

A-737-00
2003 FCA 133

A-737-00
2003 CAF 133

**Honourable Christine Stewart in her capacity as
Minister of Environment Canada (*Appellant*)**

**L'honorable Christine Stewart en sa qualité de
ministre d'Environnement Canada (*appelante*)**

v.

c.

Charlotte Hutchinson (*Respondent*)

Charlotte Hutchinson (*intimée*)

**INDEXED AS: HUTCHINSON V. CANADA (MINISTER OF THE
ENVIRONMENT) (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: HUTCHINSON C. CANADA (MINISTRE DE
L'ENVIRONNEMENT) (C.A.)**

Court of Appeal, Stone, Rothstein and Pelletier JJ.A.—
Halifax, November 4, 2002; Ottawa, March 14, 2003.

Cour d'appel, juges Stone, Rothstein et Pelletier, J.C.A.—
—Halifax, 4 novembre 2002; Ottawa, 14 mars 2003.

Human Rights — Duty to accommodate — Appeal from Trial Division decision allowing respondent's application for judicial review of CHRC's dismissal of complaint — Respondent suffering from environmental illness, burnout — Employer trying to ameliorate working conditions, investigating alternative locations, but all found wanting — Respondent refused to work from home — As unable to work from office, dismissed for incapacity to perform duties — Filed complaint with CHRC alleging refusal to accommodate disability as employer not providing suitable work environment — CHRC accepted investigator's recommendation complaint should be dismissed — Applications Judge holding breach of procedural fairness as letter, Public Service Staff Relations Board report in investigator's possession not produced to respondent — Appeal allowed — As not before decision-maker (CHRC), no breach of procedural fairness in failure to disclose letter, report — Analysis when dealing with course of conduct as opposed to transaction driven by pre-existing policy — Starting point: whether transaction between parties, taken as a whole, results in adverse treatment on prohibited ground — If not, inquiry ends; if so, proceed to S.C.C.'s three-step analysis set out in British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU — Treatment of respondent not disclosing adverse treatment — Reasonable for Commission to conclude employer's response to respondent's circumstances not warranting inquiry — Claimant cannot refuse reasonable solution on ground preferred alternative will not cause employer undue hardship.

Droits de la personne — Obligation d'accommodement — Appel d'une décision de la Section de première instance accueillant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimée à la suite du rejet de sa plainte par la CCDP — L'intimée était atteinte d'une maladie environnementale et d'épuisement professionnel — L'employeur avait tenté d'améliorer les conditions de travail; il avait enquêté sur les lieux de travail possibles, mais tous laissaient à désirer — L'intimée refusait de travailler à domicile — Étant donné qu'elle ne pouvait pas travailler au bureau, l'intimée a été licenciée pour le motif qu'elle n'était pas en mesure de s'acquitter de ses fonctions — Elle a déposé une plainte auprès de la CCDP, alléguant que l'employeur avait refusé d'accommoder sa déficience en ne lui assurant pas un environnement de travail convenable — La CCDP a retenu la recommandation de l'enquêteur selon laquelle la plainte devait être rejetée — Le juge des demandes a conclu à un manque d'équité procédurale étant donné qu'une lettre et un rapport de la CRTFP qui étaient en la possession de l'enquêteur n'avaient pas été transmis à l'intimée — Appel accueilli — Étant donné que ces documents n'étaient pas à la disposition du décideur (CCDP), l'omission de transmettre la lettre et le rapport ne constituait pas un manquement à l'équité procédurale — Analyse à effectuer dans le cas d'une ligne de conduite par opposition à des rapports dictés par une politique préexistante — Le point de départ est de savoir si les rapports entre les parties, considérés dans leur ensemble, entraînent un traitement préjudiciable fondé sur un motif de distinction illicite — Dans la négative, l'enquête prend fin; dans l'affirmative, on procède à l'analyse en trois étapes énoncée par la C.S.C. dans Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU — Le traitement infligé à l'intimée ne révélait pas un traitement préjudiciable — Il était raisonnable pour la Commission de conclure que la réponse de l'employeur à la situation de l'intimée ne justifiait pas une enquête — L'intéressé ne peut pas refuser une solution raisonnable pour le motif que la solution de rechange qu'il préfère ne causera pas de contrainte excessive à l'employeur.

Administrative Law—Judicial Review—Certiorari—Trial Judge setting aside Canadian Human Rights Commission's dismissal of respondent's complaint based on denial of procedural fairness — Holding failure to produce to respondent documents in investigator's possession denied her opportunity to respond thereto — Appeal allowed — CHRC's decision to dismiss complaint entitled to deference — Standard of reasonableness met — (1) Right to know case to be met applies to material before decision-maker, not material passing through investigator's hands — Letter, report not before Commission — (2) Once investigation process engaged, departmental contact person not required to be indifferent to outcome — That contact person subject to unresolved harassment complaint not breach of fairness — (3) No error justifying Court's interference on basis of adequacy of investigation — Allegations of harassment unfounded.

This was an appeal from a Trial Division decision allowing the respondent's application for judicial review of the Canadian Human Rights Commission's dismissal of her complaint. The respondent, a federal public servant since 1971, began to experience a variety of ailments after her transfer to the Department of the Environment in March 1985. This led to a period of sick leave commencing in April 1987, followed by leave without pay and then long-term disability benefits. She identified "burnout, stress and job incompatibility" as the reasons for the leave. In June 1988, the respondent was diagnosed as suffering from environmental illness and burnout. In August 1990, Health Canada conducted a "fitness for work" assessment of the respondent and concluded that she was fit for work without limitations, but added that she should avoid air conditioning, tobacco smoke and chemical odour. The respondent accepted a different position, but worked in the same location happily and productively until 1995, although in 1993, her position was made seasonal, at her request. In May 1995, the respondent began to experience an even greater sensitivity to environmental factors. In an attempt to accommodate her, the appellant undertook various efforts to ameliorate working conditions in her building but, according to the respondent, these efforts were completely ineffective. As a result, the appellant investigated eight alternative locations, but all were found wanting. The respondent was again absent from work from August 1, 1996 to April 1997, part of which included her seasonal layoff. She refused to work from home and reported for work on April 21, 1997, but left after only four hours. At that point, she was dismissed on the ground that she was incapable of performing the duties of her office. Prior to her dismissal, the respondent had filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission, alleging that the appellant was refusing to accommodate her disability by

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le juge de première instance a annulé le rejet par la Commission canadienne des droits de la personne de la plainte de l'intimée fondée sur un manquement à l'équité procédurale — Il a statué que l'omission de transmettre à l'intimée les documents qui étaient en la possession de l'enquêteur empêchait celle-ci d'y répondre — Appel accueilli — Il fallait faire preuve de réserve à l'égard de la décision de la CCDP de rejeter la plainte — La norme du caractère raisonnable a été respectée — 1) Le droit de connaître la preuve à réfuter s'applique aux éléments dont disposait le décideur et non aux éléments passant entre les mains de l'enquêteur — Ni la lettre ni le rapport n'avaient été mis à la disposition de la Commission — 2) Une fois le processus d'enquête engagé, la personne-ressource du ministère n'était pas tenue d'être indifférente au résultat — Le fait que cette personne-ressource faisait l'objet d'une plainte non réglée de harcèlement ne constitue pas un manque d'équité — 3) Aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour fondée sur le caractère adéquat de l'enquête n'a été commise — Les allégations de harcèlement étaient dénuées de fondement.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Section de première instance accueillant la demande de l'intimée en vue du contrôle judiciaire du rejet de sa plainte par la Commission canadienne des droits de la personne. L'intimée, qui travaillait pour la fonction publique depuis 1971, a commencé à éprouver certains symptômes après avoir été mutée au ministère de l'Environnement au mois de mars 1985. Par suite de ces problèmes, elle a pris un congé de maladie au mois d'avril 1987; elle a par la suite été en congé non payé et a ensuite touché des prestations d'invalidité à long terme. Elle a indiqué «l'épuisement professionnel, le stress et l'incompatibilité du travail» comme motifs de congé. Au mois de juin 1988, l'intimée a fait l'objet d'un diagnostic de maladie environnementale et d'épuisement professionnel. Au mois d'août 1990, Santé Canada a procédé à une évaluation de l'«aptitude au travail» de l'intimée et a conclu que l'intimée était apte à travailler sans restrictions, mais a ajouté qu'elle devait éviter la climatisation, la fumée du tabac et les odeurs chimiques. L'intimée a accepté un poste différent, mais elle a continué à travailler au même endroit sans éprouver de problèmes et d'une façon productive jusqu'en 1995; cependant, en 1993, son poste est devenu saisonnier, à sa demande. Au mois de mai 1995, l'intimée a commencé à éprouver une sensibilité encore plus grande aux facteurs environnementaux. L'appelante a tenté de l'accommoder en faisant divers efforts pour améliorer les conditions de travail dans l'immeuble, mais selon l'intimée, ces efforts n'ont absolument pas porté fruit. L'appelante s'est donc penchée sur huit autres endroits, mais il a été conclu qu'ils laissaient tous à désirer. L'intimée s'est encore une fois absentée du travail du 1^{er} août 1996 au mois d'avril 1997, une partie de cette période étant comprise dans la période de mise en disponibilité saisonnière. Elle a refusé de travailler à domicile et s'est

failing to provide her with a suitable work environment. An investigation into the complaint concluded that, on the evidence, the allegation of discrimination was unfounded and recommended dismissal of the complaint. The Commission accepted the investigator's recommendation and advised the respondent that it was dismissing her complaint. Following the dismissal of her complaint, the respondent discovered on the Commission file a letter dated October 22, 1997 sent by Louise Morin Girouard, Director of Staff Relations and Classification, against whom the respondent had lodged a harassment complaint, and a copy of the PSSRB's report dismissing the respondent's grievance. In the meantime, she had launched an application for judicial review of the Commission's decision. The Applications Judge allowed the application on the ground of a denial of procedural fairness because the Commission had not produced these documents to the respondent for her response thereto. This appeal raised questions of procedural fairness and the content of the duty to accommodate.

Held, the appeal should be allowed.

The right to know the case to be met and to respond to it arises in connection with material which will be put before the decision maker, not with respect to material which passes through an investigator's hands in the course of the investigation. Consequently, the Applications Judge erred when he held that the October 22, 1997 letter ought to have been passed on to the respondent so as to allow her to respond. The same is true of the PSSRB decision dismissing the respondent's grievance of her dismissal, which did not come into the investigator's hands until after the investigation report was completed. The investigator correctly concluded that the decision was irrelevant to the issue to be decided and did not include it in the material which was forwarded to the Commission. The investigator's possession of the decision, without anything further having been done with it, did not give rise to a duty of disclosure and a corresponding right to respond. The reference in the investigator's report to 14 complaints pending before the Public Service Commission, which the Applications Judge found prejudicial, was a purely factual reference made in the context of a summary of the respondent's employment history. Disclosure of the complaints is only prejudicial if one infers from the number of complaints that they were either excessive or unjustified. Nothing suggested that the investigator communicated such views. However, the fact of the 14 complaints did have some

présentée au travail le 21 avril 1997, mais elle a quitté les lieux après quatre heures seulement. Elle a alors été licenciée pour le motif qu'elle n'était pas en mesure de s'acquitter de ses fonctions. Avant d'être licenciée, l'intimée avait déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant que l'appelante l'avait défavorisée du fait de sa déficience en ne lui assurant pas un environnement de travail convenable. À la suite d'une enquête sur la plainte, on conclutait en disant qu'eu égard à la preuve, l'allégation de discrimination était dénuée de fondement et on recommandait le rejet de la plainte. La Commission a retenu la recommandation de l'enquêteur et a informé l'intimée qu'elle rejetait sa plainte. À la suite du rejet de la plainte, l'intimée a découvert dans le dossier de la Commission une lettre en date du 22 octobre 1997 envoyée par Louise Morin Girouard, directrice, Relations de travail et Classification, qui avait fait l'objet d'une plainte de harcèlement de la part de l'intimée, ainsi qu'une copie du rapport de la CRTFP rejetant le grief de l'intimée. Dans l'intervalle, l'intimée avait présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Le juge des demandes a accueilli la demande en se fondant sur l'absence d'équité procédurale découlant de l'omission de la Commission de transmettre ces documents à l'intimée en vue de lui permettre d'y répondre. L'appel soulevait des questions relatives à l'équité procédurale et au contenu de l'obligation d'accommodement.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le droit de connaître la preuve à réfuter et d'y répondre se rapporte à des éléments qui seront mis à la disposition du décideur plutôt qu'à des éléments qui passent entre les mains d'un enquêteur dans le cadre de l'enquête. Par conséquent, le juge des demandes a commis une erreur en statuant que la lettre du 22 octobre 1997 aurait dû être transmise à l'intimée pour qu'elle puisse y répondre. Il en va de même pour la décision de la CRTFP rejetant le grief que l'intimée avait présenté à la suite de son licenciement, que l'enquêteur n'avait eue entre les mains qu'après que le rapport d'enquête eut été rédigé. L'enquêteur a conclu avec raison que la décision n'était pas pertinente aux fins de la question à trancher et il ne l'a pas incluse dans les documents qui ont été transmis à la Commission. Le fait que l'enquêteur avait la décision en sa possession, sans que rien de plus n'ait été fait à cet égard, ne donnait pas lieu à une obligation de communication et à un droit corrélatif d'y répondre. La mention, dans le rapport de l'enquêteur, de 14 plaintes en instance devant la Commission de la fonction publique, que le juge des demandes avait jugée répréhensible, était purement une mention factuelle qui avait été faite dans le contexte d'un résumé des antécédents professionnels de l'intimée. La divulgation des plaintes n'était préjudiciable que si l'on inférait à partir du nombre de plaintes qu'elles étaient excessives ou injustifiées. Rien ne donnait à entendre que l'enquêteur avait fait part de pareils points de

significance in light of the respondent's allegation that it was unfair for the Commission to deal with the appellant through a person who was the subject of an unresolved harassment complaint. Once the investigation process is engaged, the parties are adverse in interest. Consequently, the departmental contact person is under no obligation to be indifferent to the outcome. There was no breach of any duty to the respondent in the appellant's choice of contact person for its dealings with the Commission.

The respondent submitted that the investigation report was inadequate because the investigator was improperly trained and that, as a consequence, there were omissions and mischaracterizations of her position. The question of training is one for the Commission. The applicable principle is that where parties have the opportunity to supply the omissions in an investigation report, a court ought not to intervene unless it is satisfied that the exercise of that right would not overcome the prejudice caused by the faulty investigation. It is clear that the investigation report did not delve into the minutiae of environmental sensitivity to the degree that the respondent would have liked. But it is equally clear that the investigator understood the nature of the respondent's condition and gave her the opportunity to respond to the appellant's comments and to the investigation report itself. There was no error which would justify the Court's interference on the basis of the adequacy of the investigation. The respondent also claimed that the Commission did not deal with her allegations of harassment. In dismissing her complaint, the Commission must be taken to have given effect to the investigator's assessment of the merits of the harassment complaint.

The standard of review of a decision of the Commission to dismiss a complaint requires a very high level of deference by the Court unless there is a breach of the principles of natural justice or other procedural unfairness or unless the decision is not supportable on the evidence before the Commission. The Commission is under no obligation to order an oral hearing. The decision of the Commission to dismiss a complaint is entitled to some deference. The standard of review is either reasonableness or patent unreasonableness and in this case, the decision met the less deferential standard of reasonableness.

The respondent submitted that the Commission applied the wrong test, since the question was not whether the appellant had accommodated her but whether it had accommodated her to the point of undue hardship. Since its decision in *Ontario*

vue. Toutefois, les 14 plaintes avaient eu de l'importance compte tenu de l'allégation de l'intimée selon laquelle il était inéquitable pour la Commission de traiter avec l'appelante par l'entremise d'une personne qui faisait l'objet d'une plainte de harcèlement non réglée. Une fois le processus d'enquête entamé, les parties ont des intérêts contradictoires. La personne-ressource du ministère n'était donc pas tenue d'être indifférente au résultat. Le choix par l'appelante de la personne-ressource qui devait traiter avec la Commission n'a causé aucun manquement à une obligation existant envers l'intimée.

L'intimée a soutenu que le rapport d'enquête était inadéquat parce que l'enquêteur n'avait pas reçu une bonne formation et qu'il y avait donc des omissions et une mauvaise description de sa position. La question de la formation relève de la Commission. Selon le principe applicable, lorsque les parties ont la possibilité de remédier aux omissions que comporte un rapport d'enquête, un tribunal judiciaire ne devrait pas intervenir à moins d'être convaincu que l'exercice de ce droit ne remédierait pas au préjudice causé par l'enquête fautive. Il est clair que le rapport d'enquête ne traitait pas de la sensibilité environnementale autant que l'intimée l'aurait voulu. Cependant, il est également clair que l'enquêteur comprenait la nature de l'état de santé de l'intimée et qu'il a donné à celle-ci la possibilité de répondre aux commentaires de l'appelante et au rapport d'enquête lui-même. Aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour pour ce qui est de la question du caractère adéquat de l'enquête n'a été commise. L'intimée a également affirmé que la Commission n'avait pas traité de ses allégations de harcèlement. Il faut considérer qu'en rejetant la plainte, la Commission a donné effet à l'évaluation que l'enquêteur avait faite au sujet du bien-fondé de la plainte de harcèlement.

La norme de contrôle applicable à une décision de la Commission de rejeter une plainte exige un très haut degré de réserve de la part de la Cour à moins qu'il n'y ait eu violation des principes de justice naturelle ou absence d'équité procédurale ou à moins que la décision ne soit pas étayée par les éléments de preuve dont disposait la Commission. La Commission n'est pas obligée d'ordonner la tenue d'une audience. Il faut faire preuve d'une certaine réserve à l'égard de la décision de la Commission de rejeter une plainte. La norme de contrôle est soit celle du caractère raisonnable soit celle du caractère manifestement déraisonnable et, en l'espèce, la décision satisfaisait à la norme du caractère raisonnable selon laquelle il faut faire preuve d'une moins grande réserve.

L'intimée a soutenu que la Commission avait appliqué le mauvais critère, étant donné qu'il ne s'agissait pas de savoir si l'appelante l'avait accommodée, mais si elle l'avait accommodée jusqu'à la contrainte excessive. Depuis sa décision

Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al., the Supreme Court of Canada recognized a distinction between direct discrimination and adverse effects discrimination. For reasons canvassed in detail in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU (Meiorin)*, the Supreme Court abandoned this two-stream approach and adopted a unified three-step analysis. Under the new approach, once it is shown that a rule or a policy, whether directly or by way of adverse effects, distinguishes between individuals on a prohibited ground, the employer must show that the rule was adopted for a purpose rationally connected to the performance of the job. If there is a rational connection in general terms, the employer must show that the particular rule was adopted "with an honest and good faith belief that it was necessary to the accomplishment of its purpose". Finally, the employer must establish that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that work-related purpose and that it was impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer. *Meiorin* did not change the content of the duty to accommodate. The distinction between this case and *Meiorin* is that the transaction between the appellant and the respondent was not driven by a pre-existing policy. Instead, there was a course of dealings in which the parties operated from an understanding of their respective rights and obligations, an understanding rooted in collective agreements, legislation and policies. In *Meiorin*, the Court's analysis began with a finding that the policy distinguished between people on a prohibited ground. Where one is dealing with a course of conduct the more appropriate question is: does the transaction as a whole result in adverse treatment on a prohibited ground? If not, the inquiry is at an end. If so, one proceeds to the three questions which framed the Supreme Court of Canada's analysis. On the basis of the investigation report, it was reasonably open to the Commission to find that the transaction between the appellant and the respondent, taken as a whole, did not disclose adverse treatment. On the evidence, it was also open to it to find that some of the appellant's suggested alternatives were reasonable. But a claimant cannot refuse a reasonable solution on the ground that his or her order preferred alternative will not cause the employer undue hardship. The Commission could reasonably conclude that the appellant's response to the respondent's circumstances was such that an inquiry into the complaint was not warranted.

Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres, la Cour suprême du Canada a reconnu une distinction entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Pour les motifs qui ont été examinés en détail dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU (Meiorin)*, la Cour suprême a abandonné ces deux approches principales et a adopté une analyse unifiée en trois étapes. Selon la nouvelle approche, une fois qu'il est démontré qu'une règle ou une politique, que ce soit directement ou au moyen d'un effet préjudiciable, fait une distinction entre des personnes pour un motif de distinction illicite, l'employeur doit démontrer que la règle a été adoptée à des fins rationnellement liées à l'exécution du travail. S'il existe d'une façon générale un lien rationnel, l'employeur doit démontrer qu'il a adopté la règle particulière «en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire à la réalisation de son objet». Enfin, l'employeur doit établir que la norme est raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de la fin liée au travail et qu'il était impossible d'accommoder les employés individuels partageant les caractéristiques de l'intéressé sans imposer une contrainte excessive à l'employeur. L'arrêt *Meiorin* n'a pas modifié le contenu de l'obligation d'accommodement. Il existe une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Meiorin* dans la mesure où les rapports entre l'appelante et l'intimée n'étaient pas dictés par une politique préexistante. Il existait plutôt une ligne de conduite selon laquelle les parties se fondaient sur une interprétation des droits et obligations qu'elles avaient respectivement, interprétation trouvant son origine dans les conventions collectives, dans la législation et dans les politiques. Dans l'arrêt *Meiorin*, la Cour a commencé son analyse en concluant que la politique en question faisait une distinction entre des personnes qui étaient touchées pour un motif de distinction illicite. Lorsqu'il est question d'une ligne de conduite, la question la plus pertinente consiste à savoir si les rapports entre les parties, considérés dans leur ensemble, entraînent un traitement préjudiciable fondé sur un motif de distinction illicite. Dans la négative, l'examen prend fin. Dans l'affirmative, on procède à l'examen des trois questions dont l'analyse de la Cour suprême du Canada était composée. Compte tenu du rapport d'enquête, il était raisonnablement loisible à la Commission de conclure que les rapports entre l'appelante et l'intimée, considérés dans leur ensemble, ne révélaient aucun traitement préjudiciable. Selon la preuve, il était également loisible à la Commission de conclure que certaines des solutions de rechange proposées par l'appelante étaient raisonnables. Cependant, l'intéressé ne peut pas refuser une solution raisonnable pour le motif que la solution de rechange qu'il préfère n'imposera pas une contrainte excessive à l'employeur. La Commission pouvait raisonnablement conclure que la réponse apportée par l'appelante à la situation de l'intimée était telle que l'examen de la plainte n'était pas justifié.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3(1)
 (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2), 7(a),(b), 40(1), 43(1),
 44(1),(3) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s.
 64), (a) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 24), (i) (as am. by
 R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64), (ii) (as am. *idem*),
 (b) (as am. *idem*), (i) (as am. *idem*), (ii) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Radulesco v. Canadian Human Rights Commission, [1984]
 2 S.C.R. 407; (1984), 14 D.L.R. (4th) 78; 9 Admin. L.R.
 261; 9 C.C.E.L. 6; 6 C.H.R.R. D/2831; 84 CLLC 17,029;
 55 N.R. 384; *Canada (Human Rights Commission) v.
 Pathak*, [1995] 2 F.C. 455; (1995), 180 N.R. 152 (T.D.);
Mercier v. Canada (Human Rights Commission), [1994]
 3 F.C. 3; (1994), 167 N.R. 241 (C.A.); *Madsen v. Canada
 (Attorney General)* (1996), 39 Admin. L.R. (2d) 248; 106
 F.T.R. 181 (F.C.T.D.); *British Columbia (Public Service
 Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3
 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R.
 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L.
 (2d) 206; 244 N.R. 145 (as to the content of the duty to
 accommodate); *Knight v. Indian Head School Division No.
 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489;
 [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R.
 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17;
*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and
 Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R.
 (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1;
 243 N.R. 22; *Slattery v. Canada (Human Rights
 Commission)*, [1994] 2 F.C. 574; (1994), 73 F.T.R. 161
 (T.D.); *Bourgeois v. Canadian Imperial Bank of
 Commerce*, [2000] F.C.J. No. 1655 (F.C.A.) (QL); *Ontario
 (Ministry of Community and Social Services) v. O.P.S.E.U.*
 (2000), 50 O.R. (3d) 560; 191 D.L.R. (4th) 489; 3
 C.C.E.L. (3d) 302; 136 O.A.C. 35 (C.A.).

DISTINGUISHED:

*British Columbia (Public Service Employee Relations
 Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176
 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d)
 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R.
 145 (as to the existence of a pre-existing policy); *British*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C.
 (1985), ch. H-6, art. 3(1) (mod. par L.C. 1996, ch. 14,
 art. 2), 7a), b), 40(1), 43(1), 44(1), (3) (mod. par L.R.C.
 (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64), a) (mod. par
 L.C. 1998, ch. 9, art. 24), (i) (mod., par L.R.C. (1985)
 (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64), (ii) (mod., *idem*), b) (mod.,
idem), (i) (mod., *idem*), (ii) (mod., *idem*).
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Radulesco c. Commission canadienne des droits de la
 personne*, [1984] 2 R.C.S. 407; (1984), 14 D.L.R. (4th) 78;
 9 Admin. L.R. 261; 9 C.C.E.L. 6; 6 C.H.R.R. D/2831; 84
 CLLC 17,029; 55 N.R. 384; *Canada (Commission des
 droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455;
 (1995), 180 N.R. 152 (1^{re} inst.); *Mercier c. Canada
 (Commission des droits de la personne)*, [1994] 3 C.F. 3;
 (1994), 167 N.R. 241 (C.A.); *Madsen c. Canada
 (Procureur général)* (1996), 39 Admin. L.R. (2d) 248; 106
 F.T.R. 181 (C.F. 1^{re} inst.); *Colombie-Britannique (Public
 Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*,
 [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10
 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46
 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145 (quant au contenu de
 l'obligation d'accommodement); *Knight c. Indian Head
 School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69
 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81;
 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010;
 106 N.R. 17; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté
 et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999),
 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm.
 L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Slattery c. Canada (Commission
 des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574; (1994),
 73 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Bourgeois c. Banque de
 commerce canadienne impériale*, [2000] A.C.F. n° 1655
 (C.A.F.) (QL); *Ontario (Ministry of Community and Social
 Services) v. O.P.S.E.U.* (2000), 50 O.R. (3d) 560; 191
 D.L.R. (4th) 489; 3 C.C.E.L. (3d) 302; 136 O.A.C. 35
 (C.A.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations
 Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176
 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d)
 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R.
 145 (quant à l'existence d'une politique préexistante);

Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights), [1999] 3 S.C.R. 868; (1999), 181 D.L.R. (4th) 385; [2000] 1 W.W.R. 565; 70 B.C.L.R. (3d) 215; 131 B.C.A.C. 280; 47 M.V.R. (3d) 167; 249 N.R. 45.

CONSIDERED:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission), [1989] 1 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.); *Larsh v. Canada (Attorney General)* (1999), 166 F.T.R. 101; 49 Imm. L.R. (2d) 2 (F.C.T.D.); *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.).

REFERRED TO:

Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 3 F.C. 315; (1988), 52 C.R.R. (2d) 51; 144 F.T.R. 76 (T.D.).

APPEAL from a Trial Division decision ((2000), 5 C.C.E.L. (3d) 110; 195 F.T.R. 269) allowing the respondent's application for judicial review of the Canadian Human Rights Commission's dismissal of her complaint and finding that she had been denied procedural fairness in the course of the Commission's investigation. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Martin C. Ward and *M. Kathleen McManus* for appellant.
Anne S. Derrick for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Beaton, Derrick, Halifax, for respondent.

Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights), [1999] 3 R.C.S. 868; (1999), 181 D.L.R. (4th) 385; [2000] 1 W.W.R. 565; 70 B.C.L.R. (3d) 215; 131 B.C.A.C. 280; 47 M.V.R. (3d) 167; 249 N.R. 45.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1989] 1 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.); *Larsh c. Canada (Procureur général)* (1999), 166 F.T.R. 101; 49 Imm. L.R. (2d) 2 (C.F. 1^{re} inst.); *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 3 C.F. 315; (1988), 52 C.R.R. (2d) 51; 144 F.T.R. 76 (1^{re} inst.).

APPEL d'une décision de la Section de première instance ((2000), 5 C.C.E.L. (3d) 110; 195 F.T.R. 269) accueillant la demande présentée par l'intimée en vue du contrôle judiciaire du rejet de sa plainte par la Commission canadienne des droits de la personne et concluant que les règles d'équité procédurale n'avaient pas été respectées dans le cadre de l'enquête menée par la Commission. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Martin C. Ward et *M. Kathleen McManus* pour l'appelante.
Anne S. Derrick pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Beaton, Derrick, Halifax, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] PELLETIER J.A.: In reasons reported at (2000), 5 C.C.E.L. (3d) 110 (F.C.T.D.), the Applications Judge allowed the respondent's application for judicial review of the Canadian Human Rights Commission's dismissal of her complaint, when he found that she had been denied procedural fairness in the course of the Commission's investigation. This appeal of that decision raises questions of procedural fairness and the content of the duty to accommodate.

The Respondent's Employment

[2] Charlotte Hutchinson (the respondent) began working for the federal Public Service in 1971. In March 1985 she was transferred to the Department of the Environment (the appellant) where she became the Personnel Manager for the Conservation and Protection Branch, Atlantic Regional Office. Her work location was on the 4th floor of the Queen Square Building in Dartmouth, Nova Scotia.

[3] Prior to April 1987, the respondent experienced symptoms which included constant headaches, fatigue, gastrointestinal distress, mental confusion and extreme sensitivity to odours. Exposure to odours precipitated symptoms such as nasal stuffiness, soreness of the throat and nose, swelling of the mucous membranes, mental and physical fatigue and difficulty breathing.

[4] This led to a period of sick leave commencing in April 1987, followed by a period of leave without pay commencing in December 1987. On July 12, 1988, she applied for and received long-term disability benefits. On her application for long-term disability benefits, the respondent identified "burnout, stress and job incompatibility" as the reasons for the leave. The respondent was away from work from April 1987 until October 1990 with the exception of a short period in which she participated in a French language training course followed by an attempt to return to work, which ended unsuccessfully after one day.

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

[1] LE JUGE PELLETIER, J.C.A.: Dans des motifs publiés à (2000), 5 C.C.E.L. (3d) 110 (C.F. 1^{re} inst.), le juge des demandes a accueilli la demande de l'intimée en vue du contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne avait rejeté sa plainte et a conclu que les règles d'équité procédurale n'avaient pas été respectées dans le cadre de l'enquête menée par la Commission. L'appel de cette décision soulève des questions relatives à l'équité procédurale et au contenu de l'obligation d'accommodement.

L'emploi de l'intimée

[2] Charlotte Hutchinson (l'intimée) a commencé à travailler pour la fonction publique fédérale en 1971. Au mois de mars 1985, elle a été mutée au ministère de l'Environnement (l'appelante) où elle est devenue gestionnaire du personnel au sein de la Direction générale de la conservation et de la protection, bureau régional de l'Atlantique. Son lieu de travail était situé au quatrième étage de l'immeuble Queen Square, à Dartmouth (Nouvelle-Écosse).

[3] Avant le mois d'avril 1987, l'intimée avait éprouvé certains symptômes, notamment des maux de tête constants, de la fatigue, des troubles gastro-intestinaux, de la confusion mentale et une sensibilité extrême aux odeurs. L'exposition aux odeurs entraînait des symptômes tels que de la congestion nasale, des maux de gorge et de nez, une enflure des muqueuses, de la fatigue mentale et physique et de la difficulté à respirer.

[4] Par suite de ces problèmes, l'intimée a pris un congé de maladie au mois d'avril 1987; elle a ensuite été en congé non payé à compter du mois de décembre 1987. Le 12 juillet 1988, l'intimée a demandé et obtenu des prestations d'invalidité à long terme. Dans sa demande de prestations d'invalidité à long terme, l'intimée a indiqué [TRADUCTION] «l'épuisement professionnel, le stress et l'incompatibilité du travail» comme motifs de congé. L'intimée a été absente du mois d'avril 1987 au mois d'octobre 1990, à l'exception d'une courte période pendant laquelle elle a reçu de la formation linguistique en français; elle a ensuite tenté de

[5] In June 1988, the respondent was diagnosed by her physician, Dr. Beresford, as suffering from environmental illness and burnout, though it appears that this was not communicated to the appellant at that time.

[6] In August 1990, Health Canada conducted a "fitness for work" assessment of the respondent. This assessment indicated that the respondent qualified as a "class A" fit for work, i.e. she was fit for work without limitations. However, the assessment did state that it would be advisable that she avoid air conditioning, tobacco smoke, and chemical odour.

[7] The respondent indicated to the appellant that she could not return to her previous responsibilities. She was then offered a position as an Environmental Engineering Technician which she accepted. This position carried fewer responsibilities and was less stressful but she continued to be paid at her former salary level. It required her to perform field work, including work at the Department's warehouse and its laboratory, and to visit industrial sites such as oil refineries, and pulp and paper mills. The respondent began work in this capacity in October 1990, once again working out of the Queen Square Building. She worked happily and productively in this position until 1995.

[8] In January 1993, the respondent's position was made seasonal, at her request. She was therefore laid off for approximately four months at the start of 1993, 1994 and 1995.

[9] In May 1995, the respondent returned from her seasonal layoff only to discover that she was experiencing an even greater sensitivity to environmental factors. Perfume worn by the other employees, and other scents, seemed to aggravate her environmental illness. In an attempt to accommodate the respondent, the appellant undertook various efforts to ameliorate the working conditions in the Queen Square Building. Management discussed potential solutions directly with the employees

retourner au travail, mais sa tentative n'a malheureusement duré qu'une journée.

[5] Au mois de juin 1988, le médecin de l'intimée, le docteur Beresford, a diagnostiqué une maladie environnementale et l'épuisement professionnel, mais il semble que ce diagnostic n'ait pas été communiqué à l'appelante à ce moment-là.

[6] Au mois d'août 1990, Santé Canada a procédé à une évaluation de l'«aptitude au travail» de l'intimée. Selon cette évaluation, l'intimée était considérée comme étant apte à travailler, suivant les critères de «catégorie A», c'est-à-dire qu'elle était apte à travailler sans restrictions. Toutefois, on recommandait, dans l'évaluation, que l'intimée évite la climatisation, la fumée du tabac et les odeurs chimiques.

[7] L'intimée a fait savoir à l'appelante qu'elle ne pouvait pas continuer à assumer ses responsabilités antérieures. On lui a alors offert un poste de technicienne en génie de l'environnement, qu'elle a accepté. Ce poste comportait moins de responsabilités et était moins stressant, mais l'intimée continuait à être rémunérée à son ancien niveau de traitement. Elle devait effectuer du travail sur les lieux, notamment dans l'entrepôt et au laboratoire du ministère, et visiter des emplacements industriels tels que des raffineries de pétrole et des usines de pâtes et papiers. L'intimée a commencé à travailler en cette qualité au mois d'octobre 1990, encore une fois depuis l'immeuble Queen Square. Elle a occupé ce poste sans éprouver de problèmes et d'une façon productive jusqu'en 1995.

[8] Au mois de janvier 1993, le poste de l'intimée est devenu un poste saisonnier, à la demande de cette dernière. L'intimée a donc été mise en disponibilité pendant environ quatre mois au début de 1993, de 1994 et de 1995.

[9] Au mois de mai 1995, l'intimée est retournée travailler à la fin de la période de mise en disponibilité saisonnière, uniquement pour découvrir qu'elle éprouvait une sensibilité encore plus grande aux facteurs environnementaux. Le parfum porté par les autres employées et d'autres odeurs semblaient aggraver sa maladie environnementale. L'appelante a tenté d'accueillir l'intimée en faisant divers efforts pour améliorer les conditions de travail dans l'immeuble

who were the subject of many of Ms. Hutchinson's complaints. "No scents" awareness signage was posted. After rejecting a mandatory no-scent policy as inappropriate, the appellant implemented a voluntary no-scent. Furthermore, a "sensitivity session" was held to increase awareness of this problem among other employees. The respondent's view was that these efforts were completely ineffective as they did not alter the behaviour of her colleagues.

[10] In addition, the respondent's condition was aggravated by renovations which were underway in her office area. The appellant moved the respondent's office within the building to spaces which were not being renovated so as to minimize her contact with irritants from the renovations.

[11] In September 1995, the respondent began a period of sick leave which ended in May 1996. The following month, she was again seen by a physician at Health Canada who advised that the respondent was fit for work with limitations. In a letter dated June 21, 1996, the physician strongly recommended a work location other than Queen Square, suggesting a place "where sufficient gassing off of building materials, furniture, flooring etc. had taken place." The physician went on to say (Appeal Book, at pages 142-143):

We recommend that she avoid exposure to perfume and other strong odours such as cleaning chemicals and solvent odours. She should not be around any renovation which would involve strong paint odours, dust, new carpet, etc. It would be advisable for her to work in an area with as little in the way of "fabric" as possible i.e. no carpets, curtains, etc. There should be a weekly cleaning program for the office with damp mopping and dusting with a damp cloth. It is preferable for cleaning to be done after hours. . . . It is also advisable for her to have a window that opens. The ventilation system should have a regular maintenance schedule and there should be the appropriate amount of fresh air coming in.

[12] As a result, the appellant attempted to find alternative locations which would meet the respondent's

Queen Square. La direction a discuté des solutions possibles directement avec les employés qui faisaient l'objet des nombreuses plaintes de M^{me} Hutchinson. Des affiches visant à rendre les employés conscients des problèmes d'odeurs ont été posées. Après avoir rejeté une politique obligatoire d'absence d'odeurs, l'appelante a mis en œuvre une politique volontaire d'absence d'odeurs. En outre, une «séance de sensibilisation» a été tenue en vue de rendre les autres employés davantage conscients de ce problème. Selon l'intimée, ces efforts n'ont absolument pas porté fruit puisqu'ils n'ont pas amené ses collègues à changer de comportement.

[10] De plus, l'état de l'intimée s'est aggravé en raison des travaux de rénovation qui étaient exécutés dans le secteur des bureaux. L'appelante a installé l'intimée dans un autre bureau de l'immeuble, situé dans un secteur qui n'était pas rénové, de façon à minimiser le contact de l'intimée avec les irritants provenant des rénovations.

[11] Au mois de septembre 1995, l'intimée a pris un congé de maladie qui a pris fin au mois de mai 1996. Le mois suivant, elle a encore été vue par un médecin, à Santé Canada; celui-ci a fait savoir que l'intimée était apte à travailler moyennant certaines restrictions. Dans une lettre en date du 21 juin 1996, le médecin a fortement recommandé un lieu de travail autre que l'immeuble Queen Square et a proposé un local [TRADUCTION] «où une évacuation suffisante des gaz dégagés par les matériaux de construction, l'ameublement, les couvre-planchers, etc. avait été assurée». Le médecin a ajouté ce qui suit (Dossier d'appel, aux pages 142 et 143):

[TRADUCTION] Nous recommandons qu'elle évite d'être exposée aux parfums et à d'autres odeurs fortes telles que les produits chimiques de nettoyage et les odeurs de solvants. Elle ne devrait pas se trouver à proximité d'endroits en cours de rénovation où il y a de fortes odeurs de peinture, de la poussière, des nouveaux tapis, etc. Il serait bon qu'elle travaille dans un endroit où il y a le moins de «tissus» possible, tels que des tapis, des rideaux, etc. Le bureau devrait être nettoyé toutes les semaines à l'aide d'une vadrouille et d'un linge à épousseter humides. Il est préférable que les travaux de nettoyage soient exécutés en dehors des heures de travail. [. . .] Il serait également bon qu'il y ait une fenêtre qui s'ouvre. Le système de ventilation devrait être régulièrement entretenu et il devait y avoir une quantité suffisante d'air frais.

[12] L'appelante a donc essayé de trouver d'autres endroits répondant aux besoins de l'intimée. Un tableau

needs. A table prepared by the Canadian Human Rights Commission's investigator, which she incorporated into her investigation report, listing these alternatives, as well as those proposed by the respondent, and the parties' reaction to them is reproduced below. It appears from this table that 8 different alternatives were suggested and found wanting:

Alternatives to QUEEN SQUARE – 4 th FLOOR		
LOCATION	RESPONDENT'S VIEW	COMPLAINANT'S VIEW
Queen Square - 3 rd and 15 th Floor	While the 4 th floor was being renovated, environmentally friendly products and processes were used and the complainant was moved to un-renovated areas of the building. A scent free policy was introduced.	The scent free policy was not enforced. Despite efforts to renovate in friendly manner, many toxic substances were introduced.
AEB Bedford Office	The complainant was moved to an office which had been modified to accommodate individuals who were highly sensitive to scents. The complainant stayed a few hours and declared it unsuitable.	The area had been renovated 6 weeks prior and was giving off offensive odours.
AEB Warehouse	Office space was found at the warehouse in an area separate and insulated from the open warehouse. It had windows that opened to the outside. The complainant declared it unsuitable after a few hours.	Access to the office was through the warehouse workshop area where welding, woodwork, painting and the movement of diesel equipment took place. Air conditioning fed to the office from the warehouse/workshop.
Bedford Institute of Oceanography (BIO)	The complainant suggested this site despite its proximity to laboratories. The respondent rejected it as a possibility when the Health Canada physician advised against it.	The complainant believed she was the best judge of where she could work safely and thought BIO would be a suitable location.
Burnside Building	An office space was cleaned up and preparations were for renovations. A window was to be installed. An inspector declared it unsuitable so it was dropped as a solution.	The complainant refused to work at this site which she says was a warehouse not an office.

préparé par l'enquêteur de la Commission canadienne des droits de la personne, lequel a été incorporé dans le rapport d'enquête, énumérant les solutions de rechange ainsi que les solutions proposées par l'intimée et la réaction des parties est reproduit ci-dessous. Il ressort de ce tableau que huit solutions de rechange différentes ont été proposées et qu'il a été jugé qu'elles laissaient à désirer:

Solutions de rechange possibles, quatrième étage de l'immeuble Queen Square		
EMPLACEMENT	POINT DE VUE DE LA DÉFENDRESSE	POINT DE VUE DE LA PLAIGNANTE
Queen Square – 3 ^e et 15 ^e étages	Pendant que des travaux de rénovation étaient exécutés au 4 ^e étage, des produits et procédés écologiques ont été utilisés et l'on a installé la plaignante dans un secteur non rénové de l'immeuble. Une politique d'absence d'odeurs a été établie.	La politique d'absence d'odeurs n'a pas été appliquée. Bien que l'on se soit efforcé de rénover les lieux d'une façon écologique, de nombreuses substances toxiques ont été utilisées.
Bureau de Bedford, AEB	On a installé la plaignante dans un bureau qui avait été modifié afin d'accueillir les personnes qui sont fort sensibles aux odeurs. La plaignante y est restée pendant quelques heures et a déclaré que le bureau ne lui convenait pas.	L'aire de travail avait été rénovée six semaines plus tôt et dégageait des odeurs incommodantes.
Entrepôt, AEB	On a trouvé dans l'entrepôt un bureau situé dans un secteur distinct isolé de l'entrepôt ouvert. Il y avait des fenêtres qui s'ouvraient vers l'extérieur. Au bout de quelques heures, la plaignante a déclaré que le bureau ne lui convenait pas.	Pour accéder au bureau, il fallait passer par le secteur de l'entrepôt où se trouvait l'atelier, dans lequel on faisait de la soudure, du travail du bois, de la peinture et où l'on déplaçait du matériel fonctionnant au diesel. L'air conditionné qui alimentait le bureau provenait de l'entrepôt et de l'atelier.
Institut d'océanographie de Bedford (IOB)	La plaignante a proposé cet emplacement même s'il était situé à proximité des laboratoires. La défenderesse a rejeté cette solution lorsque le médecin de Santé Canada a conseillé de ne pas l'adopter.	La plaignante croyait être la mieux placée pour décider de l'endroit où elle pouvait travailler en toute sécurité et elle croyait que l'IOB serait un emplacement convenable.
Immeuble Burnside	Un bureau a été nettoyé et on l'a préparé en vue de renovations. Une fenêtre devait être installée. Un inspecteur a déclaré que le bureau n'était pas acceptable, de sorte qu'on a abandonné cette solution.	La plaignante refusait de travailler à cet endroit qui, disait-elle, était un entrepôt plutôt qu'un bureau.

Belmont House	The complainant had suggested this as a safe location. The office is enclosed with walls and a door and had been used by a person with sensitivity to scents. Dedicated air and air cleaners were available. The complainant worked for three days then took sick leave and filed the first of three refusals to work.	Scent free policy not observed and there were strong smells in certain areas.
12 Queen Street	The respondent refused to consider this option for a number of reasons: not on government premises therefore issues of liability, precedent and lack of control over conditions - for instance, could not enforce smoking ban, would have no say over renovations, cleaning procedures. Finally no reason to think this would work where others had failed.	The complainant views this site as ideal and was prepared to pay the monthly rent of \$200.00 herself. The office is enclosed and has a window that opens and wood floors. She felt that by bringing in an air purifier and furniture without fabric, she could work safely at this location.
Telework	The respondent encouraged the complainant to work from home where physical modifications ensured her well-being. The respondent says it was willing to consider this despite operational difficulties because Health Canada's physician had recommended it and all other efforts had failed.	The complainant did not want to work from home as she considered it a last result and didn't feel all viable solutions had been tried. She also felt telework would be disadvantageous from psychological point of view, blurring the boundary between home and work and cutting her off from contact with colleagues.

[13] Over the course of this period, the subject of teleworking was under discussion. Teleworking could only be implemented upon a request from the respondent. The respondent refused to apply for teleworking from home but indicated that she would be prepared to consider it from an office which she had located which she thought might meet her needs and for which she was personally prepared to pay the rent. The appellant rejected this proposal on the ground that the teleworking policy excluded "satellite" offices, the space

Belmont House	La plaignante avait proposé cet endroit en tant qu'endroit sécuritaire. Le bureau a des murs et une porte; il avait été utilisé par une personne qui avait des sensibilités aux odeurs. De l'air spécial et des épurateurs d'air étaient disponibles. La plaignante y a travaillé pendant trois jours; elle a ensuite pris un congé de maladie et a présenté le premier de trois refus de travailler.	La politique d'absence d'odeurs n'était pas observée et, dans certains secteurs, il y avait de fortes odeurs.
12, rue Queen	La défenderesse a refusé d'envisager cette solution pour un certain nombre de raisons : l'emplacement n'était pas situé dans des locaux gouvernementaux, de sorte que des questions de responsabilité, de précédent et d'absence de contrôle sur les conditions se posaient - ainsi, on ne pouvait pas y appliquer l'interdiction de fumer et l'on n'exercerait aucun contrôle sur les rénovations et les travaux de nettoyage. Enfin, rien ne permettait de croire que cette solution serait efficace, puisque d'autres solutions avaient échoué.	Selon la plaignante, cet endroit était idéal; la plaignante était prête à payer elle-même le loyer mensuel de 200 \$. Il s'agissait d'un bureau encloisonné; il y avait une fenêtre qui s'ouvrait et des planchers de bois. La plaignante croyait qu'en installant un purificateur d'air et des meubles non rembourrés, elle pourrait travailler en toute sécurité à cet endroit.
Télétravail	La défenderesse encourageait la plaignante à travailler à domicile, où des modifications matérielles assureraient son bien-être. La défenderesse dit qu'elle était prête à envisager cette solution malgré les problèmes opérationnels étant donné que le médecin de Santé Canada l'avait recommandée et que tous les autres efforts avaient échoué.	La plaignante ne voulait pas travailler à domicile étant donné qu'elle considérait cette solution comme une solution à adopter en dernier ressort et qu'elle ne croyait pas que toutes les solutions viables avaient été essayées. Elle croyait également que le télétravail comporterait des inconvénients au point de vue psychologique parce que cela créerait de la confusion entre la maison et le lieu de travail et qu'elle ne serait plus en contact avec ses collègues.

[13] Au cours de cette période, il a été question de télétravail. Le télétravail ne pouvait être mis en œuvre qu'à la demande de l'intimée. Or, l'intimée refusait de demander à effectuer du télétravail à domicile, mais elle a fait savoir qu'elle serait prête à envisager d'effectuer du télétravail depuis un bureau qu'elle avait trouvé, lequel, croyait-elle, pourrait répondre à ses besoins et pour lequel elle était personnellement prête à payer le loyer. L'appelante a rejeté cette proposition pour le motif que la politique relative au télétravail excluait les

was not in a government-controlled building, creating possible liability and work safety issues, and noting that prior proposals by the respondent has shown themselves to be unsuitable.

[14] The respondent was again away from work from approximately August 1, 1996 to April 1997, part of which included her seasonal layoff. She was asked to return to work effective April 1, 1997, working from home. The respondent indicated that she would not work from home and demanded that no use be made of her telephone or fax lines for departmental purposes. She also prohibited departmental staff from trespassing on her property for work-related reasons. The appellant then directed that the respondent report to work at Queen Square. The respondent referred the appellant's direction to the regional safety officer who found that the respondent was bound to report to work as ordered. The respondent reported for work on April 21, 1997 but left after having been in attendance for only four hours. At that point, she was dismissed on the ground that she was incapable of performing the duties of her office.

Proceedings before the Canadian Human Rights Commission

[15] Prior to her dismissal, the respondent had filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission (Commission). The respondent alleged that the appellant had been "adversely differentiating" against her based on her disability and that it was refusing to accommodate her disability by failing to provide her with a suitable work environment. The respondent also launched a grievance of her dismissal with the Public Service Staff Relations Board on April 29, 1997.

[16] In accordance with its normal procedure, the Commission appointed Jean-Guy Boissoneault to investigate this complaint. The investigation was temporarily held in abeyance pending the outcome of a Public Service Commission mediation between the parties. After having been informed that the mediation

bureaux «satellites» et que le local n'était pas situé dans un immeuble relevant du gouvernement, ce qui pouvait susciter des questions de responsabilité et de sécurité au travail, et elle a fait remarquer que les solutions que l'intimée avait antérieurement proposées s'étaient avérées inacceptables.

[14] L'intimée s'est encore une fois absentée du travail du 1^{er} août 1996 au mois d'avril 1997 environ, une partie de cette période étant comprise dans la période de mise en disponibilité saisonnière. On a demandé à l'intimée de retourner travailler le 1^{er} avril 1997, en s'acquittant de sa tâche à domicile. L'intimée a fait savoir qu'elle ne travaillerait pas à domicile et elle a demandé que l'on n'utilise pas ses lignes de téléphone et de télécopie à des fins ministérielles. Elle a également interdit au personnel du ministère de pénétrer sur sa propriété à des fins professionnelles. L'appelante a alors demandé à l'intimée de se présenter au travail dans l'immeuble Queen Square. L'intimée a renvoyé l'ordre de l'appelante à l'agent régional de sécurité, qui a conclu que l'intimée était tenue de retourner au travail comme on le lui avait ordonné. L'intimée s'est présentée au travail le 21 avril 1997, mais elle a quitté les lieux après quatre heures seulement. L'intimée a alors été licenciée pour le motif qu'elle n'était pas en mesure de s'acquitter de ses fonctions.

Procédures engagées devant la Commission canadienne des droits de la personne

[15] Avant d'être licenciée, l'intimée avait déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission). L'intimée alléguait que l'appelante l'avait «défavorisée» du fait de sa déficience et qu'elle refusait d'accueillir sa déficience en ne lui assurant pas un environnement de travail convenable. Le 29 avril 1997, l'intimée a également présenté un grief à l'égard de son licenciement auprès de la Commission des relations de travail dans la fonction publique.

[16] Conformément à sa procédure normale, la Commission a désigné Jean-Guy Boissoneault pour enquêter sur cette plainte. L'enquête a temporairement été suspendue en attendant le résultat de la procédure de médiation engagée devant la Commission de la fonction publique. Après que l'intimée eut été informée que la

was unsuccessful, the investigation was reactivated in February 1997.

[17] The complaint was then assigned to Ms. Denise Ommanney, a contract employee of the Commission. The appellant designated Louise Morin Girouard, Director of Staff Relations and Classification, to be Ms. Ommanney's contact person. Ms. Girouard was the subject of a harassment complaint by the respondent, an issue which Ms. Ommanney raised with her. Ms. Girouard pointed out that the respondent had 14 complaints pending before the Public Service Staff Relations Board against departmental personnel including the Director General of Human Resources and the Deputy Minister. It appeared that anyone who had the knowledge and the authority to respond on behalf of the appellant was the subject of a complaint. Thereafter Ms. Ommanney and Ms. Girouard corresponded with respect to various aspects of the complaint and the investigation.

[18] On September 25, 1997, Ms. Ommanney wrote to the respondent asking for responses to certain facts alleged by Ms. Girouard, specifically, the point in time at which the appellant became aware of the respondent's diagnosis, the adequacy of the attempts at accommodation, the appellant's response to the respondent's allegation of harassment by another departmental employee, and the respondent's position on teleworking. The respondent replied and contradicted some of the information provided by the appellant. Ms. Ommanney put the respondent's position to Ms. Girouard in a letter dated October 8, 1997. Ms. Girouard responded by letter dated October 22, 1997. This letter figured prominently in the subsequent judicial review of the Commission's decision.

[19] On November 10, 1997, Françoise Girard, who had assumed conduct of the investigation from Ms. Ommanney, forwarded to the respondent a copy of the investigation report recommending the dismissal of her complaint. She advised the respondent that the report, along with her comments and those of the appellant, would be placed before the Commission for a decision. The respondent was advised that her comments should not exceed ten pages in length and should be submitted

médiation n'avait pas porté fruit, l'enquête a repris au mois de février 1997.

[17] La plainte a ensuite été confiée à M^{me} Denise Ommanney, une employée contractuelle de la Commission. L'appelante a désigné Louise Morin Girouard, directrice, Relations de travail et Classification, pour agir à titre de personne-ressource auprès de M^{me} Ommanney. M^{me} Girouard a fait l'objet d'une plainte de harcèlement de la part de l'intimée, soit une question que M^{me} Ommanney avait soulevée auprès d'elle. M^{me} Girouard a souligné que 14 plaintes étaient en instance devant la Commission des relations de travail dans la fonction publique, ces plaintes ayant été déposées par l'intimée contre le personnel ministériel, notamment contre le directeur général des Ressources humaines et le sous-ministre. Quiconque avait les connaissances et le pouvoir voulus pour répondre pour le compte de l'appelante faisait l'objet d'une plainte, semblait-il. Par la suite, M^{me} Ommanney et M^{me} Girouard ont échangé des lettres au sujet de divers aspects de la plainte et de l'enquête.

[18] Le 25 septembre 1997, M^{me} Ommanney a écrit à l'intimée pour lui demander de répondre à certains faits que M^{me} Girouard avait allégués, plus précisément en ce qui concerne le moment où l'appelante avait été mise au courant du diagnostic de l'intimée, le caractère adéquat des tentatives d'accommodement, la réponse de l'appelante à l'allégation de harcèlement que l'intimée avait faite contre un autre employé ministériel, et la position de l'intimée quant au télétravail. L'intimée a répondu et a contredit certains renseignements fournis par l'appelante. M^{me} Ommanney a expliqué la position de l'intimée dans une lettre en date du 8 octobre 1997 adressée à M^{me} Girouard. Celle-ci a répondu par une lettre en date du 22 octobre 1997. On a accordé beaucoup d'importance à cette lettre lors de l'examen judiciaire subséquent de la décision de la Commission.

[19] Le 10 novembre 1997, Françoise Girard, qui avait pris en charge l'enquête menée par M^{me} Ommanney, a transmis à l'intimée une copie du rapport d'enquête, dans lequel on recommandait le rejet de la plainte. M^{me} Girard a informé l'intimée que le rapport ainsi que ses commentaires et ceux de l'appelante seraient présentés à la Commission pour qu'elle prenne une décision. L'intimée a été informée que ses commentaires ne devraient pas être de plus de dix pages et qu'ils

prior to December 12, 1997. A similar letter was sent to the appellant.

[20] The investigation report ran to 57 paragraphs and covered the respondent's complaint and the responses furnished by the appellant. The section dealing with the respondent's work history ended with this paragraph (Appeal Book, at page 211):

The complainant has filed a grievance against her termination. The Deputy Minister was about to hear the grievance in October 1997, when the complainant's Union asked that the hearing be postponed pending the outcome of a complaint to Labour Canada regarding the provisions of its Code. In addition, she has 14 complaints before the Public Service Commission alleging personal harassment against several departmental officials. Mediation has failed to achieve a "no fault" resolution and the process was discontinued. The P.S.C. has asked the complainant to put in writing the allegations before deciding whether they constitute harassment under Treasury Board guidelines.

The investigation report went on to conclude that, on the evidence, the allegation of discrimination was unfounded.

[21] The appellant responded to Ms. Girard on December 1, 1997, pointing out one minor correction but, predictably, agreeing with the decision to dismiss the complaint. The respondent replied on December 12, 1997 and after receiving an extension of the time to respond, submitted further responses on January 9, February 27, March 10, March 22, and March 26, 1998. In the meantime, in response to a letter advising of the extension granted to the respondent, Ms. Girouard forwarded to Ms. Girard a copy of a decision of the Public Services Staff Relations Board (PSSRB) dismissing the respondent's grievance of her dismissal, to which reference had been made in the investigation report.

[22] The PSSRB's decision dismissing the respondent's grievance was very critical of the respondent. Ms. Girard made no mention of it in her memorandum forwarding the investigation report to the A/Director of Compliance for placement on the Commission's agenda, and no reference is made to it in

devraient être soumis avant le 12 décembre 1997. Une lettre similaire a été envoyée à l'appelante.

[20] Le rapport d'enquête comprenait 57 paragraphes portant sur la plainte de l'intimée et sur les réponses de l'appelante. La section relative aux antécédents professionnels de l'intimée se terminait par le paragraphe suivant (Dossier d'appel, à la page 211):

[TRADUCTION] La plaignante a présenté un grief portant sur son licenciement. Alors que le sous-ministre s'apprêtait à entendre le grief en octobre 1997, le syndicat de la demanderesse a sollicité un report de l'audience jusqu'à la résolution d'une plainte présentée à Travail Canada en vertu des dispositions du Code. De plus, il y a présentement 14 plaintes de sa part devant la Commission de la fonction publique, qui allèguent qu'elle a été harcelée personnellement par plusieurs fonctionnaires du Ministère. La médiation ayant échoué dans la recherche d'une solution «sans faute», on mit fin au processus. La CFP a demandé à la plaignante d'indiquer par écrit quelles étaient ses allégations, afin de pouvoir décider s'il s'agissait bien de harcèlement en vertu des lignes directrices du Conseil du Trésor.

L'auteur du rapport d'enquête concluait en disant qu'en égard à la preuve, l'allégation de discrimination était dénuée de fondement.

[21] L'appelante a répondu à M^{me} Girard le 1^{er} décembre 1997 en signalant une correction mineure à effectuer, mais comme on pouvait s'y attendre, elle souscrivait à la décision de rejeter la plainte. L'intimée a répondu le 12 décembre 1997; après avoir obtenu une prorogation du délai dans lequel elle pouvait répondre, elle a soumis des réponses additionnelles les 9 janvier, 27 février, 10 mars, 22 mars et 26 mars 1998. Dans l'intervalle, en réponse à une lettre faisant savoir que la prorogation était accordée à l'intimée, M^{me} Girouard a transmis à M^{me} Girard une copie d'une décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP), par laquelle le grief que l'intimée avait présenté à l'encontre de son licenciement était rejeté, ce dont il avait été fait mention dans le rapport d'enquête.

[22] La décision par laquelle la CRTFP rejetait le grief de l'intimée était très critique à l'égard de cette dernière. M^{me} Girard n'en a pas fait mention dans la note de service par laquelle elle transmettait le rapport d'enquête au directeur adjoint, Conformité, pour qu'il soit inscrit à l'ordre du jour de la Commission, et aucune mention

the investigation report. The decision itself was not forwarded to the Commission. The material forwarded to the Commission for its consideration consisted of:

- the complaint form and investigation report;
- a copy of investigation report with numbering made by the complainant (respondent in these proceedings);
- the complainant's responses to sections of the investigation according to her numbering scheme;
- list of evidence provided by the complainant, which was made available to the commissioners;
- complainant's letter dated January 9, 1998;
- complainant's letter dated February 27, 1998;
- complainant's letter dated March 10, 1998;
- complainant's letter dated March 22, 1998;
- complainant's fax dated March 26, 1998 and attachments;
- respondent's response to investigation report dated December 1, 1997.

[23] The investigation report, as mentioned, recommended dismissal of the complaint on the ground that discrimination had not been shown. The Commission accepted the investigator's recommendation and, in a letter dated April 22, 1998, it advised the respondent that it was dismissing her complaint on the following grounds:

Pursuant to section 44(3)(b)(i) of the Canadian Human Rights Act, the Commission has resolved to dismiss the complaint because:

evidence supports that at least two of the alleged comments were made but were not sufficient to constitute harassment under the Canadian Human Rights Act;

the respondent did attempt to accommodate the complainant's disability by moving her to alternate sites, employing her on a

n'en était faite dans le rapport d'enquête. La décision elle-même n'a pas été transmise à la Commission. Les documents transmis à la Commission pour qu'elle les examine étaient les suivants:

- le formulaire de plainte et le rapport d'enquête;
- une copie du rapport d'enquête, avec une numérotation effectuée par la plaignante (l'intimée dans la présente instance);
- les réponses de la plaignante aux diverses sections de l'enquête, selon la numérotation qu'elle avait adoptée;
- une liste des éléments de preuve soumis par la plaignante, laquelle a été mise à la disposition des commissaires;
- la lettre de la plaignante en date du 9 janvier 1998;
- la lettre de la plaignante en date du 27 février 1998;
- la lettre de la plaignante en date du 10 mars 1998;
- la lettre de la plaignante en date du 22 mars 1998;
- la télécopie de la plaignante en date du 26 mars 1998 ainsi que les pièces qui y étaient jointes;
- la réponse de l'intimée au rapport d'enquête, en date du 1^{er} décembre 1997.

[23] Comme il en a été fait mention, l'auteur du rapport d'enquête recommandait le rejet de la plainte pour le motif que la discrimination n'avait pas été établie. La Commission a retenu la recommandation de l'enquêteur et, dans une lettre en date du 22 avril 1998, elle a informé l'intimée qu'elle rejetait sa plainte pour les motifs ci-après énoncés:

[TRADUCTION] Conformément au sous-alinéa 44(3)b)(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, la Commission a décidé de rejeter la plainte pour les motifs suivants:

la preuve montre qu'au moins deux des commentaires allégués ont été faits, mais qu'ils ne suffisaient pas à établir le harcèlement en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne;

l'intimée a fait des efforts pour accommoder la déficience de la plaignante en l'installant ailleurs, en l'employant sur une

seasonal basis, promoting a scent free environment and offering telework:

Proceedings in the Federal Court (Trial Division)

[24] Following the dismissal of her complaint, the respondent obtained a copy of the Commission's file by means of an application under the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985 c. A-1. There, she discovered Ms. Girouard's letter of October 22, 1997 as well as a copy of the PSSRB's report. In the meantime, she had launched her application for judicial review of the Commission's decision, alleging 20 grounds of review and referencing 323 documents.

[25] The learned Applications Judge disposed of the application on the basis of a lack of procedural fairness. The facts which underpinned his decision were the investigator's failure to put the October 22, 1997 letter from Ms. Girouard, and the PSSRB decision, to the respondent for the purpose of allowing her to respond to them. The Applications Judge relied upon the decisions of the Supreme Court of Canada in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879 (*SEPQA*) and *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407 (*Radulesco*) in coming to the conclusion that the investigator was bound to produce the documents in question to the respondent and to allow her to respond to them.

[26] The Applications Judge found that much of the information contained in the October 22 letter was not in the investigation report and consequently the respondent did not have an opportunity to respond to it, giving rise to a breach of the duty of procedural fairness [at paragraph 36]:

The applicant, in this case, states a response letter to the investigator from the respondent dated October 22, 1997 was not disclosed to her and consequently, she was not able to respond to or answer the points raised in this letter. A perusal of the letter indicates to me that much of the information contained in the letter was not in the report of the inspector which the applicant had an opportunity to respond to by her letter. This is not in accord with the law set out by Lamer J. (as he then was) in *Radulesco*, *supra*, nor with the remarks of

base saisonnière, en encourageant un environnement libre d'odeurs et en offrant à la plaignante d'effectuer du télétravail.

Procédures engagées devant la Cour fédérale (Section de première instance)

[24] À la suite du rejet de la plainte, l'intimée a obtenu une copie du dossier de la Commission en présentant une demande en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1. Elle a alors découvert la lettre du 22 octobre 1997 de M^{me} Girouard ainsi qu'une copie du rapport de la CRTFP. Dans l'intervalle, elle avait présenté sa demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission, en alléguant 20 motifs d'examen et en se reportant à 323 documents.

[25] Le juge des demandes a statué sur la demande en se fondant sur le manque d'équité procédurale. Les faits sous-tendant sa décision étaient les suivants: l'omission de l'enquêteur de transmettre à l'intimée la lettre du 22 octobre 1997 de M^{me} Girouard et la décision de la CRTFP en vue de lui permettre d'y répondre. Le juge des demandes s'est fondé sur les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879 (*SEPQA*) et *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407 (*Radulesco*) en concluant que l'enquêteur était tenu de présenter les documents en question à l'intimée et de lui permettre d'y répondre.

[26] Le juge des demandes a conclu qu'une bonne partie des renseignements contenus dans la lettre du 22 octobre ne figuraient pas dans le rapport d'enquête et que l'intimée n'avait donc pas eu la possibilité d'y répondre, ce qui donnait lieu à un manquement à l'obligation relative à l'équité procédurale [au paragraphe 36]:

En l'instance, la demanderesse déclare qu'une lettre du 22 octobre 1997, adressée à l'enquêteur par la défenderesse, ne lui a pas été communiquée et que, par conséquent, elle n'a pas eu l'occasion de répondre aux éléments soulevés dans la lettre. Mon examen de la lettre fait ressortir qu'une bonne partie des renseignements qu'on y trouve n'a pas été reprise dans le rapport de l'inspecteur soumis à la demanderesse pour qu'elle y réponde par écrit. Ceci n'est pas conforme au droit tel qu'énoncé par le juge Lamer (alors juge puîné) dans l'arrêt

Sopinka J. in the *S.E.P.Q.A.*, *supra*, case. The investigator was required to act fairly to the applicant and in order to act fairly to Ms. Hutchinson, the inspector should have advised Ms. Hutchinson of the statements contained in the October 22, 1997 letter so that she could have responded to the statements. After all, Ms. Hutchinson had much at stake here, as the information would have an effect on the outcome of her complaint. I am of the opinion that it was a breach of procedural fairness not to disclose the information contained in the October 22, 1997 letter.

[27] With respect to the PSSRB decision, the Applications Judge, relying on the *SEPQA* case found that the investigator's possession of the report was to be imputed to the Commission itself with the result that there was a duty to disclose it to the respondent so that she could respond to the comments in it which were critical of her.

[28] After commenting that it was not necessary for the disposition of the application before him, the Applications Judge went on to consider the respondent's allegation that the report was not neutral because it included the reference to the 14 complaints pending before the Public Service Commission. He agreed, in forceful terms, with the respondent's submissions on that point [at paragraph 39]:

To my mind, the information about the applicant filing 14 complaints before the Public Service Commission has no place in the report. It is irrelevant to the issue of whether or not the applicant has a valid human rights complaint. It does not matter how many times she filed a complaint with another body. By law, she is entitled to file these complaints which may or may not succeed and by law she is entitled to file a human rights complaint. To me, the inclusion of the statement about the 14 complaints in the report is unfair to the applicant. That, as I said, is totally irrelevant to the complaint before the Commission. It also tends to present a somewhat less than neutral picture for the Commission.

Issues

[29] Before us, the respondent argued the grounds upon which the Applications Judge had found in her favour, specifically that the failure of the investigator to

Radulesco, précité, non plus qu'aux remarques du juge Sopinka dans l'arrêt *S.E.P.Q.A.*, précité. L'enquêteur devait agir avec équité envers la demanderesse. Or, pour agir avec équité envers M^{me} Hutchinson, l'inspecteur aurait dû lui faire connaître les déclarations qui se trouvent dans la lettre du 22 octobre 1997, pour qu'elle puisse y répondre. Après tout, M^{me} Hutchinson avait un grand intérêt en l'instance puisque les renseignements en cause auraient un effet sur la résolution de sa plainte. Selon moi, le fait de ne pas lui transmettre les renseignements contenus dans la lettre du 22 octobre 1997 constitue un manquement à l'équité procédurale.

[27] En ce qui concerne la décision de la CRTFP, le juge des demandes, en se fondant sur l'arrêt *SEPQA*, a conclu que la possession du rapport de l'enquêteur devait être imputée à la Commission elle-même, de sorte qu'il existait une obligation de communiquer le rapport à l'intimée, de façon qu'elle puisse répondre aux commentaires qui y étaient faits et qui avaient pour elle une importance cruciale.

[28] Après avoir fait remarquer qu'elle n'était pas nécessaire aux fins du règlement de la demande dont il était saisi, le juge des demandes a examiné l'allégation de l'intimée selon laquelle le rapport n'était pas neutre parce que les 14 plaintes qui étaient en instance devant la Commission de la fonction publique y étaient mentionnées. Le juge a souscrit, en termes vigoureux, aux arguments que l'intimée avait invoqués sur ce point [au paragraphe 39]:

Selon moi, le fait que la demanderesse avait présenté 14 plaintes à la Commission de la fonction publique n'aurait pas dû être placé dans ce rapport. Cela n'a rien à avoir avec la question de savoir si la demanderesse a une plainte valable en matière de droits de la personne. Il n'est pas important de savoir combien de fois elle a présenté des plaintes à un autre organisme. Elle a le droit de présenter ces plaintes, qui peuvent être accueillies ou rejetées; elle a aussi le droit de présenter une plainte en matière de droits de la personne. À mon avis, le fait de parler de ces 14 plaintes dans le rapport est préjudiciable à la demanderesse. Comme je l'ai dit, cela n'a strictement rien à voir avec la plainte présentée à la Commission. De plus, cela tend à présenter à la Commission une image qui n'est pas vraiment neutre.

Les points litigieux

[29] Devant nous, l'intimée a plaidé les motifs pour lesquels le juge des demandes avait statué en sa faveur, et plus précisément que l'omission de l'enquêteur de lui

provide her with a copy of the October 22 letter and the PSSRB's decision resulted in a breach of procedural fairness. She also alleged a lack of neutrality on the part of the Commission, stemming from the fact that the investigation report included the comment that she had filed 14 complaints with the Public Service Commission.

[30] In addition to those grounds, the respondent raised several additional grounds which were before the Applications Judge but which he did not address as a result of his findings on the issue of procedural fairness. These additional grounds included an allegation the appellant's primary contact with the Commission was in a conflict of interest because the respondent had an unresolved harassment complaint pending against her. She also alleged that the Commission erred in finding that the appellant had accommodated her disability when the real question was whether the appellant had accommodated her to the point of undue hardship.

[31] Finally, the respondent sought to put before us, as she had before the Applications Judge, a further report from her physician Dr. Beresford, a document which was not before the Commission. The learned Applications Judge rejected these submissions.

[32] Given the basis on which the Applications Judge disposed of the application for judicial review, the appellant's notice of appeal dealt only with issues of procedural fairness. But, faced with the respondent's expanded grounds as set out above, the appellant filed a short memorandum in reply canvassing the issue of the duty to accommodate. Both parties asked that we deal with all issues so as to avoid the delay and expense of referring the matter back to the Trial Division in the event that we found for the appellant on the question of procedural fairness.

Appellant's Submissions

[33] The appellant argues that the Commission's decision-making process did not violate Ms.

fournir une copie de la lettre du 22 octobre et de la décision rendue par la CRTFP avait entraîné un manquement à l'équité procédurale. L'intimée a également allégué un manque de neutralité de la part de la Commission, découlant du fait que, dans le rapport d'enquête, il était mentionné qu'elle avait déposé 14 plaintes auprès de la Commission de la fonction publique.

[30] En plus de ces motifs, l'intimée a soulevé plusieurs motifs additionnels qui avaient été invoqués devant le juge des demandes, mais que celui-ci n'avait pas examinés par suite des conclusions qu'il avait tirées au sujet de la question de l'équité procédurale. Ces motifs additionnels comprenaient une allégation selon laquelle la principale personne-ressource de l'appelante auprès de la Commission faisait face à un conflit d'intérêts parce qu'il y avait une plainte de harcèlement en instance non réglée déposée par l'intimée contre cette personne. L'intimée a également allégué que la Commission avait commis une erreur en concluant que l'appelante avait accommodé sa déficience alors qu'il s'agissait en réalité de savoir si l'appelante l'avait accommodée jusqu'à la contrainte excessive.

[31] Enfin, l'intimée a cherché à nous présenter, comme elle l'avait fait devant le juge des demandes, un autre rapport de son médecin, le Dr Beresford, soit un document que la Commission n'avait pas à sa disposition. Le juge des demandes a rejeté ces arguments.

[32] Étant donné le fondement sur lequel le juge des demandes a réglé la demande de contrôle judiciaire, l'avis d'appel de l'appelante portait uniquement sur les questions liées à l'équité procédurale. Cependant, par suite des motifs plus étendus susmentionnés que l'intimée avait invoqués, l'appelante a déposé en réponse un bref mémoire dans lequel la question de l'obligation d'accommodement était examinée. Les deux parties ont demandé que nous traitions de toutes les questions, de façon à éviter un délai et les frais qu'entraînerait le renvoi de l'affaire à la Section de première instance advenant le cas d'une conclusion favorable à l'appelante au sujet de la question de l'équité procédurale.

Arguments de l'appelante

[33] L'appelante déclare que le processus décisionnel suivi par la Commission ne portait pas atteinte au droit

Hutchinson's right to procedural fairness. In the appellant's submission, the respondent was given a full opportunity to respond to the investigator's report, which is the document which was placed before the Commission. The appellant, relying on the judgment of MacGuigan J.A. in *Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455 (C.A.) (*Pathak*) urged that the investigative and decision-making phase of the Commission are two distinct phases that cannot be merged into one. Further, the Applications Judge erred in relying on *SEPQA* as support for the proposition that all documents before the investigator should also be deemed to be before the Commission. The appellant submits that the failure to disclose the PSSRB decision to the respondent did not result in breach of procedural fairness since it was not before the Commission in its decision-making phase and it was received by the investigator after the investigation report was completed.

[34] With respect to the letter of October 22, 1997, the appellant notes that the Applications Judge stated that "much of the information in [this] letter was not in the report of the inspector". The appellant submits that since this letter did not form part of the investigation report which was forwarded to the Commission, it follows that the failure to send this letter to the respondent for comment did not result in a breach of procedural fairness. The appellant also argues that the Applications Judge erred in failing to consider whether the disclosure of these documents would have affected the outcome.

[35] The appellant further submitted that the Applications Judge erred in finding that the report was not neutral. The fact of mentioning the 14 past complaints was merely a recital of procedural history, and cannot support a finding of a lack of neutrality on the part of the investigator.

[36] On the issue of establishing whether the duty to accommodate had been satisfied, the respondent's position is that it was necessary to demonstrate that attempts to accommodate the complainant continued to the point of undue hardship. The appellant's position

à l'équité procédurale reconnu à M^{me} Hutchinson. Selon l'appelante, l'intimée a pleinement eu la possibilité de répondre au rapport de l'enquêteur, soit le document qui a été soumis à la Commission. En se fondant sur le jugement rendu par le juge MacGuigan, J.C.A., dans la décision *Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (C.A.) (*Pathak*), l'appelante a soutenu que les phases d'enquête et de prise de décision de la Commission sont deux phases distinctes qui ne peuvent pas être regroupées. En outre, le juge des demandes a commis une erreur en se fondant sur l'arrêt *SEPQA* à l'appui de la thèse selon laquelle tous les documents dont disposait l'enquêteur sont également censés avoir été soumis à la Commission. L'appelante affirme que l'omission de communiquer la décision de la CRTFP à l'intimée n'a pas donné lieu à un manquement à l'équité procédurale puisque la Commission ne disposait pas de cette décision au cours de la phase de prise de décision et que l'enquêteur a reçu la décision après avoir rédigé le rapport d'enquête.

[34] Quant à la lettre du 22 octobre 1997, l'appelante fait remarquer que le juge des demandes a dit qu'«une bonne partie des renseignements qu'on y trouve n'a pas été reprise dans le rapport de l'inspecteur». L'appelante soutient qu'étant donné que la lettre ne faisait pas partie du rapport d'enquête qui a été transmis à la Commission, il s'ensuit que l'omission d'envoyer cette lettre à l'intimée pour lui permettre de formuler ses commentaires n'entraînait pas un manquement à l'équité procédurale. L'appelante affirme également que le juge des demandes a commis une erreur en omettant d'examiner si la communication de ces documents influait sur le résultat.

[35] L'appelante a en outre affirmé que le juge des demandes avait commis une erreur en concluant que le rapport n'était pas neutre. La mention des 14 plaintes passées constituait simplement un compte rendu de l'historique procédural et ne peut pas étayer une conclusion de manque de neutralité de la part de l'enquêteur.

[36] Quant à la question de savoir si l'obligation d'accommodement a été respectée, la position de l'intimée est qu'il fallait démontrer que les tentatives pour l'accommoder se sont poursuivies jusqu'à la contrainte excessive. La position de l'appelante était

was that all that needed to be shown was that the department had an employment standard that provides alternatives to working in the work place. The appellant's submitted that the respondent failed to establish a *prima facie* case that its' employment standard was discriminatory on a prohibited ground since the employment standard was flexible enough to allow the respondent to continue her employment. In the alternative, if a *prima facie* case of discrimination is found, the appellant submits that it had become impossible for the employer to accommodate the respondent without undue hardship.

Respondent's Submissions

[37] In her submissions, the respondent distinguishes *Pathak*, *supra*, on the basis that in the case at bar, the respondent has attacked the investigation report as being inadequate, incomplete, and containing errors of fact. In her opinion, *Pathak* was not intended to extend to situations involving a denial of natural justice, or inadequacy in the investigation report.

[38] The respondent argues that failure to disclose the PSSRB decision led to the loss of her opportunity to potentially convince the Commission to reopen her case, as well as the opportunity to have a conciliator appointed prior to the settlement of this dispute.

[39] The respondent relies on *Mercier v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 3 F.C. 3 (C.A.) (*Mercier*) and *Madsen v. Canada (Attorney General)* (1996), 39 Admin. L.R. (2d) 248 (F.C.T.D.) (*Madsen*) for the proposition that the Commission is obliged to disclose new information to the other party and to permit her to respond, particularly if the information goes to the credibility of the party. This is true even if this information is received after completion of the investigation report. In the alternative, the respondent submits that the documents not before the Commission should be disclosed where one of the grounds of review is an excess of jurisdiction by reason of the denial of natural justice.

[40] The respondent further submits that the investigation report was biased in favour of the

qu'il fallait simplement démontrer que le ministère avait adopté une norme d'emploi qui prévoit des solutions autres que le travail sur place. L'appelante a soutenu que l'intimée n'avait pas fourni une preuve *prima facie* tendant à démontrer que sa norme d'emploi était discriminatoire pour un motif de distinction illicite étant donné que cette norme était suffisamment souple pour permettre à l'intimée de continuer à exercer son emploi. Subsidièrement, s'il est conclu à l'existence d'une preuve *prima facie* de discrimination, l'appelante soutient qu'il était devenu impossible à l'employeur d'accommoder l'intimée sans contrainte excessive.

Arguments de l'intimée

[37] Dans ses plaidoiries, l'intimée fait une distinction à l'égard de la décision *Pathak*, précitée, en affirmant qu'en l'espèce, elle a contesté le rapport d'enquête pour le motif qu'il était inadéquat et incomplet et qu'il renfermait des erreurs de fait. À son avis, la décision *Pathak* n'était pas destinée à s'appliquer aux cas dans lesquels il y avait déni de justice naturelle ou insuffisance du rapport d'enquête.

[38] L'intimée affirme que l'omission de communiquer la décision de la CRTFP lui a fait perdre la possibilité de chercher à convaincre la Commission de rouvrir l'affaire ainsi que la possibilité de faire nommer un conciliateur avant le règlement du présent litige.

[39] L'intimée se fonde sur les décisions *Mercier c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 3 C.F. 3 (C.A.) (*Mercier*) et *Madsen c. Canada (Procureur général)* (1996), 39 Admin. L.R. (2d) 248 (C.F. 1^{re} inst.) (*Madsen*) à l'appui de la thèse selon laquelle la Commission est tenue de divulguer les nouveaux renseignements à l'autre partie et de lui permettre de répondre, en particulier si les renseignements influent sur sa crédibilité. Cela est vrai même si ces renseignements sont reçus une fois rédigé le rapport d'enquête. Subsidièrement, l'intimée soutient que les documents qui n'ont pas été mis à la disposition de la Commission devraient être communiqués lorsque l'un des motifs d'examen se rapporte à un excès de compétence en raison du déni de justice naturelle.

[40] L'intimée affirme en outre que l'auteur du rapport d'enquête faisait preuve de partialité en faveur de l'appe-

appellant. This bias is evidenced by the fact that the appellant's submissions are well presented in the investigation report, while many of the respondent's submissions are omitted. As a further indication of a lack of neutrality on behalf of investigators, the respondent points to the fact that the appellant's contact person with the Commission was someone against whom the respondent had an outstanding harassment complaint.

[41] The respondent also claims that the report contained serious mischaracterizations. In addition, the respondent believes that the failure to admit Dr. Beresford's report resulted in a denial of procedural fairness. According to the respondent, the investigation report overlooked significant issues including the lack of evidence of undue hardship, the importance of the principle of integrating disabled persons in the workplace, and the allegations of harassment. The respondent submits that based on *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536 (*O'Malley*) the report and the Commission failed to address the correct legal issue which was whether the appellant took all reasonable steps to accommodate the complainant up to the point of undue hardship.

[42] Lastly, the respondent argues that *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (*Meiorin*) decision calls for a strong emphasis on "inclusiveness" as a fundamental principle of human rights legislation. The respondent argues that *Meiorin* has set a higher standard with respect to the duty to accommodate, a standard which the appellant has failed to meet.

Relevant Legislation

[43] The following provisions of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2), 7(a), (b), 40(1), 43(1), 44(1), (3) (as am. by R.S.C., 1985 (1st suppl.), c. 31, s. 64), (a) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 24), (i) (as am. by R.S.C., 1985 (1st suppl.), c. 31, s. 64), (ii) (as am. *idem*), (b) (as am. *idem*), (i) (as am. *idem*), (ii) (as am. *idem*)] are relevant to this dispute:

lante. Cette partialité se manifeste par le fait que les arguments de l'appelante sont bien présentés dans le rapport d'enquête, alors qu'un grand nombre des arguments de l'intimée sont omis. Comme autre indication du manque de neutralité de la part des enquêteurs, l'intimée signale que la personne-ressource de l'appellante auprès de la Commission était une personne contre laquelle elle avait déposé une plainte de harcèlement qui était en instance.

[41] L'intimée affirme également que le rapport renfermait des descriptions erronées sérieuses. De plus, l'intimée croit que l'omission d'admettre le rapport du D^r Beresford a entraîné un déni d'équité procédurale. Selon l'intimée, le rapport d'enquête ne tenait pas compte de questions importantes, notamment l'absence de preuve de contrainte excessive, l'importance du principe voulant que les personnes atteintes d'une déficience soient intégrées au lieu de travail et les allégations de harcèlement. L'intimée déclare que, compte tenu de l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536 (*O'Malley*), le rapport et la Commission n'ont pas examiné la bonne question de droit, à savoir si l'appelante a pris toutes les mesures raisonnables pour accommoder la plaignante jusqu'à la contrainte excessive.

[42] Enfin, l'intimée soutient que l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (*Meiorin*) exige que l'on mette fortement l'accent sur le «caractère inclusif» comme principe fondamental de la législation en matière de droits de la personne. L'intimée déclare que l'arrêt *Meiorin* a établi une norme plus rigoureuse pour ce qui est de l'obligation d'accommodement, une norme que l'appelante n'a pas respectée.

La législation pertinente

[43] Les dispositions ci-après énoncées de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [(L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3(1) (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2), 7a), b), 40(1), 43(1), 44(1), (3) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64), a) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 24), (i), (mod., par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64), (ii) (mod., *idem*), b) (mod., *idem*), (i) (mod., *idem*), (ii) (mod., *idem*)] sont pertinentes aux fins qui nous occupent:

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

...

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

...

40. (1) Subject to subsections (5) and (7), any individual or group of individuals having reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint in a form acceptable to the Commission.

...

43. (1) The Commission may designate a person, in this Part referred to as an "investigator", to investigate a complaint.

...

44. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

...

(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) may request the Chairperson of the Tribunal to institute an inquiry under section 49 into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted, and

(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

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

[...]

7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects:

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

[...]

40. (1) Sous réserve des paragraphes (5) et (7), un individu ou un groupe d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peut déposer une plainte devant la Commission en la forme acceptable pour cette dernière.

[...]

43. (1) La Commission peut charger une personne, appelée, dans la présente loi, «l'enquêteur», d'enquêter sur une plainte.

[...]

44. (1) L'enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l'enquête.

[...]

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Tribunal de désigner, en application de l'article 49, un membre pour instruire la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) d'une part, que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,

(ii) d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des alinéas 41(c) à (e);

b) rejette la plainte, si elle est convaincue:

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or

(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41 c) à e).

Analysis: Preliminary Issue

[44] Before addressing the respondent's allegations, there is a preliminary point which is the admissibility of the respondent's supplementary affidavit including Dr. Beresford's report. This point can be disposed of summarily. The Applications Judge properly applied the authorities in refusing to allow the additional evidence to be introduced. It was not before the Commission and therefore, absent considerations such as denial of natural justice, there was no right to have it considered by the Applications Judge. See *Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 315 (T.D.) cited by the Applications Judge.

Analysis: Procedural Fairness

[45] Turning to the issue of procedural fairness, the obligations imposed by the duty of fairness vary with the circumstances, as the Supreme Court has said on a number of occasions, notably in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, and more recently in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 21:

As I wrote in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682, "the concept of procedural fairness is eminently variable and its content is to be decided in the specific context of each case". All of the circumstances must be considered in order to determine the content of the duty of procedural fairness . . .

[46] In *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A), Lord Denning M.R. set out the ways in which the duty of fairness might vary from the requirements of natural justice [at page 19]:

The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail

Analyse: question préliminaire

[44] Avant de nous pencher sur les allégations de l'intimée, il convient d'examiner un point préliminaire, soit l'admissibilité de l'affidavit complémentaire de l'intimée, et notamment le rapport du D^r Beresford. Il est possible de statuer sommairement sur ce point. Le juge des demandes a correctement appliqué les arrêts faisant autorité en refusant de permettre la présentation de cette preuve additionnelle. La Commission ne disposait pas de cette preuve et, par conséquent, en l'absence de considérations telles qu'un déni de justice naturelle, rien ne permettait de la faire examiner par le juge des demandes. Voir *Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 315 (1^{re} inst.), que le juge des demandes a mentionné.

Analyse: l'équité procédurale

[45] Quant à la question de l'équité procédurale, les obligations imposées par l'obligation d'équité varient selon les circonstances, comme la Cour suprême l'a dit à plusieurs reprises, notamment dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, et plus récemment dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 21:

Comme je l'écrivais dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la p. 682, «la notion d'équité procédurale est éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas». Il faut tenir compte de toutes les circonstances pour décider de la nature de l'obligation d'équité procédurale [. . .]

[46] Dans l'arrêt *Selvarajan c. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A), lord Denning, maître des rôles, énonce les façons dont l'obligation d'équité peut être différente des exigences de la justice naturelle [à la page 19]:

[TRADUCTION] Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. La présence d'avocats

of a case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. Moreover, it need not do everything itself. It can employ secretaries and assistants to do all the preliminary work and leave much to them. But, in the end, the investigation body itself must come to its own decision and make its own report. [Emphasis added.]

[47] In *SEPQA*, *supra*, at page 902, Sopinka J. approved the summary disclosure obligations to which Lord Denning M.R. made reference:

I agree with the reasons of Marceau J. that the Commission had a duty to inform the parties of the substance of the evidence obtained by the investigator and which was put before the Commission. Furthermore, it was incumbent on the Commission to give the parties the opportunity to respond to this evidence and make all relevant representations in relation thereto. [Emphasis added.]

[48] In *Madsen*, *supra*, the Court held that where submissions made in response to disclosure of the substance of the case raised new facts, they should be disclosed to the party opposite to enable them to respond (at paragraph 28):

Applying the *Mercier* test to the facts in the case at bar, I am of the view that if either party's second submissions contained facts that differed from those set out in the Investigation report, Conciliation Report or earlier submissions, then the rules of procedural fairness may have required the CHRC to cross-disclose the second set of submissions and to permit the parties to file a third set of submissions. However, I must also express my agreement with the Federal Court of Appeal, that the rules of procedural fairness do not require the CHRC to "systematically disclose to one party the comments it receives from the other". [*Mercier*, at pp. 253-254.] Otherwise, the submissions/reply process could conceivably continue *ad infinitum*. [Emphasis added.]

[49] It is clear from *Madsen* and *Mercier*, that the obligation to disclose submissions arose in the context where those submissions were to be placed before the Commission. The underlying principle was established ten years earlier in *Radulesco*, *supra*. There is nothing in any of these cases which would support the proposition

n'est pas requise. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement. De plus, il n'est pas nécessaire qu'il fasse tout lui-même. Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints pour le travail préliminaire et plus. Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport. [Non souligné dans l'original.]

[47] Dans l'arrêt *SEPQA*, précité, à la page 902, M. le juge Sopinka a approuvé les obligations de communication sommaire dont lord Denning, maître des rôles, avait fait mention:

Je partage l'avis du juge Marceau qu'il incombait à la Commission d'informer les parties de la substance de la preuve réunie par l'enquêteur et produite devant la Commission. Celle-ci devait en outre offrir aux parties la possibilité de répliquer à cette preuve et de présenter tous les arguments pertinents s'y rapportant. [Non souligné dans l'original.]

[48] Dans la décision *Madsen*, précitée, la Cour a statué que lorsque les arguments présentés en réponse à la divulgation de l'essence de l'affaire soulèvent de nouveaux faits, ils devraient être divulgués à la partie adverse, de façon à lui permettre d'y répondre (au paragraphe 28):

Appliquant le critère énoncé dans l'affaire *Mercier* à l'espèce, j'estime que si les secondes observations de l'une ou de l'autre partie contenaient des faits qui différaient de ceux exposés dans le rapport d'enquête, le rapport de conciliation ou dans les observations antérieures, les règles d'équité procédurales exigeaient peut-être de la CCDP qu'elle divulgue le second ensemble d'observations d'une partie à l'autre et permette aux parties de déposer un troisième ensemble d'observations. Cependant, je dois également exprimer mon accord avec la Cour d'appel fédérale sur le fait que les règles d'équité procédurale n'exigent pas de la Commission qu'elle «communique systématiquement à une partie les observations qu'elle reçoit de l'autre partie». [*Mercier*, aux pages 253 et 254.] Autrement, on pourrait concevoir que les observations/le processus de la réplique continuent *ad infinitum*. [Non souligné dans l'original.]

[49] Il ressort clairement des décisions *Madsen* et *Mercier* que l'obligation de divulguer les observations avait pris naissance dans un contexte où ces observations devaient être mises à la disposition de la Commission. Le principe sous-jacent avait été établi dix ans plus tôt dans l'arrêt *Radulesco*, précité. Il n'y a rien dans ces

that every exchange between an investigator and an interested party must be disclosed to the other party. The right to know the case to be met and to respond to it arises in connection with material which will be put before the decision maker, not with respect to material which passes through an investigator's hands in the course of the investigation.

[50] Consequently, the learned Applications Judge erred when he held that the October 22, 1997 letter ought to have been passed on to the respondent so as to allow her to respond. To the extent that the investigation report disclosed information contained in the letter, the respondent amply exercised her right of response. To the extent that information in the letter was not contained in the investigation report, and was not otherwise before the Commission, the right to respond did not arise.

[51] The same is true of the PSSRB decision which did not come into the investigator's hands until after the investigation report was completed. The investigator concluded, and rightly so, that the decision was irrelevant to the issue to be decided and did not include it in the material which was forwarded to the Commission. The PSSRB decision is critical of the respondent, to the point where it would have been unfairly prejudicial to the respondent to place it before the Commission. The investigator displayed mature judgment in simply putting the decision aside.

[52] The respondent argues that it is precisely because the decision is so critical of her that she ought to have been given the chance to respond. In my view, this argument leads nowhere since the decision was not placed before the Commission. The decision is the result of an adjudicative process which the respondent herself initiated. She is understandably disappointed in the result. But that disappointment does not give rise to a right to reargue the entire issue with the investigator under the guise of responding to the appellant.

[53] The learned Applications Judge held, on the authority of *SEPQA*, *supra*, that possession of the decision by the investigator was possession by the Commission, thereby giving rise to a duty to give the

arrêts qui étayerait la thèse selon laquelle toute communication entre un enquêteur et une partie intéressée doit être divulguée à l'autre partie. Le droit de connaître la preuve à réfuter et d'y répondre se rapporte à des éléments qui seront mis à la disposition du décideur plutôt qu'à des éléments qui passent entre les mains d'un enquêteur dans le cadre de l'enquête.

[50] Par conséquent, le juge des demandes a commis une erreur en statuant que la lettre du 22 octobre 1997 aurait dû être transmise à l'intimée pour qu'elle puisse y répondre. Dans la mesure où le rapport d'enquête divulguait des renseignements contenus dans la lettre, l'intimée a amplement exercé son droit d'y répondre. Dans la mesure où les renseignements figurant dans la lettre n'étaient pas inclus dans le rapport d'enquête et où ils n'étaient pas par ailleurs mis à la disposition de la Commission, le droit d'y répondre n'a pas pris naissance.

[51] Il en va de même pour la décision de la CRTFP, que l'enquêteur n'a eue entre les mains qu'après que le rapport d'enquête eut été rédigé. L'enquêteur a conclu, avec raison, que la décision n'était pas pertinente aux fins de la question à trancher et il ne l'a pas incluse dans les documents qui ont été transmis à la Commission. La décision de la CRTFP est critique à l'égard de l'intimée, au point que, si elle avait été soumise à la Commission, cela aurait causé d'une façon inéquitable un préjudice à l'intimée. L'enquêteur a fait preuve de beaucoup de jugement en mettant simplement de côté la décision.

[52] L'intimée soutient que c'est précisément parce que la décision en question est si critique à son égard qu'elle aurait dû avoir la possibilité d'y répondre. À mon avis, cet argument ne mène à rien puisque la décision n'a pas été soumise à la Commission. La décision est le résultat d'un processus décisionnel que l'intimée a elle-même entamé. Comme on peut le comprendre, le résultat a déçu l'intimée. Cependant, la déception de l'intimée ne donne pas pour autant naissance au droit de plaider de nouveau toute la question auprès de l'enquêteur sous le prétexte de répondre à l'appelante.

[53] Le juge des demandes a statué, en se fondant sur l'arrêt *SEPQA*, précité, que la possession de la décision par l'enquêteur valait possession par la Commission, donnant ainsi lieu à l'obligation de donner à l'intimée la

respondent a chance to respond before her complaint was disposed of by the Commission. But, as was pointed out by MacGuigan J.A. in *Pathak, supra*, the fact that the Commission may be found to be in possession of a document so as to be liable to produce it when required to, does not mean that the document was before the Commission in its deliberations [at pages 463-464]:

But that is not in my view to say that for all purposes the persons of the investigator and the Commission are to be merged. All the documents were in the Commission's custody and of easy access, but it could not be said that they were actually before the Commission when it made its decision. To hold otherwise would be to create a limitless legal fiction merging the mostly separate identities of the investigator and the Commission. [Underlining in original.]

[54] Consequently, I can see no basis for the notion that the investigator's possession of the decision, without anything further having been done with it, gives rise to a duty of disclosure and a corresponding right to respond.

[55] In so far as the evenhandedness of the investigation report is concerned, the best evidence of the investigator's attitude is her refusal to forward the PSSRB decision to the Commission. The reference to 14 complaints to the Public Service Commission, which the Applications Judge found objectionable, is a purely factual reference made in the context of a summary of the respondent's employment history. The Applications Judge's conclusion as to lack of neutrality suggests that it was not the fact that the complaints were irrelevant which troubled the Applications Judge, but rather his view that disclosure of the complaints was prejudicial to the respondent. But it is only prejudicial if one infers from the number of complaints that they were either excessive or unjustified. There is nothing in the body of the investigation report which suggests that the investigator communicated such views. As for the members of the Commission, I have no reason to believe that they did not understand that the respondent had a right to make those complaints, and that they had nothing to do with her human rights complaint.

possibilité de répondre avant que la Commission statue sur la plainte. Cependant, comme l'a souligné le juge MacGuigan, J.C.A., dans la décision *Pathak*, précitée, le fait qu'il peut être conclu que la Commission était en possession d'un document, de sorte qu'elle pouvait le produire au besoin, ne veut pas dire que la Commission disposait du document lors de ses délibérations [aux pages 463 et 464]:

Mais cela ne veut pas dire, selon moi, que l'enquêteur et la Commission doivent à toutes fins être considérés comme une seule et même personne. Tous les documents étaient sous la garde de la Commission et d'un accès facile, mais l'on ne saurait dire qu'ils étaient effectivement devant la Commission lorsqu'elle a rendu sa décision. Affirmer le contraire serait établir une fiction juridique illimitée fusionnant l'identité de l'enquêteur et celle de la Commission, deux personnes à bien des égards distinctes. [Souligné dans l'original.]

[54] Je ne puis donc rien voir qui permette de dire que le fait que l'enquêteur avait la décision en sa possession, sans que rien de plus n'ait été fait à cet égard, donne lieu à une obligation de communication et à un droit corrélatif de répondre.

[55] Quant à la question du caractère impartial du rapport d'enquête, le meilleur élément de preuve de l'attitude de l'enquêteur est son refus de transmettre la décision de la CRTFP à la Commission. La mention de 14 plaintes déposées devant la Commission de la fonction publique, que le juge des demandes a jugée répréhensible, est purement une mention factuelle qui a été faite dans le contexte d'un résumé des antécédents professionnels de l'intimée. La conclusion que le juge des demandes a tirée au sujet du manque de neutralité donne à entendre que ce n'était pas le fait que les plaintes n'étaient pas pertinentes qui inquiétait le juge, mais plutôt le fait que la divulgation des plaintes causait un préjudice à l'intimée. Cependant, cela n'est préjudiciable que si l'on infère du nombre de plaintes qu'elles étaient excessives ou injustifiées. Il n'y a rien dans le corps du rapport d'enquête qui donne à entendre que l'enquêteur a fait part de pareils points de vue. Quant aux membres de la Commission, il n'y a pas lieu de croire qu'ils ne comprenaient pas que l'intimée avait le droit de déposer ces plaintes et qu'elles n'avaient rien à voir avec la plainte fondée sur les droits de la personne que l'intimée avait déposée.

[56] However, the fact of the 14 complaints does have some significance in light of the respondent's allegation that it was unfair for the Commission to deal with the appellant through a person who was the subject of an unresolved harassment complaint. The record discloses that the investigator raised the matter with the appellant and was told that the respondent had made complaints against all those with the knowledge and the authority to deal with the matter. The respondent scoffs at the notion that there was no one else in an organization with thousands of employees who could deal with this complaint. In her view, Ms. Girouard was in a conflict of interest and ought not to have been made the departmental spokesperson.

[57] Once the investigation process is engaged, the parties are adverse in interest. Consequently, the departmental contact person is under no obligation to be indifferent to the outcome. It can hardly be a rare occurrence in the world of human rights complaints that an investigator deals with a person who has an interest in seeing the claim fail, particularly in the case of individual (as opposed to corporate) respondents. I find no breach of any duty to the respondent in the appellant's choice of contact person for its dealings with the Commission.

Analysis: Adequacy of the Investigation

[58] The respondent's remaining submissions are that the investigation into her complaint was inadequate, that it failed to consider her complaint that she had been harassed, that the Commission used the wrong analytical framework, and finally that the Commission erred in law in finding that the appellant had satisfied its duty to accommodate, which the respondent articulates as an obligation to accommodate to the point of undue hardship.

[59] Dealing first with the adequacy of the investigation, this question was touched upon in *Slattery v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 2 F.C. 574 (T.D.) (*Slattery*), where Nadon J. (as he then was) commented on this issue, at page 600:

[56] Toutefois, les 14 plaintes ont de l'importance compte tenu de l'allégation de l'intimée selon laquelle il était inéquitable pour la Commission de traiter avec l'appelante par l'entremise d'une personne qui faisait l'objet d'une plainte de harcèlement non réglée. Le dossier révèle que l'enquêteur a soulevé la question auprès de l'appelante et qu'on lui a dit que l'intimée avait déposé des plaintes contre tous ceux qui possédaient les connaissances et le pouvoir voulus pour s'occuper de l'affaire. L'intimée rit de l'idée que personne d'autre au sein d'une organisation comptant des milliers d'employés ne pouvait s'occuper de la présente plainte. À son avis, M^{me} Girouard faisait face à un conflit d'intérêts et n'aurait pas dû être désignée à titre de porte-parole ministériel.

[57] Une fois le processus d'enquête entamé, les parties ont des intérêts contradictoires. La personne-ressource du ministère n'est donc pas tenue d'être indifférente au résultat. Il n'est pas rare en ce qui concerne les plaintes fondées sur les droits de la personne qu'un enquêteur traite avec une personne qui a intérêt à voir la demande rejetée, en particulier lorsque des personnes individuelles (par opposition à des personnes morales) sont en cause. Je ne puis constater aucun manquement à une obligation existant envers l'intimée concernant la personne-ressource que l'appelante a choisie pour traiter avec la Commission.

Analyse: caractère adéquat de l'enquête

[58] L'intimée invoque comme autres arguments que l'enquête menée au sujet de sa plainte était inadéquate, qu'elle ne tenait pas compte de la plainte de harcèlement, que la Commission a utilisé le mauvais cadre d'analyse et, enfin, que la Commission a commis une erreur de droit en concluant que l'appelante avait satisfait à son obligation d'accommodement, que l'intimée définit comme étant une obligation de l'accommoder jusqu'à la contrainte excessive.

[59] En ce qui concerne en premier lieu le caractère adéquat de l'enquête, cette question a été abordée dans la décision *Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574 (1^{re} inst) (*Slattery*), où M. le juge Nadon (maintenant juge à la Cour d'appel) a fait à ce sujet les remarques suivantes, à la page 600:

In determining the degree of thoroughness of investigation required to be in accordance with the rules of procedural fairness, one must be mindful of the interests that are being balanced: the complainant's and respondent's interests in procedural fairness and the CHRC's interests in maintaining a workable and administratively effective system.

[60] Nadon J. went on to consider the test for the intervention of the court where there are gaps in the investigation report [at pages 600-601]:

In contexts where parties have the legal right to make submissions in response to an investigator's report, such as in the case at bar, parties may be able to compensate for more minor omissions by bringing such omissions to the attention of the decision-maker. Therefore, it should be only where complainants are unable to rectify such omissions that judicial review would be warranted. Although this is by no means an exhaustive list, it would seem to me that circumstances where further submissions cannot compensate for an investigator's omissions would include: (1) where the omission is of such a fundamental nature that merely drawing the decision-maker's attention to the omission cannot compensate for it; or (2) where fundamental evidence is inaccessible to the decision-maker by virtue of the protected nature of the information or where the decision-maker explicitly disregards it.

I take the applicable principle to be that where parties have the opportunity to supply the omissions in an investigation report, a court ought not to intervene unless it is satisfied that the exercise of that right would not overcome the prejudice caused by the faulty investigation.

[61] The respondent's position is that the investigation report was inadequate because the investigator was improperly trained and that, as a consequence, there were omissions and mischaracterizations of her position. The question of training is one for the Commission. This Court can only address the fruits of that training in the form of the process followed and the report produced. It is clear that the investigation report does not delve into the minutiae of environmental sensitivity to the degree that the respondent would have liked. But it is equally clear that the investigator understood the nature of the respondent's condition and gave her the opportunity to respond to the appellant's comments and to the investigation report itself. The record before us does not allow us to identify what material the respondent forwarded to the Commission. However, it is known that the respondent made five submissions to the

Pour déterminer le degré de rigueur de l'enquête qui doit correspondre aux règles d'équité procédurale, il faut tenir compte des intérêts en jeu: les intérêts respectifs du plaignant et de l'intimé à l'égard de l'équité procédurale, et l'intérêt de la CCDP à présenter un système qui fonctionne et qui soit efficace sur le plan administratif.

[60] Le juge Nadon a ensuite examiné le critère qui s'applique à l'intervention judiciaire lorsque le rapport d'enquête comporte des lacunes [aux pages 600 et 601]:

Dans des situations où les parties ont le droit de présenter des observations en réponse au rapport de l'enquêteur, comme c'est le cas en l'espèce, les parties peuvent compenser les omissions moins graves en les portant à l'attention du décideur. Par conséquent, ce ne serait que lorsque les plaignants ne sont pas en mesure de corriger de telles omissions que le contrôle judiciaire devrait se justifier. Même s'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive, il me semble que les circonstances où des observations supplémentaires ne sauraient compenser les omissions de l'enquêteur devraient comprendre: (1) les cas où l'omission est de nature si fondamentale que le seul fait d'attirer l'attention du décideur sur l'omission ne suffit pas à y remédier; ou (2) le cas où le décideur n'a pas accès à la preuve de fond en raison de la nature protégée de l'information ou encore du rejet explicite qu'il en a fait.

Je suppose que le principe applicable est le suivant: lorsque les parties ont la possibilité de remédier aux omissions que comporte un rapport d'enquête, un tribunal judiciaire ne devrait pas intervenir à moins d'être convaincu que l'exercice de ce droit ne remédierait pas au préjudice causé par l'enquête fautive.

[61] Selon la position de l'intimée, le rapport d'enquête était inadéquat parce que l'enquêteur n'avait pas reçu une bonne formation et qu'il y avait donc des omissions et une mauvaise description de sa position. Or, la question de la formation relève de la Commission. La Cour peut uniquement examiner les fruits de cette formation pour ce qui est de la forme du processus qui a été suivi et du rapport qui a été produit. Il est clair que le rapport d'enquête ne traite pas en détail de la sensibilité environnementale autant que l'intimée l'aurait voulu. Cependant, il est également clair que l'enquêteur comprenait la nature de l'état de santé de l'intimée et qu'il a donné à celle-ci la possibilité de répondre aux commentaires de l'appelante et au rapport d'enquête lui-même. Le dossier mis à notre disposition ne nous permet pas de déterminer les documents que l'intimée a transmis à la Commission. Toutefois, on sait que

Commission with respect to the investigation report. We have not been directed to an error of the sort described by Nadon J. which would justify our interference on the basis of the adequacy of the investigation.

Analysis: Harassment

[62] The respondent also claims that the Commission did not deal with her allegations of harassment which she framed as follows in her complaint (Appeal Book, at page 60):

In addition to my struggle to obtain a safe working environment, I have been the recipient of comments about my disability. For example, in a meeting in September 1995 the manager of the Pollution Control Division stated "Read my lips, Charlotte, your office is on the fourth floor", although I had informed him working there would make me sick. He also stated that if they had known about my illness, they would [not] have hired me in their branch, and that if I left my position they would probably not fill it. He further commented that I had no sick leave left and should not expect to be paid, although I was entitled to apply for, and later was granted, advanced sick leave.

[63] These allegations were discussed in the investigation report. The investigator concluded that the remark with respect to "Read my lips" was made in frustration in the context of a meeting where the respondent's manner apparently provoked a reaction. The remark about not hiring the respondent was made in the context that one would not generally place a person with environmental sensitivity in a job which required her to attend at various industrial sites. As for sick leave, the investigator was not able to determine if the remark was made and, in any event, the respondent was given advance sick leave. In dismissing the complaint, the Commission must be taken to have given effect to the investigator's assessment of the merits of the harassment complaint.

Analysis: Standard of Review of the Commission's Decision

[64] Before embarking upon a discussion of Commission's decision on the merits, it is necessary to

l'intimée a présenté cinq mémoires à la Commission au sujet du rapport d'enquête. On n'a pas attiré notre attention sur une erreur telle que celle qu'a décrite le juge Nadon, justifiant notre intervention pour ce qui est de la question du caractère adéquat de l'enquête.

Analyse: le harcèlement

[62] L'intimée affirme également que la Commission n'a pas traité de ses allégations de harcèlement, qu'elle a libellées comme suit dans sa plainte (Dossier d'appel, à la page 60):

[TRADUCTION] En plus de me débattre pour obtenir un environnement de travail sécuritaire, j'ai fait l'objet de commentaires au sujet de ma déficience. Ainsi, lors d'une réunion qui a eu lieu au mois de septembre 1995, le gestionnaire de la Section de la prévention de la pollution a dit ce qui suit: «Comprends-moi bien, Charlotte: ton bureau est au quatrième étage», mais je l'avais informé que je serais malade si je travaillais là. Il a également dit que s'ils avaient été au courant de ma maladie, ils ne m'auraient pas embauchée dans leur direction et que si je quittais mon poste, ils ne le combleraient probablement pas. Il a en outre fait remarquer qu'il ne me restait plus de congés de maladie et que je ne devrais pas m'attendre à être payée, et ce, même si j'avais le droit de demander un congé de maladie par anticipation, qui m'a par la suite été accordé.

[63] Ces allégations ont été examinées dans le rapport d'enquête. L'enquêteur a conclu que la remarque suivante: [TRADUCTION] «Comprends-moi bien» a été faite par sentiment de frustration, dans le contexte d'une réunion où l'attitude de l'intimée avait apparemment provoqué une réaction. La remarque relative au fait que l'on n'aurait pas embauché l'intimée a été faite dans le contexte suivant: on ne placerait généralement pas une personne ayant une sensibilité environnementale dans un emploi exigeant qu'elle visite divers emplacements industriels. Quant au congé de maladie, l'enquêteur n'a pas pu déterminer si la remarque a été faite et, de toute façon, l'intimée a obtenu un congé de maladie par anticipation. Il faut considérer qu'en rejetant la plainte, la Commission a donné effet à l'évaluation que l'enquêteur avait faite au sujet du bien-fondé de la plainte de harcèlement.

Analyse: norme de contrôle applicable à la décision de la Commission

[64] Avant d'examiner le bien-fondé de la décision de la Commission, il faut nous pencher sur la question de la

consider the question of standard of review. The decision in question is a decision to dismiss a complaint after the investigation phase, without referring the complaint to a tribunal. The clearest statement of the standard of review of such decisions is found in *Bourgeois v. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [2000] F.C.J. 1655 (F.C.A.) (QL) where Décary J.A. said the following [at paragraph 3]:

MacKay J. was of the view, and rightly so, that the standard of review of a decision of the Commission to dismiss a complaint requires a very high level of deference by the Court unless there be a breach of the principles of natural justice or other procedural unfairness or unless the decision is not supportable on the evidence before the Commission. He came to the conclusion that the circumstances were not such as to warrant the intervention of the Court.

[65] Evans J., as he then was, had occasion to consider this problem in a case where there was an issue of credibility. This is how he concluded his analysis (*Larsh v. Canada (Attorney General)* (1999), 166 F.T.R. 101 (F.C.T.D.), at paragraph 32):

More recently, the issue has been considered by Hugessen J. in *Miller v. Canada (Attorney General)* (F.C.T.D.; T-391-98, September 28, 1998), where he said this:

. . . it is said that the Commission erred in failing to order an oral hearing because there were issues of credibility involved in the case. The law in my view is clear, that the Commission is under no obligation to order an oral hearing. Where, as here, there is no liberty issue at stake in the investigation being conducted, there is never an obligation in my view to conduct an oral hearing. Indeed, when one looks at the nature of the discretion which is given to the Commission by the text of the statute, it is quite obvious that there will be cases where the Commission can dismiss a complaint because in its view there is insufficient evidence to support the complaint, whereas, if the complaint went forward, there would have to be an oral hearing. To put the matter another way, the discretion which is given the Commission is manifestly a discretion to do away with the requirement of an oral hearing before the tribunal.

I am in general agreement with this statement of the law and, since the Commission's conclusion was not irrational on the facts before it, I do not find that the Commission erred in law

norme de contrôle. La décision en question est une décision de rejeter une plainte après la phase d'enquête, sans renvoyer la plainte à un tribunal. L'énoncé le plus clair de la norme de contrôle de pareilles décisions se trouve dans l'arrêt *Bourgeois c. Banque de commerce canadienne impériale*, [2000] A.C.F. n° 1655 (C.A.F.) (QL), où le juge Décary, J.C.A., a dit ce qui suit [au paragraphe 3]:

Le juge MacKay était d'avis, avec raison, que la norme de contrôle applicable au rejet d'une plainte par la Commission exige que la Cour fasse preuve d'un très haut degré de retenue à l'égard de la décision de la Commission, à moins qu'il y ait eu violation des principes de justice naturelle ou absence d'équité procédurale, ou à moins que la décision ne soit pas étayée par les éléments de preuve dont disposait la Commission. Il a conclu que les circonstances n'étaient pas telles qu'elles justifiaient l'intervention de la Cour.

[65] Le juge Evans (tel était alors son titre) avait eu l'occasion d'examiner ce problème dans une affaire où il était question de crédibilité. Il a conclu son analyse comme suit (*Larsh c. Canada (Procureur général)* (1999), 166 F.T.R. 101 (C.F. 1^{er} inst.), au paragraphe 32):

Plus récemment, la même question a été examinée par le juge Hugessen dans le jugement *Miller c. Canada (Procureur général)* (C.F. 1^{er} inst., T-391-98, 28 septembre 1998), dans lequel il a déclaré ce qui suit:

Il affirme [. . .] que c'est à tort que la Commission a omis d'ordonner la tenue d'une audition, car le dossier soulevait un certain nombre de questions touchant la crédibilité. D'après moi, il ressort clairement de la loi que la Commission n'est nullement obligée d'ordonner la tenue d'une audition. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la liberté n'est pas mise en cause dans le cadre de l'enquête qui est menée, j'estime que la tenue d'une audition n'est jamais obligatoire. D'ailleurs, lorsqu'on examine la nature du pouvoir discrétionnaire que le libellé même de la loi confère à la Commission, il est clair que, dans certains cas, la Commission peut rejeter une plainte lorsqu'elle estime que celle-ci est insuffisamment fondée au regard de la preuve, alors qu'il faudrait effectivement qu'il y ait audition si la plainte était retenue. En d'autres termes, le pouvoir discrétionnaire reconnu à la Commission permet manifestement à celle-ci de ne pas ordonner la tenue d'une audition devant le tribunal.

Je suis pour l'essentiel d'accord avec cet énoncé du droit et, comme la conclusion que la Commission a tirée n'était pas irrationnelle compte tenu des faits dont elle disposait, je

in dismissing the complaint.

[66] This Court considered the standard of review of a decision to forward a complaint to a tribunal in *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113 (C.A.) where the following appears [at paragraph 38]:

The Act grants the Commission a remarkable degree of latitude when it is performing its screening function on receipt of an investigation report. Subsections 40(2) and 40(4) and sections 41 and 44 are replete with expressions such as “is satisfied”, “ought to”, “reasonably available”, “could more appropriately be dealt with”, “all the circumstances”, “considers appropriate in the circumstances” which leave no doubt as to the intent of Parliament. The grounds set out for referral to another authority (subsection 44(2)), for referral to the President of the Human Rights Tribunal Panel (paragraph 44(3)(a)) or for an outright dismissal (paragraph 44(3)(b)) involve in varying degrees questions of fact, law and opinion (see *Latif v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 687 (C.A.), at page 698, *Le Dain J.A.*), but it may safely be said as a general rule that Parliament did not want the courts at this stage to intervene lightly in the decisions of the Commission.

[67] It is clear that the decision of the Commission to dismiss a complaint is entitled to some deference. The standard of review is either reasonableness or patent unreasonableness. However, it is not necessary for me to decide which of the two is the proper standard for I am satisfied that the decision in this case meets the less deferential standard of reasonableness.

Analytical Framework and Duty to Accommodate

[68] Turning to the substantive question, the respondent’s final point is that, in dismissing her complaint, the Commission applied the wrong test. She says that the question which the Commission had to determine was not whether the appellant had accommodated the respondent but whether it had accommodated her to the point of undue hardship. The appellant’s position is that its employment standard provided for alternatives to working in the workplace

conclus que la Commission n’a pas commis d’erreur de droit en rejetant la plainte.

[66] La Cour a examiné la norme de contrôle qui s’applique à la décision de transmettre une plainte à un tribunal dans l’arrêt *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113 (C.A.), où figurent les remarques suivantes [au paragraphe 38]:

La Loi confère à la Commission un degré remarquable de latitude dans l’exécution de sa fonction d’examen préalable au moment de la réception d’un rapport d’enquête. Les paragraphes 40(2) et 40(4), et les articles 41 et 44 regorgent d’expressions comme «à son avis», «devrait», «normalement ouverts», «pourrait avantageusement être instruite», «des circonstances», «estime indiqué dans les circonstances», qui ne laissent aucun doute quant à l’intention du législateur. Les motifs de renvoi à une autre autorité (paragraphe 44(2)), de renvoi au président du Comité du Tribunal des droits de la personne (alinéa 44(3)a)) ou, carrément, de rejet (alinéa 44(3)b)) comportent, à divers degrés, des questions de fait, de droit et d’opinion (voir *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.), à la page 698, le juge *Le Dain*), mais on peut dire sans risque de se tromper qu’en règle générale, le législateur ne voulait pas que les cours interviennent à la légère dans les décisions prises par la Commission à cette étape.

[67] Il est clair qu’il faut faire preuve d’une certaine réserve à l’égard de la décision de la Commission de rejeter une plainte. La norme de contrôle est soit celle du caractère raisonnable soit celle du caractère manifestement déraisonnable. Toutefois, je n’ai pas à décider quelle est la norme à adopter car je suis convaincu qu’en l’espèce, la décision satisfait à la norme du caractère raisonnable, selon laquelle il faut faire preuve d’une moins grande réserve.

Cadre d’analyse et obligation d’accommodement

[68] Quant à la question de fond, le dernier argument de l’intimée est qu’en rejetant sa plainte, la Commission a appliqué le mauvais critère. Elle affirme que la question que la Commission devait trancher n’était pas de savoir si l’appelante avait accommodé l’intimée, mais si elle l’avait accommodée jusqu’à la contrainte excessive. Selon la position prise par l’appelante, la norme d’emploi prévoyait des solutions autres que le travail sur place et cette norme n’était donc pas

and therefore was not discriminatory. On the appellant's view of things, the question of accommodation to the point of undue hardship does not arise. Both parties rely upon the decision of the Supreme Court of Canada in *Meiorin, supra*, which was not released until after the Commission had disposed of the respondent's complaint, in support of their position.

[69] Ever since *O'Malley, supra*, the Supreme Court has recognized a distinction between direct discrimination and adverse effects discrimination. Direct discrimination is intentional; adverse effects discrimination occurs when a rule of general application adopted for *bona fide* reasons has a discriminatory effect on certain groups on a prohibited ground. In *O'Malley*, the Court recognized different remedies arising from each of these forms of discrimination. In the case of direct discrimination, a discriminatory rule is struck down unless it can be justified. In the employment context, justification can be a *bona fide* occupational requirement (BFOR). A BFOR is a rule or standard adopted honestly and in good faith which is reasonably necessary to the safe and efficient performance of the work and does not place an unreasonable burden on those to whom it applies. See *Meiorin*, at paragraph 20. In adverse effect discrimination, the rule which has discriminatory effects is not struck down but the rule-maker has an obligation to accommodate to the point of undue hardship those adversely affected by the rule. See *O'Malley, supra*, at page 555.

[70] For reasons which were canvassed in detail in *Meiorin, supra*, the Supreme Court has abandoned this two-stream approach and has adopted a unified three-step analysis to replace the approach which it taught in *O'Malley*. Under the new approach, once it is shown that a rule or a policy, whether directly or by way of adverse effects, distinguishes between individuals on a prohibited ground, the employer must show that the rule was adopted for a purpose rationally connected to the performance of the job. This addresses the general purpose of the policy with a view to ensuring that it has a rational connection with the work the employee is required to do. If it does not, that is the end of the

discriminatoire. Selon l'appelante, la question de l'accommodement jusqu'à la contrainte excessive ne se pose pas. À l'appui de leur position, les deux parties se fondent sur la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Meiorin*, précitée, qui n'avait pas encore été rendue publique lorsque la Commission a statué sur la plainte de l'intimée.

[69] Depuis que la décision *O'Malley*, précitée, a été rendue, la Cour suprême a reconnu une distinction entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. La discrimination directe est intentionnelle; il y a discrimination par suite d'un effet préjudiciable lorsqu'une règle d'application générale qui a été adoptée pour des motifs justifiables a un effet discriminatoire sur certains groupes pour un motif de distinction illicite. Dans l'arrêt *O'Malley*, la Cour a reconnu différentes réparations découlant de chacune de ces formes de discrimination. Dans le cas de la discrimination directe, une règle discriminatoire est annulée à moins de pouvoir être justifiée. Dans le contexte de l'emploi, la justification peut être une exigence professionnelle justifiée (EPJ). Une EPJ est une règle ou une norme adoptée honnêtement et de bonne foi qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution sûre et efficace du travail et qui n'impose pas un fardeau déraisonnable à ceux auxquels elle s'applique. Voir *Meiorin*, au paragraphe 20. Dans le cas de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, la règle qui a un effet discriminatoire n'est pas annulée, mais la personne qui adopte la règle a une obligation d'accommoder ceux qui sont visés d'une façon défavorable par la règle jusqu'à la contrainte excessive. Voir *O'Malley*, précité, à la page 555.

[70] Pour les motifs qui ont été examinés en détail dans l'arrêt *Meiorin*, précité, la Cour suprême a abandonné ces deux approches principales et a adopté une analyse unifiée en trois étapes à la place de l'approche qu'elle avait enseignée dans l'arrêt *O'Malley*. Selon la nouvelle approche, une fois qu'il est démontré qu'une règle ou une politique, que ce soit directement ou au moyen d'un effet préjudiciable, fait une distinction entre des personnes pour un motif de distinction illicite, l'employeur doit démontrer que la règle a été adoptée à des fins rationnellement liées à l'exécution du travail. Cela répond au but général de la politique, qui vise à assurer l'existence d'un lien rationnel avec le travail que

analysis. If there is a rational connection in general terms, then the employer must show that the particular rule was adopted “with an honest and good faith belief that it was necessary to the accomplishment of its purpose”. See *Meiorin, supra*, at paragraphs 60 and 61. This addresses the subjective element in that a standard adopted with discriminatory animus cannot be a BFOR. Finally, the employer must establish that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose and that it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer.

[71] I do not take *Meiorin, supra*, to have changed the content of the duty to accommodate [at paragraphs 24 and 68]:

However, the divergent approaches taken by the arbitrator and the Court of Appeal suggest a more profound difficulty with the conventional test itself. The parties to this appeal have accordingly invited this Court to adopt a new model of analysis that avoids the threshold distinction between direct discrimination and adverse effect discrimination and integrates the concept of accommodation within the BFOR defence.

...

By enacting human rights statutes and providing that they are applicable to the workplace, the legislatures have determined that the standards governing the performance of work should be designed to reflect all members of society, in so far as this is reasonably possible. Courts and tribunals must bear this in mind when confronted with a claim of employment-related discrimination. To the extent that a standard unnecessarily fails to reflect the differences among individuals, it runs afoul of the prohibitions contained in the various human rights statutes and must be replaced. The standard itself is required to provide for individual accommodation, if reasonably possible. A standard that allows for such accommodation may be only slightly different from the existing standard but it is a different standard nonetheless.

[72] *Meiorin* prescribes a shift from a rule-and-exception analysis to the elaboration of standards designed to be inclusive of what previously was treated

l'employé est tenu d'accomplir. En l'absence de pareil lien, l'analyse prend fin. S'il existe d'une façon générale un lien rationnel, l'employeur doit démontrer qu'il a adopté la règle particulière «en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire à la réalisation de son objet». Voir *Meiorin, précité*, aux paragraphes 60 et 61. Cela répond à l'élément subjectif en ce sens qu'une norme qui est adoptée dans un esprit discriminatoire ne peut pas constituer une EPJ. Enfin, l'employeur doit établir que la norme est raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de cette fin légitime liée au travail et qu'il est impossible d'accueillir les employés individuels partageant les caractéristiques de l'intéressé sans imposer une contrainte excessive à l'employeur.

[71] À mon avis, l'arrêt *Meiorin, précité*, n'a pas modifié le contenu de l'obligation d'accommodement [aux paragraphes 24 et 68]:

Toutefois, les différentes façons de procéder utilisées par l'arbitre et la Cour d'appel portent à croire que la méthode conventionnelle elle-même pose une difficulté plus profonde. Les parties au présent pourvoi ont donc invité notre Cour à adopter un nouveau modèle d'analyse qui évite la distinction préliminaire entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, et qui intègre la notion d'accommodement à la défense d'EPJ.

[...]

En adoptant des lois sur les droits de la personne et en prévoyant leur application au milieu de travail, les législatures ont décidé que les normes régissant l'exécution du travail devraient tenir compte de tous les membres de la société, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire. Les cours de justice et les tribunaux administratifs doivent avoir cela à l'esprit lorsqu'ils sont saisis d'une demande dans laquelle l'existence de discrimination liée à l'emploi est alléguée. La norme qui fait inutilement abstraction des différences entre les personnes va à l'encontre des interdictions contenues dans les diverses lois sur les droits de la personne et doit être remplacée. La norme elle-même doit permettre de tenir compte de la situation de chacun, lorsqu'il est raisonnablement possible de le faire. Il se peut que la norme qui permet un tel accommodement ne soit que légèrement différente de la norme existante, mais il reste qu'elle constitue une norme différente.

[72] L'arrêt *Meiorin* prescrit un changement d'orientation; on passe de l'analyse fondée sur la règle et l'exception à l'élaboration de normes destinées à inclure

as an exception. The duty to accommodate now operates as a principle in the design of workplace standards, rather than a template by which exceptional treatment is evaluated. But the core obligation of the employer to the employee remains unchanged.

[73] The issue in *Meiorin* was the effect of an explicit threshold standard by which a female firefighter was excluded from further employment because she could not pass a particular test designed to determine aerobic capacity. This was adverse effects discrimination because an apparently neutral standard had a disproportionate impact on women. The issue in *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868, a case where the Court applied *Meiorin*, was a visual acuity standard for the issuance of driver's licences, a case of direct discrimination. These are both cases where the issue is the effect of a discrete, explicit standard or policy which serves as a screening tool. There is no such policy in this case.

[74] There is an obvious distinction between this case and *Meiorin* which is that the transaction between the appellant and the respondent was not driven by a pre-existing policy. Instead, we find a course of dealings in which the parties operate from an understanding of their respective rights and obligations. That understanding may have been rooted in rights guaranteed or obligations imposed by the collective agreement, the legislative scheme governing employment in the public service, human rights legislation, health and occupational safety legislation or departmental policies. It would be very difficult to extricate from this matrix a discrete coherent policy which one could subject to an orderly analysis as in *Meiorin*. This is not to say that the *Meiorin* analysis is not relevant to a course of conduct. But it does suggest that the analysis may have a different starting point.

ce qui était auparavant considéré comme une exception. L'obligation d'accommodement a maintenant été érigée en principe aux fins de la conception des normes au lieu de travail plutôt que de constituer un modèle permettant d'évaluer un traitement exceptionnel. Cependant, l'obligation fondamentale de l'employeur envers l'employé est encore la même.

[73] Dans l'arrêt *Meiorin*, la question litigieuse se rapportait à l'effet d'une norme minimale explicite selon laquelle une femme pompier était exclue d'un autre emploi parce qu'elle ne pouvait pas passer un test particulier destiné à déterminer la capacité aérobique. Il s'agissait d'une discrimination par suite d'un effet préjudiciable parce qu'une norme apparemment neutre avait des répercussions disproportionnées pour les femmes. Dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, où la Cour a appliqué l'arrêt *Meiorin*, la question litigieuse se rapportait à une norme d'acuité visuelle qui s'appliquait à la délivrance de permis de conduire; il s'agissait donc d'une affaire de discrimination directe. Dans les deux cas, la question litigieuse se rapporte à l'effet d'une norme ou politique distincte, explicite qui sert d'outil de sélection. En l'espèce, il n'existe aucune politique de ce genre.

[74] Il existe une distinction évidente entre la présente espèce et l'affaire *Meiorin*; en effet, les rapports entre l'appelante et l'intimée ne sont pas dictés par une politique préexistante. Nous constatons plutôt une ligne de conduite selon laquelle les parties se fondaient sur une interprétation des droits et obligations qu'elles avaient respectivement. Cette interprétation peut trouver son origine dans les droits qui sont garantis ou dans les obligations qui sont imposées par la convention collective, le régime législatif régissant l'emploi dans la fonction publique, la législation en matière de droits de la personne, la législation en matière de santé et de sécurité au travail ou les politiques ministérielles. Il serait fort difficile d'extraire de cette matrice une politique cohérente distincte qu'il serait possible d'assujettir à une analyse méthodique comme dans l'arrêt *Meiorin*. Cela ne veut toutefois pas dire que l'analyse qui a été faite dans l'arrêt *Meiorin* n'est pas pertinente aux fins de la ligne de conduite à adopter.

[75] In *Meiorin*, the Court's analysis began from a finding that the policy in question distinguished between people adversely on a prohibited ground. Where one is dealing with a course of conduct, the more appropriate question is, does the transaction between the parties, taken as a whole, result in adverse treatment on a prohibited ground? If the transaction taken as a whole does not disclose adverse treatment, then the inquiry is at an end. If adverse treatment on a prohibited ground is shown, one proceeds to the three questions which framed the Supreme Court's analysis.

[76] Did the course of conduct between these parties disclose adverse treatment of the appellant? On the basis of the investigation report, it is reasonably open to find that the transaction between the appellant and the respondent, taken as a whole, did not disclose adverse treatment. The respondent identified an issue arising from her environmental sensitivity and the appellant attempted to address the problem through a series of graduated steps. Initially, the respondent was given a change in assignment. This was supplemented by seasonal layoff. When problems developed at Queen Square, various measures were undertaken in an attempt to address the respondent's concerns. When these proved unsuccessful, the appellant canvassed a series of alternate work locations, none of which proved acceptable to both parties. For reasons which I will explain shortly, if the Commission found that some of the alternatives proposed by the appellant were reasonable, the question of the hardship imposed by the respondent's preferred alternative does not arise. On the evidence, it was open to find that some of the appellant's suggested alternatives were reasonable. When the question of alternative locations came to an impasse, the appellant offered the respondent the alternative of working from home by teleworking, an option which the respondent rejected. Taken as a whole, the transaction could reasonably support the conclusion that the appellant did not operate its workplace so as to adversely affect the respondent.

Mais cela donne à entendre que l'analyse peut avoir un point de départ différent.

[75] Dans l'arrêt *Meiorin*, la Cour a commencé son analyse en concluant que la politique en question faisait une distinction entre des personnes qui étaient touchées d'une façon préjudiciable pour un motif de distinction illicite. Lorsqu'il est question d'une ligne de conduite, la question la plus pertinente consiste à savoir si les rapports entre les parties, considérés dans leur ensemble, entraînent un traitement préjudiciable fondé sur un motif de distinction illicite. Si les rapports considérés dans leur ensemble ne révèlent aucun traitement préjudiciable, l'examen prend fin. S'il est démontré qu'il existe un traitement préjudiciable fondé sur un motif de distinction illicite, on procède à l'examen des trois questions dont l'analyse de la Cour suprême était composée.

[76] La ligne de conduite entre ces parties révélait-elle un traitement préjudiciable de la part de l'appelante? Compte tenu du rapport d'enquête, il est raisonnablement loisible de conclure que les rapports entre l'appelante et l'intimée, considérés dans leur ensemble, ne révélaient aucun traitement préjudiciable. L'intimée a soulevé un problème attribuable à sa sensibilité environnementale et l'appelante a tenté de résoudre le problème au moyen d'une série de mesures progressives. Initialement, l'intimée s'est vu attribuer une autre affectation. À cette affectation est venue s'ajouter une mise en disponibilité saisonnière. Lorsque des problèmes se sont manifestés dans l'immeuble Queen Square, on a pris diverses mesures en vue de tenter de répondre aux préoccupations de l'intimée. Lorsque ces mesures se sont avérées inefficaces, l'appelante a envisagé une série d'autres lieux de travail, dont aucun ne s'est finalement avéré acceptable pour l'une ou l'autre partie. Pour des raisons sur lesquelles je reviendrai ci-dessous, si la Commission concluait que certaines des solutions de rechange proposées par l'appelante étaient raisonnables, la question de la contrainte imposée par la solution de rechange préférée de l'intimée ne se pose pas. Selon la preuve, il était loisible de conclure que certaines des solutions de rechange proposées par l'appelante étaient raisonnables. Lorsque la question des autres lieux de travail en est venue à une impasse, l'appelante a offert à l'intimée la possibilité d'effectuer du télétravail à domicile, solution que l'intimée a rejetée. Considérés dans leur ensemble,

[77] The respondent resists such a conclusion for several reasons. She says that the apparent reasonableness of the appellant's proposals is based upon a misunderstanding of their limitations. She also argues that the appellant's rejection of her preferred alternative, her own office in a nearby building, showed a refusal to accommodate to the point of undue hardship. With regard to the first objection, the issue is not whether the Commission is right or wrong, but whether it could reasonably come to the conclusion which it did. As for the question of a complainant's right to hold out for his or her preferred alternative, that issue arose in *Ontario (Ministry of Community and Social Services) v. O.P.S.E.U.* (2000), 50 O.R. (3d) 560 where the Ontario Court of Appeal found that the employer's "Religious Observance Policy" was sufficient to accommodate the individual needs of adherents of minority religions. An employee claimed the right to paid time off to observe 11 religious holidays. The employer's policy provided for two paid days off for religious observance and allowed for additional days off to be taken via scheduling changes and earned days off accumulated through the employer's compressed work week option. The letter of the policy would have imposed some restrictions on the employee but the employer was prepared to waive those if the employee accumulated the work time necessary to be able to access the paid days off. The employee took the position that his earned days off from the compressed work week were his to use as he saw fit and that the employer could give him 11 paid days off for religious observance without undue hardship. The Court held that since the employer's policy was sufficiently inclusive to accommodate the claimant, the issue of accommodation to the point of undue hardship did not arise. One of the corollaries of this position is that a claimant cannot refuse a reasonable solution on the ground that the alternative which they favour will not cause the employer undue hardship. The Court's view of this is set out below [at paragraph 37]:

les rapports pourraient avec raison permettre de conclure que l'appelante n'exploitait pas son lieu de travail de façon à causer un préjudice à l'intimée.

[77] L'intimée s'oppose à pareille conclusion pour plusieurs raisons. Elle affirme que le caractère raisonnable apparent des propositions de l'appelante est fondé sur une mauvaise compréhension de leurs limitations. Elle soutient également que le rejet par l'appelante de la solution de rechange qu'elle préférerait, à savoir le fait d'avoir son propre bureau dans un immeuble voisin, démontrait que l'appelante refusait de l'accueillir jusqu'à la contrainte excessive. Quant à la première objection, il ne s'agit pas de savoir si la Commission a raison ou tort, mais si elle pouvait raisonnablement arriver à la conclusion qu'elle a tirée. Quant à la question du droit du plaignant de tenir ferme quant à la solution de rechange préférée, cette question s'est posée dans l'arrêt *Ontario (Ministry of Community and Social Services) v. O.P.S.E.U.* (2000), 50 O.R. (3d) 560, où la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la [TRADUCTION] «Politique relative à l'observation religieuse» de l'employeur était suffisante pour accommoder les besoins individuels des personnes pratiquant une religion minoritaire. Un employé avait revendiqué le droit d'avoir un congé payé pour lui permettre d'observer 11 congés religieux. La politique de l'employeur prévoyait deux jours de congé payés pour l'observation religieuse et accordait des jours de congé additionnels au moyen de changements d'horaire et de jours de congé accumulés au moyen de la semaine de travail comprimée. La politique, appliquée à la lettre, aurait imposé certaines restrictions à l'employé, mais l'employeur était prêt à renoncer à ces restrictions si l'employé accumulait le nombre d'heures de travail nécessaire pour pouvoir bénéficier des jours de congé payés. L'employé a pris la position selon laquelle ses jours de congé accumulés grâce à la semaine de travail comprimée étaient des jours qu'il pouvait utiliser comme il le jugeait bon, l'employeur pouvant lui accorder 11 jours de congé payés pour l'observation religieuse sans contrainte excessive. La Cour a statué qu'étant donné que la politique de l'employeur était suffisamment inclusive pour accommoder l'intéressé, la question de l'accommodement au point où il y avait contrainte excessive ne se posait pas. L'un des corollaires de cette position est que l'intéressé ne peut pas refuser une solution raisonnable pour le motif que la solution de

A review of the relevant authorities leads me to conclude that employers can satisfy their duty to accommodate the religious requirements of employees by providing appropriate scheduling changes, without first having to show that a leave of absence with pay would result in undue economic or other hardship. Indeed, in some instances, scheduling changes may provide the fairest and most reasonable form of accommodation. *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970, 95 D.L.R. (4th) 577 is a case on point.

[78] In the end result, the question before us is whether the Commission could reasonably have been satisfied that “having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted”. While the advance in the state of the law represented by *Meiorin*, *supra*, frames the question of the appellant’s obligations differently, the fundamental question remains whether the respondent has been subjected to adverse treatment on account of her disability. Whether one applies *Meiorin* or *O’Malley*, it is my view that the Commission could reasonably come to the conclusion that the appellant’s response to the respondent’s circumstances was such that an inquiry into the complaint was not warranted.

[79] In the result, I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division, with costs to the appellant in this Court and in the Trial Division.

STONE J.A.: I agree.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

rechange qu’il préfère n’imposera pas une contrainte excessive à l’employeur. L’avis de la Cour sur ce point est énoncé ci-dessous [au paragraphe 37]:

[TRADUCTION] L’examen des arrêts pertinents faisant autorité m’amène à conclure que les employeurs peuvent satisfaire à leur obligation d’accommoder les exigences religieuses des employés en permettant des changements d’horaire appropriés, sans avoir à démontrer de prime abord qu’un congé payé entraînerait une contrainte économique ou autre excessive. De fait, dans certains cas, les changements d’horaire peuvent constituer la forme d’accommodement la plus équitable et la plus raisonnable. *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, 95 D.L.R. (4th) 577, porte sur ce point.

[78] En fin de compte, la question dont nous sommes saisis est de savoir si la Commission pouvait avec raison être convaincue [TRADUCTION] qu’«eu égard aux circonstances de la plainte dans leur ensemble, l’examen de la plainte n’[était] pas justifié». Par suite des progrès accomplis sur le plan juridique grâce à l’arrêt *Meiorin*, précité, la question des obligations incombant à l’appelante est formulée différemment, mais il s’agit encore fondamentalement de savoir si l’intimée a fait l’objet d’un traitement préjudiciable en raison de sa déficience. Que l’on applique l’arrêt *Meiorin* ou l’arrêt *O’Malley*, j’estime que la Commission pouvait raisonnablement conclure que la réponse apportée par l’appelante à la situation de l’intimée était telle que l’examen de la plainte n’était pas justifié.

[79] Par conséquent, je suis d’avis que l’appel doit être accueilli et l’ordonnance de la Section de première instance informée, les dépens étant adjugés à l’appelante devant cette Cour et en première instance.

LE JUGE STONE, J.C.A.: je souscris aux présents motifs.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.