

Hydro-Québec *Appellant*

v.

Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) *Respondent*

INDEXED AS: HYDRO-QUÉBEC v. SYNDICAT DES EMPLOYÉ-E-S DE TECHNIQUES PROFESSIONNELLES ET DE BUREAU D'HYDRO-QUÉBEC, SECTION LOCALE 2000 (SCFP-FTQ)

Neutral citation: 2008 SCC 43.

File No.: 31395.

2008: January 22; 2008: July 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Employment law — Duty to accommodate — Undue hardship — Employee frequently absent for extended periods because of illness — Employee dismissed for her absenteeism and inability to work on regular and reasonable basis — Interaction between employer's duty to accommodate sick employee and employee's duty to do work — Time relevant to determination of whether employer has fulfilled duty to accommodate — Interpretation and application of undue hardship standard.

The complainant, an employee of Hydro-Québec, had a number of physical and mental problems, and her record of absences indicated that she had missed 960 days of work between January 3, 1994 and July 19, 2001. Over the years, the employer had adjusted her working conditions in light of her limitations. At the time of her dismissal on July 19, 2001, the complainant had been absent from work since February 8. Her attending physician had recommended that she stop working for an indefinite period, and the employer's psychiatric assessment mentioned that the complainant would no longer be able to “work

* Bastarache J. took no part in the judgment.

Hydro-Québec *Appelante*

c.

Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) *Intimé*

RÉPERTORIÉ : HYDRO-QUÉBEC c. SYNDICAT DES EMPLOYÉ-E-S DE TECHNIQUES PROFESSIONNELLES ET DE BUREAU D'HYDRO-QUÉBEC, SECTION LOCALE 2000 (SCFP-FTQ)

Référence neutre : 2008 CSC 43.

N^o du greffe : 31395.

2008 : 22 janvier; 2008 : 17 juillet.

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

Droit de l'emploi — Obligation d'accommodement — Contrainte excessive — Absences fréquentes et prolongées d'une employée pour cause de maladie — Employée congédiée pour son absentéisme et son incapacité à fournir une prestation de travail régulière et raisonnable — Interaction entre l'obligation de l'employeur d'accommoder une employée malade et l'obligation de l'employée de fournir une prestation de travail — Moment pertinent pour déterminer si l'employeur a satisfait son obligation d'accommodement — Interprétation et application de la norme de la contrainte excessive.

La plaignante, une employée d'Hydro-Québec, souffre de nombreux problèmes physiques et mentaux, et son dossier d'absences indique qu'elle a manqué 960 jours de travail entre le 3 janvier 1994 et le 19 juillet 2001. Au fil des ans, l'employeur ajuste les conditions de travail de la plaignante pour tenir compte des limites de cette dernière. Au moment de son congédiement, le 19 juillet 2001, la plaignante ne s'était pas présentée au travail depuis le 8 février. Son médecin traitant lui avait prescrit un arrêt de travail à durée indéterminée et l'expertise du psychiatre de l'employeur mentionnait que la plaignante ne serait plus en mesure de fournir

* Le juge Bastarache n'a pas participé au jugement.

on a regular and continuous basis without continuing to have an absenteeism problem as . . . in the past”. The complainant filed a grievance, alleging that her dismissal was not justified. The arbitrator dismissed the grievance on the basis that the employer had proven that, at the time it dismissed the complainant, she was unable, for the reasonably foreseeable future, to work steadily and regularly as provided for in the contract. Furthermore, the conditions for her return to work suggested by the union’s expert would constitute undue hardship. The Superior Court dismissed the motion for judicial review of the arbitrator’s decision. The Court of Appeal set aside the Superior Court’s judgment, holding that the employer had not proven that it was impossible to accommodate the complainant’s characteristics. It added that the arbitrator should not have taken only the absences into account, since the duty to accommodate must be assessed as of the time the decision to terminate the employment was made.

Held: The appeal should be allowed.

The test for undue hardship stated by the Court of Appeal is erroneous. The test is not whether it was impossible for the employer to accommodate the employee’s characteristics. Although the employer does not have a duty to change working conditions in a fundamental way, it does have a duty, if it can do so without undue hardship, to arrange the employee’s workplace or duties to enable the employee to do his or her work. The test for undue hardship is not total unfitness for work in the foreseeable future. If the characteristics of an illness are such that the proper operation of the business is hampered excessively or if an employee with such an illness remains unable to work for the reasonably foreseeable future even though the employer has tried to accommodate him or her, the employer will have satisfied the test. The employer’s duty to accommodate ends where the employee is no longer able to fulfill the basic obligations associated with the employment relationship for the foreseeable future. In the instant case, the arbitrator had not erred in law, and there was no justification for interfering with his assessment of the facts. [16] [18-19] [23]

The Court of Appeal also erred in holding that the duty to accommodate had to be assessed as of the time the decision to dismiss the complainant was made. It is instead necessary to assess the duty to accommodate globally in a way that takes into account the entire time the employee was absent. [20]

« une prestation de services régulière et continue sans continuer à présenter un problème d’absentéisme comme [. . .] dans le passé ». La plaignante dépose un grief, alléguant que le congédiement n’est pas justifié. L’arbitre rejette le grief au motif que l’employeur avait prouvé qu’au moment où il a congédié la plaignante, celle-ci ne pouvait, dans un avenir raisonnablement prévisible, remplir sa prestation de travail soutenue et régulière prévue au contrat. De plus, les conditions de retour au travail suggérées par l’expert du syndicat constitueraient une contrainte excessive. La Cour supérieure rejette la requête en révision judiciaire de la décision de l’arbitre. La Cour d’appel infirme le jugement de la Cour supérieure, concluant que l’employeur n’avait pas prouvé qu’il lui était impossible de composer avec les caractéristiques de la plaignante. De plus, l’arbitre ne devait pas uniquement tenir compte des absences car l’obligation d’accommodement doit être évaluée au moment de la décision de mettre fin à l’emploi.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

Le critère d’évaluation de la contrainte excessive formulé par la Cour d’appel est erroné. Ce critère n’est pas l’impossibilité pour un employeur de composer avec les caractéristiques d’un employé. Bien que l’employeur n’ait pas l’obligation de modifier de façon fondamentale les conditions de travail, il a cependant l’obligation d’aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l’employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail. L’incapacité totale d’un salarié de fournir toute prestation de travail dans un avenir prévisible n’est pas le critère de détermination de la contrainte excessive. Lorsque les caractéristiques d’une maladie sont telles que la bonne marche de l’entreprise est entravée de façon excessive ou lorsque l’employeur a tenté de convenir de mesures d’accommodement avec l’employé aux prises avec une telle maladie, mais que ce dernier demeure néanmoins incapable de fournir sa prestation de travail dans un avenir raisonnablement prévisible, l’employeur aura satisfait à son obligation de démontrer la contrainte excessive. L’obligation d’accommodement qui incombe à l’employeur cesse là où les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail ne peuvent plus être remplies par l’employé dans un avenir prévisible. En l’espèce, l’arbitre n’avait commis aucune erreur de droit et rien ne justifiait une intervention dans son appréciation des faits. [16] [18-19] [23]

C’est aussi par erreur que la Cour d’appel a estimé que l’obligation d’accommodement devait être évaluée au moment de la décision de congédier la plaignante. Plutôt, il faut privilégier une évaluation globale de l’obligation d’accommodement qui tient compte de l’ensemble de la période pendant laquelle l’employé s’est absenté. [20]

Cases Cited

Applied: *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) v. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 S.C.R. 161, 2007 SCC 4; **referred to:** *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27; *Québec (Procureur général) v. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, 2005 QCCA 311.

Statutes and Regulations Cited

Charter of human rights and freedoms, R.S.Q., c. C-12.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Hilton, Bich and Dufresne J.J.A.), [2006] R.J.Q. 426, [2006] R.J.D.T. 1, [2006] Q.J. No. 907 (QL), 2006 CarswellQue 770, 2006 QCCA 150 (CanLII), setting aside a decision of Matteau J., [2004] Q.J. No. 11048 (QL), 2004 CarswellQue 3043. Appeal allowed.

Robert Bonhomme, Robert Dupont and Julie Lapierre, for the appellant.

Richard Bertrand, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

[1] DESCHAMPS J. — This appeal requires the Court to take another look at the rules protecting employees in the event of non-culpable absenteeism and the rules governing contracts of employment. In particular, the Court must consider the interaction between the employer's duty to accommodate a sick employee and the employee's duty to do his or her work. For the reasons that follow, I would allow the appeal and affirm the Superior Court's judgment dismissing the application for judicial review of the arbitration award in issue.

1. Facts and Procedural History

[2] The complainant's employment with the appellant, Hydro-Québec, was marked by numerous

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161, 2007 CSC 4; **arrêts mentionnés :** *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27; *Québec (Procureur général) c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, 2005 QCCA 311.

Lois et règlements cités

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Hilton, Bich et Dufresne), [2006] R.J.Q. 426, [2006] R.J.D.T. 1, [2006] J.Q. n° 907 (QL), 2006 CarswellQue 770, 2006 QCCA 150, qui a infirmé une décision de la juge Matteau, [2004] J.Q. n° 11048 (QL), 2004 CarswellQue 3043. Pourvoi accueilli.

Robert Bonhomme, Robert Dupont et Julie Lapierre, pour l'appelante.

Richard Bertrand, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

[1] LA JUGE DESCHAMPS — Le pourvoi requiert que la Cour se penche à nouveau sur les règles protégeant l'employé qui s'absente pour un motif non fautif et celles régissant le contrat de travail. Plus particulièrement, la Cour est appelée à s'interroger sur l'interaction entre l'obligation de l'employeur de prendre des mesures d'accommodement à l'égard d'un employé malade et l'obligation de l'employé de fournir sa prestation de travail. Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel et je confirmerais le jugement de la Cour supérieure rejetant la demande de révision judiciaire de la sentence arbitrale en cause.

1. Exposé des faits et historique des procédures

[2] L'emploi de la plaignante chez l'appelante, Hydro-Québec, est marqué par de nombreux

physical and mental problems: she suffered from tendinitis, epicondylitis and bursitis, had undergone a number of surgical procedures for various problems, took medication for various other physical problems (hypothyroidism, hypertension, etc.), and had episodes of reactive depression and a mixed personality disorder with borderline and dependent character traits.

[3] The complainant's record of absences indicates that she missed 960 days of work between January 3, 1994 and July 19, 2001, that is, during the last seven and a half years she was employed by Hydro-Québec. These absences were due to her many problems. One of the main problems was that her personality disorder resulted in deficient coping mechanisms and that, as a result, her relationships with supervisors and co-workers were difficult. Over the years, the employer adjusted her working conditions in light of her limitations: light duties, gradual return to work following a depressive episode, etc. As well, following an administrative reorganization in which the complainant's position was abolished and she became surplus, the employer assigned her to a position she was not owed, although the union had not consented to this.

[4] At the time of her dismissal on July 19, 2001, the complainant had been absent from work since February 8 of that year and had been seen by her attending physician, who recommended that she stop working for an indefinite period, [TRANSLATION] "until the work-related dispute is resolved". The employer had also obtained a psychiatric assessment, which included a conclusion that the complainant would no longer be able to [TRANSLATION] "work on a regular and continuous basis without continuing to have an absenteeism problem as . . . in the past". The employer's letter informing the complainant of her administrative dismissal referred to her absenteeism, her inability to work on a [TRANSLATION] "regular and reasonable" basis and the fact that no improvement in her attendance at work was expected. The complainant

problèmes physiques et mentaux : tendinites, épicondylites, bursite, nombreuses interventions chirurgicales liées à des problèmes variés, prise de médicaments en raison d'autres problèmes physiques variés (hypothyroïdie, hypertension, etc.), dépressions situationnelles et trouble de la personnalité mixte avec des traits de caractère borderline et de dépendance.

[3] Le dossier d'absences de la plaignante indique qu'elle a manqué 960 jours de travail entre le 3 janvier 1994 et le 19 juillet 2001, soit les sept dernières années et demie de son emploi chez Hydro-Québec. Ces absences sont expliquées par les multiples problèmes qu'éprouve la plaignante. L'un des principaux problèmes est que le trouble de personnalité dont souffre la plaignante entraîne une carence de ses mécanismes d'adaptation et que ses relations avec ses supérieurs et collègues de travail sont de ce fait difficiles. Au fil des ans, l'employeur procède à des ajustements des conditions de travail de la plaignante pour tenir compte des limites de cette dernière : travail léger, retour progressif au travail après une dépression, etc. De même, à la suite d'une réorganisation administrative qui a pour effet d'éliminer le poste de la plaignante et de la rendre surnuméraire, l'employeur lui attribue un poste qui ne lui revient pas malgré l'absence de consentement du syndicat.

[4] Au moment de son congédiement, le 19 juillet 2001, la plaignante ne s'était pas présentée au travail depuis le 8 février de la même année et avait été vue par son médecin traitant qui avait prescrit un arrêt de travail d'une durée indéterminée « jusqu'à ce que le conflit de travail soit réglé ». L'employeur avait aussi obtenu une expertise d'un psychiatre, lequel avait notamment conclu que la plaignante ne serait plus en mesure de fournir « une prestation de services régulière et continue sans continuer à présenter un problème d'absentéisme comme [. . .] dans le passé ». La lettre de l'employeur informant la plaignante de son congédiement administratif fait état de son absentéisme, de son incapacité de fournir une prestation « régulière et raisonnable » et d'un pronostic défavorable concernant l'amélioration de son assiduité au travail. Alléguant que

filed a grievance, alleging that her dismissal was not justified.

[5] The arbitrator who heard the case dismissed the grievance. He was of the opinion [TRANSLATION] “that, in principle, the [e]mployer could terminate its contract of employment with the complainant if it could prove that, at the time it made that administrative decision, the complainant was unable, for the reasonably foreseeable future, to work steadily and regularly as provided for in the contract”. The arbitrator stated that, according to the employer’s experts, no medication can effectively treat a condition such as a personality disorder, and that psychotherapy can at most alleviate the symptoms very slightly. Those experts estimated the risk of depressive relapse at more than 90 percent. In their words, [TRANSLATION] “the future will mirror the past”. On the other hand, the arbitrator noted that the expert for the Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d’Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) (“Union”), which represents the complainant and is the respondent in this Court, was of the opinion that the complainant could

[TRANSLATION] work in a satisfactory manner provided that it is possible to eliminate the stressors — both those related to her work and those arising out of her relationship with her immediate family — that affect her and make her unable to work. He suggests a complete change in the complainant’s work environment.

[6] The arbitrator concluded that, given the specific characteristics of the complainant’s illness, if the suggestion of the Union’s expert were accepted, [TRANSLATION] “the [e]mployer would have to periodically, on a recurring basis, provide the complainant with a new work environment, a new immediate supervisor and new co-workers to keep pace with the evolution of the ‘love-hate’ cycle of her relationships with supervisors and co-workers”. The arbitrator added that some of the factors that contributed to the complainant’s condition were beyond the employer’s control and that the employer would not be able to eliminate stressors related to the complainant’s family environment, as the suggestion of the Union’s expert would require.

le congédiement n’est pas justifié, la plaignante dépose un grief.

[5] L’arbitre saisi du dossier rejette le grief. Il est d’avis « que l’[e]mployeur pouvait en principe mettre fin au contrat de travail qui le liait à la plaignante dans la mesure où il pouvait faire la preuve qu’au moment où fut prise cette décision administrative, la plaignante ne pouvait, dans un avenir raisonnablement prévisible, remplir la prestation de travail soutenue et régulière prévue au contrat ». L’arbitre indique que, selon les experts patronaux, aucun médicament ne permet de traiter efficacement une affection comme un trouble de la personnalité, et que la psychothérapie permet tout au plus d’apporter une très légère atténuation des symptômes. Ces experts estiment le risque de rechute dépressive à plus de 90 p. 100. Selon eux, « le futur sera à l’image du passé ». Par ailleurs, l’arbitre retient que l’expert du Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d’Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) (« Syndicat »), qui représente la plaignante et est intimé devant notre Cour, est d’avis que la plaignante pourrait

effectuer une prestation de travail satisfaisante dans la mesure où l’on réussit à éliminer les stressors qui affectent la plaignante, et provoquent son incapacité, tant ceux qui proviennent du travail que ceux qui proviennent de ses rapports avec sa famille immédiate. Il propose un changement complet du milieu de travail de la plaignante.

[6] L’arbitre conclut que, compte tenu des particularités de la maladie de la plaignante, si la suggestion de l’expert du Syndicat était retenue « l’[e]mployeur devrait fournir périodiquement, sur une base récurrente, un nouvel environnement de travail, un nouveau supérieur immédiat et de nouveaux collègues de travail, pour suivre l’évolution du cycle amour-haine que [. . .] la plaignante entretiendra avec ses supérieurs et ses collègues ». L’arbitre souligne que la condition de la plaignante dépend aussi de facteurs qui ne relèvent pas de l’employeur, que celui-ci ne peut, comme le requerrait la suggestion de l’expert du Syndicat, supprimer les facteurs de stress liés au milieu familial de la plaignante. Pour l’arbitre, les conditions suggérées par

The arbitrator found that the conditions suggested by the Union's expert would constitute undue hardship. In his view, the employer had acted properly — with patience and even tolerance — toward the complainant. He dismissed the grievance. The Union then applied for judicial review of the arbitrator's decision.

[7] Matteau J. of the Superior Court noted at the outset that the complainant's illness was a handicap within the meaning of the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12, and that the decision to terminate her employment had been based on her inability to work regularly and steadily because of her health ([2004] Q.J. No. 11048 (QL), at paras. 29-30). The judge considered the arbitrator's assessment of the duty to accommodate. She rejected the Union's argument that the employer had to show that the complainant's absences would have [TRANSLATION] "insurmountable consequences". In the judge's view,

[TRANSLATION] [t]he arbitrator's findings on the duty to accommodate are therefore correct and are based on the opinions of the various psychiatrists who examined the employee. Although the arbitrator did not, in his reasons, refer clearly to the various steps established by the Supreme Court, he did reach the conclusion that the employer's decision was not discriminatory. This conclusion is consistent with the provisions of the Charter [of human rights and freedoms] and with what the Supreme Court has said on this question. [para. 51]

The Union responded by appealing the Superior Court's judgment.

[8] The Court of Appeal expressed the opinion that the complainant was not totally unable to work and that the arbitrator had misapplied the approach adopted in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 ("*Meiorin*"). According to the Court of Appeal, the employer had to prove that it was impossible to accommodate the complainant's characteristics. Furthermore, in the court's view, the arbitrator should not have taken only the absences into account, since the duty to accommodate must

l'expert du Syndicat constitueraient une contrainte excessive. Selon lui, l'employeur a agi de façon correcte, patiente, voire tolérante envers la plaignante. Il rejette le grief. Le Syndicat demande alors la révision judiciaire de la décision de l'arbitre.

[7] La juge Matteau de la Cour supérieure signale d'entrée de jeu que la maladie dont souffre la plaignante constitue un handicap au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, et que la décision de mettre fin à l'emploi de la plaignante est fondée sur l'incapacité de celle-ci de fournir une prestation de travail régulière et soutenue en raison de son état de santé ([2004] J.Q. n° 11048 (QL), par. 29-30). La juge s'interroge sur l'évaluation par l'arbitre de l'obligation d'accommodement. Elle rejette la prétention du Syndicat selon laquelle l'employeur devait démontrer que les absences de la plaignante entraîneraient des « répercussions insurmontables ». Selon la juge,

[I]es conclusions de l'arbitre quant à l'obligation d'accommodement sont donc justes et prennent appui sur les opinions émises par les différents psychiatres qui ont examiné la salariée. Même si son raisonnement ne fait pas clairement référence aux différentes étapes établies par la Cour suprême, l'arbitre en est arrivé à la conclusion que la décision de l'employeur n'était pas discriminatoire. Il s'agit d'une conclusion conforme aux dispositions de la Charte [des droits et libertés de la personne], ainsi qu'aux enseignements de la Cour suprême sur cette question. [par. 51]

Face à ce résultat, le Syndicat porte le jugement de la Cour supérieure en appel.

[8] La Cour d'appel exprime l'avis que l'incapacité de la plaignante n'est pas totale et que l'arbitre a mal appliqué l'analyse établie dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »). Selon la Cour d'appel, l'employeur devait prouver qu'il lui était impossible de composer avec les caractéristiques de la plaignante. De plus, la cour estime que l'arbitre ne devait pas uniquement tenir compte des absences, car l'obligation d'accommodement doit être évaluée au moment de

be assessed as of the time the decision to terminate the employment was made ([2006] R.J.Q. 426, 2006 QCCA 150 (CanLII)).

2. Issue

[9] The application of the *Meiorin* approach is central to this appeal. In the Superior Court and the Court of Appeal, only the scope of the duty to accommodate was really in issue, as both courts briefly noted that the employer in fact has such a duty (Sup. Ct., at paras. 29-31; C.A., at paras. 63-64). In this Court, the appellant also argued that there was no *prima facie* discrimination and that the rules on accommodation therefore did not apply. According to the respondent, however, the employer had not shown that its attendance standard was necessary for the business to be able to meet its objectives. The preconditions for the duty to accommodate are not really in issue. The real issue is instead the interpretation and application of the undue hardship standard.

3. Analysis

[10] Two problems are apparent upon reading the decision of the Court of Appeal. The first is that the standard that court applied to determine whether the employer had fulfilled its duty to accommodate was whether [TRANSLATION] “it was impossible to [accommodate the complainant’s] characteristics”, and the second is that, according to the court, the duty of accommodation must be assessed as of the time of the decision to dismiss.

A. *Standard for Proving Undue Hardship*

[11] Despite the large number of decisions concerning the rules developed in *Meiorin*, the concept of undue hardship seems to present difficulties. Certain aspects that have caused interpretation problems in the case at bar therefore need to be reviewed. First of all, it will be helpful to reproduce the explanation of the approach given in *Meiorin* (at para. 54):

la décision de mettre fin à l’emploi ([2006] R.J.Q. 426, 2006 QCCA 150).

2. Question en litige

[9] L’application de l’analyse établie dans l’arrêt *Meiorin* est au cœur du pourvoi. Devant la Cour supérieure et devant la Cour d’appel, seule l’étendue de l’obligation d’accommodement a réellement fait l’objet du débat, les deux cours énonçant brièvement l’assujettissement de l’employeur à cette obligation (C.S., par. 29-31; C.A., par. 63-64). Devant notre Cour, l’appelante a aussi soutenu qu’il n’y avait pas discrimination à première vue et que les règles concernant l’accommodement ne s’appliquaient donc pas. Quant à lui, l’intimé a contesté que l’employeur ait démontré que sa norme d’assiduité au travail était nécessaire pour que l’entreprise puisse atteindre ses objectifs. Les conditions préalables à l’existence de l’obligation d’accommodement ne sont pas vraiment contestées. Le véritable débat porte plutôt sur l’interprétation et l’application de la norme de la contrainte excessive.

3. Analyse

[10] La lecture de l’arrêt de la Cour d’appel révèle deux problèmes. Le premier est que la norme qu’a utilisée la Cour d’appel pour décider si l’employeur a satisfait à son obligation d’accommodement consistait à se demander s’« il lui était impossible de composer avec [les] caractéristiques [de la plaignante] » et le second est que le moment retenu par la cour pour apprécier l’obligation d’accommodement est celui de la décision de congédier.

A. *Norme à satisfaire pour démontrer une contrainte excessive*

[11] Malgré le nombre important de décisions portant sur les règles élaborées dans l’arrêt *Meiorin*, il semble que le concept de contrainte excessive présente des difficultés. Il convient donc de revenir sur certains éléments qui, dans la présente affaire, ont causé des problèmes d’interprétation. Dans un premier temps, il est utile de rappeler l’analyse, telle qu’elle a été formulée dans *Meiorin* (par. 54) :

An employer may justify the impugned standard by establishing on the balance of probabilities:

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

[12] The relevance of the approach is not in issue. However, there is a problem of interpretation in the instant case that seems to arise from the use of the word “impossible”. But it is clear from the way the approach was explained by McLachlin J. that this word relates to undue hardship (at para. 55):

This approach is premised on the need to develop standards that accommodate the potential contributions of all employees in so far as this can be done without undue hardship to the employer. Standards may adversely affect members of a particular group, to be sure. But as Wilson J. noted in *Central Alberta Dairy Pool*, [[1990] 2 S.C.R. 489], at p. 518, “[i]f a reasonable alternative exists to burdening members of a group with a given rule, that rule will not be [a BFOR]”. It follows that a rule or standard must accommodate individual differences to the point of undue hardship if it is to be found reasonably necessary. Unless no further accommodation is possible without imposing undue hardship, the standard is not a BFOR in its existing form and the *prima facie* case of discrimination stands. [Emphasis added.]

What is really required is not proof that it is impossible to integrate an employee who does not meet a standard, but proof of undue hardship, which can take as many forms as there are circumstances. This is clear from the additional comments on undue hardship in *Meiorin* (at para. 63):

L’employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités :

- (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 que le demandeur sans que l’employeur subisse une contrainte excessive.

[12] La pertinence de l’analyse n’est pas remise en question. Un problème d’interprétation se pose cependant en l’espèce et il semble provenir de l’utilisation du mot « impossible ». Or, si on lit l’explication de l’analyse donnée par la juge McLachlin, on voit que l’expression est liée à la contrainte excessive (par. 55) :

Cette méthode est fondée sur la nécessité d’établir des normes qui composent avec l’apport potentiel de tous les employés dans la mesure où cela peut être fait sans que l’employeur subisse une contrainte excessive. Il est évident que des normes peuvent léser les membres d’un groupe particulier. Mais, comme le juge Wilson l’a fait remarquer dans *Central Alberta Dairy Pool*, [[1990] 2 R.C.S. 489], à la p. 518, « [s]’il est possible de trouver une solution raisonnable qui évite d’imposer une règle donnée aux membres d’un groupe, cette règle ne sera pas considérée comme [une EPJ] ». Il s’ensuit que la règle ou la norme jugée raisonnablement nécessaire doit composer avec les différences individuelles dans la mesure où cela ne cause aucune contrainte excessive. À moins qu’aucun accommodement ne soit possible sans imposer une contrainte excessive, la norme telle qu’elle existe n’est pas une EPJ, et la preuve *prima facie* de l’existence de discrimination n’est pas réfutée. [Je souligne.]

Ce qui est véritablement requis ce n’est pas la démonstration de l’impossibilité d’intégrer un employé qui ne respecte pas une norme, mais bien la preuve d’une contrainte excessive qui, elle, peut prendre autant de formes qu’il y a de circonstances. C’est ce qui ressort des commentaires additionnels fournis dans l’arrêt *Meiorin* concernant la contrainte excessive (par. 63) :

For example, dealing with adverse effect discrimination in *Central Alberta Dairy Pool*, *supra*, at pp. 520-21, Wilson J. addressed the factors that may be considered when assessing an employer's duty to accommodate an employee to the point of undue hardship. Among the relevant factors are the financial cost of the possible method of accommodation, the relative interchangeability of the workforce and facilities, and the prospect of substantial interference with the rights of other employees. See also *Renaud*, [[1992] 2 S.C.R. 970], at p. 984, *per* Sopinka J. The various factors are not entrenched, except to the extent that they are expressly included or excluded by statute. In all cases, as Cory J. noted in *Chambly*, [[1994] 2 S.C.R. 525], at p. 546, such considerations "should be applied with common sense and flexibility in the context of the factual situation presented in each case".

[13] As these passages indicate, in the employment context, the duty to accommodate implies that the employer must be flexible in applying its standard if such flexibility enables the employee in question to work and does not cause the employer undue hardship. L'Heureux-Dubé J. accurately described the objective of protecting handicapped persons in this context in *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27, at para. 36:

The purpose of Canadian human rights legislation is to protect against discrimination and to guarantee rights and freedoms. With respect to employment, its more specific objective is to eliminate exclusion that is arbitrary and based on preconceived ideas concerning personal characteristics which, when the duty to accommodate is taken into account, do not affect a person's ability to do a job.

[14] As L'Heureux-Dubé J. stated, the goal of accommodation is to ensure that an employee who is able to work can do so. In practice, this means that the employer must accommodate the employee in a way that, while not causing the employer undue hardship, will ensure that the employee can work. The purpose of the duty to accommodate is to ensure that persons who are otherwise fit to work

Par exemple, en étudiant la question de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable dans *Central Alberta Dairy Pool*, précité, aux pp. 520 et 521, le juge Wilson a abordé les facteurs qui peuvent être pris en considération en évaluant l'obligation d'un employeur de composer avec un employé tant qu'il n'en résulte pas pour lui une contrainte excessive. Parmi les facteurs pertinents, il y a le coût de la méthode d'accommodement possible, l'interchangeabilité relative des employés et des installations, de même que la perspective d'atteinte réelle aux droits d'autres employés. Voir également l'arrêt *Renaud*, [[1992] 2 R.C.S. 970], à la p. 984, le juge Sopinka. Les divers facteurs ne sont pas consacrés, sauf dans la mesure où ils sont inclus ou écartés expressément par la loi. De toute manière, comme le juge Cory l'a souligné dans *Chambly*, [[1994] 2 R.C.S. 525], à la p. 546, « [i]l y a lieu de les appliquer d'une manière souple et conforme au bon sens, en fonction des faits de chaque cas ».

[13] Ainsi que l'indiquent ces passages, l'obligation d'accommodement dans un contexte d'emploi implique que l'employeur est tenu de faire preuve de souplesse dans l'application de sa norme si un tel assouplissement permet à l'employé concerné de fournir sa prestation de travail sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. Dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27, la juge L'Heureux-Dubé a bien exprimé l'objet de la protection des personnes handicapées dans ce contexte (par. 36) :

La législation canadienne en matière de droits de la personne envisage essentiellement la protection contre la discrimination et la jouissance des droits et libertés y garantis. Dans le domaine de l'emploi, son objet plus particulier est de mettre fin à une exclusion arbitraire basée sur des idées préconçues à l'égard de caractéristiques personnelles qui, tout en tenant compte du devoir d'accommodement, n'affectent aucunement la capacité de faire le travail.

[14] Comme le dit la juge L'Heureux-Dubé, les mesures d'accommodement ont pour but de permettre à l'employé capable de travailler de le faire. En pratique, ceci signifie que l'employeur doit offrir des mesures d'accommodement qui, tout en n'imposant pas à ce dernier de contrainte excessive, permettront à l'employé concerné de fournir sa prestation de travail. L'obligation d'accommodement

are not unfairly excluded where working conditions can be adjusted without undue hardship.

[15] However, the purpose of the duty to accommodate is not to completely alter the essence of the contract of employment, that is, the employee's duty to perform work in exchange for remuneration. The burden imposed by the Court of Appeal in this case was misstated. The Court of Appeal stated the following:

[TRANSLATION] Hydro-Québec did not establish that [the complainant's] assessment revealed that it was impossible to [accommodate] her characteristics; in actual fact, certain measures were possible and even recommended by the experts. [Emphasis added; para. 100.]

[16] The test is not whether it was impossible for the employer to accommodate the employee's characteristics. The employer does not have a duty to change working conditions in a fundamental way, but does have a duty, if it can do so without undue hardship, to arrange the employee's workplace or duties to enable the employee to do his or her work.

[17] Because of the individualized nature of the duty to accommodate and the variety of circumstances that may arise, rigid rules must be avoided. If a business can, without undue hardship, offer the employee a variable work schedule or lighten his or her duties — or even authorize staff transfers — to ensure that the employee can do his or her work, it must do so to accommodate the employee. Thus, in *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) v. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 S.C.R. 161, 2007 SCC 4, the employer had authorized absences that were not provided for in the collective agreement. Likewise, in the case at bar, Hydro-Québec tried for a number of years to adjust the complainant's working conditions: modification of her workstation, part-time work, assignment to a new position, etc. However, in a case involving chronic absenteeism, if the employer shows that, despite measures taken to accommodate the employee, the

a pour objet d'empêcher que des personnes par ailleurs aptes ne soient injustement exclues, alors que les conditions de travail pourraient être adaptées sans créer de contrainte excessive.

[15] L'obligation d'accommodement n'a cependant pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail, soit l'obligation de l'employé de fournir, contre rémunération, une prestation de travail. Le fardeau qu'a imposé la Cour d'appel en l'espèce est mal formulé. Voici ce qu'a dit la Cour d'appel :

Hydro-Québec n'a pas fait la preuve que, à la suite des évaluations de [la plaignante], il lui était impossible de composer avec ses caractéristiques, alors que certaines mesures étaient envisageables et même proposées par les experts. [Je souligne; par. 100.]

[16] Le critère n'est pas l'impossibilité pour un employeur de composer avec les caractéristiques d'un employé. L'employeur n'a pas l'obligation de modifier de façon fondamentale les conditions de travail, mais il a cependant l'obligation d'aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l'employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail.

[17] En raison du caractère individualisé de l'obligation d'accommodement et de la diversité des circonstances qui peuvent survenir, toute règle rigide est à éviter. Si une entreprise peut, sans en subir de contrainte excessive, offrir des horaires de travail variables ou assouplir la tâche de l'employé, ou même procéder à autoriser des déplacements de personnel, permettant à l'employé de fournir sa prestation de travail, l'employeur devra alors ainsi accommoder l'employé. Ainsi, dans *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161, 2007 CSC 4, l'employeur avait autorisé des absences non prévues à la convention collective. De même, en l'espèce, Hydro-Québec a tenté pendant plusieurs années d'adapter les conditions de travail de la plaignante : aménagement physique du poste de travail, horaires à temps partiel, attribution d'un nouveau poste, etc. Cependant, en cas d'absentéisme

employee will be unable to resume his or her work in the reasonably foreseeable future, the employer will have discharged its burden of proof and established undue hardship.

[18] Thus, the test for undue hardship is not total unfitness for work in the foreseeable future. If the characteristics of an illness are such that the proper operation of the business is hampered excessively or if an employee with such an illness remains unable to work for the reasonably foreseeable future even though the employer has tried to accommodate him or her, the employer will have satisfied the test. In these circumstances, the impact of the standard will be legitimate and the dismissal will be deemed to be non-discriminatory. I adopt the words of Thibault J.A. in the judgment quoted by the Court of Appeal, *Québec (Procureur général) v. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, 2005 QCCA 311: [TRANSLATION] “[In such cases,] it is less the employee’s handicap that forms the basis of the dismissal than his or her inability to fulfill the fundamental obligations arising from the employment relationship” (para. 76).

[19] The duty to accommodate is therefore perfectly compatible with general labour law rules, including both the rule that employers must respect employees’ fundamental rights and the rule that employees must do their work. The employer’s duty to accommodate ends where the employee is no longer able to fulfill the basic obligations associated with the employment relationship for the foreseeable future.

B. *Time of Accommodation*

[20] The Court of Appeal held that the duty to accommodate had to be assessed as of the time the decision to dismiss the complainant was made. It stated the following:

chronique, si l’employeur démontre que, malgré les accommodements, l’employé ne peut reprendre son travail dans un avenir raisonnablement prévisible, il aura satisfait à son fardeau de preuve et établi l’existence d’une contrainte excessive.

[18] L’incapacité totale d’un salarié de fournir toute prestation de travail dans un avenir prévisible n’est donc pas le critère de détermination de la contrainte excessive. Lorsque les caractéristiques d’une maladie sont telles que la bonne marche de l’entreprise est entravée de façon excessive ou lorsque l’employeur a tenté de convenir de mesures d’accommodement avec l’employé aux prises avec une telle maladie, mais que ce dernier demeure néanmoins incapable de fournir sa prestation de travail dans un avenir raisonnablement prévisible, l’employeur aura satisfait à son obligation. Dans ces circonstances, l’impact causé par la norme est légitime et le congédiement sera réputé non discriminatoire. Je reprends à mon compte l’énoncé de la juge Thibault dans l’arrêt que cite la Cour d’appel, *Québec (Procureur général) c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, 2005 QCCA 311, « [dans ces cas] ce n’est pas tant son handicap qui fonde la mesure de congédiement que son incapacité de remplir les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail » (par. 76).

[19] L’obligation d’accommodement est donc parfaitement conciliable avec les règles générales du droit du travail, tant celle qui impose à l’employeur l’obligation de respecter les droits fondamentaux des employés que celle qui oblige les employés à fournir leur prestation de travail. L’obligation d’accommodement qui incombe à l’employeur cesse là où les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail ne peuvent plus être remplies par l’employé dans un avenir prévisible.

B. *Le moment de l’accommodement*

[20] La Cour d’appel a estimé que l’obligation d’accommodement devait être évaluée au moment de la décision de congédier la plaignante. Elle s’est exprimée ainsi :

[TRANSLATION] Nevertheless, can it be affirmed that Hydro-Québec, having in its possession relatively unfavourable expert reports on [the complainant], has established that it had considered *all* [reasonably possible accommodation measures] when it dismissed [the complainant]? [Underlining added; italics in original; para. 78.]

It should be noted that the Court of Appeal's judgment was delivered prior to this Court's decision in *McGill University Health Centre*. In that case, this Court reversed a decision in which the Court of Appeal had adopted the date of dismissal as the relevant date. This Court opted to assess the duty to accommodate globally in a way that took into account the entire time the employee was absent (at para. 33):

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.

[21] In the instant case, the Court of Appeal applied a compartmentalized approach that was equally inappropriate. A decision to dismiss an employee because the employee will be unable to work in the reasonably foreseeable future must necessarily be based on an assessment of the entire situation. Where, as here, the employee has been absent in the past due to illness, the employer has accommodated the employee for several years and the doctors are not optimistic regarding the possibility of improved attendance, neither the employer nor the employee may disregard the past in assessing undue hardship.

[22] The Court of Appeal's approach led it to criticize the employer for not trying to accommodate the complainant after February 8, 2001, the last day she reported for work. Even if the employer had not known the reasons for the complainant's absenteeism at the time it agreed to accommodate her,

Malgré cela, peut-on affirmer qu'Hydro-Québec, ayant en main des rapports d'expertise relativement défavorables à [la plaignante], a fait la preuve qu'elle avait envisagé *toutes* les mesures d'accommodement raisonnablement possibles au moment de congédier [la plaignante]? [Je souligne; en italique dans l'original; par. 78.]

Il convient de souligner que la décision de la Cour d'appel a été prononcée avant que notre Cour ne rende l'arrêt *Centre universitaire de santé McGill*. Dans cette affaire, notre Cour a infirmé la décision de la Cour d'appel, qui retenait comme pertinente la date du congédiement. Notre Cour a opté pour une évaluation globale de l'obligation d'accommodement qui tient compte de l'ensemble de la période pendant laquelle l'employée s'était absentée (par. 33) :

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.

[21] En l'espèce, la Cour d'appel a appliqué de façon tout aussi inappropriée une approche compartimentée. La décision de congédier un employé parce qu'il ne peut fournir sa prestation dans un avenir raisonnablement prévisible doit nécessairement reposer sur une évaluation de l'ensemble de la situation. Lorsque, comme en l'espèce, une maladie a causé des absences dans le passé, que l'employeur a pris des mesures d'accommodement en faveur de l'employé pendant plusieurs années et que le pronostic des médecins est peu optimiste en ce qui a trait à une amélioration de l'assiduité au travail, ni l'employeur ni l'employé ne peuvent faire abstraction du passé pour évaluer la contrainte excessive.

[22] L'approche de la Cour d'appel l'a amenée à reprocher à l'employeur de n'avoir pas tenté de composer avec la plaignante après le 8 février 2001, soit le dernier jour où elle s'est présentée au travail. Même si l'employeur n'avait pas connu les causes de l'absentéisme de la plaignante au moment où

her personal file, including the record of her past absences, was nonetheless entirely relevant for the purpose of putting the experts' prognosis for the period after February 8 into context. The Court of Appeal found that the employer did not know the nature of the complainant's mental disorders and therefore could not have taken action in this regard. Believing that it had detected an error in the arbitrator's approach, the Court of Appeal reinterpreted the evidence and concluded that a gradual return to work was a possible accommodation. My view is that it is in fact the Court of Appeal that erred and that that court should not have interfered with the arbitrator's assessment of the evidence.

4. Conclusion

[23] I therefore conclude that the Court of Appeal's decision contains two errors of law, one relating to the standard for assessing undue hardship and the other relating to the time that is relevant to the determination of whether the employer has fulfilled its duty to accommodate. The arbitrator, on the other hand, did not err in law, and there was no justification for interfering with his assessment of the facts.

[24] For the above reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and affirm the Superior Court's judgment dismissing the motion for judicial review, with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Heenan Blaikie, Montréal; Judicial Affairs, Hydro-Québec, Montréal.

Solicitors for the respondent: Trudel, Nadeau, Montréal.

il a consenti à des mesures d'accommodement, il n'en demeure pas moins que le dossier personnel de cette dernière, y compris le relevé de ses absences passées, conservait toute sa pertinence pour bien contextualiser le pronostic des experts pour la période postérieure au 8 février. En l'espèce, la Cour d'appel a considéré que l'employeur ne connaissait pas la nature des troubles mentaux de la plaignante et ne pouvait donc pas avoir pris de mesures à cet égard. Ayant cru déceler une erreur dans l'approche de l'arbitre, la Cour d'appel a réinterprété la preuve et conclu qu'un retour progressif au travail était une mesure d'accommodement possible. J'estime plutôt que c'est la Cour d'appel qui a commis une erreur et qu'elle n'aurait pas dû intervenir dans l'évaluation de la preuve faite par l'arbitre.

4. Conclusion

[23] Je conclus donc que la décision de la Cour d'appel est entachée de deux erreurs de droit, l'une portant sur la norme d'évaluation de la contrainte excessive et l'autre portant sur le moment pertinent pour décider si l'employeur a satisfait à son obligation d'accommodement. Par contre, l'arbitre, n'a commis aucune erreur de droit et rien ne justifiait d'intervenir à l'égard de son appréciation des faits.

[24] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de confirmer le jugement de la Cour supérieure rejetant la requête en révision judiciaire, le tout avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Heenan Blaikie, Montréal; Affaires juridiques, Hydro-Québec, Montréal.

Procureurs de l'intimé : Trudel, Nadeau, Montréal.