creed, contrary to paragraph 4(1)(a), by a security service requirement that employees must be clean-shaven and wear a hat. In *Colfer* the complaint was that a woman had, because of her sex, been denied employment contrary to paragraphs (a) and (b) and discriminated against contrary to paragraph (g) by a minimum height and weight requirement for police officers. In holding that a discriminatory intention was not essential to a contravention of subsection 4(1), but that it was sufficient if a requirement that was applied equally without discriminatory intention had an adverse effect by reason of a prohibited ground of discrimination,

b) impose à cette autre personne une exigence ou une condition qu'il applique ou appliquerait également à des personnes n'appartenant pas au même groupe ethnique que cette personne mais—

(i) qui est telle que le nombre de personnes faisant partie du même groupe ethnique que cette personne qui peuvent s'y conformer est considérablement inférieur au nombre de personnes qui n'appartiennent pas à ce groupe ethnique et qui peuvent s'y conformer; et

(ii) qu'il ne peut justifier sans égard à la couleur, la race, la nationalité ou les origines ethniques ou nationales de la personne qu'elle vise; et

(iii) qui cause un préjudice à cette autre personne parce qu'elle ne peut s'y conformer.

Le professeur Cumming, en sa qualité de commissaire enquêteur nommé en vertu du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318 et ses modifications, a appliqué le concept des conséquences préjudiciables en matière de discrimination dans deux décisions qui ont été examinées par les cours et dont fait état le tribunal en l'espèce: *Re Complaint of Ishar Singh* (le 31 mai 1977) et *Re Complaint of Ann J. Colfer* (le 12 janvier 1979). Ces plaintes étaient fondées sur les alinéas a), b) et g) du paragraphe 4(1) du Code (modifié par S.O. 1972, chap. 119, art. 5) qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 4.—(1) Nul ne doit

a) refuser de proposer ou de recruter une personne en vue d'un emploi;

b) congédier ni refuser d'employer ou de continuer à employer une personne;

g) assujettir un employé à une distinction injuste quant à une condition de travail, en raison de la race, des croyances, de la couleur, de l'âge, du sexe, de l'état civil, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine de la personne ou de l'employé.

Dans l'affaire *Singh*, la plainte était portée par un Sikh qui s'était vu refuser un emploi en raison de ses convictions religieuses, contrairement à l'alinéa 4(1)a), par une agence de service de sécurité qui exigeait que ses employés soient rasés et portent une casquette. Dans l'affaire *Colfer*, la plainte était portée par une femme qui, pour des raisons fondées sur son sexe, s'était vu refuser un emploi contrairement aux prescriptions des alinéas a) et b) et qui avait fait l'objet de discrimination en contravention de l'alinéa g) parce qu'elle ne pouvait se conformer à l'exigence de taille et de poids visant les officiers de police. Le professeur Cumming a jugé que l'intention de discriminer n'était pas un élément essentiel d'une contravention au

Professor Cumming referred, among other authorities and considerations, to *Griggs v. Duke Power Co.* and to an often cited statement in *Re Attorney-General for Alberta and Gares et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 [Alta. S.C.T.D.], where in dealing with the equal pay provisions of the Alberta *Individual's Rights Protection Act*, S.A. 1972, c. 2, and in rejecting a contention that compensation should not be awarded because there had not been an intention to discriminate, D. C. McDonald J. said at page 695: "It is the discriminatory result which is prohibited and not a discriminatory intent." That was, however, clearly a case of unequal treatment and did not involve the application of the concept of adverse effect or indirect discrimination.

The same is true of *Re Rocca Group Ltd. and Muise* (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 [S.C.P.E.I.], in which McDonald J., delivering the majority opinion of the Prince Edward Island Court of Appeal, said [at p. 533] that "intention plays no part in considering whether or not there has been discrimination". The issue in that case was whether a covenant in a shopping centre lease restricting a men's barber shop to serving men was void as discrimination within paragraph 2(a) of the Prince Edward Island *Human Rights Act*, S.P.E.I. 1975, c. 72, which provides that "No person shall discriminate . . . against any individual or class of individuals with respect to the enjoyment of accommodation, services and facilities to which members of the public have access . . ." In support of his statement McDonald J. referred to *Griggs, Gares*, the decisions of Professor Cumming in *Singh* and *Colfer*, and the statement of Laskin C.J.C. in *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435, at page 446 that "Intent is not, however, an issue under s. 3 of the *Human Rights Code*."

paragraphe 4(1), mais qu'il suffisait que l'exigence imposée à tous sans intention de discriminer ait des conséquences préjudiciables pour un motif de distinction illicite. Dans sa décision, le professeur Cumming renvoyait à l'arrêt *Griggs v. Duke Power Co.* et au passage fréquemment cité de l'arrêt *Re Attorney-General for Alberta and Gares et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 635 [C.S. 1^{re} inst. Alb.] portant sur les dispositions de l'*Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta, S.A. 1972, chap. 2, en matière d'égalité de traitement, dans lequel, rejetant l'argument qu'aucune indemnité n'était due puisqu'il n'y avait pas eu intention de discriminer, le juge D. C. McDonald dit à la page 695: [TRADUCTION] «Ce sont les conséquences discriminatoires qui sont interdites et non pas l'intention discriminatoire.» Cependant, il s'agissait là clairement d'un cas de traitement défavorable n'exigeant pas l'application du concept de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte.

Il en est de même de l'arrêt *Re Rocca Group Ltd. and Muise* (1979), 102 D.L.R. (3d) 529 [C.S. Î.-P.-É.] dans lequel le juge McDonald de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard rendant jugement pour la majorité affirmait [à la p. 533] que [TRADUCTION] «l'intention n'a aucune pertinence quant à la question de savoir s'il y a eu discrimination». Dans cette affaire, il fallait déterminer si la clause d'un bail de location dans un centre commercial stipulant que les services offerts par un salon de coiffure pour hommes ne pouvaient s'adresser qu'aux hommes était nulle pour cause de discrimination au sens de l'alinéa 2a) du *Human Rights Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, S.P.E.I. 1975, chap. 72, qui prévoit que [TRADUCTION] «Nul ne doit agir de façon discriminatoire . . . contre un individu ou une catégorie d'individus relativement à la jouissance de lieux, services et installations auxquels les membres du public ont accès . . .» Pour appuyer ses propos, le juge McDonald a fait état des arrêts *Griggs* et *Gares*, des décisions du professeur Cumming dans les affaires *Singh* et *Colfer* et de ce que disait le juge en chef Laskin dans la cause *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435, à la page 446: «L'article 3 du *Human Rights Code* ne soulève pas la question de l'intention.»

In *Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.* (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.); 36 O.R. (2d) 59 (Div. Ct.), the Ontario Divisional Court and Court of Appeal declined to apply the adverse effect concept under paragraph 4(1)(g) of the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1980, c. 340, which was in the same terms as the provision invoked in *Colfer*. The case involved a complaint by a Seventh Day Adventist that the application to her of a requirement of work on Saturday amounted to discrimination because of her creed or religion. The Court of Appeal, unanimously affirming a majority judgment of the Divisional Court, held that a discriminatory intention was an essential element of a contravention of paragraph 4(1)(g). Professor Edward Ratushny acting as a board of inquiry, had held that a discriminatory intention was not essential, citing *Gares* and the decisions of Professor Cumming in *Singh* and *Colfer*. The conclusion of the Divisional Court and the Court of Appeal on this issue was based on the view that the words "because of" in subsection 4(1) referred to the reasons or motivation for a particular act, but it was also clearly influenced by the absence of a "saving provision" offering the employer an exception or defence based on business necessity or reasonable accommodation. It was observed that the defence of *bona fide* occupational requirement in subsection 4(6) of the Code was confined to cases of employment discrimination based on age, sex or marital status. It was also noted that there was no legislative provision comparable to subsection 701(j) of the United States *Civil Rights Act of 1964* which was added in 1972 and imposes a duty on an employer to reasonably accommodate the religious practices of an employee if he can do so without undue hardship to his business. Both Southey J. in the Divisional Court and Lacourcière J.A. in the Court of Appeal expressed the view that the statement of D. C. McDonald J. with respect to the equal pay provisions in *Gares* was not helpful in the construction of paragraph 4(1)(g) of the Code. Southey J. also said with reference to *Griggs* that he did not think it was applicable because of the very special conditions of racial discrimination in the United States to which it was directed. Lacourcière J.A. found further support for his conclusion that a discriminatory intention was essential in the fact that the Ontario legislature had subsequently made express provi-

Dans l'affaire *Ontario Human Rights Commission et al. v. Simpsons-Sears Ltd.* (1982), 38 O.R. (2d) 423 (C.A.); 36 O.R. (2d) 59 (C. div.), la Cour divisionnaire et la Cour d'appel de l'Ontario ont refusé d'appliquer le concept des conséquences préjudiciables aux termes de l'alinéa 4(1)g) du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1980, chap. 340, qui était similaire à la disposition invoquée dans l'arrêt *Colfer*. Dans cette affaire, une adventiste du septième jour se plaignait du fait que l'obligation de travailler le samedi constituait une discrimination pour un motif fondé sur ses convictions religieuses. La Cour d'appel, confirmant de façon unanime le jugement majoritaire de la Cour divisionnaire, jugea que l'intention de discriminer était un élément essentiel d'une infraction à l'alinéa 4(1)g). Le professeur Edward Ratushny, en sa qualité de commissaire enquêteur, avait jugé, en s'appuyant sur l'arrêt *Gares* et les décisions du professeur Cumming dans les affaires *Singh* et *Colfer*, que l'intention de discriminer n'était pas un élément essentiel. La conclusion de la Cour divisionnaire et de la Cour d'appel sur ce point reposait sur l'opinion suivant laquelle l'expression «en raison de» au paragraphe 4(1) visait les motifs d'un acte particulier, mais était également influencée, de toute évidence, par l'absence de «clause dérogatoire» permettant à l'employeur d'opposer une exception ou une défense fondée sur un impératif commercial ou un compromis acceptable. On a souligné que la défense d'exigence professionnelle normale prévue au paragraphe 4(6) du Code ne visait que les cas de discrimination dans l'emploi fondés sur l'âge, le sexe ou l'état civil. On a également souligné qu'il n'existait pas de disposition législative comparable au paragraphe 701j) du *Civil Rights Act of 1964* des États-Unis qui fut adopté en 1972 pour obliger les employeurs à s'adapter d'une manière raisonnable aux pratiques religieuses de leurs employés s'ils pouvaient le faire sans imposer de contrainte excessive à leurs entreprises. Le juge Southey de la Cour divisionnaire et le juge Lacourcière de la Cour d'appel estimaient que les propos du juge D. C. McDonald dans l'arrêt *Gares* relativement aux dispositions portant sur l'égalité de traitement n'étaient d'aucun secours dans l'interprétation de l'alinéa 4(1)g) du Code. En ce qui concerne l'arrêt *Griggs*, le juge Southey affirmait en outre que, selon lui, il ne s'appliquait pas parce qu'il visait les conditions de discrimination raciale très particulières aux États-

sion for adverse effect or indirect discrimination in section 10 of the *Human Rights Code, 1981* (S.O. 1981, c. 53), which is as follows:

10. A right of a person under Part I is infringed where a requirement, qualification or consideration is imposed that is not discrimination on a prohibited ground but that would result in the exclusion, qualification or preference of a group of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination and of whom the person is a member, except where,

- (a) the requirement, qualification or consideration is a reasonable and *bona fide* one in the circumstances; or
- (b) it is declared in this Act that to discriminate because of such ground is not an infringement of a right.

On the question whether sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act* afford a sufficient statutory basis for application of the adverse effect or indirect concept of discrimination reference was made by counsel to the wording of section 2 of the Act as well as that of sections 7 and 10. Section 2 defines the purpose of the Act with respect to discrimination as follows:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

- (a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; . . .

It was argued by counsel for CN and the Attorney General of Canada that the words "discriminatory practices based on" in section 2 indicated that the Act was concerned with practices which were adopted for discriminatory reasons. It was contended that the words "on a prohibited ground of discrimination" in sections 7 and 10 of the Act also connoted reason or motivation. Counsel for the Commission and Bhinder submitted that the word "indirectly" in section 7 and the words "that deprives or tends to deprive" in section 10 showed

Unis. Le juge d'appel Lacourcière trouva un argument supplémentaire en faveur de sa conclusion suivant laquelle l'intention discriminatoire était un élément essentiel dans la décision du législateur ontarien de prévoir expressément les cas de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte à l'article 10 du *Code des droits de la personne, 1981* (S.O. 1981, chap. 53):

10. Constitue une atteinte à un droit reconnu dans la première partie le fait d'imposer une exigence, notamment de qualité requise, qui n'est pas un motif de discrimination illicite mais qui a pour résultat d'exclure un groupe de personnes défini par un motif de discrimination illicite ou de reconnaître une qualité ou d'accorder une préférence à un groupe de ce genre dont fait partie la personne lésée; sauf:

- a) si l'exigence est normale compte tenu des circonstances;
- b) si la présente loi stipule que la pratique d'un acte discriminatoire en raison d'un tel motif n'enfreint pas un droit.

Quant à la question de savoir si les articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* constituent un fondement légal suffisant pour justifier l'application de la notion de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte, les avocats ont discuté du libellé des articles 2, 7 et 10 de la Loi. L'article 2 définit comme suit l'objet de la Loi en matière de discrimination:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

- a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

Les avocats du CN et du procureur général du Canada ont soutenu que les mots «des considérations fondées sur», à l'article 2, indiquaient que la Loi visait les mesures prises pour des motifs discriminatoires. Ils ont souligné également que les mots «pour un motif de distinction illicite» aux articles 7 et 10 de la Loi suggéraient aussi l'idée d'intention. De leur côté, les avocats de la Commission et de M. Bhinder ont prétendu que le mot «indirectement» à l'article 7 et l'expression «d'une manière susceptible d'annihiler» à l'article 10 visaient les

a concern with effects, regardless of intention or motivation. They also argued that the wording of subsection 41(3) of the Act, which provides that additional compensation may be awarded by the Tribunal, where the discriminatory practice has been engaged in “wilfully or recklessly”, indicates that a discriminatory intention or motivation is not necessary to constitute a discriminatory practice for which relief may be granted under subsection 41(2).

The issue, as I see it, is not so much whether a discriminatory intention or motivation is required for the discriminatory practices defined by sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*, as whether they include indirect as well as direct discrimination. Quite clearly the Act is concerned with discriminatory effects, and in a case of differential treatment, such as unequal pay, it is the objective fact of discrimination rather than intention that matters. The distinction is between differential treatment, which may or may not be accompanied by a discriminatory motivation or animus, but which will generally be intended, and what is on its face equal treatment but nevertheless has a discriminatory effect on a particular person by reason of a prohibited ground or basis of discrimination.

In section 7 of the Act the word “indirectly” may well be thought to indicate that indirect as well as direct discrimination is contemplated, but in my opinion it refers to the manner in which the conduct described there (“to refuse to employ or continue to employ any individual” or “in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee”) is carried out rather than the manner in which it produces its discriminatory effect. Nor do I think that the words “wilfully or recklessly” in subsection 41(3), which refer to a particular state of mind or degree of intention, clearly indicate that section 7 contemplates indirect as well as direct discrimination. In my opinion section 7 only contemplates direct discrimination—that is, discrimination in which there is a discriminatory intention or motivation or differential treatment on a prohibited ground, with or without intention. It does not extend to discrimination in which there is neither a discrimina-

conséquences de l’acte indépendamment de l’intention. Ils ont soutenu en outre que le libellé du paragraphe 41(3) de la Loi qui confère au tribunal le pouvoir d’ordonner le paiement d’une indemnité supplémentaire lorsque l’acte discriminatoire a été commis «de propos délibéré ou avec négligence» montre bien que l’intention de discriminer n’est pas nécessaire pour qu’il y ait un acte discriminatoire donnant ouverture à un redressement en vertu du paragraphe 41(2).

À mes yeux, il s’agit moins en l’espèce de déterminer si l’intention de discriminer est un élément essentiel des actes discriminatoires définis aux articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* que de rechercher si ces articles visent autant la discrimination indirecte que la discrimination directe. De toute évidence, la Loi vise les conséquences discriminatoires et, dans les cas de traitement défavorable tel l’inégalité de salaires, l’élément objectif de discrimination importe plus que l’intention. Il y a une distinction entre le traitement défavorable, qui peut être ou ne pas être le fruit d’une intention discriminatoire, mais qui généralement le sera, et le traitement qui à première vue semble uniforme, mais qui aura néanmoins une incidence discriminatoire sur un individu particulier pour un motif de distinction illicite.

On pourrait penser que le mot «indirectement» à l’article 7 de la Loi indique que l’on vise autant la discrimination indirecte que directe, mais, à mon avis, il ne fait que qualifier la façon dont sont commis les actes qui y sont décrits («refuser d’employer ou de continuer d’employer un individu» ou «défavoriser un employé») plutôt que la façon dont ils produisent leur effet discriminatoire. Je ne crois pas non plus que les mots «de propos délibéré ou avec négligence» au paragraphe 41(3), qui définissent un certain état d’esprit ou degré d’intention, établissent clairement que l’article 7 vise autant la discrimination indirecte que directe. Selon moi, l’article 7 ne vise que la discrimination directe, à savoir la discrimination avec l’intention de discriminer ou le traitement défavorable infligé avec ou sans intention pour un motif de distinction illicite. Cet article n’englobe donc pas les cas de discrimination ne comportant ni intention de discriminer ni traitement défavorable.

tory intention or motivation nor differential treatment.

Section 10, on the other hand, would appear to be sufficiently comprehensive to include the effect of indirect discrimination. Such an effect is covered in my opinion by the words "that deprives or tends to deprive" and particularly by the words "tends to deprive". Essentially the same words were in paragraph 703(a)(2) of the United States *Civil Rights Act of 1964*, which was the statutory basis for application of the adverse effect concept of discrimination in *Griggs*. It is true that the words "or otherwise adversely affect" were also in that provision, and commentators have attached particular significance to them as a basis for the decision (see Blumrosen, *op. cit.*, page 74; Tarnopolsky, *op. cit.*, page 89), but they do not in my opinion add anything for purposes of this issue to what is already conveyed by the words "that deprives or tends to deprive". I note also that the words "because of" were in paragraph 703(a)(2), but they did not prevent the Court from concluding that the section permitted the application of the adverse effect concept. I am of the same view concerning the words "on a prohibited ground" in section 10 which, in relation to effect, should be understood as meaning by reason of a prohibited ground of discrimination.

For these reasons I am of the opinion, apart from the question of the application and effect of the safety provisions of the *Canada Labour Code* and regulations, that section 10 of the *Canadian Human Rights Act* afforded a sufficient basis for a conclusion that CN had *prima facie* engaged in a discriminatory practice.

The second issue is whether the Tribunal erred in law in deciding that CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was not a *bona fide* occupational requirement. Counsel for CN and the Attorney General of Canada relied particularly on the meaning that was given to this exception or defence by the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke* [[1982] 1 S.C.R. 202]; 132 D.L.R. (3d) 15. In that case the issue was whether a provision for the mandatory retirement of

En revanche, il semble que l'article 10 ait une portée suffisamment large pour inclure les incidences de la discrimination indirecte qui sont couvertes, à mon avis, par les mots «d'une manière susceptible d'annihiler» et plus précisément par l'expression «d'une manière susceptible». Ce sont pratiquement les mêmes termes que dans l'alinéa 703a)(2) du *Civil Rights Act of 1964* des États-Unis, la disposition légale sur laquelle repose l'application de la notion de conséquences préjudiciables en matière de discrimination dans l'arrêt *Griggs*. Il est vrai que les mots «ou, d'une façon générale, de nuire» apparaissaient également dans cette disposition et que les commentateurs leur ont accordé une certaine importance dans l'explication de la décision (voir Blumrosen, *op. cit.*, page 74; Tarnopolsky, *op. cit.*, page 89), mais, à mon avis, ils n'ajoutent rien, aux fins de la présente espèce, à ce qu'expriment déjà les mots «d'une manière susceptible d'annihiler». En outre, je note que, malgré la présence des mots «en raison de» à l'alinéa 703a)(2), la Cour a néanmoins conclu que cette disposition autorisait l'application de la notion des conséquences préjudiciables. J'abonde dans le même sens pour ce qui est des mots «pour un motif ... illicite» à l'article 10 qui, relativement aux conséquences, signifient en raison d'un motif de distinction illicite.

Pour ces motifs, abstraction faite de la question de l'application et de l'incidence des dispositions du *Code canadien du travail* et des règlements en matière de sécurité, je conclus que l'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* suffisait pour étayer la conclusion suivant laquelle, de prime abord, le CN avait commis un acte discriminatoire.

La seconde question qui se pose est de savoir si le tribunal a fait une erreur de droit en jugeant que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité ne constituait pas, dans le cas de Bhinder, une exigence professionnelle normale. Les avocats du CN et le procureur général du Canada se sont principalement appuyés sur l'interprétation de cette exception ou défense par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke* [[1982] 1 R.C.S. 202];

municipal fire-fighters at the age of 60 was a *bona fide* occupational qualification and requirement for the position or employment within the meaning of subsection 4(6) of the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318. McIntyre J., delivering the unanimous judgment of the Court, said at p. 208 [Supreme Court Reports]:

To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

Counsel for CN and the Attorney General of Canada submitted that in the light of this definition and the Tribunal's own findings as to CN's purpose in adopting the safety hat requirement and as to its actual effect, there was no conclusion open in law other than to find that the requirement was a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the Act. The Tribunal found that CN had not adopted its safety hat requirement, or applied it to Bhinder, with a discriminatory intention or motivation, but had imposed it on all employees in the Toronto Coach Yard in the honest belief that it would provide greater safety for its employees. That, it was submitted, satisfied the subjective test. The Tribunal also found that the safety hat requirement was a sound policy that would better ensure employees' safety and reduce CN's compensation liability, and that Bhinder would be exposed to a greater risk of injury, albeit not relatively significant, if he wore a turban instead of a hard hat. That, it was submitted, satisfied the objective test.

The approach which the Tribunal adopted to the question of *bona fide* occupational requirement was first to take the position that it must be given a restricted application since it represented an

132 D.L.R. (3d) 15. Dans cette affaire, il fallait déterminer si une disposition prévoyant la mise à la retraite obligatoire des pompiers municipaux à l'âge de 60 ans constituait une exigence professionnelle normale du poste ou de l'emploi, au sens du paragraphe 4(6) du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318. Le juge McIntyre, qui prononça le jugement unanime de la Cour, dit ceci à la page 208 [Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

Les avocats du CN et le procureur général du Canada ont plaidé qu'à la lumière de cette définition et des constatations du tribunal quant au but visé par le CN en imposant le port du casque de sécurité et aux effets véritables de cette politique, la seule conclusion possible en droit était de déclarer qu'il s'agissait d'une exigence professionnelle normale au sens de l'alinéa 14(a) de la Loi. Le tribunal a conclu que l'exigence relative au port du casque de sécurité n'avait pas été adoptée ni appliquée à M. Bhinder par le CN avec une intention discriminatoire, mais que la compagnie l'avait imposée à tous ses employés du centre de triage de Toronto en croyant honnêtement améliorer ainsi leur sécurité. Selon eux, cette conclusion satisfaisait au critère subjectif. Le tribunal a également décidé que l'exigence relative au port du casque de sécurité était une politique valable qui devait améliorer la sécurité des employés tout en permettant de réduire les obligations du CN au chapitre du régime d'indemnisation et que, par ailleurs, Bhinder courait un plus grand risque de blessures, à peine plus élevé cependant, s'il portait le turban au lieu du casque de sécurité. Selon les avocats, cela satisfaisait au critère objectif.

Voici de quelle façon le tribunal a abordé la question de l'exigence professionnelle normale. Il est tout d'abord parti du principe que cette notion devait être appliquée restrictivement puisqu'il

exception to what would otherwise be a discriminatory practice, and then to weigh the risks and additional cost of permitting Bhinder to wear a turban instead of a hard hat against the effect on him of making him choose between his religion and his employment. In doing so the Tribunal applied the principle that an employer has a duty to accommodate the religious practices of an employee by an exemption from or substitution for a requirement if he can do so without undue hardship to his business. Counsel for CN and the Attorney General of Canada contended that the Tribunal erred in introducing this qualification into the exception or defence of *bona fide* occupational requirement. They submitted that there was no basis for it in the Act and that it was excluded by the definition of "*bona fide* occupational requirement" laid down by the Supreme Court of Canada in the *Etoibicoke* case.

The duty to accommodate, like the adverse effect concept of discrimination, has been borrowed by Canadian Human Rights Tribunals from American law. It was expressly provided for in the United States in 1972 by an amendment to Title VII of the *Civil Rights Act of 1964* which provided in subsection 701(j) as follows: "The term 'religion' includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business." This amendment was adopted after the opinion had been expressed on the petition for rehearing in *Dewey v. Reynolds Metal Company*, 429 F.2d 324 [6th Cir. 1970] (affirmed on an equal division by the Supreme Court, 402 U.S. 689 (1971)) that there was no such duty under the legislation as it then existed.

The duty to accommodate was applied by Professor Cumming in *Singh* and *Colfer*. In *Simpsons-Sears*, Professor Ratushny expressed some

s'agissait d'une exception à ce qui autrement serait considéré comme un acte discriminatoire. Il a ensuite soupesé, d'une part, les risques et les coûts supplémentaires qu'entraînerait le fait d'autoriser M. Bhinder à porter le turban au lieu du casque de sécurité et, d'autre part, les conséquences de l'obligation pour ce dernier de choisir entre sa religion et son emploi. Dans son analyse, le tribunal a appliqué le principe selon lequel l'employeur a le devoir de tenir compte des pratiques religieuses d'un employé en le dispensant d'une obligation ou en la remplaçant par une autre s'il peut le faire sans imposer de contrainte excessive à l'exploitation de son entreprise. Les avocats du CN et le procureur général du Canada ont soutenu que le tribunal a commis une erreur en introduisant cette notion dans l'exception ou la défense fondée sur l'exigence professionnelle normale parce qu'elle ne s'appuyait sur rien dans la Loi et qu'elle en avait même été exclue par la définition de l'expression «exigences professionnelles normales» par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Etoibicoke*.

L'obligation de tenir compte de la situation de l'employé de même que le concept de conséquences préjudiciables en matière de discrimination sont des notions empruntées au droit américain par les tribunaux canadiens des droits de la personne. Ces notions ont été expressément introduites dans la législation américaine en 1972 par une modification apportée au Titre VII du *Civil Rights Act of 1964* dont le paragraphe 701(j) prévoyait que [TRADUCTION] «"religion" désigne tous les aspects des observances et des pratiques religieuses, ainsi que de la croyance, à moins qu'un employeur ne prouve qu'il est incapable de s'adapter d'une manière raisonnable aux observances ou aux pratiques religieuses d'un employé ou d'un employé éventuel sans subir de contrainte excessive quant à la conduite de ses affaires.» Cette modification fut adoptée par suite de l'opinion exprimée lors d'une demande de nouvelle audition dans l'affaire *Dewey v. Reynolds Metal Company*, 429 F.2d 324 [6th Cir. 1970] (confirmée sur partage égal des opinions en Cour suprême, 402 U.S. 689 (1971)) suivant laquelle une telle obligation n'existait pas aux termes de la loi en vigueur à cette époque.

Cette notion de l'obligation faite à l'employeur de tenir compte de la situation de l'employé fut appliquée par le professeur Cumming dans les

reservations about its proper scope, and both the Divisional Court and the Court of Appeal expressed the view that there was no basis for it in the *Ontario Human Rights Code* as it then stood. Referring to the decision in *Dewey* and the amendment to the *Civil Rights Act of 1964* in 1972, Lacourcière J.A. said at page 426: "It seems clear to me that the post-1972 jurisprudence in the United States, which appears to have been followed by various chairmen of boards of inquiry under the *Ontario Human Rights Code*, is of no assistance in the interpretation of the *Ontario Human Rights Code* prior to the 1981 amendment which was proclaimed June 15, 1982 and now contains the following section (s. 10)...". Although Lacourcière J.A. was concerned with the question whether a discriminatory intention was essential to a contravention of paragraph 4(1)(g) of the Code, I infer from his statement that he was of the view that the duty to accommodate would be applicable under the new section 10, which was quoted earlier in these reasons.

In the present case the Tribunal adopted the position, and this was the contention of counsel for the Commission and Bhinder, that the duty to accommodate is a necessary aspect of the application of the exception of *bona fide* occupational requirement in a particular case. It is a corollary of the concept of adverse effect or indirect discrimination that the exception must be considered in relation to the employee affected; otherwise the exception could render the concept of indirect discrimination illusory. It is thus necessary in weighing the various factors, including the discriminatory effect, in order to determine whether the requirement is reasonably necessary in relation to the employee affected, that consideration be given to whether an exemption from or substitution for the requirement could be allowed by the employer in the particular case without undue hardship to his business. A similar approach has been adopted by industrial tribunals in Great Britain in determining, in a case of indirect discrimination under the *Sex Discrimination Act 1975* and the *Race Relations Act 1976*, whether a requirement or condition is "justified": see *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554 [E.A.T. Scot.]. In my opinion this is a sound

affaires *Singh et Colfer*. Dans la cause *Simpsons-Sears*, le professeur Ratushny exprima certaines réserves quant à sa portée véritable et tant la Cour divisionnaire que la Cour d'appel conclurent que cette notion ne trouvait aucun appui dans le *Code des droits de la personne* de l'Ontario en vigueur à l'époque. Citant l'arrêt *Dewey* et les modifications apportées en 1972 au *Civil Rights Act of 1964*, le juge d'appel Lacourcière dit à la page 426: [TRA-DUCTION] «Il me paraît évident que la jurisprudence américaine postérieure à 1972 que semblent avoir suivie divers présidents de commissions d'enquête constituées en vertu du *Code des droits de la personne* de l'Ontario n'est d'aucun secours dans l'interprétation du Code antérieur à la modification de 1981 proclamée le 15 juin 1982, qui a introduit le nouvel article (art. 10) . . . » Même si le juge d'appel Lacourcière s'intéressait principalement à la question de savoir si l'intention de discriminer était un élément essentiel d'une contravention à l'alinéa 4(1)g) du Code, je déduis de ses propos qu'il est d'avis que l'obligation de tenir compte de la situation de l'employé existe aujourd'hui en vertu du nouvel article 10 précité.

En l'espèce, le tribunal, se rangeant à l'argument des avocats de la Commission et de M. Bhinder, a adopté le point de vue que l'obligation de tenir compte de la situation de l'employé est un élément nécessaire pour que s'applique à un cas particulier l'exception fondée sur l'exigence professionnelle normale. La notion de conséquences préjudiciables ou de discrimination indirecte a pour corollaire que l'exception doit être examinée en fonction de l'employé visé; s'il en était autrement, l'exception pourrait rendre illusoire l'existence de la notion de discrimination indirecte. Afin de déterminer si l'exigence est justifiée vis-à-vis de l'employé, il est donc nécessaire, en soupesant les divers facteurs pertinents, y compris l'effet discriminatoire, de se demander si l'employeur pouvait, dans ce cas particulier et sans imposer de contrainte excessive à son entreprise, dispenser l'employé de cette exigence ou la remplacer par une autre. En Grande-Bretagne, les tribunaux du travail adoptent une approche identique lorsque, dans les causes de discrimination indirecte intentées en vertu du *Sex Discrimination Act 1975* et du *Race Relations Act 1976*, ils déterminent si l'exigence ou la condition imposée est «justifiée»: voir l'arrêt *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979]

approach that is open as a matter of law to a Human Rights Tribunal under paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*, and it is not excluded by the definition given to “*bona fide occupational requirement*” by the Supreme Court of Canada in the *Etobicoke* case.

The application and balancing of the various factors to be considered in deciding whether a particular employment requirement or condition is, as regards the employee affected, reasonably necessary, or whether in the circumstances there is a duty to accommodate the religious practices of the employee, involves what are essentially questions of fact, and to some extent, questions of human rights policy. See the opinion of Ritchie J. (for himself and Laskin C.J.C. and Dickson J.) in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [[1982] 2 S.C.R. 145]; 137 D.L.R. (3d) 219, at pages 153 and 154 [Supreme Court Reports] as to the nature of the question of “reasonable cause” under section 3 of the *Human Rights Code* of British Columbia [R.S.B.C. 1979, c. 186], and that of Lord Denning M.R. in *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 [Eng. C.A.], at page 147 as to the nature of the question whether a requirement or condition is “justifiable” under subsection 1(1) of the *Race Relations Act 1976*. The powers of review of this Court on a section 28 application are not as extensive as those of a court on an appeal under the Ontario *Human Rights Code, 1981*, which expressly provides that the Court has power to review questions of fact, as well as law, and to substitute its opinion for that of a board of inquiry. Nor are they as extensive as those which have been assumed by American courts in reviewing whether an employer can reasonably accommodate the religious practices of an employee without undue hardship to his business. See *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.*, 432 U.S. 63 (1977) [S.C.]. Where the question is essentially one of fact this court is confined by paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to determining whether the Tribunal has based its decision on an erroneous finding of fact “made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it”. There is also in my opinion the consideration that the Court should not lightly

I.C.R. 554 [E.A.T. Écosse]. À mon avis, c’est une approche valable qu’en droit les tribunaux des droits de la personne peuvent adopter en vertu de l’alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et que n’exclut pas la définition donnée à l’expression «exigences professionnelles normales» par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Etobicoke*.

L’application et l’évaluation des divers facteurs dont il faut tenir compte lorsqu’on détermine si une exigence ou une condition particulière est raisonnablement nécessaire eu égard à l’employé visé ou encore si, dans les circonstances, l’employeur a l’obligation de s’adapter aux pratiques religieuses de l’employé, mettent essentiellement en jeu des questions de fait et dans une certaine mesure des questions de principe en matière de droits de la personne. Voir à ce sujet l’opinion formulée par le juge Ritchie (parlant alors en son nom et aux noms du juge en chef Laskin et du juge Dickson) dans l’arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [[1982] 2 R.C.S. 145]; 137 D.L.R. (3d) 219, aux pages 153 et 154 [Recueil des arrêts de la Cour suprême] quant à la nature de la question de la «cause raisonnable» au sens de l’article 3 du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique [R.S.B.C. 1979, chap. 186], et l’opinion exprimée par lord Denning, M.R., dans l’affaire *Panesar v. Nestlé Co. Ltd.*, [1980] I.C.R. 144 [C.A. Angl.], à la page 147 quant à la nature de la question de savoir si une exigence ou une condition est «justifiée» en vertu du paragraphe 1(1) du *Race Relations Act 1976*. Les pouvoirs d’examen de cette Cour, dans le cadre d’une demande fondée sur l’article 28, ne sont pas aussi étendus que ceux de la Cour divisionnaire dans un appel fondé sur le *Code des droits de la personne, 1981* de l’Ontario qui prévoit expressément que la Cour peut examiner les questions tant de fait que de droit et même substituer son opinion à celle de la commission d’enquête. Les pouvoirs de la Cour fédérale sont également moins étendus que ceux dont disposent les tribunaux américains lorsqu’ils examinent si un employeur peut raisonnablement s’adapter aux pratiques religieuses de son employé sans pour autant imposer de contrainte excessive à son entreprise. Voir à cet égard l’arrêt *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison et al.*, 432 U.S. 63 (1977) [S.C.]. Quand il s’agit essentiellement d’une ques-

interfere with what is essentially a question of human rights policy in the application of the principles or criteria which Human Rights Tribunals have developed as a distinct body of jurisprudence in what is a relatively new field.

In the present case the Tribunal based its conclusion on the question of *bona fide* occupational requirement on several findings of fact and on policy choices as to the weight to be given to the various factors. There was evidence before the Tribunal as to the relative risk of head injury and electrocution in Bhinder's work and as to the respective safety properties of the hard hat and the turban. It would not serve a useful purpose to attempt to review that evidence in detail here. The Tribunal concluded from it that the risk of head injury to Bhinder if he wore a turban instead of a hard hat was insignificant or slight and that the risk of electrocution was not of sufficient seriousness that it required to be taken into consideration. The Tribunal also concluded that there would be no risk of injury to other employees or members of the public. I am unable to conclude that any of these findings of fact fall within the description in paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*. The most controversial in my opinion is the finding that the evidence did not establish a danger of the kind that would bring Bhinder's work within the scope of the electrical safety regulations, which define an "electrical facility" as including equipment having "an ampacity and voltage that is dangerous to employees". Thomas Beaton, the Regional Director of Labour Canada for Ontario, assumed that the electrical safety regulations applied to Bhinder's work, and this was one of the reasons he gave for refusing an exemption from CN's safety hat requirement. He referred in his testimony to two cases involving the electrocution of maintenance electricians, but he did not specify the circumstances. I think it is clear that they were not

tion de fait, cette Cour doit s'en tenir, conformément à l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], à déterminer si le tribunal a fondé sa décision sur
 a une conclusion de fait erronée «tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance». J'estime également que la Cour ne devrait pas intervenir à la légère dans ce qui constitue essentiellement une
 b question de politique en matière de droits de la personne, portant sur l'application des principes ou critères que les tribunaux des droits de la personne ont élaborés sous forme d'un courant jurisprudentiel distinct dans un domaine relativement nouveau
 c du droit.

En l'espèce, la conclusion du tribunal relativement à la question de l'exigence professionnelle normale repose sur plusieurs constatations de fait
 d et sur des choix politiques quant à l'importance à accorder aux divers facteurs pertinents. Le tribunal était à même d'examiner des éléments de preuve portant sur les risques relatifs de blessures à la tête et d'électrocution que comporte le travail
 e de M. Bhinder ainsi que sur les propriétés respectives du casque et du turban au plan de la sécurité. Il n'est pas utile de revoir en détail ces éléments de preuve. S'appuyant sur cette preuve, le tribunal a conclu que le risque que M. Bhinder soit blessé à
 f la tête s'il portait le turban au lieu du casque de sécurité était léger sinon négligeable et que, quant au risque d'électrocution, il n'était pas suffisamment élevé pour mériter qu'on en tienne compte. Le tribunal a aussi jugé que ni les autres employés
 g ni le public en général ne courraient de risque. Il m'est impossible de conclure que l'une ou l'autre de ces constatations de fait permette d'appliquer l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Selon moi, la seule controverse possible porterait
 h sur la constatation que la preuve n'a pas établi l'existence d'un danger qui rende applicable au travail de M. Bhinder le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité qui, dans sa
 i définition d'«installation électrique», inclut l'équipement dont «l'ampacité et la tension présentent un danger pour les employés». Thomas Beaton, directeur régional de l'Ontario pour Travail
 j Canada, est parti du principe que le travail de M. Bhinder était assujéti au règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité et s'est appuyé notamment sur ce motif pour refuser de

working on the Turbo Train. There was some evidence that there was a danger of electrocution in Bhinder's work, but there was also evidence that a maintenance electrician would have to be very careless to expose himself to electrocution in that particular work. There was evidence that the turban lacked the insulation requirement for electrical safety, and indeed that there would be a particular danger of electrocution when wearing a wet turban. In weighing the probability of an appreciable risk of electrocution in Bhinder's work and the relation of the safety hat to it, the Tribunal appears to have attached particular importance to the fact that the maintenance electricians working on the Turbo Train were not required to, or in any event did not, wear protective gloves. The Tribunal appears to have been referring to what it considered to be the weight of the evidence on the danger of electrocution when it said, "Although it was an implicit suggestion in some of the Respondent's evidence that there was a danger of electrocution to maintenance electricians on the turbo train, there was no concrete evidence presented in this regard." I have reservations about the Tribunal's finding on this question but I am unable to conclude that it was an error of the kind described in paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*.

I turn now to the question whether the Tribunal erred in law in holding that the potential increase in cost of workmen's compensation to CN, as a Schedule 2 employer under the Ontario *Workmen's Compensation Act*, if Bhinder and other Sikhs were permitted to wear turbans instead of hard hats, was not undue hardship, and that even if it was, there was still a duty to accommodate in view of the relative importance of Bhinder's religious freedom. The Tribunal's reasoning on this point may be summarized as follows. The increased cost to Schedule 1 employers of an exemption from the hard hat requirement would

dispenser M. Bhinder de l'obligation de porter le casque de sécurité que lui imposait le CN. Dans sa déposition, il a fait allusion à deux cas d'électrocution d'électriciens d'entretien, sans en préciser toutefois les circonstances. Il est manifeste à mon avis que les deux électriciens ne travaillaient pas sur le train Turbo. La preuve a démontré que, même si le travail de Bhinder comportait quelque risque d'électrocution, un électricien d'entretien devrait faire preuve de beaucoup d'imprudence pour s'exposer aux risques d'électrocution dans ce type particulier de travail. Il a été établi que le turban n'était pas conforme aux normes en matière d'isolation du règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité et même que le fait de porter un turban humide pourrait comporter un risque d'électrocution. En soupesant la probabilité d'un risque appréciable d'électrocution dans le travail de M. Bhinder avec l'incidence que pourrait avoir à cet égard le port d'un casque de sécurité, le tribunal semble avoir attaché une importance toute particulière au fait que les électriciens d'entretien travaillant sur le train Turbo n'étaient pas obligés de porter des gants protecteurs ou, en tout état de cause, qu'ils ne le faisaient pas. Il semble que le tribunal faisait allusion à ce qu'il jugeait être le poids de la preuve quant aux dangers d'électrocution lorsqu'il affirma: [TRADUCTION] «Bien que le mis en cause [sic] ait laissé entendre qu'il y avait risque d'électrocution pour les électriciens d'entretien du turbotrain, il n'a fourni aucune preuve concrète à cet égard.» Même si je fais quelques réserves quant à la constatation du tribunal sur cette question, il m'est néanmoins impossible de conclure qu'il s'agit là d'une erreur visée par l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Voyons maintenant si le tribunal a fait une erreur de droit en jugeant que, si M. Bhinder et d'autres Sikhs étaient autorisés à porter le turban au lieu du casque, la hausse éventuelle des obligations du CN au titre du régime d'indemnisation, en tant qu'employeur figurant à l'annexe 2 prévu à la *Loi sur les accidents du travail* de l'Ontario, ne constituait pas une contrainte excessive et que, même si c'était le cas, le CN était quand même tenu de s'adapter à la situation de l'employé en raison de l'importance relative de la liberté de religion de M. Bhinder. Le raisonnement du tribunal sur ce point peut se résumer comme suit:

be *de minimis* because of the extent to which the risk is spread. The increased cost to Schedule 2 employers, who pay compensation directly, would be quantitatively greater but would still be *de minimis* because of the size of such employers. Even if not *de minimis*, it should not be regarded as undue hardship because it is a risk inherent in the employment of persons in compliance with the *Canadian Human Rights Act* and one which an employer, whether Schedule 1 or Schedule 2, is obliged to accept because of the comprehensive nature of workmen's compensation. In effect, the Tribunal held, as I read its reasons, that an increased cost of workmen's compensation arising from an accommodation of the religious practices of an employee cannot in principle be undue hardship or a reason for denying such accommodation. I find that this determination of the issue of undue hardship falls within the broad area of human rights policy that must as a matter of law be left to a Human Rights Tribunal in determining whether there is a duty to accommodate in a particular case. It was not, in my opinion, an unreasonable view, having regard to the nature of workmen's compensation and the risk inherent in accommodation of this kind. Certainly, it was open to the Tribunal, given its finding as to the relative risk of injury to Bhinder if he wore a turban instead of a hard hat, to find, as a question of fact, that the potential increase in workmen's compensation cost to CN would be for an employer of CN's size *de minimis* and, therefore, not undue hardship. But even if it be regarded as a question of law, because of the manner in which the Tribunal further dealt with it, I am not prepared to hold, because of the essentially policy nature of the judgment, that that particular view of an increased cost of workmen's compensation should be regarded as clearly erroneous in law.

l'accroissement des coûts qu'auraient à assumer les employeurs figurant à l'annexe 1 si on dispensait les Sikhs de porter le casque de sécurité serait très minime puisque le risque est partagé entre un grand nombre d'employeurs. Dans le cas des employeurs figurant à l'annexe 2, qui indemnisent directement les employés, l'augmentation des coûts serait plus importante, mais demeurerait néanmoins très minime étant donné la taille de tels employeurs. Même si l'accroissement des risques n'était pas minime, il ne devrait pas être considéré comme une contrainte excessive puisqu'il s'agit d'un risque inhérent au fait d'employer des individus en conformité de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et d'un risque que l'employeur, qu'il figure à l'annexe 1 ou à l'annexe 2, est tenu d'accepter étant donné le caractère universel du régime d'indemnisation des travailleurs. En fait, le tribunal a jugé, si je comprends bien ses motifs, que l'accroissement des obligations au chapitre du régime d'indemnisation pour l'employeur qui doit s'adapter aux pratiques religieuses d'un employé ne peut en principe constituer une contrainte excessive ni un motif justifiant un refus de s'adapter. J'estime que cette conclusion sur la question de la contrainte excessive cadre bien avec l'ensemble de la politique des droits de la personne et qu'elle doit, comme question de droit, être laissée à l'appréciation du tribunal des droits de la personne chargé de déterminer si, dans un cas particulier, l'employeur a l'obligation de tenir compte de la situation d'un employé. Ce n'est pas, à mon avis, un point de vue déraisonnable compte tenu des risques inhérents à cette obligation et de la nature du régime d'indemnisation. Compte tenu de sa conclusion suivant laquelle M. Bhinder courrait certains risques s'il portait le turban au lieu du casque, le tribunal était sans aucun doute habilité à conclure, quant aux faits, que l'accroissement possible des obligations du CN au chapitre du régime d'indemnisation serait très minime pour un employeur de sa taille et ne constituerait pas une contrainte excessive. Cependant, même si on considère qu'il s'agit d'une question de droit, étant donné la façon dont le tribunal en a traité par la suite, je ne suis pas prêt à admettre, en raison de la nature essentiellement politique du jugement, que cette opinion relativement à l'accroissement des obligations au titre du régime d'indemnisation des travailleurs doit être jugée manifestement erronée en droit.

There remains what may be referred to as the jurisdictional issue. This is the contention that the Tribunal did not have jurisdiction to determine the application of the safety provisions of the *Canada Labour Code* and the protective clothing and electrical safety regulations and to find, notwithstanding these provisions and the refusal of an exemption by Labour Canada, that CN's safety hat requirement, as applied to Bhinder, was *prima facie* a discriminatory practice and was not a *bona fide* occupational requirement. The Tribunal took the position that federal legislation and regulations must be construed and applied as subject to the provisions of the *Canadian Human Rights Act*. I agree with that position. It is in conformity with the intention expressed in section 2 of the Act that the purpose of the Act is "to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles . . .", and it is in conformity with the primacy accorded to human rights legislation by the opinion of Lamer J., with whom Estey and McIntyre JJ. concurred in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [[1982] 2 S.C.R. 145]; 137 D.L.R. (3d) 219, and that of the Manitoba Court of Appeal in *Re Newport and Government of Manitoba* (1982), 131 D.L.R. (3d) 564. An employment requirement or condition, even if imposed by or in compliance with valid federal legislation or regulations, must not in its application have a discriminatory effect contrary to the *Canadian Human Rights Act*. It follows that the Tribunal necessarily had jurisdiction to consider the application of the Code and the regulations in this case, as well as the various issues of safety and risk, in determining whether there was in all the circumstances a duty to accommodate the religious practices of Bhinder. Assuming that CN's safety hat policy was one required by the Code and by the protective clothing regulations, if not the electrical safety regulations, I agree with the Tribunal that that did not make it, as applied to Bhinder, *ipso facto* a *bona fide* occupational requirement. I have already indicated why I think that the duty to accommodate is a necessary aspect of the application of the exception of *bona fide* occupational requirement in a case of indirect discrimination. That is not altered in my opinion by the fact that the requirement has been imposed pursuant to statute or regulation. For these reasons

Il nous reste maintenant à traiter de ce qu'on pourrait appeler la question de compétence. Il s'agit en fait de l'argument suivant lequel le tribunal n'avait pas compétence pour se prononcer sur l'application des dispositions en matière de sécurité du *Code canadien du travail* et des règlements sur les vêtements protecteurs et sur la protection contre les dangers de l'électricité, et pour juger que, malgré ces dispositions et le refus du ministre fédéral du Travail d'accorder une dispense, la politique du CN relativement au port du casque de sécurité constituait de prime abord, dans le cas de M. Bhinder, un acte discriminatoire et n'était pas une exigence professionnelle normale. Le tribunal est parti du principe que l'interprétation et l'application de la loi et des règlements fédéraux sont subordonnées aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Je souscris à cette opinion qui est conforme à l'intention exprimée à l'article 2 de la Loi qui stipule que son objet est de «compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants . . .» et qui respecte également la préséance qu'il faut accorder à la législation sur les droits de la personne, selon l'opinion exprimée par le juge Lamer, et appuyée par les juges Estey et McIntyre, dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [[1982] 2 R.C.S. 145]; 137 D.L.R. (3d) 219, et par la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Re Newport and Government of Manitoba* (1982), 131 D.L.R. (3d) 564. Une exigence ou condition d'emploi, même si elle est imposée conformément à une loi ou à un règlement fédéral valide, ne doit pas, dans son application, avoir d'effet discriminatoire et ainsi contrevenir à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il s'ensuit donc que le tribunal avait nécessairement compétence pour tenir compte de l'application du Code et des règlements en l'espèce, ainsi que des diverses questions touchant la sécurité et les risques afin de déterminer si, à la lumière de toutes les circonstances, l'employeur devait s'adapter aux pratiques religieuses de M. Bhinder. À supposer même que la politique du CN relativement au port du casque de sécurité ait été imposée par le Code et le règlement sur les vêtements protecteurs, sinon par le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité, j'estime, comme le tribunal, qu'elle ne constituait pas nécessairement, dans le cas de M. Bhinder, une exigence professionnelle

I am of the opinion that whether or not the Tribunal was correct in concluding that the electrical safety regulations did not apply and that the turban met the requirements of the protective clothing regulations for alternative head protection cannot affect the validity of its decision, so long as there was some evidence to support the essential findings reflected by these conclusions as to the relative risk of electrocution and the comparative safety properties of the turban. I am of the opinion that there was some evidence to support them and that they could therefore be properly taken into account in considering whether in all the circumstances there was a duty to accommodate.

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both my brother Heald and my brother Le Dain. I am in agreement with the result at which the former has arrived, but there are some matters not dealt with in his reasons which I consider worthy to be noted.

Despite the fact that the decision of the Human Rights Tribunal does not precisely state so, it is inherent in the formation of the text that the Tribunal has directed its attention to the development of policy and in the course of so doing, has drawn heavily upon jurisprudence and practice in jurisdictions other than that of Canada (federally) and in at least some cases without regard to the lack of identity between the legislation prevailing in Canada and that of other jurisdictions.

normale. J'ai déjà expliqué plus haut pourquoi, à mon avis, l'obligation de s'adapter à la situation de l'employé est un élément essentiel de l'application de l'exception fondée sur l'exigence professionnelle normale dans un cas de discrimination indirecte. Le fait que l'exigence ait été imposée conformément à la loi ou au règlement ne modifie rien mon opinion à ce sujet. En conséquence, la question de savoir si le tribunal a conclu à tort ou à raison que le règlement sur la protection contre les dangers de l'électricité ne s'appliquait pas et que le turban répondait aux exigences du règlement sur les vêtements protecteurs comme moyen de se protéger la tête, ne peut en rien influencer, à mon avis, sur la validité de sa décision dans la mesure où la preuve vient étayer les constatations essentielles exprimées par ses conclusions quant au risque relatif d'électrocution et aux propriétés protectrices du turban par rapport au casque de sécurité. Je suis d'avis que ses conclusions sont appuyées par certains éléments de preuve et qu'il était donc permis au tribunal d'en tenir compte pour déterminer si, à la lumière de toutes les circonstances, l'employeur avait l'obligation de s'adapter à la situation de l'employé.

Par ces motifs, je rejeterais la présente demande fondée sur l'article 28.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mes collègues Heald et Le Dain. Je souscris à la conclusion à laquelle est arrivée le juge Heald, mais il y a certaines questions dont il n'a pas traité dans ses motifs et qui, selon moi, méritent de l'être.

Même si le tribunal des droits de la personne ne le dit pas expressément dans sa décision, la construction même de son texte montre bien qu'il s'est attaché à étudier l'évolution de la politique des droits de la personne et qu'à cette fin, il a emprunté abondamment à la jurisprudence et aux pratiques de juridictions autres que le Canada (au niveau fédéral) en ne tenant pas compte dans certains cas des différences qui existent entre les textes législatifs canadiens et ceux d'autres pays.

The *Canadian Human Rights Act* defines discriminatory practice and by subsection 22(2) [rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 22, s. 5] empowers the Commission to issue guidelines.⁸ Such guidelines when properly enacted are binding upon the Commission and upon any Tribunal. In the light of the provisions of subsection 22(2) such guidelines have legislative effect.

Where a complaint has been filed, the Commission may appoint a Tribunal to investigate the complaint; at the conclusion of the inquiry the Tribunal is empowered to (a) dismiss the complaint; (b) find the complaint is substantiated; but its consequent power to make any punitive order arises on the finding that the complaint has been substantiated.

In this delineation of powers, I would consider that the policy of the Act is to be found by interpreting the words used by Parliament in the Act, as supplemented by the exercise of the delegated legislative authority to issue guidelines conferred on the Commission.

The Tribunal, in performing a judicial or quasi-judicial function, no doubt is called upon to construe the legislation by which it is governed, but in so doing, in conformity with the adopted canons for the construction of statutes, it must confine itself to the words used by Parliament and the Commission to express their respective intentions. In framing its decision, the Tribunal herein appears to have enlarged its commitment to encompass areas not specifically committed to it.

I do not propose to catalogue the instances which appear in the Tribunal's decision; but as an

⁸ Subsection 22(2) reads as follows:

22. ...

(2) The Commission may, at any time on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting forth the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a particular case or in a class of cases described in the guideline and any such guideline is, until it is subsequently revoked or modified, binding on the Commission, any Human Rights Tribunal appointed pursuant to subsection 39(1) and any Review Tribunal constituted pursuant to subsection 42.1(2) with respect to the resolution of any complaint under Part III regarding a case falling within the description contained in the guideline.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* définit l'acte discriminatoire et confère à la Commission, par son paragraphe 22(2) [abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 5], le pouvoir de formuler des directives⁸ qui, dès qu'elles sont valablement adoptées lient la Commission et tout tribunal. De plus, ces directives, suivant les prescriptions du paragraphe 22(2), ont force de loi.

Lorsqu'une plainte est déposée, la Commission peut constituer un tribunal chargé de l'examiner; à l'issue de son enquête, le tribunal a le pouvoir a) de rejeter la plainte; b) de la juger fondée; toutefois, il ne peut rendre des ordonnances punitives que s'il a jugé la plainte fondée.

Maintenant que nous avons bien circonscrit les pouvoirs du tribunal, il nous faut rechercher, à mon avis, les principes établis par la Loi en interprétant les mots qu'a employés le Parlement pour les formuler et que viennent préciser les directives édictées par la Commission en vertu du pouvoir législatif délégué qui lui a été conféré.

Dans l'exercice de ses fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, le tribunal est, de toute évidence, appelé à interpréter la loi qui le régit, mais il doit alors, conformément aux règles bien établies d'interprétation des lois, limiter son examen aux mots qu'ont utilisés le Parlement et la Commission pour exprimer leurs intentions respectives. Il semble en l'espèce que le tribunal, en formulant sa décision, a étendu son mandat pour y inclure des domaines qui ne lui ont pas été attribués spécifiquement.

Je n'ai pas l'intention d'énumérer tous les cas où le tribunal a agi ainsi dans sa décision. Toutefois, à

⁸ Le paragraphe 22(2) se lit comme suit:

22. ...

(2) Dans un cas ou une série de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser les limites et les modalités de l'application de la présente loi dans des ordonnances qui, jusqu'à ce qu'elles soient abrogées ou modifiées, lient la Commission, les tribunaux des droits de la personne constitués en vertu du paragraphe 39(1) et les tribunaux d'appel constitués en vertu du paragraphe 42.1(2) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la Partie III.

example, I would refer to the “duty to accommodate” for which concept I fail to find any reference in the relevant legislation.

My second observation is with respect to another principle which, perhaps unexpressed, is nonetheless inherent in the decision, i.e. that where any possible conflict arises between Human Rights and any other statutory or regulatory provision, the precedence of Human Rights must prevail. I cannot conceive that Parliament would have failed so to express its intention if it had intended that Human Rights should be universally accorded supremacy.

Here again, I do not seek to enumerate all possible references but suggest but one area in which that principle is insupportable. Despite the admittedly high importance of protecting Human Rights as defined in the Act, in our society an even higher right exists—the sanctity of human life and the preservation of the individual’s physical integrity. Killing or maiming, otherwise unjustified, cannot be tolerated because the perpetrator has claimed that his action is an expression of his religious belief. As I read the judgment of McIntyre J. in *Ontario Human Rights Commission, et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, at page 208,⁹ the possible endangering of the employee, his fellow employees and the general public is to be taken into consideration when considering what is a *bona fide* occupational qualification or requirement.

⁹ To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

titre d'exemple, j'aimerais souligner le passage où il discute du [TRADUCTION] «devoir de tenir compte de la situation des employés», principe dont je n'ai trouvé aucune trace dans la législation pertinente.

Ma seconde observation porte sur un autre principe qui, sans être formulé expressément dans la décision, y est néanmoins intrinsèque, soit le principe selon lequel en cas de conflit entre les droits de la personne et d'autres dispositions législatives ou réglementaires, les droits de la personne doivent prévaloir. Il m'est difficile de concevoir que, s'il avait eu l'intention d'accorder une primauté universelle aux droits de la personne, le Parlement aurait pu omettre de le dire expressément.

Je n'ai nullement l'intention de dresser la liste de tous les renvois possibles à la décision du tribunal, mais je tiens à souligner un cas où le principe susmentionné est carrément inapplicable. Même si notre société accorde volontiers une très grande importance à la protection des droits de la personne qui sont définis dans la Loi, elle reconnaît cependant l'existence de droits encore plus fondamentaux, le respect de la vie humaine et la sauvegarde de l'intégrité physique des individus. Il ne saurait être question de tolérer qu'un individu puisse en tuer ou en estropier un autre sous le prétexte qu'il exprime ses croyances religieuses. Si je comprends bien les motifs du juge McIntyre dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne, et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, à la page 208⁹, il faut se demander, lorsqu'on examine si une exigence professionnelle est réelle (normale), si le défaut de s'y conformer peut présenter un risque pour l'employé, pour ses compagnons de travail ou pour le public en général.

⁹ Pour constituer une exigence professionnelle réelle [normale], une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

It would appear that if safety of the employee, fellow employees and the public is a consideration which must be taken into account with regard to determination of Human Rights or the infringement of Human Rights, there can be no paramountcy with respect to Human Rights.

Il semble donc que si la sécurité de l'employé, de ses compagnons de travail et du public est un facteur dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de définition ou de violation de droits de la personne, il ne saurait y avoir alors primauté des droits de la personne.