

McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) *Appellant*

v.

Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal *Respondent*

and

Jean Sexton, in his capacity as grievance arbitrator *Respondent*

and

Ontario Network of Injured Workers Groups *Intervener*

INDEXED AS: MCGILL UNIVERSITY HEALTH CENTRE (MONTREAL GENERAL HOSPITAL) v. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL GÉNÉRAL DE MONTRÉAL

Neutral citation: 2007 SCC 4.

File No.: 30941.

2006: April 12; 2007: January 26.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Human rights — Right to equality — Duty to accommodate — Role of collective agreement in assessment of employer's duty to accommodate.

Labour relations — Collective agreement — Clause regarding loss of employment in event of extended absence — Employer's duty to accommodate — Employee unable to return to work after three-year absence owing to health problems — Clause of collective agreement providing that employee to lose job after three-year absence by reason of illness — Whether arbitrator may, in assessing employer's duty to accommodate, consider period provided for in collective agreement.

Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) *Appelant*

c.

Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal *Intimé*

et

Jean Sexton, ès qualités d'arbitre de griefs *Intimé*

et

Ontario Network of Injured Workers Groups *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : CENTRE UNIVERSITAIRE DE SANTÉ MCGILL (HÔPITAL GÉNÉRAL DE MONTRÉAL) c. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL GÉNÉRAL DE MONTRÉAL

Référence neutre : 2007 CSC 4.

N° du greffe : 30941.

2006 : 12 avril; 2007 : 26 janvier.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droits de la personne — Droit à l'égalité — Obligation d'accommodement — Rôle d'une convention collective dans l'évaluation de l'obligation d'accommodement d'un employeur.

Relations de travail — Convention collective — Clause de perte d'emploi pour absence prolongée — Obligation d'accommodement d'un employeur — Employée incapable de retourner au travail après une absence de trois ans en raison de problèmes de santé — Clause de la convention collective prévoyant qu'un salarié perd son emploi après trois ans d'absence pour cause de maladie — Dans l'appréciation de l'obligation d'accommodement de l'employeur, l'arbitre peut-il considérer la période prévue par la convention collective?

In March 2000, B took a leave of absence from her job at a hospital on account of health problems. For more than two years, following her doctor's orders, she tried unsuccessfully to return to work. After the expiry of a period of rehabilitation that was provided for in the collective agreement and had been extended by the employer, B was to return to full-time work in September 2002, but she had an automobile accident. In March 2003, the hospital, citing B's prolonged absence, notified her that her employment relationship would be terminated on April 3, 2003. The union filed a grievance in which it contested the decision and asked the hospital to negotiate a reasonable accommodation with B. The arbitrator dismissed the grievance. He noted that the hospital had already accommodated B by granting her rehabilitation periods more generous than were provided for in the collective agreement, and that B was still unfit for work at the end of the three-year period provided for in the agreement. The Superior Court dismissed the union's application for judicial review. The Court of Appeal reversed that decision and remitted the case to the arbitrator to assess the accommodation issue on an individualized basis and, if applicable, rule on the appropriate compensation.

Held: The appeal should be allowed.

Per Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein JJ.: The parties to a collective agreement have a right to negotiate, in good faith, clauses to ensure the attendance of employees and to ensure that they do their work. A clause of an agreement that provides for termination of the employment relationship should an employee be absent longer than a specified period of time is clearly aimed at ill or disabled employees and, considered from the perspective of the duty to accommodate, is among the measures implemented in the enterprise to accommodate them. However, although the period negotiated by the parties is a factor to consider when assessing the duty to accommodate, it does not definitively determine the specific accommodation measure to which an employee is entitled, since each case must be evaluated on the basis of its particular circumstances. The right to equality is a fundamental right, and the parties to a collective agreement cannot agree to a level of protection that is lower than the one to which employees are entitled under human rights legislation. In light of the individualized nature of the accommodation process, the parties cannot definitively establish the length of the period in advance. Finally, undue hardship resulting from the employee's absence must be assessed globally starting from the beginning of the absence, not from the expiry of the period provided for in the collective agreement. [18-20] [33]

En mars 2000, B s'absente de son travail dans un centre hospitalier en raison de problèmes de santé. Pendant plus de deux ans, suivant les instructions de son médecin, elle tente, sans succès, de retourner au travail. Après l'expiration d'une période de réadaptation prévue à la convention collective et prolongée par l'employeur, B doit retourner au travail à temps complet en septembre 2002, mais elle subit un accident d'automobile. En mars 2003, le centre, invoquant l'absence prolongée de B, avise celle-ci que son lien d'emploi sera rompu le 3 avril 2003. Le syndicat dépose un grief dans lequel il conteste la décision et demande au centre d'en arriver à un accommodement raisonnable avec B. L'arbitre rejette le grief. Il note que le centre a déjà accommodé B en accordant des périodes de réadaptation plus généreuses que ce que prévoit la convention collective et que B est toujours inapte à travailler à la fin du terme de trois ans prévu à la convention collective. La Cour supérieure rejette la requête du syndicat en révision judiciaire. La Cour d'appel infirme cette décision et retourne le dossier à l'arbitre pour qu'il fasse un examen individualisé de l'accommodement et, le cas échéant, se prononce sur la réparation appropriée.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

Les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein : Les parties à une convention collective ont le droit de négocier, de bonne foi, des clauses assurant la présence des employés et la prestation de leurs services. Une clause d'une convention qui prévoit la rupture du lien d'emploi en cas d'absence se prolongeant au-delà d'une période déterminée vise nettement les employés malades ou handicapés et, vue sous l'angle de l'obligation d'accommodement, fait partie des mesures mises en place dans l'entreprise pour les accommoder. Toutefois, bien que la période négociée par les parties soit un élément pertinent dans l'appréciation de l'obligation d'accommodement, cette période ne détermine pas de façon définitive la mesure d'accommodement particulière à laquelle un employé a droit, car chaque cas doit être évalué selon les circonstances qui lui sont propres. Le droit à l'égalité est un droit fondamental et les parties à une convention collective ne peuvent convenir d'une protection moindre que celle reconnue par la législation sur les droits de la personne. Elles ne peuvent, de façon définitive, fixer une période déterminée à l'avance compte tenu du caractère individualisé du processus d'accommodement. Enfin, la contrainte excessive résultant de l'absence de l'employé doit s'évaluer globalement à compter du moment où l'employé s'absente et non à l'expiration de la période prévue par la convention collective. [18-20] [33]

In the instant case, the arbitrator was aware of the scope of the employer's duty to accommodate. He took the clause of the collective agreement into account but did not merely apply it automatically. He considered all the events leading up to the termination of the employment relationship, together with the accommodation measures granted by the hospital in agreeing to rehabilitation periods longer than those provided for in the collective agreement. He also considered B's state of health and the absence of evidence that she would be able to return to work in the foreseeable future. The arbitrator therefore correctly concluded that the employer could not continue to employ someone who had been declared to be disabled for an indeterminate period. If in B's view the accommodation provided for in the collective agreement was insufficient, and if she felt that she would be able to return to work within a reasonable period of time, she had to provide the arbitrator with evidence on the basis of which he could find in her favour. [34-38]

Per McLachlin C.J. and Bastarache and Abella JJ.: Automatic termination clauses in a collective agreement are not presumptively discriminatory. To accept that such clauses automatically represent *prima facie* discrimination would render all time-limited legislated employment protections for absences due, for example, to illness, disability, or pregnancy, presumptively vulnerable no matter how reasonable the protections may be in terms of their length, and would remove the incentive to negotiate mutually acceptable absences. [54-55]

Here, B did not claim that the automatic termination clause of the collective agreement was discriminatory. Both the arbitrator and the Superior Court judge found no discrimination in the employer's refusal to continue to employ someone who, after three years of absence due to illness, was still deemed incapable of returning to work by her own doctor. Absent a finding of *prima facie* discrimination, the employer is not required to justify the clause or its conduct. [41-42] [64]

Cases Cited

By Deschamps J.

Applied: *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; **referred to:** *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525;

Dans la présente affaire, l'arbitre était conscient de l'étendue de l'obligation d'accommodement de l'employeur. Il a pris en compte la clause de la convention collective mais il ne s'est pas limité à l'appliquer de façon automatique. Il a pris en considération l'ensemble des événements ayant mené à la rupture du lien d'emploi ainsi que les mesures d'accommodement accordées par le centre en consentant à des périodes de réadaptation plus longues que celles prévues par la convention collective. Il a également considéré l'état de santé de B et l'absence de preuve de la capacité de celle-ci de reprendre le travail dans un avenir prévisible. L'arbitre a donc eu raison de conclure que l'employeur ne pouvait garder à son service une employée déclarée invalide pour une période indéterminée. Si l'accommodement prévu par la convention collective lui paraissait insuffisant et qu'elle estimait être en mesure de reprendre le travail dans un délai raisonnable, B devait fournir à l'arbitre les éléments permettant à celui-ci de conclure en sa faveur. [34-38]

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache et Abella : On ne peut pas présumer que les clauses d'une convention collective qui prévoient la cessation automatique de l'emploi sont discriminatoires. Accepter que ces clauses constituent automatiquement de la discrimination à première vue permettrait de présumer que, peu importe que leur durée soit raisonnable ou non, toutes les protections temporaires de l'emploi établies par voie législative pour les absences dues, par exemple, à une maladie, à une déficience ou à une grossesse sont vulnérables, en plus d'avoir pour effet de dissuader de négocier des absences mutuellement acceptables. [54-55]

En l'espèce, B n'a pas prétendu que la clause de la convention collective prévoyant la cessation automatique était discriminatoire. L'arbitre et la juge de la Cour supérieure ont tous les deux conclu que l'employeur n'avait pas fait preuve de discrimination en refusant de continuer à employer une personne qui, après trois années d'absence pour cause de maladie, était encore jugée incapable de retourner au travail par son propre médecin. En l'absence d'une conclusion à l'existence de discrimination à première vue, l'employeur n'a pas à justifier la clause ou son comportement. [41-42] [64]

Jurisprudence

Citée par la juge Deschamps

Arrêts appliqués : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; **arrêts mentionnés :** *Commission*

Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission), [1990] 2 S.C.R. 489; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970; *Québec (Procureur général) v. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, 2005 QCCA 311; *Maple Leaf Meats Inc. v. United Food and Commercial Workers' International Union, Locals 175 and 633* (2001), 149 O.A.C. 295; *Memorial Hospital, Bowmanville and O.N.A., Re* (1993), 35 L.A.C. (4th) 401.

By Abella J.

Applied: *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; **referred to:** *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting labour standards, R.S.Q., c. N-1.1, s. 79.1.
Canada Labour Code, R.S.C. 1985, c. L-2, s. 239.
Charter of human rights and freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 10, 20.
Employment Standards Act, S.N.B. 1982, c. E-7.2, s. 44.021.
Labour Standards Act, R.S.N.L. 1990, c. L-2, s. 43.11.
Labour Standards Act, R.S.S. 1978, c. L-1, s. 44.2.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Rousseau-Houle, Nuss and Pelletier J.J.A.), [2005] R.J.D.T. 693, [2005] Q.J. No. 1724 (QL), 2005 QCCA 277, setting aside a decision of Poulin J., [2004] Q.J. No. 7555 (QL), dismissing an application for judicial review of an arbitral award. Appeal allowed.

Jacques A. Laurin and Marie-France Major, for the appellant.

scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; *Québec (Procureur général) c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, 2005 QCCA 311; *Maple Leaf Meats Inc. c. United Food and Commercial Workers' International Union, Locals 175 and 633* (2001), 149 O.A.C. 295; *Memorial Hospital, Bowmanville and O.N.A., Re* (1993), 35 L.A.C. (4th) 401.

Citée par la juge Abella

Arrêt appliqué : *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; **arrêts mentionnés :** *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

Lois et règlements cités

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 10, 20.
Code canadien du travail, L.R.C. 1985, ch. L-2, art. 239.
Labour Standards Act, R.S.N.L. 1990, ch. L-2, art. 43.11.
Labour Standards Act, R.S.S. 1978, ch. L-1, art. 44.2.
Loi sur les normes d'emploi, L.N.-B. 1982, ch. E-7.2, art. 44.021.
Loi sur les normes du travail, L.R.Q., ch. N-1.1, art. 79.1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Rousseau-Houle, Nuss et Pelletier), [2005] R.J.D.T. 693, [2005] J.Q. n° 1724 (QL), 2005 QCCA 277, qui a infirmé une décision de la juge Poulin, [2004] J.Q. n° 7555 (QL), qui avait rejeté une requête en révision judiciaire d'une sentence arbitrale. Pourvoi accueilli.

Jacques A. Laurin et Marie-France Major, pour l'appellant.

Lise Lanno, Gérard Notebaert and Catherine Sauvé, for the respondent union.

Lesli Bisgould, Roberto Lattanzio and Katherine Haist, for the intervener.

English version of the judgment of Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein JJ. delivered by

DESCHAMPS J. — This appeal concerns the interaction between labour law and the right of a person to be absent from work owing to an illness or disability. More specifically, what is in issue is the role of a collective agreement in the assessment of an employer's duty to accommodate an employee who is absent for an indeterminate period owing to personal health problems. For the reasons that follow, I find that the collective agreement plays an important role in determining the scope of the employer's duty to accommodate and that, in the case at bar, the three-year period provided for in the collective agreement represents a reasonable accommodation.

I. Facts and Judicial History

On March 24, 2000, on account of a nervous breakdown, Alice Brady took a leave of absence from her job as a medical secretary for the appellant, McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) ("Hospital"), a position she had held since 1985. Between June 26, 2000 and February 28, 2001, on her doctor's orders, she attempted a gradual return to work. Her workload was accordingly reduced to three days a week. No other less demanding work was available. Since the collective agreement in force provided for a maximum period of six months for rehabilitation and no progress had been noted in an evaluation dated February 28, 2001, the Hospital notified Ms. Brady that she would have to stay home until she was able to work full time. On March 14, the rehabilitation period was extended until September 17, 2001 following negotiations with the respondent Syndicat des employés de l'Hôpital Général de Montréal ("Union"), which represented Ms. Brady.

Lise Lanno, Gérard Notebaert et Catherine Sauvé, pour le syndicat intimé.

Lesli Bisgould, Roberto Lattanzio et Katherine Haist, pour l'intervenant.

Le jugement des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein a été rendu par

LA JUGE DESCHAMPS — Le pourvoi porte sur l'interaction entre le droit du travail et le droit d'une personne de s'absenter de son travail en raison de sa maladie ou de son handicap. Plus précisément, la question qui se pose concerne le rôle de la convention collective dans l'appréciation de l'obligation d'accommodement de l'employeur envers une employée absente pour une période indéterminée en raison de problèmes personnels de santé. Pour les motifs qui suivent, je conclus que la convention collective joue un rôle important dans la détermination de l'étendue de l'obligation d'accommodement de l'employeur et que, en l'espèce, le délai de trois ans prévu par la convention collective constitue une mesure d'accommodement raisonnable.

I. Exposé des faits et historique judiciaire

Le 24 mars 2000, en raison d'une dépression nerveuse, M^{me} Alice Brady s'absente du poste de secrétaire médicale qu'elle occupe depuis 1985 chez l'appellant, le Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) (« Hôpital »). Du 26 juin 2000 au 28 février 2001, sur les instructions de son médecin, elle tente de retourner progressivement au travail. Sa tâche est alors réduite à trois jours semaine. Aucun autre poste moins exigeant n'est disponible. Comme la convention collective en vigueur prévoit un délai maximal de réadaptation de six mois et qu'aucun progrès n'est constaté lors d'une évaluation faite le 28 février 2001, l'Hôpital informe M^{me} Brady qu'elle doit rester à la maison jusqu'à ce qu'elle soit capable de travailler à temps plein. Le 14 mars, la période de réadaptation est prolongée jusqu'au 17 septembre 2001 à la suite de négociations avec l'intimé, le Syndicat des employés de l'Hôpital Général de Montréal (« Syndicat »), qui représente M^{me} Brady. Le 14

On September 14, her return to full-time work was postponed to October 21, 2001, and it was subsequently postponed again to November 23, 2001. However, on November 1, 2001, Ms. Brady's supervisor asked her to go home because she was disorganized and behaving inappropriately. Her supervisor suggested that she see her doctor. The doctor recommended that a new gradual return to work be attempted beginning March 11, 2002, but the Hospital, relying on the lack of progress observed during the previous rehabilitation periods, rejected this recommendation. A return to full-time work was accordingly scheduled for September 2002, but Ms. Brady had an automobile accident on July 28, 2002.

3 The collective agreement provided that rehabilitation periods did not interrupt the disability period. On March 12, 2003, the Hospital notified Ms. Brady that her employment would be terminated on April 3, 2003. It cited her prolonged absence as the reason for its decision. The Union filed a grievance in which it contested the decision of March 12, 2003 and asked the Hospital to negotiate a reasonable accommodation with Ms. Brady.

4 On November 5, 2003, the final day of the grievance hearing, Ms. Brady was still receiving total disability benefits from the Société de l'assurance automobile du Québec and was waiting for a shoulder operation. According to the medical reports in the record, the date of her return to work was undetermined.

5 The arbitrator dismissed the grievance (SOQUIJ AZ-50227506). He found a number of clauses in the collective agreement to be relevant, including one concerning the protection of employees from discrimination and another providing for loss of employment in the event of an absence owing to illness. The clauses quoted by the arbitrator are reproduced in the appendix to these reasons. The arbitrator pointed out that the Hospital had already accommodated Ms. Brady by granting her rehabilitation periods more generous than those provided for in the collective agreement, and that Ms. Brady was still unfit for work at the end of the three-year period provided for in the agreement.

septembre, le retour à temps complet est reporté une première fois au 21 octobre 2001, puis, une seconde fois, au 23 novembre 2001. Cependant, le 1^{er} novembre 2001, la supérieure de M^{me} Brady lui demande de retourner à la maison, parce qu'elle est désorganisée et qu'elle a un comportement inapproprié. Sa supérieure lui suggère de consulter son médecin. Finalement, le médecin recommande qu'un nouveau retour progressif soit tenté le 11 mars 2002, mais, compte tenu l'absence de progrès constatée pendant les périodes de réadaptation antérieures, l'hôpital rejette cette recommandation. Le retour à temps complet est alors fixé à septembre 2002, mais M^{me} Brady subit un accident d'automobile le 28 juillet 2002.

La convention collective précise que les périodes de réadaptation n'ont pas pour effet d'interrompre la période d'invalidité. Le 12 mars 2003, l'Hôpital avise M^{me} Brady qu'il sera mis fin à son emploi le 3 avril 2003. L'Hôpital invoque l'absence prolongée de cette dernière. Le Syndicat dépose un grief dans lequel il conteste la décision du 12 mars 2003 et demande à l'Hôpital de convenir d'un accommodement raisonnable avec M^{me} Brady.

Le 5 novembre 2003, dernier jour de l'audition du grief, M^{me} Brady reçoit encore des prestations d'invalidité totale de la Société de l'assurance automobile du Québec et attend une opération à l'épaule. Les rapports médicaux versés au dossier indiquent que la date de retour au travail est indéterminée.

L'arbitre rejette le grief (SOQUIJ AZ-50227506). Il juge pertinentes plusieurs clauses de la convention collective, notamment celle concernant la protection des employés contre la discrimination et celle prévoyant la perte de l'emploi en cas d'absence pour cause de maladie. Les clauses citées par l'arbitre sont reproduites en annexe. L'arbitre souligne que l'Hôpital a déjà accommodé M^{me} Brady en lui accordant des périodes de réadaptation plus généreuses que celles prévues par la convention collective et que M^{me} Brady est encore inapte au terme de la période de trois ans prévue par la convention. Il estime que les faits postérieurs à la fin de l'emploi sont pertinents, puisqu'il « s'agit certes de faits

He considered the facts subsequent to the termination of the employment to be relevant, since they were [TRANSLATION] “clearly interrelated facts on a continuum, with Ms. Brady still being, as of the final hearing day, totally [incapable] of performing the usual duties of her position or of any other comparable position for medical reasons” (p. 17). In the arbitrator’s view, “it is difficult to imagine an . . . additional duty to accommodate an employee whose attending physician considers her to be totally disabled” (p. 20). After thus finding that the Hospital had discharged its duty to accommodate, the arbitrator concluded “that the employer has treated Ms. Brady in a way that was just and non-discriminatory in correctly applying an express rule set out in the collective agreement” (p. 21). The Union applied for judicial review of the arbitrator’s decision.

The Superior Court judge who heard the application noted that Ms. Brady’s illness, which was the cause of her loss of employment, was a handicap within the meaning of the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12:

[TRANSLATION] There is no question in the case at bar that Ms. Brady’s illness, which is the cause of the loss of her employment, is a handicap within the meaning of the Charter, and “it is of little relevance whether the arbitrator found that there was direct discrimination (handicap) or adverse effect discrimination (because the employee did not meet the availability requirements)”. How it is characterized is unimportant, since, in either case, the Supreme Court, in BCGSEU, requires the employer to accommodate the employee in a manner that is not excessive, and to take reasonable measures.

([2004] Q.J. No. 7555 (QL), at para. 37)

She summed up the arbitrator’s conclusions as follows:

[TRANSLATION] It appears from his decision that the arbitrator found it difficult to imagine a duty to accommodate Ms. Brady, since she was disabled. For him, this in itself constituted undue hardship, as an employer does not have a duty to keep on employees who are incapable of performing their duties. [para. 41]

The judge found that these observations were based on a correct and reasonable interpretation

interreliés dans un continuum, M^{me} Brady étant, au moment du dernier jour d’audience, toujours totalement [incapable] d’accomplir les tâches habituelles de son emploi et tout autre emploi analogue pour des raisons d’ordre médical » (p. 17). Selon l’arbitre, « il est difficile de concevoir une obligation [. . .] additionnelle d’accommodement à l’égard d’une personne salariée [considérée] complètement invalide de par son médecin traitant » (p. 20). Après avoir ainsi jugé que l’Hôpital avait rempli son obligation d’accommodement, l’arbitre conclut en définitive « que l’employeur a agi avec M^{me} Brady avec justice et sans discrimination en lui appliquant correctement une règle explicite prévue à la convention collective » (p. 21). Le Syndicat demande la révision judiciaire de cette décision.

La juge de la Cour supérieure saisie du dossier note que la maladie de M^{me} Brady, qui est à l’origine de la perte de l’emploi, constitue un handicap au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 :

Il ne fait pas de doute ici que la maladie de madame Brady, qui est à la base de la perte de son emploi, constitue un handicap au sens de la Charte et « il importe peu de déterminer si l’arbitre devait conclure à la discrimination directe (handicap) ou indirecte (parce que le salarié ne répondait pas aux exigences de disponibilité) ». En effet, peu importe sa qualification puisque dans les deux cas, dans l’affaire BCGSEU, la Cour suprême oblige l’employeur à des accommodements non excessifs et à des mesures raisonnables.

([2004] J.Q. n° 7555 (QL), par. 37)

Elle résume ainsi les conclusions de l’arbitre :

Il appert de sa décision que l’arbitre a conclu qu’il était difficile de concevoir une obligation d’accommodement de madame Brady puisqu’elle était invalide. Pour lui, cet élément constituait en soi une contrainte excessive, l’employeur n’ayant pas l’obligation de garder dans l’entreprise des employés incapables d’exercer leurs fonctions. [par. 41]

La juge conclut que ces observations reposent sur une interprétation correcte et raisonnable de

of the evidence and that, even though the arbitrator had not expressly mentioned the principles set out in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (“*Meiorin*”), and *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868, he had applied them correctly. She dismissed the application for judicial review. The Union appealed her decision.

8 In the Court of Appeal, the Union argued that the Hospital had [TRANSLATION] “failed to take reasonable measures to accommodate the plaintiff” ([2005] R.J.D.T. 693, 2005 QCCA 277, at para. 9). The Court of Appeal concluded that the arbitrator had not assessed the reasonable accommodation issue on an individualized basis but had instead merely applied the provision of the collective agreement mechanically. The Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court and remitted the case to the arbitrator for a ruling on this duty and, if applicable, on the appropriate compensation.

9 The Hospital was granted leave to appeal to this Court on the issue of the scope of the duty to accommodate and on the possibility of agreeing on it in advance in the context of a collective agreement. The Hospital submits that the clause in dispute is generous and meets the test in *Meiorin*. It claims to have discharged its duty, explaining that it was impossible to further accommodate Ms. Brady, since she was totally disabled and since no date for her return to work was scheduled. The Union, however, considers it contradictory to argue, on the one hand, that accommodation must be individualized and, on the other, that the duty of accommodation can be discharged by mechanically applying a general clause.

10 The rules governing reasonable accommodation in the workplace are well established. The parties do not dispute these principles. The issue here is how they apply to a termination of employment clause.

la preuve et, même si l’arbitre ne les a pas mentionnés expressément, sur une application correcte des principes énoncés dans *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »), et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868. Elle rejette la requête en révision judiciaire. Le Syndicat porte cette décision en appel.

Devant la Cour d’appel le Syndicat plaide que l’Hôpital « a omis de prendre des mesures raisonnables pour accommoder la plaignante » ([2005] R.J.D.T. 693, 2005 QCCA 277, par. 9). La Cour d’appel conclut que l’arbitre n’a pas fait un examen individualisé de l’accommodement raisonnable, mais qu’il s’est plutôt contenté d’appliquer mécaniquement la disposition de la convention collective. La Cour d’appel infirme le jugement de la Cour supérieure et retourne le dossier à l’arbitre pour qu’il se prononce sur cette obligation et, le cas échéant, sur la réparation appropriée.

L’Hôpital obtient l’autorisation de se pourvoir devant notre Cour sur la question de l’étendue de l’obligation d’accommodement et sur la possibilité d’en convenir à l’avance dans le contexte d’une convention collective. L’Hôpital soutient que la clause en litige est généreuse et qu’elle satisfait au critère établi dans l’arrêt *Meiorin*. Il prétend avoir rempli son obligation, précisant qu’il était impossible d’accommoder davantage M^{me} Brady, étant donné que celle-ci était totalement invalide et qu’aucune date de retour au travail n’était prévue. Le Syndicat est plutôt d’avis qu’il est antinomique de plaider, d’une part, que l’accommodement doit être individualisé et, d’autre part, que l’obligation d’accommodement peut être réglée au moyen d’une clause d’application générale et automatique.

Les règles régissant l’accommodement raisonnable en milieu de travail sont bien établies. Les parties ne remettent pas en question ces principes. Il s’agit plutôt de déterminer comment ces principes s’articulent dans le contexte d’une clause régissant la rupture du lien d’emploi.

II. Duty to Accommodate and Collective Labour Relations

The duty to accommodate in the workplace arises when an employer seeks to apply a standard that is prejudicial to an employee on the basis of specific characteristics that are protected by human rights legislation. This can occur in the context of a sick employee's right to be absent from work, as in the case at bar, or of a similarly protected right, such as a woman's right to be absent from work owing to pregnancy.

As can be seen from the many cases in this area, collective agreements often contain clauses providing for termination of the employment relationship after an absence for a specified period of time. Such clauses are clearly aimed at ill or disabled persons. The clause in issue in the instant case reads as follows:

[TRANSLATION]

12.11 An employee shall lose his or her seniority rights and his or her employment in the following cases:

. . .

- 5 - absence by reason of illness or of an accident other than an industrial accident or occupational disease (see above), after the thirty-sixth (36th) month of absence.

It is well established that the employer must justify the standard it seeks to apply by establishing:

- (1) that the employer adopted the standard for a purpose rationally connected to the performance of the job;
- (2) that the employer adopted the particular standard in an honest and good faith belief that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose; and
- (3) that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose. To show that the standard is reasonably necessary, it must be demonstrated that it is impossible to accommodate individual employees

II. L'obligation d'accommodement et les relations collectives de travail

L'obligation d'accommodement en milieu de travail naît lorsqu'un employeur cherche à appliquer une norme qui cause préjudice à un employé en raison de caractéristiques particulières protégées par la législation sur les droits de la personne. Il peut s'agir comme en l'espèce du droit d'une employée malade de s'absenter du travail, ou encore de l'exercice d'un autre droit protégé, par exemple le droit d'une femme de s'absenter en raison d'une grossesse.

Ainsi qu'il ressort des nombreux litiges en la matière, les conventions collectives comportent souvent une clause prévoyant la rupture du lien d'emploi à l'expiration d'une période d'absence déterminée. De telles clauses visent nettement les personnes malades ou handicapées. La clause en litige dans la présente affaire est rédigée ainsi :

12.11 La personne salariée perd son ancienneté et son emploi dans les cas suivants :

. . .

- 5 - absence pour maladie ou accident autre qu'accident du travail ou maladie professionnelle (ci-haut mentionnée) après le trente-sixième (36^e) mois d'absence.

Il est bien établi que l'employeur doit justifier la norme qu'il cherche à appliquer en démontrant :

- (1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- (2) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques

11

12

13

sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer.

(*Meiorin*, at para. 54)

que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.

(*Meiorin*, par. 54)

14 The first and second steps enable the court to assess the legitimacy of, respectively, the standard's general purpose and the employer's intent in adopting it. They thus guarantee that the standard, whether viewed objectively or subjectively, does not have a discriminatory foundation. The third step is a test of rationality whose purpose is to determine whether the standard is *necessary* in order to accomplish a legitimate purpose. The employer must demonstrate that it cannot accommodate the complainant without suffering undue hardship.

Les deux premières étapes permettent respectivement de s'assurer de la légitimité de l'objet général de la norme et de l'intention qu'avait l'employeur en l'adoptant. Elles garantissent donc que, tant d'un point de vue objectif que d'un point de vue subjectif, la norme n'a pas un fondement discriminatoire. La troisième étape constitue un test de rationalité s'attachant à la *nécessité* de la norme afin de réaliser une fin légitime. L'employeur doit démontrer qu'il ne peut accommoder le plaignant sans subir de contrainte excessive.

15 The factors that will support a finding of undue hardship are not entrenched and must be applied with common sense and flexibility (*Meiorin*, at para. 63; *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525, at p. 546; and *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at pp. 520-21). For example, the cost of the possible accommodation method, employee morale and mobility, the interchangeability of facilities, and the prospect of interference with other employees' rights or of disruption of the collective agreement may be taken into consideration. Since the right to accommodation is not absolute, consideration of all relevant factors can lead to the conclusion that the impact of the application of a prejudicial standard is legitimate.

Les facteurs permettant de conclure que la contrainte est excessive ne sont pas consacrés et doivent être appliqués avec souplesse et bon sens (*Meiorin*, par. 63; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, p. 546, et *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, p. 520-521). Par exemple, on pourra considérer le coût de l'accommodement, le moral et la mobilité du personnel, l'interchangeabilité des installations et la perspective d'atteinte aux droits d'autres employés ou à la convention collective. Comme le droit d'être accommodé n'est pas absolu, la prise en compte de tous les facteurs pertinents peut mener à la conclusion que l'impact causé par l'application d'une norme préjudicielle est légitime.

16 The parties' positions can be summed up succinctly. The Hospital submits that a collective agreement may, in advance, establish the scope of the duty to accommodate and provide for a maximum period of time beyond which any absence would constitute undue hardship. The Union counters that the Hospital cannot rely on employee benefits granted under a collective agreement as a substitute for the duty to accommodate. In the Union's view, this duty arises when the period provided for in the collective agreement expires.

Les positions des parties peuvent être résumées succinctement. L'Hôpital soutient qu'une convention collective peut prévoir à l'avance l'étendue de l'obligation d'accommodement et un délai maximal au-delà duquel toute absence constitue une contrainte excessive. Le Syndicat objecte que l'Hôpital ne peut invoquer les avantages sociaux consentis par la convention collective comme substitut de l'obligation d'accommodement. Pour le Syndicat, cette obligation prend naissance à l'expiration de la période prévue par la convention collective.

17 It is quite true that employee benefits cannot be invoked as a substitute for the duty to

Il est tout à fait exact de dire que les avantages sociaux ne peuvent être invoqués comme

accommodate. But the Hospital is not saying that they can.

Insofar as the operation of an enterprise relies on its workforce, there is no doubt that an employer may establish *bona fide* measures to ensure employees' regular attendance. For example, an employer's right to require that employees work on certain days of the week was recognized in *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536 (“*O'Malley*”), at pp. 555-56, and in *Central Alberta Dairy Pool*, at p. 520. Similarly, it must be recognized that parties to a collective agreement have a right to negotiate clauses to ensure that sick employees return to work within a reasonable period of time. If this valid objective is recognized, the establishment of a maximum period of time for absences is thus a form of negotiated accommodation.

The fact that such a period of time has been negotiated and included in the collective agreement indicates that the employer and the union considered the characteristics of the enterprise and agreed that, beyond this period, the employer would be entitled to terminate the sick person's employment. The consensus that has been reached is significant, because it was reached by the people who are most familiar with the particular circumstances of the enterprise, and also because these people were representing different interests. It can therefore be assumed that the clause has been negotiated in the mutual interest of the employer and the employees. The three-year period is not, therefore, a monetary benefit included in the remuneration of employees in the same way as health insurance or disability benefits. Rather, it is the maximum period that an employee can be absent before the employment relationship will be terminated. Considered from the perspective of the duty to accommodate, this clause, like the right to return to work part time, is among the measures implemented in the enterprise to enable a sick employee to be accommodated.

The period negotiated by the parties is therefore a factor to consider when assessing the duty

substitut de l'obligation d'accommodement. Ce n'est cependant pas la position que défend l'Hôpital.

Dans la mesure où l'exploitation d'une entreprise repose sur la fourniture par les employés de leur prestation de travail, il ne fait pas de doute que l'employeur peut, de bonne foi, établir des mesures visant à assurer la présence assidue des employés. Dans *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 (« *O'Malley* »), p. 555-556, et dans *Central Alberta Dairy Pool*, p. 520, l'employeur s'est vu reconnaître le droit de prescrire la présence au travail certains jours de la semaine. De la même façon, il faut reconnaître aux parties à la convention collective le droit de négocier des clauses assurant le retour au travail des employés malades dans un délai raisonnable. Si cet objectif valable est reconnu, la détermination d'une période d'absence maximale constitue donc une forme d'accommodement négocié.

L'existence d'une telle période, négociée et inscrite dans la convention collective, signale que l'employeur et le syndicat se sont penchés sur les caractéristiques de l'entreprise et ont convenu que, au-delà de cette période, l'employeur était en droit de mettre fin à l'emploi de la personne malade. Le consensus établi est important, parce qu'il émane des personnes qui connaissent le plus les conditions particulières de l'entreprise et, de surcroît, parce que ces personnes représentent des intérêts différents. On peut ainsi présumer que la clause est négociée dans l'intérêt mutuel de l'employeur et des employés. La période de trois ans n'est donc pas un avantage pécuniaire faisant partie de la rémunération des employés au même titre que les prestations d'assurance-maladie ou le régime de pension d'invalidité. Il s'agit plutôt de la période d'absence maximale avant la rupture de la relation d'emploi. Vue sous l'angle de l'obligation d'accommodement, cette clause fait partie, avec le droit de retour au travail à temps partiel, des mesures mises en place dans l'entreprise pour permettre d'accommoder un employé malade.

La période négociée par les parties est donc un élément pertinent dans l'appréciation de l'obligation

18

19

20

of reasonable accommodation. Such clauses do not definitively determine the specific accommodation measure to which an employee is entitled, since each case must be evaluated on the basis of its particular circumstances. In *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, Cory J. wrote the following:

The provisions of a collective bargaining agreement cannot absolve either the employer or the union from the duty to accommodate. Yet, the terms of the agreement are relevant in assessing the degree of hardship which may be occasioned by interference with its terms. Thus, as pointed out in *Renaud, supra*, at p. 987, a substantial departure from the normal operation of the conditions or terms of employment set out in the collective agreement may constitute undue interference in the operation of the employer's business. [p. 551]

Neither the employer nor the union may impose a period shorter than the one to which a sick person is entitled under human rights legislation in light of the facts of and criteria applicable to his or her particular case. A clause purporting to do so would have no effect against an employee who is entitled to a longer period. Since the right to equality is a fundamental right, the parties to a collective agreement cannot agree to a level of protection that is lower than the one to which employees are entitled under human rights legislation, nor can they definitively establish the length of the period in advance, since the specific circumstances of a given case will not be known until they occur, that is, after the collective agreement has been signed.

21

It has long been recognized that the parties to a contract cannot agree to limit a person's fundamental rights: *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, at p. 213. This principle was reaffirmed in the context of management rights in *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42:

Under a collective agreement, the broad rights of an employer to manage the enterprise and direct the work

d'accommodement raisonnable. De telles clauses ne déterminent pas de façon définitive la mesure d'accommodement particulière à laquelle un employé a droit, car chaque cas doit être évalué selon les circonstances qui lui sont propres. Dans *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, le juge Cory a fait les observations suivantes :

Les dispositions d'une convention collective ne peuvent dégager ni l'employeur ni le syndicat de l'obligation d'accommodement. Cependant, les modalités de la convention sont pertinentes pour évaluer le degré de contrainte qui peut résulter de l'ingérence dans ses conditions. Ainsi, comme on le souligne à la p. 987 de l'arrêt *Renaud*, précité, une dérogation importante à l'application normale des conditions d'emploi prévues dans la convention collective peut constituer une ingérence excessive dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur. [p. 551]

Ni l'employeur, ni le syndicat ne peuvent imposer une période plus courte que celle à laquelle une personne malade a droit en vertu de la législation sur les droits de la personne et en fonction des faits et des critères qui s'appliquent à son cas particulier. Une telle clause serait inopposable à l'employé qui a droit à une période plus longue. En effet, comme le droit à l'égalité est un droit fondamental, les parties à une convention collective ne peuvent convenir d'une protection moindre que celle reconnue par la législation sur les droits de la personne et elles ne peuvent fixer cette période à l'avance de façon définitive, étant donné que les circonstances particulières de chaque cas ne sont connues qu'au moment où elles se produisent, c'est-à-dire après la signature de la convention collective.

Le principe selon lequel les parties ne peuvent conventionnellement limiter les droits fondamentaux d'une personne est depuis longtemps reconnu : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, p. 213. Ce principe a été réaffirmé dans le contexte du droit de gérance dans l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42 :

En vertu d'une convention collective, le droit général de l'employeur de gérer l'entreprise et de diriger le

force are subject not only to the express provisions of the collective agreement, but also to statutory provisions of the *Human Rights Code* and other employment-related statutes. [para. 23]

Thus, a clause that meets minimum employment standards is *a priori* not suspect. The parties may refer to it to determine the individual accommodation to which an employee is entitled in a given situation.

The importance of the individualized nature of the accommodation process cannot be minimized. The scope of the duty to accommodate varies according to the characteristics of each enterprise, the specific needs of each employee and the specific circumstances in which the decision is to be made. Throughout the employment relationship, the employer must make an effort to accommodate the employee. However, this does not mean that accommodation is necessarily a one-way street. In *O'Malley* (at p. 555) and *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970, the Court recognized that, when an employer makes a proposal that is reasonable, it is incumbent on the employee to facilitate its implementation. If the accommodation process fails because the employee does not co-operate, his or her complaint may be dismissed. As Sopinka J. wrote in *Central Okanagan*, “[t]he complainant cannot expect a perfect solution” (p. 995). The obligation of the employer, the union and the employee is to come to a reasonable compromise. Reasonable accommodation is thus incompatible with the mechanical application of a general standard. In this sense, the Union is correct in saying that the accommodation measure cannot be decided on by blindly applying a clause of the collective agreement. The arbitrator can review the standard provided for in the collective agreement to ensure that applying it would be consistent with the employer’s duty to accommodate.

A number of termination of employment clauses have been considered judicially. In *Québec (Procureur général) v. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, 2005 QCCA

personnel est subordonné non seulement aux dispositions expresses de la convention collective, mais aussi aux dispositions du *Code des droits de la personne* et aux autres lois sur l’emploi. [par. 23]

Une clause qui satisfait aux normes minimales applicables en matière d’emploi n’est donc pas suspecte *a priori*. Les parties peuvent s’y reporter pour évaluer l’accommodement individuel auquel l’employé a droit dans une situation donnée.

Le caractère individualisé du processus d’accommodement ne saurait être minimisé. En effet, l’obligation d’accommodement varie selon les caractéristiques de chaque entreprise, les besoins particuliers de chaque employé et les circonstances spécifiques dans lesquelles la décision doit être prise. Tout au long de la relation d’emploi, l’employeur doit s’efforcer d’accommoder l’employé. Cela ne signifie pas pour autant que les contraintes afférentes à l’accommodement doivent nécessairement être à sens unique. Dans *O'Malley* (p. 555) et dans *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, la Cour a reconnu que, lorsque l’employeur fait une proposition qui est raisonnable, il incombe à l’employé d’en faciliter la mise en œuvre. Si l’absence de coopération de l’employé est à l’origine de l’échec du processus d’accommodement, sa plainte pourra être rejetée. Comme le dit le juge Sopinka dans *Central Okanagan*, « [l]e plaignant ne peut s’attendre à une solution parfaite » (p. 995). L’obligation de l’employeur, du syndicat et de l’employé est d’arriver à un compromis raisonnable. L’accommodement raisonnable est donc incompatible avec l’application mécanique d’une norme d’application générale. En ce sens, le syndicat a raison de dire que la détermination de la mesure de l’accommodement ne peut reposer sur l’application aveugle d’une clause conventionnelle. L’arbitre peut examiner la norme prévue par la convention collective pour s’assurer que son application satisfait à l’obligation d’accommodement qui incombe à l’employeur.

Plusieurs clauses de cessation d’emploi ont été soumises à l’examen des tribunaux. Dans *Québec (Procureur général) c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, 2005 QCCA 311, la

311, the Quebec Court of Appeal ruled on an application for review of an arbitration award dismissing the grievance of an employee whose employment had been terminated after over two years' absence owing to illness. The Court of Appeal criticized the arbitrator for applying the clause mechanically and remitted the case to him to assess the duty to accommodate on an individualized basis. However, Thibault J.A. noted that the employer would be entitled to dismiss a complainant at the end of the period provided for in the collective agreement if the employee could not establish that she would be able to work within a reasonable period of time:

[TRANSLATION] As drafted, clause 3-1.18 of the collective agreement does not authorize the employer to automatically dismiss an employee at the end of the salary insurance period, although the employer may do so if the employee cannot establish that he or she will be able to work within a reasonable period of time. [para. 76]

24

In Ontario too, courts and tribunals have refused to find that a termination of employment clause authorizes an employer to dismiss an employee without considering the employee's specific circumstances: *Maple Leaf Meats Inc. v. United Food and Commercial Workers' International Union, Locals 175 and 633* (2001), 149 O.A.C. 295 (Div. Ct.), and *Re Memorial Hospital, Bowmanville and O.N.A.* (1993), 35 L.A.C. (4th) 401 (Ont.).

25

To sum up, the conclusion to be drawn from the case law is that a termination of employment clause will be applicable only if it meets the requirements that apply with respect to reasonable accommodation, in particular the requirement that the measure be adapted to the individual circumstances of the specific case. If the period provided for in the termination of employment clause is less generous than the one to which the employee is entitled under the principles applicable to the exercise of human rights, the clause will have no effect against the employee and the employer will have to propose further measures to accommodate him or her. The period provided for in a clause such as this is not meant to be a threshold representing the minimum period to which an employee is entitled. On

Cour d'appel du Québec s'est prononcée sur une demande de révision d'une décision arbitrale qui avait rejeté le grief d'une employée congédiée après plus de deux ans d'absence pour cause de maladie. Reprochant à l'arbitre d'avoir appliqué la clause de façon mécanique, la Cour d'appel lui a retourné le dossier pour qu'il procède à un examen individualisé de l'obligation d'accommodement. La juge Thibault rappelle cependant que l'employeur est en droit de congédier une plaignante à la fin de la période prévue par la convention collective si la salariée ne peut établir qu'elle sera en mesure de travailler dans un avenir raisonnable :

Telle que rédigée, la clause 3-1.18 de la convention collective ne permet pas à l'employeur de congédier un salarié, de façon automatique, à la fin de la période d'assurance traitement; il pourra cependant le faire dans le cas où le salarié n'est pas en mesure d'établir sa capacité de fournir sa prestation de travail dans un avenir raisonnable. [par. 76]

En Ontario, les tribunaux refusent également de reconnaître qu'une clause de cessation d'emploi permet à un employeur de congédier un employé sans considérer les circonstances particulières de la situation de ce dernier : *Maple Leaf Meats Inc. c. United Food and Commercial Workers' International Union, Locals 175 and 633* (2001), 149 O.A.C. 295 (C. div.), et *Re Memorial Hospital, Bowmanville and O.N.A.* (1993), 35 L.A.C. (4th) 401 (Ont.).

En somme, la jurisprudence ne conclut à l'applicabilité d'une telle clause que si celle-ci satisfait aux exigences applicables en matière d'accommodement raisonnable, particulièrement celle requérant que la mesure soit adaptée aux circonstances individuelles du cas en litige. Si la clause de cessation d'emploi est moins généreuse que ce à quoi l'employé a droit en vertu des principes encadrant l'exercice des droits de la personne, elle lui sera inopposable et l'employeur devra offrir un accommodement additionnel. Ces clauses ne signifient pas que la période qui y est prévue est un seuil indicatif de la période minimale à laquelle un employé a droit. Au contraire, ces clauses devraient prévoir un accommodement généreux, de nature à répondre aux besoins du plus grand nombre d'employés

the contrary, the clause should provide for a generous accommodation likely to meet the needs of as many employees as possible. In providing for the most demanding of circumstances, the employer grants employees whose needs are less acute a period more generous than would be required by human rights legislation. Unions can therefore play an important role, where such clauses are concerned, in the course of the collective bargaining process.

The three-year period provided for in the agreement between the Hospital and the Union in the case at bar is longer than those provided for in a number of statutes and collective agreements that have already been considered on judicial review (see: *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2, s. 239; *Act respecting labour standards*, R.S.Q., c. N-1.1, s. 79.1; *Employment Standards Act*, S.N.B. 1982, c. E-7.2, s. 44.021; *Labour Standards Act*, R.S.N.L. 1990, c. L-2, s. 43.11; *Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, c. L-1, s. 44.2).

Thus, although a clause providing for termination of the employment relationship after a specified period is not determinative, it does give a clear indication of the parties' intention with respect to reasonable accommodation. It is accordingly a significant factor that an arbitrator must take into account in considering a grievance. In these circumstances, and depending on the duration of the authorized period of absence, such a clause can serve as evidence of the maximum period beyond which the employer will face undue hardship. This evidence may prove very useful, especially in the case of a large organization, where proving undue hardship resulting from an employee's absence could be complex.

In short, it cannot be concluded that the accommodation provided for in the collective agreement is a complete answer to the complaint of an employee claiming a more generous accommodation measure. But it is no more appropriate to say that the benefit incorporated into the collective agreement should not be taken into account in the overall assessment of the accommodation granted by the employer.

possible. En satisfaisant aux conditions les plus exigeantes, l'employeur se trouve à accorder aux employés qui ont de moins grands besoins un délai plus généreux que ce qu'exigerait la législation sur les droits de la personne. De telles clauses constituent donc un sujet à l'égard duquel les syndicats peuvent jouer un important rôle lors de la négociation des conventions collectives.

La période de trois ans convenue dans la convention qui lie ici l'Hôpital et le Syndicat est d'ailleurs plus longue que celle prévue par plusieurs lois et conventions collectives ayant fait l'objet de révision judiciaire (voir : *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, ch. L-2, art. 239; *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., ch. N-1.1, art. 79.1; *Loi sur les normes d'emploi*, L.N.-B. 1982, ch. E-7.2, art. 44.021; *Labour Standards Act*, R.S.N.L. 1990, ch. L-2, art. 43.11; *Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, ch. L-1, art. 44.2).

Les clauses prévoyant la rupture du lien d'emploi à l'expiration d'une période donnée ne sont donc pas déterminantes, mais constituent plutôt une indication claire des parties sur la question de l'accommodement raisonnable. Il s'agit en conséquence d'un facteur important que l'arbitre doit prendre en considération en cas de dépôt d'un grief. Dans ces circonstances et selon la durée de l'absence autorisée, ces clauses peuvent être utilisées comme preuve de la période maximale au-delà de laquelle l'employeur subit une contrainte excessive. Cette preuve peut s'avérer très utile, surtout dans le cas d'une grande entreprise, où la preuve de l'existence d'une contrainte excessive résultant de l'absence d'un employé pourrait s'avérer complexe.

Bref, on ne saurait conclure que l'accommodement prévu par la convention collective constitue une réponse complète à la plainte d'un employé qui réclame un accommodement supplémentaire. Pas plus qu'on ne peut affirmer que l'avantage incorporé à la convention collective ne doit pas être pris en compte dans l'appréciation globale de la mesure d'accommodement consentie par l'employeur.

26

27

28

III. Did the Arbitrator Err in the Case at Bar?

29 The Court of Appeal faulted the arbitrator for failing to assess on an individualized basis the accommodation to which Ms. Brady was entitled:

[TRANSLATION] The arbitrator could not simply apply the provisions of the collective agreement and state that it is not discriminatory to refuse to extend the employment of an individual who is not physically capable of performing the duties of the position. He should have considered whether the employer had discharged its burden of proof with regard to the submission that the requested accommodation measure was unreasonable because the additional time the employee would have before returning to work would cause it undue hardship. [para. 32]

30 The analysis the arbitrator had to make concerned the reasonableness of the accommodation requested by Ms. Brady. Did the arbitrator fail to discharge his duty? In my view, the Superior Court's interpretation captures the spirit of the arbitrator's analysis better than that of the Court of Appeal. The arbitrator did indeed conclude that the clause in the collective agreement applied to Ms. Brady, but he did so only after having reviewed and analysed the evidence.

31 The arbitrator started by quoting the clauses of the collective agreement that incorporate the employer's quasi-constitutional obligations relating to the right to equality. He then also quoted the clauses concerning rehabilitation measures and, finally, the one that sets out the circumstances that will result in termination of the employment relationship. If he had felt that only the latter clause was relevant and had simply applied it blindly, he would probably have quoted only it.

32 The arbitrator also related the facts and stated that he had to rule on the applicability of the clause [TRANSLATION] "in the context of the duty to accommodate imposed on the employer" (p. 20). He noted that the employer had discharged its duty to accommodate by granting rehabilitation periods that were longer than the ones provided for in the collective agreement. He concluded with a comment that was determinative in the circumstances that had been presented to him, namely that he

III. L'arbitre a-t-il fait erreur en l'espèce?

La Cour d'appel reproche à l'arbitre de ne pas avoir fait un examen individualisé de l'accommodement auquel a droit M^{me} Brady :

L'arbitre ne pouvait simplement appliquer les dispositions de la convention collective et affirmer qu'il n'est pas discriminatoire de refuser de prolonger l'emploi d'une personne qui n'est pas physiquement capable de l'exécuter. Il devait examiner si l'employeur s'était déchargé de son fardeau de preuve relativement au caractère déraisonnable de la mesure d'accommodement demandée parce que le délai additionnel prévu pour le retour lui causait une contrainte excessive. [par. 32]

L'examen que devait faire l'arbitre concernait en effet le caractère raisonnable de l'accommodement demandé par M^{me} Brady. Mais l'arbitre a-t-il failli à son devoir? À mon avis, l'interprétation de la Cour supérieure rend mieux la démarche de l'arbitre que ne le fait celle de la Cour d'appel. L'arbitre a certes conclu que la clause de la convention collective s'appliquait à M^{me} Brady, mais seulement après avoir revu la preuve et l'avoir analysée.

L'arbitre a d'abord fait état des clauses de la convention collective incorporant les obligations quasi-constitutionnelles de l'employeur en ce qui a trait au droit à l'égalité. Il a ensuite cité les clauses traitant des mesures de réadaptation et enfin celle prévoyant les circonstances donnant ouverture à la rupture du lien d'emploi. S'il avait estimé que seule cette dernière clause était pertinente et qu'il s'était contenté de l'appliquer aveuglément, il n'aurait sans doute cité que cette clause.

De plus, l'arbitre a relaté les faits, précisant qu'il devait se prononcer sur l'applicabilité de la clause « dans le contexte de l'obligation d'accommodement imposé à l'employeur » (p. 20). L'arbitre a souligné que l'employeur s'était acquitté de son obligation d'accommodement en accordant des périodes de réadaptation plus longues que celles prévues par la convention collective. Il a conclu enfin par une remarque déterminante dans le contexte qui lui était soumis en disant qu'il lui était « difficile

found it [TRANSLATION] “difficult to imagine an . . . additional duty to accommodate an employee whose attending physician considers her to be totally disabled” (p. 20).

The Court of Appeal appears to have held that the duty to accommodate must be assessed as of the time the employee was effectively denied an additional measure (para. 31). In my view, this approach is based on a compartmentalization of the employee’s various health problems. Undue hardship resulting from the employee’s absence must be assessed globally starting from the beginning of the absence, not from the expiry of the three-year period.

The arbitrator was correct to assess the circumstances in light of all the events leading up to the termination of the employment relationship. What is more, when he ruled on the Union’s objection to the introduction in evidence of facts subsequent to the filing of the grievance, he made it clear that the employee’s overall state of health was relevant:

[TRANSLATION] Certain facts arising after the filing of the grievance designated as Exhibit S-2 are indeed relevant to this case and must be considered, since they help to explain the situation that existed at the time the grievance arose. These facts are clearly, from the perspective of the instant case, complementary facts, are intimately related to the original events and make it possible to ascertain the actual situation at the time the grievance was filed. They are clearly interrelated facts on a continuum, with Ms. Brady still being, as of the final hearing day, totally [incapable] of performing the usual duties of her position or of any other comparable position for medical reasons. [Emphasis added; p. 17.]

The arbitrator took into account not only the accommodation measures granted by the Hospital, which had agreed to rehabilitation periods longer than those provided for in the collective agreement, but also the dynamics leading to the failure of the attempt to return to work before the expiry of the three-year period and, finally, the state of Ms. Brady’s health after the employer’s decision.

The arbitrator thus did not limit himself to automatically applying a clause of the collective agreement. He was aware of the scope of the

de concevoir une obligation [. . .] additionnelle d’accommodement à l’égard d’une personne salariée [considérée] complètement invalide de par son médecin traitant » (p. 20).

La Cour d’appel semble estimer que l’obligation d’accommodement devait être appréciée au moment où l’employée s’était vu en définitive refuser une mesure additionnelle (par. 31). À mon avis, cette approche repose sur une compartimentation des différents problèmes de santé de l’employée. La contrainte excessive résultant de l’absence de l’employée doit s’évaluer globalement à compter du moment où l’employée s’absente et non à l’expiration de la période de trois ans.

L’arbitre a eu raison d’apprécier les circonstances en prenant en considération l’ensemble des événements ayant mené à la rupture du lien d’emploi. D’ailleurs, lorsqu’il statue sur l’objection du syndicat à la mise en preuve des faits postérieurs au grief, il s’exprime clairement sur le fait que l’état de santé de l’employée dans son ensemble était pertinent :

Le recours, dans la présente affaire à certains faits postérieurs au grief S-2 sont ici certes pertinents puisqu’ils permettent de comprendre la situation qui existait au moment où il est né. Ces faits, toujours dans la présente affaire, constituent certes des faits complémentaires, sont intimement liés aux faits initiaux et permettent de préciser la situation réelle au moment du grief. Il s’agit certes ici de faits interreliés dans un continuum, Mme Brady étant, au moment du dernier jour d’audience, toujours totalement [incapable] d’accomplir les tâches habituelles de son emploi et tout autre emploi analogue pour des raisons d’ordre médical. [Je souligne; p. 17.]

L’arbitre a tenu compte non seulement des mesures d’accommodement accordées par l’Hôpital, qui a consenti à des périodes de réadaptation plus longues que celles prévues par la convention collective, mais aussi de la dynamique ayant conduit à l’échec du retour au travail avant l’expiration de la période de trois ans et, finalement, de l’état de santé de M^{me} Brady après la décision de l’employeur.

L’arbitre ne s’est donc pas limité à appliquer de façon automatique une clause de la convention collective. Il était conscient de l’étendue

33

34

35

36

employer's duty to accommodate but could not anticipate that the employee would be returning to work in the foreseeable future. He therefore correctly concluded that the employer could not continue to employ someone who had been declared to be disabled for an indeterminate period.

37 The arbitrator took into account the clause of the collective agreement that authorized the employer to terminate Ms. Brady's employment, which was an important piece of evidence. This clause was not considered in a factual vacuum. Rather, it acquired particular significance for the purpose of demonstrating the Hospital's willingness to accommodate Ms. Brady during the rehabilitation periods despite the absence of evidence that she would be able to return to work in the foreseeable future.

38 The duty to accommodate is neither absolute nor unlimited. The employee has a role to play in the attempt to arrive at a reasonable compromise. If in Ms. Brady's view the accommodation provided for in the collective agreement in the instant case was insufficient, and if she felt that she would be able to return to work within a reasonable period of time, she had to provide the arbitrator with evidence on the basis of which he could find in her favour.

IV. Conclusion

39 For these reasons, it is my view that the Superior Court did not err in dismissing the application for judicial review. I would accordingly allow the appeal and set aside the Court of Appeal's decision with costs in both courts.

The reasons of McLachlin C.J. and Bastarache and Abella J.J. were delivered by

40 ABELLA J. — An employer has a duty to provide a discrimination-free workplace. It is important, therefore, to be clear about what discrimination is — and what it is not — so that employers know their duties and employees know their rights.

41 The grievor, Alice Brady, asked that “By virtue of the collective agreement . . . the employer arrive

de l'obligation d'accommodement de l'employeur, mais ne pouvait prévoir le retour au travail de l'employée dans un avenir prévisible. Il a donc eu raison de conclure que l'employeur ne pouvait garder à son service une employée déclarée invalide pour une période indéterminée.

L'arbitre a pris en compte l'élément important que constitue la clause de la convention collective qui permettait à l'employeur de mettre fin à l'emploi de M^{me} Brady. Cette clause n'a pas été appliquée dans un vide factuel. Elle a plutôt pris une importance particulière dans le contexte de la démonstration de la volonté de l'Hôpital d'accommoder M^{me} Brady lors des périodes de réadaptation et en l'absence de preuve de la capacité de celle-ci de reprendre le travail dans un avenir prévisible.

L'obligation d'accommodement n'est ni absolue ni illimitée. L'employée doit faire sa part dans la recherche d'un compromis raisonnable. Si l'accommodement prévu par la convention collective en l'espèce lui paraissait insuffisant et qu'elle estimait être en mesure de reprendre le travail dans un délai raisonnable, elle devait fournir à l'arbitre des éléments permettant à celui-ci de conclure en sa faveur.

IV. Conclusion

Pour ces motifs, je suis d'avis que la Cour supérieure n'a commis aucune erreur en rejetant la requête en révision judiciaire. J'accueillerai donc l'appel et infirmerai l'arrêt de la Cour d'appel, avec dépens devant les deux cours.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache et Abella rendus par

LA JUGE ABELLA — L'employeur est tenu d'offrir un milieu de travail exempt de discrimination. Il importe donc d'établir clairement ce qui constitue de la discrimination et ce qui n'en constitue pas, afin que les employeurs connaissent leurs obligations et les employés, leurs droits.

La plaignante, Alice Brady, a demandé que [TRADUCTION] « [c]onformément à la convention

at a reasonable accommodation with myself.” Notably, Ms. Brady did not claim that the automatic termination clause of the collective agreement pursuant to which her employment was terminated, was discriminatory. Nor did the union allege a breach of the collective agreement.

Both Jean Sexton, the arbitrator, and Poulin J. found no discrimination on the part of the employer in refusing to continue to employ someone who, after three years of absence due to illness, is still deemed to be incapable of returning to work by her own doctor. I agree.

One preliminary matter. Ms. Brady did in fact return to work intermittently on a part-time basis during her absence of more than 36 months. The arbitrator held that these periods of rehabilitation did not interrupt her absence from work under the collective agreement. He reasoned that “absence” — an undefined term in the agreement — should be construed with reference to the definition of “period of disability”. The latter provided for continued sick-leave benefits if an employee returned for less than 15 days of full-time work *or if the employee could show that a completely unrelated accident or illness had caused any subsequent periods of disability*. This is important because it would appear that Ms. Brady was injured in a car accident less than two months before she was scheduled to return to work on a full-time basis. Clearly, the injuries she sustained from the car accident were unrelated to her previous illness. Ms. Brady, however, declined to argue the applicability of the sick-leave benefits clause on this appeal, and I would not interfere with the arbitrator’s decision on this issue. It appears that it was not clearly established whether Ms. Brady would have been available for work had it not been for the car accident.

collective [. . .] l’employeur [lui] accorde une mesure d’accommodement raisonnable. » Il convient de souligner que M^{me} Brady n’a pas prétendu que la clause de la convention collective prévoyant la cessation automatique, en vertu de laquelle on a mis fin à son emploi, était discriminatoire. Le syndicat n’a pas allégué non plus qu’il y avait eu violation de la convention collective.

L’arbitre Jean Sexton et la juge Poulin ont tous les deux conclu que l’employeur n’avait pas fait preuve de discrimination en refusant de continuer à employer une personne qui, après trois années d’absence pour cause de maladie, était encore jugée incapable de retourner au travail par son propre médecin. Je suis du même avis.

Une question préliminaire. En fait, M^{me} Brady est retournée au travail à temps partiel et de façon discontinuée pendant son absence de plus de 36 mois. L’arbitre a jugé que ces périodes de réadaptation n’avaient pas interrompu son absence du travail au regard de la convention collective. Il estimait que le mot « absence » — qui n’est pas défini dans la convention — devrait être interprété en fonction de la définition de la « période d’invalidité ». Cette définition prévoyait le maintien des prestations de congé de maladie dans le cas où un employé retournait au travail à plein temps pendant moins de 15 jours *ou si cet employé pouvait établir que toute période d’invalidité subséquente était attribuable à une maladie ou à un accident complètement étrangers à la cause de l’invalidité précédente*. Cela est important car il semblerait que M^{me} Brady avait été blessée dans un accident d’automobile moins de deux mois avant la date prévue de son retour au travail à plein temps. Il est évident que les blessures qu’elle a subies lors de cet accident n’avaient rien à voir avec sa maladie antérieure. Cependant, M^{me} Brady a refusé de débattre de l’applicabilité, en l’espèce, de la clause relative aux prestations de congé de maladie, et je suis d’avis de ne pas modifier la décision de l’arbitre à cet égard. Il appert que l’on n’a pas établi clairement que M^{me} Brady aurait été disponible pour travailler si l’accident d’automobile n’était pas survenu.

42

43

44 The central issue is whether Ms. Brady has established *prima facie* discrimination, shifting the onus to the employer to justify its workplace standard or conduct. I accept that a collective agreement does not necessarily immunize an employer from a transcendent duty not to discriminate (see *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42), and that this may involve accommodating an employee to the point where it would impose undue hardship on the employer (*British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (“*Meiorin*”). But this is different from creating a legal paradigm that even if the employer’s conduct is not discriminatory, there is a legal duty to justify all distinctions.

La principale question en litige est de savoir si M^{me} Brady a établi l’existence de discrimination à première vue, de sorte qu’il appartient à l’employeur de justifier son comportement ou la norme du milieu de travail qu’il applique. Je reconnais qu’une convention collective ne soustrait pas nécessairement un employeur à une obligation transcendantale d’éviter de faire preuve de discrimination (voir l’arrêt *Parry Sound (district), Conseil d’administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42), et que l’employeur peut être ainsi tenu d’accommoder un employé tant qu’il n’en résulte pas pour lui une contrainte excessive (*Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »)). Toutefois, ce n’est pas la même chose que créer un paradigme juridique selon lequel, même si le comportement de l’employeur n’est pas discriminatoire, il existe une obligation légale de justifier toutes les distinctions.

45 Section 10 of the Quebec *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (“*Quebec Charter*”), explains discrimination as follows:

10. Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, pregnancy, sexual orientation, civil status, age except as provided by law, religion, political convictions, language, ethnic or national origin, social condition, a handicap or the use of any means to palliate a handicap.

Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing such right.

L’article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., ch. C-12 (« *Charte québécoise* »), explique la discrimination en ces termes :

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l’exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l’orientation sexuelle, l’état civil, l’âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l’origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l’utilisation d’un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu’une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

46 Establishing discrimination under s. 10 of the *Quebec Charter* requires a three-step analysis. A plaintiff must demonstrate:

(1) that there is a “distinction, exclusion or preference”;

(2) that the “distinction, exclusion or preference” is based on one of the grounds listed in the first paragraph of s. 10 of the *Quebec Charter*; and

Pour établir l’existence de discrimination visée par l’art. 10 de la *Charte québécoise*, il faut procéder à une analyse en trois étapes. Un demandeur doit démontrer :

(1) qu’il existe une « distinction, exclusion ou préférence »;

(2) que cette « distinction, exclusion ou préférence » est fondée sur l’un des motifs énumérés au premier alinéa de l’art. 10 de la *Charte québécoise*, et

(3) that the “distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing” the “right to full and equal recognition and exercise of a human right or freedom”.

(*Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525, at p. 538)

McIntyre J. defined discrimination in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, in similar terms:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed. [pp. 174-75]

At the heart of these definitions is the understanding that a workplace practice, standard, or requirement cannot disadvantage an individual by attributing stereotypical or arbitrary characteristics. The goal of preventing discriminatory barriers is inclusion. It is achieved by preventing the exclusion of individuals from opportunities and amenities that are based not on their actual abilities, but on attributed ones. The essence of discrimination is in the arbitrariness of its negative impact, that is, the arbitrariness of the barriers imposed, whether intentionally or unwittingly.

What flows from this is that there is a difference between discrimination and a distinction. Not every distinction is discriminatory. It is not enough to impugn an employer's conduct on the basis that what was done had a negative impact on an individual in a protected group. Such membership alone does not, without more, guarantee access to a human rights remedy. It is the link between

(3) que la « distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre » le « droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne ».

(*Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, p. 538)

Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, le juge McIntyre donne une définition similaire de la discrimination :

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement. [p. 174-175]

La prémisse voulant qu'une pratique, une norme ou une exigence du milieu de travail ne puisse pas désavantager un individu par l'attribution de caractéristiques stéréotypées ou arbitraires est au cœur de ces définitions. Le but de la prévention des obstacles discriminatoires est l'inclusion. Ce but est atteint si on empêche que des individus soient soustraits à des possibilités et à des agréments fondés non pas sur leurs aptitudes réelles, mais sur des aptitudes qu'on leur attribue. La discrimination réside essentiellement dans le caractère arbitraire de son incidence négative, c'est-à-dire le caractère arbitraire des obstacles érigés intentionnellement ou inconsciemment.

Il en résulte une différence entre discrimination et distinction. Les distinctions ne sont pas toutes discriminatoires. Il ne suffit pas de contester le comportement d'un employeur pour le motif que ce qu'il a fait a eu une incidence négative sur un membre d'un groupe protégé. La seule appartenance à un tel groupe n'est pas suffisante pour garantir l'accès à une réparation fondée sur les

47

48

49

that group membership and the arbitrariness of the disadvantaging criterion or conduct, either on its face or in its impact, that triggers the possibility of a remedy. And it is the claimant who bears this threshold burden.

50 If such a link is made, a *prima facie* case of discrimination has been shown. It is at this stage that the *Meiorin* test is engaged and the onus shifts to the employer to justify the *prima facie* discriminatory conduct. If the conduct is justified, there is no discrimination.

51 To justify it, an employer must show that the conduct was reasonably necessary to accomplish a legitimate workplace purpose. Part of proving reasonable necessity, as McLachlin J. explained in *Meiorin*, at para. 54, is demonstrating that “it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer”. This is where we examine whether the employer has reasonably accommodated an individual whose group identity has resulted in an arbitrary workplace disadvantage.

52 *Meiorin* defines the applicable evidentiary burden on an employer for justifying discriminatory conduct, that is, for demonstrating that such conduct is brought “within an exception to the general prohibition of discrimination”: para. 67. It is an onerous burden, and properly so. It reinforces the primacy of human rights principles in a workplace and tells employers that they can only justify such conduct towards a particular employee if the employee cannot reasonably be accommodated. If they can justify the conduct, there is no discrimination. It is part of the justification defence, not a stand-alone legal duty: if the conduct or standard is not discriminatory, on its face or in effect, no such burden of justification falls on the employer.

droits de la personne. C’est le lien qui existe entre l’appartenance à ce groupe et le caractère arbitraire du critère ou comportement désavantageux — à première vue ou de par son effet — qui suscite la possibilité de réparation. Et ce fardeau de preuve préliminaire incombe au demandeur.

Si l’existence de ce lien est établie, il y a alors preuve *prima facie* de l’existence de discrimination. C’est à ce stade que le critère de l’arrêt *Meiorin* s’applique et qu’il appartient alors à l’employeur de justifier le comportement discriminatoire à première vue. Si le comportement est justifié, il n’y a pas de discrimination.

Pour justifier le comportement, l’employeur doit démontrer qu’il était raisonnablement nécessaire pour réaliser un but légitime du milieu de travail. Comme l’explique la juge McLachlin au par. 54 de l’arrêt *Meiorin*, la preuve de la nécessité raisonnable consiste notamment à démontrer qu’« il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l’employeur subisse une contrainte excessive ». C’est là qu’il faut se demander si l’employeur a raisonnablement accommodé un individu dont l’identité collective est à l’origine d’un désavantage arbitraire en milieu de travail.

L’arrêt *Meiorin* définit le fardeau de preuve dont l’employeur doit s’acquitter pour justifier un comportement discriminatoire, c’est-à-dire pour démontrer que ce comportement est visé par « une exception à l’interdiction générale de la discrimination » : par. 67. Cela représente, à juste titre, un lourd fardeau. Ce fardeau renforce la primauté des principes en matière de droits de la personne dans un milieu de travail et indique aux employeurs qu’ils ne peuvent justifier un tel comportement à l’égard d’un employé que si cet employé ne peut pas être raisonnablement accommodé. S’ils peuvent justifier le comportement, il n’y a pas de discrimination. Il constitue un élément du moyen de défense fondé sur la justification, et non une obligation juridique distincte : si le comportement ou la norme n’est pas discriminatoire, à première vue ou de par son effet, aucun fardeau de justification n’incombe à l’employeur.

There is no need to justify what is not, *prima facie*, discriminatory. Unlike Deschamps J., then, the issue for me is not whether the employer has made out the justification defence of having reasonably accommodated the claimant, but whether the claimant has satisfied the threshold onus of demonstrating that there is *prima facie* discrimination, namely, that she has been disadvantaged by the employer's conduct based on stereotypical or arbitrary assumptions about persons with disabilities, thereby shifting the onus to the employer to justify the conduct.

I cannot accept the conclusions of the majority that "automatic" termination clauses automatically represent *prima facie* discrimination. This renders presumptively vulnerable, no matter the reasonableness of their length, all time-limited legislated employment protections for absences due, for example, to illness, disability, or pregnancy. It is hard to see how three years of job protection for a disabled employee — a significantly longer period than the 26 weeks in a 12-month period required by Quebec's *Act respecting labour standards*, R.S.Q., c. N-1.1, s. 79.1 — constitutes an arbitrary disadvantage merely because it is finite.

Moreover, from a policy perspective, designating such clauses as presumptively discriminatory removes the incentive to negotiate mutually acceptable absences. It suggests that, regardless of the reasonableness of the duration of the protection, an employee can still, by bringing a grievance, render the clause's term meaningless, shifting the burden to the employer to explain why it was reasonable to terminate a particular employee.

This would leave disabled employees without the lengthy guarantee of job and seniority protection such clauses offer. It is true that they are finite, and therefore, in a technical sense, arbitrary. But they are not arbitrary in the way we understand

Il n'est pas nécessaire de justifier ce qui, à première vue, n'est pas discriminatoire. Alors, contrairement à la juge Deschamps, j'estime que la question est non pas de savoir si l'employeur a établi, comme moyen de défense fondé sur la justification, qu'il a raisonnablement accommodé la demanderesse, mais plutôt de savoir si la demanderesse s'est acquittée de l'obligation préliminaire de démontrer qu'il y a discrimination à première vue, c'est-à-dire qu'elle a été désavantagée par le comportement que l'employeur a adopté sur la foi de suppositions stéréotypées ou arbitraires concernant les personnes ayant une déficience, de sorte qu'il appartient à l'employeur de justifier ce comportement.

Je ne puis retenir les conclusions des juges majoritaires voulant que les clauses prévoyant la cessation automatique de l'emploi constituent automatiquement de la discrimination à première vue. On peut alors présumer que, peu importe que leur durée soit raisonnable ou non, toutes les protections temporaires de l'emploi établies par voie législative pour les absences dues, par exemple, à une maladie, à une déficience ou à une grossesse seront vulnérables. Il est difficile d'imaginer comment le délai de trois années de protection d'emploi applicable à un employé ayant une déficience — qui est beaucoup plus long que les 26 semaines sur une période de 12 mois requises par l'art. 79.1 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., ch. N-1.1 — constitue un désavantage arbitraire du seul fait qu'il est limité.

De plus, sur le plan de la politique générale, présumer que ces clauses sont discriminatoires a pour effet de dissuader de négocier des absences mutuellement acceptables. Cela laisse entendre que, peu importe que la durée de la protection soit raisonnable ou non, un employé peut toujours, par voie de grief, faire perdre tout son sens à la condition de la clause, en obligeant l'employeur à expliquer pourquoi il était raisonnable de mettre fin à l'emploi d'un employé particulier.

Les employés ayant une déficience perdraient ainsi la longue garantie de protection d'emploi et d'ancienneté que ces clauses offrent. Il est exact qu'elles sont limitées et donc, en principe, arbitraires. Toutefois, elles ne sont pas arbitraires au sens

53

54

55

56

arbitrariness in the human rights context, that is, they do not unfairly disadvantage disabled employees because of stereotypical attributions of their ability. Instead, these clauses acknowledge that employees should not be at unpredictable risk of losing their jobs when they are absent from work due to disability.

57 Generally, automatic termination clauses of reasonable length represent a trade off *for employees* between their right to be dismissed for just and sufficient cause (which entails that their employment will not be terminated unless there is no prospect that they may return to work in a reasonable period), and the certainty that the employment relationship will be maintained for a fixed period. There is nothing inherently discriminatory in such a trade-off, especially if the resulting protection is significantly longer than the applicable employment standards legislation.

58 Whether *prima facie* discrimination is established, shifting the obligation of justification on the employer, depends on the facts of the particular case, including the negotiated terms of any contract. In *Meiorin*, *prima facie* discrimination was established by the fact that the requirement at issue had the practical effect of excluding most women from employment as firefighters. This was sufficient to require that the employer justify the requirement.

59 Arbitrators seized with a case such as this must determine, on a case-by-case basis, whether the particular agreement negotiated by the parties is *prima facie* discriminatory. A very short period of leave for disability or illness will raise more concerns than a longer one. The length of time provided by the negotiated clause must be assessed in the context of the nature of the employment and other relevant factors, to determine whether a *prima facie* case of discrimination is established.

60 In this case, the arbitrator, albeit in the context of discussing reasonable accommodation, concluded that the three-year leave period provided

que nous donnons à ce terme dans le contexte des droits de la personne; autrement dit, elles ne désavantagent pas injustement les employés ayant une déficience en raison de stéréotypes attribués à leur capacité. Au contraire, ces clauses reconnaissent que les employés ne devraient pas être exposés au risque imprévisible de perdre leur emploi lorsqu'ils s'absentent du travail en raison d'une déficience.

Les clauses prévoyant la cessation automatique de l'emploi à l'expiration d'un délai raisonnable représentent généralement *pour les employés* un compromis entre leur droit à la cessation d'emploi pour un motif valable et suffisant (qui signifie qu'il ne sera mis fin à leur emploi que s'il n'y a aucune chance qu'ils puissent retourner au travail dans un délai raisonnable), et la certitude que leur lien d'emploi sera maintenu pendant une période déterminée. Un tel compromis n'a rien de discriminatoire en soi, surtout si la protection qui résulte dure beaucoup plus longtemps que la mesure législative applicable en matière de normes d'emploi.

La question de savoir s'il y a preuve *prima facie* de l'existence de discrimination — qui transfère le fardeau de justification à l'employeur — dépend des faits particuliers de l'affaire, dont les clauses négociées d'un contrat. Dans l'affaire *Meiorin*, la preuve *prima facie* de l'existence de discrimination était liée au fait que l'exigence en cause avait pour effet concret d'empêcher la plupart des femmes d'exercer le métier de pompier. Cela était suffisant pour obliger l'employeur à justifier cette exigence.

Les arbitres saisis d'un cas comme la présente affaire doivent déterminer, dans chaque cas, si la convention particulière négociée par les parties est discriminatoire à première vue. Un très bref congé d'invalidité ou de maladie soulève plus de questions qu'un long congé de cette nature. Pour décider s'il y a preuve *prima facie* de l'existence de discrimination, il faut apprécier, en fonction de la nature de l'emploi et d'autres facteurs pertinents, le délai prévu par la clause négociée.

En l'espèce, quoiqu'il l'ait fait en analysant la question de l'accommodement raisonnable, l'arbitre a conclu que le délai de trois ans prévu par la

by the collective agreement — refusing to maintain the employment of someone who has been “totally incapable” of performing the job for three years and who, after three years, continues to be “totally incapable” of doing so — did not raise a *prima facie* case of discrimination. He stated: [TRANSLATION] “it seems clear that clause 12.11.5 of the collective agreement in no way infringes sections 10 and 16 of the *Charter of human rights and freedoms*” (SOQUIJ AZ-50227506, at p. 21). In the Superior Court, Poulin J. endorsed the arbitrator’s conclusion ([2004] Q.J. No. 7555 (QL), at paras. 31-42). I see no reason to interfere with the arbitrator’s conclusion on this point.

Far from representing discrimination on the basis of disability, the length of this termination clause represents, in purpose and effect, extensive protection from job loss caused by disability. Through clause 12.11.5 of the collective agreement, the union has negotiated exemplary protection for employees who are absent due to illness or accident unrelated to work (work-related accidents or illnesses are covered by a different provision). For 36 months, the employee’s job and seniority are protected. According to the definition of “disability” in clause 23.03 of the collective agreement, employees can lose their jobs only if, at the end of the three years, they are [TRANSLATION] “totally incapable of the usual duties of his or her job and of any other comparable, similarly compensated job”.

Non-culpable absenteeism, including the failure to achieve a reasonable degree of attendance because of illness, is accepted in arbitral jurisprudence as a just cause for dismissal. The absence of a protection such as the one found in clause 12.11.5 leaves an employee vulnerable to the unpredictable judgment of an employer as to whether his or her “innocent absenteeism” for illness is excessive and therefore justifies dismissal. Here, just cause is only presumed after three years of absence. The clause replaces the uncertainty with a guarantee of job protection for three years. It is common sense that the union and employer would make the trade-offs necessary to avoid an individualized, case-by-case approach to

convention collective — en vertu duquel il peut être mis fin à l’emploi de quelqu’un qui est « totalement incapable » d’exercer ses fonctions depuis trois ans et qui, après trois ans, est encore « totalement incapable » de le faire — ne constituait pas une preuve *prima facie* de discrimination. Il a ajouté : « il apparaît clair que cet article 12.11.5 de la convention collective ne va aucunement à l’encontre des articles 10 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne* » (SOQUIJ AZ-50227506, p. 21). En Cour supérieure, la juge Poulin a souscrit à la conclusion de l’arbitre ([2004] J.Q. n° 7555 (QL), par. 31-42). Je ne vois aucune raison de modifier la conclusion de l’arbitre à cet égard.

Loin de constituer de la discrimination fondée sur une déficience, le délai établi par cette clause prévoyant la cessation assure, de par son objet et son effet, une protection considérable contre la perte d’emploi due à une déficience. Grâce à la clause 12.11.5 de la convention collective, le syndicat a négocié une protection exemplaire pour les employés absents en raison d’une maladie ou d’un accident non liés au travail (les accidents ou maladies liés au travail faisant l’objet d’une autre disposition). L’emploi et l’ancienneté de l’employé sont protégés pendant 36 mois. Selon la définition du terme « invalidité » à la clause 23.03 de la convention collective, l’employé peut perdre son emploi uniquement si, au bout de ces trois années, il est « totalement incapable d’accomplir les tâches habituelles de son emploi et de tout autre emploi analogue ».

La jurisprudence en matière d’arbitrage reconnaît que l’absentéisme non coupable, dont l’omission d’assurer une présence raisonnable en raison d’une maladie, est un motif valable de congédiement. En l’absence de protection comme celle assurée par la clause 12.11.5, l’employé est à la merci du jugement imprévisible d’un employeur quant à savoir si son « absentéisme innocent » pour cause de maladie est excessif et justifie, par conséquent, son congédiement. En l’espèce, l’existence d’un motif valable n’est présumée qu’après trois années d’absence. La clause substitue à l’incertitude une garantie de protection d’emploi pendant trois ans. Logiquement, le syndicat et l’employeur feraient les

61

62

undefined periods of absence and, instead, try to delineate a universal, generous period of job protection for disabled employees beyond which the mutual rights and obligations end.

63 This does not target individuals arbitrarily and unfairly because they are disabled; it balances an employer's legitimate expectation that employees will perform the work they are paid to do with the legitimate expectations of employees with disabilities that those disabilities will not cause arbitrary disadvantage. If the employee is able to return to work, the same or an analogous job remains available. If not, he or she lacks, and has lacked for three years, the ability to perform the job. This, it seems to me, is precisely what is protected by s. 20 of the *Quebec Charter* which states, in part, that "[a] distinction, exclusion or preference based on the aptitudes or qualifications required for an employment . . . is deemed non-discriminatory."

64 On the facts and the findings of the arbitrator, the claimant did not establish *prima facie* discrimination. Absent this, the employer is not called upon to justify the standard or its conduct.

65 For these reasons, I agree with the conclusion of Deschamps J. that the appeal should be allowed.

APPENDIX

Collective Agreement

[TRANSLATION]

3.01 The employer shall treat its employees fairly, and the union shall encourage them to do their work properly.

. . .

3.03 For the purposes of this collective agreement, neither management, nor the union, nor their

compromis nécessaires pour éviter que les absences pendant une période indéterminée soient traitées de manière ponctuelle et individualisée et ils essaieraient plutôt d'établir, pour les employés ayant une déficience, un délai généreux et universel de protection d'emploi à l'expiration duquel les droits et obligations mutuels s'éteindraient.

Une telle mesure ne vise pas des individus d'une manière arbitraire et injuste parce qu'ils ont une déficience; elle établit un équilibre entre l'attente légitime de l'employeur, à savoir que ses employés accompliront le travail pour lequel ils sont payés, et celle des employés ayant une déficience, à savoir que cette déficience ne leur fera pas subir un désavantage arbitraire. Si l'employé est apte à retourner au travail, il conserve la possibilité d'occuper le même emploi ou un emploi analogue. Sinon, il n'est plus en mesure d'exercer ses fonctions, et ce, depuis trois ans. Telle est exactement, me semble-t-il, la protection qu'offre l'art. 20 de la *Charte* québécoise, qui prévoit notamment qu'« [u]ne distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi [. . .] est réputée non discriminatoire. »

Compte tenu des faits et des conclusions de l'arbitre, la demanderesse n'a pas établi l'existence de discrimination à première vue. En l'absence de cette preuve, l'employeur n'a pas à justifier la norme ou son comportement.

Pour ces raisons, je souscris donc à la conclusion de la juge Deschamps selon laquelle il y a lieu d'accueillir le pourvoi.

ANNEXE

Convention collective

3.01 L'employeur traite ses personnes salariées avec justice et le syndicat les encourage à fournir un travail adéquat.

. . .

3.03 Aux fins de l'application de la présente convention collective, ni la direction, ni le syndicat,

respective representatives shall make threats, exercise coercion or discriminate against an employee because of the employee's race, colour, nationality, social origin, language, sex, pregnancy, sexual orientation, marital status, age, religious beliefs or lack thereof, political opinions, disability, kinship, parental situation or exercise of a right conferred on the employee by this agreement or by law.

Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying, impairing or restricting a right conferred by this agreement or by law for one of the reasons set out above.

Notwithstanding the above, a distinction, exclusion or preference based on the aptitudes or qualifications required to perform the duties of a position is deemed non-discriminatory.

. . .

5.03 No special agreement between an employee and the employer respecting working conditions that differ from those provided for in this agreement or that are not provided for in this agreement shall be valid without the written approval of the union.

. . .

12.11 An employee shall lose his or her seniority rights and his or her employment in the following cases:

- 1- voluntary termination of his or her employment;
- 2- in the case of a student, a return to full-time studies constitutes voluntary termination of employment. This paragraph applies only to students hired as replacements for the annual leave (vacation) period;
- 3- dismissal;

ni leurs représentants respectifs, n'exercent de menaces, contraintes ou discrimination contre une personne salariée à cause de sa race, de sa couleur, de sa nationalité, de son origine sociale, de sa langue, de son sexe, de sa grossesse, de son orientation sexuelle, de son état civil, de son âge, de ses croyances religieuses ou de leur absence, de ses opinions politiques, de son handicap, de ses liens de parenté, de sa situation parentale ou de l'exercice d'un droit que lui reconnaît la présente convention ou la loi.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire, de compromettre ou de restreindre un droit que lui reconnaît la présente convention ou la loi pour l'un des motifs ci-haut prévus.

Malgré ce qui précède, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises pour accomplir les tâches d'un poste est réputée non discriminatoire.

Selon que le contexte le requerra, tout mot écrit au genre masculin comprend le genre féminin.

. . .

5.03 Aucune entente particulière relative à des conditions de travail différentes de celles prévues dans la présente convention, ou aucune entente particulière relative à des conditions de travail non prévues dans la présente convention, entre une personne salariée et l'employeur, n'est valable à moins qu'elle n'ait reçu l'approbation écrite du syndicat.

. . .

12.11 La personne salariée perd son ancienneté et son emploi dans les cas suivants :

- 1- abandon volontaire de son emploi;
- 2- dans le cas d'un étudiant, le retour aux études à temps complet constitue un abandon volontaire de son emploi. Seuls les étudiants embauchés pour la période et pour le remplacement du congé annuel (vacances) seulement sont touchés par les dispositions du présent alinéa;
- 3- renvoi;

- 4- lay-off for a period exceeding twelve (12) months, except in the case of an employee to whom clause 15.03 applies;
- 5- absence by reason of illness or of an accident other than an industrial accident or occupational disease (see above), after the thirty-sixth (36th) month of absence.

. . .

23.03 Definition of disability

Disability means a state of incapacity resulting from an illness — including an accident, a pregnancy complication, a tubal ligation, vasectomy or similar case related to family planning, or an organ donation — that requires medical care and renders the employee totally incapable of performing the usual duties of his or her job or of any other comparable, similarly compensated job offered to the employee by the employer.

23.04 A period of disability is any continuous period of disability or a succession of periods separated by fewer than fifteen (15) days of full-time work or availability for full-time work, unless the employee demonstrates to the satisfaction of the employer or the employer's representative that a subsequent period is attributable to an illness or accident that is totally unrelated to the cause of the earlier disability.

23.17 . . .

- (c) From the eighth (8th) week of disability within the meaning of clause 23.03, an employee holding a position and receiving salary insurance benefits may, at the employee's request and upon the recommendation of the employee's attending physician, benefit from one or more periods of job rehabilitation within a period not exceeding three (3) consecutive months. This job rehabilitation must be agreed to by the employer and must allow the employee to perform all the usual duties of the position. During any rehabilitation period, the salary insurance plan shall continue to apply to the employee.

- 4- mise à pied excédant douze (12) mois sauf pour les personnes salariées bénéficiant des dispositions du paragraphe 15.03;
- 5- absence pour maladie ou accident autre qu'accident du travail ou maladie professionnelle (ci-haut mentionnée) après le trente-sixième (36^e) mois d'absence.

. . .

23.03 Définition d'invalidité

Par invalidité, on entend un état d'incapacité résultant d'une maladie y compris un accident ou une complication d'une grossesse, d'une ligature tubaire, d'une vasectomie, de cas similaires reliés à la planification familiale ou d'un don d'organe, faisant l'objet d'un suivi médical et qui rend la personne salariée totalement incapable d'accomplir les tâches habituelles de son emploi et de tout autre emploi analogue et comportant une rémunération similaire qui lui est offert par l'employeur.

23.04 Une période d'invalidité est toute période continue d'invalidité ou une suite de périodes successives séparées par moins de quinze (15) jours de travail effectif à plein temps ou de disponibilité pour un travail à plein temps, à moins que la personne salariée n'établisse à la satisfaction de l'employeur ou de son représentant qu'une période subséquente est attribuable à une maladie ou un accident complètement étranger à la cause de l'invalidité précédente.

23.17 . . .

- c) À compter de la huitième (8^e) semaine d'invalidité au sens du paragraphe 23.03, une personne salariée titulaire d'un poste qui reçoit des prestations d'assurance-salaire peut, à sa demande et sur recommandation de son médecin traitant, bénéficier d'une ou plusieurs périodes de réadaptation dans son poste, à l'intérieur d'un délai d'une durée maximale de trois (3) mois consécutifs. Cette réadaptation est possible après entente avec l'employeur et pourvu qu'elle puisse permettre à la personne salariée d'accomplir toutes les tâches habituelles de son poste. Durant toute période de réadaptation, la personne salariée continue d'être assujettie au régime d'assurance-salaire.

At the end of the period of three (3) months, the employer and the employee may, on the recommendation of the attending physician, agree to extend this period for up to three (3) consecutive months.

The employee may terminate the period of rehabilitation before the end of the period agreed upon by submitting a medical certificate from the employee's attending physician.

During the rehabilitation period, the employee is entitled to receive both his or her salary for the proportion of the time worked and the benefits for which he or she is eligible for the proportion of the time not worked.

No period of rehabilitation shall have the effect of interrupting the disability period or extending the period of payment of full or partial salary insurance benefits beyond one hundred and four (104) weeks of benefits for the disability.

At the end of a rehabilitation period, the employee may return to his or her position if he or she is no longer disabled. If the disability persists, the employee shall continue to receive benefits as long as he or she is eligible therefor.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Colby, Monet, Demers, Delage & Crevier, Montréal; Lang Michener, Ottawa.

Solicitors for the respondent union: Pepin et Roy, Montréal.

Solicitor for the intervenor: ARCH Disability Law Centre, Toronto.

Au terme du délai de trois (3) mois, l'employeur et la personne salariée peuvent convenir, sur recommandation du médecin traitant, de prolonger ce délai pour une durée maximale de trois (3) mois consécutifs.

La personne salariée peut mettre fin à sa période de réadaptation avant la fin de la période convenue sur présentation d'un certificat médical de son médecin traitant.

Lorsqu'elle est en réadaptation, la personne salariée a droit d'une part, à son salaire pour la proportion du temps travaillé et d'autre part, à la prestation qui lui est applicable pour la proportion du temps non travaillé.

Toute période de réadaptation n'a pas pour effet d'interrompre la période d'invalidité ni de prolonger la période de paiement des prestations, complètes ou réduites, d'assurance-salaire au-delà de cent quatre (104) semaines de prestation pour cette invalidité.

À la fin d'une période de réadaptation, la personne salariée peut reprendre son poste si elle n'est plus invalide. Si son invalidité persiste, la personne salariée continue de recevoir sa prestation, tant qu'elle y est admissible.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Colby, Monet, Demers, Delage & Crevier, Montréal; Lang Michener, Ottawa.

Procureurs du syndicat intimé: Pepin et Roy, Montréal.

Procureur de l'intervenant: ARCH Disability Law Centre, Toronto.