

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 6-04

Reasons for decision

Grace Bingley,
complainant,
and
Teamsters Local Union 91,
respondent,
and
Purolator Courier Ltd.,
employer.

CITE AS: Grace Bingley

Board File: 23100-C

Decision no. 291
October 12, 2004

Complaint filed pursuant to section 97(1) of the *Canada Labour Code, Part I.*

Duty of fair representation - Duty to accommodate - Human rights - Disability - Remedy - Costs - The complainant alleged that she was not accommodated in her efforts to return to work - The union declined referring her grievance to arbitration - A union may be held responsible for the discriminatory effects of an employment policy decision by not seeking to put an end to the discrimination - The duty to accommodate requires the union to be reasonably cooperative with the employer in working out accommodation measures that to some extent may conflict with the collective agreement or the interests of other employees - When a member has some kind of disability, the union must not only handle the grievance in an "ordinary" manner, but has to put some extra effort into the case; it must be proactive and more attentive in its approach - The duty to accommodate requires both employers and unions to accommodate up to a point of undue hardship - The Board adopted non-exclusive criteria as guidelines to determine whether the union has satisfied its duty of fair representation relating to the duty to accommodate - The union's actions in discrediting the complainant's request for accommodation were discriminatory and in bad faith - The union violated its duty of fair representation - Under section 99(1)(b) of the *Code*, the Board has the power to order redress - Under section 99(2) of the *Code*, the Board is further authorized in addition to or in lieu of any other order under section

Motifs de décision

Grace Bingley,
plaignante,
et
Section locale 91 de Teamsters Canada,
intimée,
et
Purolator Courier Ltée,
employeur.

CITÉ: Grace Bingley

Dossier du Conseil: 23100-C

Décision n° 291
le 12 octobre 2004

Plainte présentée en vertu du paragraphe 97(1) du *Code canadien du travail, Partie I.*

Devoir de représentation juste - Obligation de prendre des mesures d'adaptation - Droits de la personne - Incapacité - Redressement - Frais - La plaignante allègue que le syndicat ne l'a pas soutenue dans ses efforts pour retourner au travail - Le syndicat a refusé de renvoyer son grief à l'arbitrage - Un syndicat peut être tenu responsable des effets discriminatoires d'une décision découlant d'une politique en matière d'emploi s'il ne prend aucune mesure pour mettre un terme à la discrimination - L'obligation de prendre des mesures d'adaptation contraint les syndicats à collaborer avec l'employeur de manière utile pour façonner des mesures d'adaptation qui peuvent, dans une certaine mesure, ne pas être compatibles avec les dispositions de la convention collective ou les intérêts des autres employés - Lorsqu'un employé syndiqué souffre d'une quelconque incapacité, le syndicat ne peut pas juste traiter le grief de la manière «habituelle», il doit déployer des efforts supplémentaires; il doit adopter une attitude proactive et se montrer plus attentif dans son approche - Pour s'acquitter de l'obligation de prendre des mesures d'adaptation, tant les employeurs que les syndicats doivent prendre les mesures voulues jusqu'à la limite de la contrainte excessive - Le Conseil a adopté des critères non exclusifs pour trancher la question de savoir si le syndicat s'est acquitté de son devoir de représentation juste dans les affaires ayant trait à l'obligation de prendre des mesures

99(1) to do anything that it is equitable to require the trade union to do or to refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of the contravention of the *Code* - The Board ordered the union to pay \$5,000 as reimbursement for costs incurred by the complainant and ordered the parties to come to a settlement on an appropriate redress.

d'adaptation - En tournant en dérision la demande de mesures d'adaptation de la plaignante, le syndicat a agi de manière discriminatoire et de mauvaise foi - Le syndicat a manqué à son devoir de représentation juste - Conformément aux dispositions de l'alinéa 99(1)b) du *Code*, le Conseil est habilité à rendre des ordonnances de redressement - En vertu du paragraphe 99(2) du *Code*, le Conseil peut aussi rendre, en plus ou au lieu de toute ordonnance visée au paragraphe 99(1), une ordonnance qu'il est juste de rendre pour obliger le syndicat à prendre des mesures qui sont de nature à remédier ou à parer aux effets de la violation du *Code* - Le Conseil a ordonné au syndicat de verser la somme de 5 000 \$ à titre de remboursement des frais engagés par la plaignante et a ordonné aux parties d'en arriver à un règlement sur la mesure de redressement appropriée.

The panel of the Board was composed of Ms. Michele A. Pineau, Vice-Chairperson, sitting alone pursuant to section 14(3)(c) of the *Canada Labour Code (Part I - Industrial Relations)* (the *Code*).

Le banc du Conseil se composait de M^e Michele A. Pineau, Vice-présidente, siégeant seule en vertu de l'alinéa 14(3)c) du *Code canadien du travail (Partie I - Relations du travail)* (le *Code*).

Hearings were held on September 23 and 24, 2003, on January 9, 2004, and on February 23 and 24, 2004, in Ottawa, and on November 17 and 18, 2003 and from January 12 to 16, 2004, in Pembroke, Ontario.

Des audiences ont été tenues les 23 et 24 septembre 2003, le 9 janvier et les 23 et 24 février 2004 à Ottawa ainsi que les 17 et 18 novembre 2003 et du 12 au 16 janvier 2004 à Pembroke (Ontario).

Appearances

Mr. Rick Simmons, with the assistance of Ms. Grace Bingley;
Mr. Andrew Lister, for Mr. Allan Burrell and Teamsters Local Union 91.

Ont comparu

M. Rick Simmons, assisté de M^{me} Grace Bingley;
M^e Andrew Lister, pour M. Allan Burrell et la Section locale 91 de Teamsters Canada.

The employer, Purolator Courier Ltd., received a copy of the complaint in accordance with section 11(1) of the *Canada Industrial Relations Board Regulations, 2001* (the *Regulations*); however, it did not file any written submissions, nor did it attend the hearing. Her complaint alleges that she was not accommodated in her efforts to return to work after cancer-related surgery.

L'employeur, Purolator Courrier Ltée, a reçu une copie de la plainte conformément au paragraphe 11(1) du *Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des relations industrielles* (le *Règlement*); il s'est toutefois abstenu de présenter des observations écrites et d'assister à l'audience. La plaignante allègue que le syndicat ne l'a pas soutenue dans ses efforts pour retourner au travail après une chirurgie liée à un cancer.

I - The Complaint

[1] Ms. Grace Bingley filed a complaint under section 97(1) of the *Code* alleging that Teamsters Local Union 91 (the union) declined referring her grievance to arbitration. Her grievance alleges that she was unfairly and unjustly removed from her job, in violation

I - La plainte

[1] M^{me} Grace Bingley a présenté une plainte en vertu du paragraphe 97(1) du *Code* alléguant que la Section locale 91 de Teamsters Canada (le syndicat) avait refusé de renvoyer son grief à l'arbitrage. Elle prétend qu'on lui a injustement retiré son poste, en violation de

of the collective agreement and human rights legislation.

II - The Facts

[2] Ms. Bingley has worked as a courier driver for Purolator Courier Ltd. (Purolator or the employer) in Pembroke, Ontario, for some 25 years and has had an exemplary work record. In 1999, Ms. Bingley was diagnosed with basal cell carcinoma, a form of skin cancer. The carcinoma consisted of a small lesion on her nose that was surgically removed in November 1999. Ms. Bingley returned to work shortly thereafter. She knew she would require further surgery to repair the disfigurement, and her physician, Dr. Ronald Lloyd, had advised her that recurrence of this form of cancer was not uncommon.

[3] The conditions of her return to work, assessed by Dr. Lloyd, were that she wear a large brimmed hat (instead of the uniform cap), use sun screen and reduce her hours to a maximum of eight hours until she felt better. Ms. Bingley reported to work on December 29, 1999 with those conditions in mind.

[4] As a courier driver, Ms. Bingley is required to work an eight-hour band (shift) that extends more often than not, up to nine and a half hours or more, depending on the workload of the day. Only that portion that exceeds nine hours is considered overtime for pay purposes. Ms. Bingley states that upon her return to work, she made her employer aware of the daily restriction recommended by her physician; however, her request for reduced hours went unheeded.

[5] On January 28, 2000, Ms. Bingley returned to see Dr. Lloyd. She was feeling stressed and fatigued, and had developed a rash on her hands and feet, which Dr. Lloyd diagnosed as stress related. Dr. Lloyd once more insisted that an eight-hour workday was long enough and that anything longer would simply increase her stress level and incidently, expose her to more sunshine, which would be toxic to her. Dr. Lloyd offered her a doctor's note, but she said that she would try once more to make an informal arrangement with her employer.

[6] Ms. Bingley's several more requests to the area manager and her supervisor, Mr. Marc Beauchamp, were ignored. Ms. Bingley then contacted the area

la convention collective et de la législation sur les droits de la personne.

II - Les faits

[2] M^{me} Bingley a travaillé durant près de 25 ans comme chauffeur chez Purolator Courrier Ltée (Purolator ou l'employeur) à Pembroke (Ontario) et possède un dossier disciplinaire sans tache. En 1999, on lui a appris qu'elle était atteinte d'un carcinome basocellulaire, une forme de cancer de la peau. Le carcinome consistait en une petite lésion sur le nez qui a été enlevée par voie chirurgicale en novembre 1999. M^{me} Bingley est retournée au travail peu de temps après. Elle savait que d'autres interventions chirurgicales seraient nécessaires à des fins esthétiques et son médecin, le D^r Ronald Lloyd, lui avait dit que ce type de cancer pouvait réapparaître.

[3] Le D^r Lloyd l'avait autorisée à reprendre le travail, mais à la condition qu'elle porte un chapeau à large bord (au lieu de la casquette réglementaire), qu'elle utilise un écran solaire et qu'elle ne travaille pas plus de huit heures par jour jusqu'à ce que sa santé soit rétablie. M^{me} Bingley s'est présentée au travail le 29 décembre 1999 déterminée à faire respecter ces conditions.

[4] En tant que chauffeur, M^{me} Bingley est assujettie à un horaire (quart) de travail de huit heures qui, plus souvent qu'autrement, se prolonge d'une heure et demie et même plus, selon la charge de travail de la journée. Seules les heures travaillées en excédent de neuf donnent droit à une indemnité d'heures supplémentaires. M^{me} Bingley affirme qu'à son retour au travail elle a demandé à l'employeur de réduire ses heures de travail, comme le lui avait recommandé son médecin, mais sans succès.

[5] Le 28 janvier 2000, M^{me} Bingley est retournée consulter le D^r Lloyd. Elle se sentait stressée et fatiguée et avait une éruption cutanée aux mains et aux pieds, que le D^r Lloyd a attribuée au stress. Il a insisté à nouveau pour qu'elle ne travaille pas plus de huit heures par jour, car de plus longues heures ne pouvaient qu'accroître son niveau de stress et, accessoirement, son exposition au soleil, ce qui aurait des effets toxiques pour elle. Il a proposé de lui rédiger un certificat médical, mais elle lui a répondu qu'elle allait essayer à nouveau de s'entendre à l'amiable avec son employeur.

[6] M^{me} Bingley a adressé plusieurs demandes à son gestionnaire de secteur et à son superviseur, M. Marc Beauchamp, mais sans grand succès. Elle a

manager, Mr. Rick Silverman, on March 10, 2000. Mr. Silverman directed her back to Mr. Beauchamp. When Ms. Bingley told Mr. Silverman that she had already spoken to Mr. Beauchamp, he replied that he would come to Pembroke to look into the situation. Mr. Silverman did not come to Pembroke as promised.

[7] Meanwhile, Mr. Beauchamp requested a doctor's certificate to support the shortened hours, without specifying any reasons for this request. On March 14, 2000, Ms. Bingley saw Dr. Lloyd, who signed a note referring to his diagnosis at her January 28, 2000 visit. Ms. Bingley remitted the note to Mr. Beauchamp on March 21, 2000.

[8] At the end of March, Mr. Pastaway, the local union steward, and Ms. Bingley met with Mr. Beauchamp with regard to the doctor's certificate. They were led to believe that Ms. Bingley's run would be reduced to a seven-hour band and that she would work up to eight hours per day. Mr. Beauchamp was to audit her run so that he could make the necessary changes. The audit took place on April 5 and 6. No change in working hours took place as a result of this audit.

[9] On April 12, 2000, Mr. Beauchamp requested a second note from her doctor that stated that she was capable of working nine hours per day. She saw Dr. Lloyd on April 17, 2000. Dr. Lloyd's view was that she was not fully recovered, that she was constantly on the go, that nine or nine and a half hours was definitely too long and would aggravate her stress.

[10] The next day, April 18, 2000, at 4:30 p.m., before Ms. Bingley had an opportunity to inform him of the outcome of her medical visit, Mr. Beauchamp telephoned her at home and instructed her that she was being removed from her current job because she was unfit for duty, could not work a nine-and-a-half-hour shift and was eligible for disability insurance under the employer's insurance plan with Clarica.

[11] Later that day, Mr. George Burtoft, the senior human resources consultant for Purolator, telephoned Ms. Bingley and confirmed what Mr. Beauchamp had said, and stated that this was due to the fact that she could not produce a doctor's certificate stating that she was capable of working a nine-hour shift. Ms. Bingley mentioned to Mr. Burtoft at this time, in confidence,

alors communiqué avec le gestionnaire de secteur, M. Rick Silverman, le 10 mars 2000, qui l'a redirigée vers M. Beauchamp. Après avoir appris qu'elle avait déjà fait des démarches auprès de M. Beauchamp, il lui a répondu qu'il comptait se rendre à Pembroke pour examiner la situation, mais il n'en a rien fait.

[7] Dans l'intervalle, M. Beauchamp a exigé un certificat médical pour étayer la réduction des heures de travail, sans préciser pourquoi. Le 14 mars 2000, M^{me} Bingley s'est rendue au cabinet du D^r Lloyd, qui lui a remis un certificat médical dans lequel il faisait état du diagnostic posé lors de la visite du 28 janvier 2000. M^{me} Bingley a remis le document à M. Beauchamp le 21 mars 2000.

[8] À la fin du mois de mars, M. Pastaway, délégué syndical de la section locale, et M^{me} Bingley ont rencontré M. Beauchamp au sujet du certificat médical. Il leur a laissé entendre que le trajet de M^{me} Bingley allait être limité à sept heures et sa journée de travail à huit heures. Il comptait aussi évaluer son trajet afin d'y apporter les changements nécessaires. La vérification a eu lieu les 5 et 6 avril, mais l'horaire de travail est demeuré inchangé.

[9] Le 12 avril 2000, M. Beauchamp a demandé à M^{me} Bingley de lui fournir un autre certificat médical confirmant qu'elle était capable de travailler neuf heures par jour. Le D^r Lloyd, qu'elle a consulté le 17 avril 2000, s'est dit d'avis qu'elle n'était pas complètement rétablie, qu'elle était constamment sur la brèche et que travailler de neuf heures à neuf heures et demie par jour c'était certainement trop et que cela allait aggraver son stress.

[10] Le lendemain, soit le 18 avril 2000, à 16 h 30, avant que M^{me} Bingley puisse l'informer de l'issue de sa visite chez le médecin, M. Beauchamp l'a appelée chez elle pour lui annoncer qu'elle était relevée de ses fonctions parce qu'elle était inapte au travail, qu'elle ne pouvait pas faire des quarts de neuf heures à neuf heures et demie et qu'elle était admissible à des prestations d'invalidité en vertu du régime d'assurance de l'employeur administré par Clarica.

[11] Plus tard dans la journée, M. George Burtoft, conseiller principal en ressources humaines de Purolator, a appelé M^{me} Bingley pour lui confirmer ce que M. Beauchamp lui avait dit et l'informer que sa décision tenait au fait qu'elle n'était pas en mesure de produire un certificat médical confirmant qu'elle était capable de travailler neuf heures par jour. M^{me} Bingley

that she had concerns about a possible recurrence of her cancer. Ms. Bingley was removed from work on April 19, 2000.

[12] It is at this point that Ms. Bingley consulted the union about filing a grievance. Mr. Pastaway was sympathetic to Ms. Bingley's situation but did not have a great deal of experience in union matters, and none with regard to a duty to accommodate as a result of the temporary work restrictions imposed by her physician. He consulted Mr. Allen Burrell, an experienced business representative for the Teamsters Local Union 91, in Ottawa. Mr. Pastaway testified that Mr. Burrell played down any idea of a grievance being filed on behalf of Ms. Bingley because "federal law overrode the contract between Purolator and the Teamsters." At the time, Mr. Pastaway took this as proper advice because of his confidence in Mr. Burrell's opinion and his experience as union spokesperson at the bargaining table.

[13] Unsatisfied with this response, Ms. Bingley contacted the Ontario Human Rights Commission and was advised to file a grievance to avoid having her claim caught "in limbo," even though she might have grounds for a complaint under the *Canadian Human Rights Act*. After a great deal of insistence on her part, Mr. Pastaway, with the assistance of Mr. Burrell, grieved her removal on May 3, 2000. Mr. Burrell took over the conduct of the grievance from there without apparently any further assistance from Mr. Pastaway.

[14] On May 1, 2000, Ms. Bingley, following the employer's instructions, applied for disability benefits. She was contacted by Clarica on May 12 in writing and on May 23 by telephone, to complete an emotional-psychological health questionnaire so that her claim could be processed. Ms. Bingley's questionnaire was submitted on June 16, 2000. Her disability claim was subsequently disallowed because she was not totally and continuously disabled and, therefore, not incapable of performing the duties of her own occupation.

[15] At the first level grievance meeting with the employer held on May 24, 2000, Mr. Burrell only argued that Ms. Bingley's removal from work was in violation of the collective agreement because it had not been preceded by the required medical examination by a company-appointed physician. No mention was made

lui a alors indiqué, à titre confidentiel, qu'elle craignait une récurrence du cancer. Elle a été relevée de ses fonctions le 19 avril 2000.

[12] C'est alors que M^{me} Bingley a consulté le syndicat pour discuter de la possibilité de présenter un grief. M. Pastaway s'est montré sensible à sa cause, mais il avait peu d'expérience dans le domaine syndical et encore moins en ce qui concerne l'obligation de prendre des mesures d'adaptation en raison de la réduction temporaire des heures de travail imposée par son médecin. Il a consulté M. Allen Burrell, un représentant syndical chevronné de la Section locale 91 de Teamsters Canada à Ottawa. M. Pastaway a témoigné que M. Burrell avait mis une sourdine à toute velléité de présenter un grief au nom de M^{me} Bingley parce que «la loi fédérale a préséance sur la convention collective conclue entre Purolator et les Teamsters» (traduction). À l'époque, il avait trouvé que c'était un conseil avisé parce qu'il se fiait à l'opinion de M. Burrell ainsi qu'à son expérience comme porte-parole du syndicat à la table de négociation.

[13] Insatisfaite de la réponse reçue, M^{me} Bingley a communiqué avec la Commission des droits de la personne de l'Ontario, qui lui a conseillé de présenter un grief afin d'éviter que sa demande soit laissée en suspens, même s'il pouvait y avoir matière à déposer une plainte en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Après beaucoup d'insistance de sa part, M. Pastaway, avec le concours de M. Burrell, a accepté de déposer un grief en son nom le 3 mai 2000. M. Burrell a pris la relève à partir de ce moment sans l'appui de M. Pastaway, semble-t-il.

[14] Le 1^{er} mai 2000, M^{me} Bingley a présenté une demande de prestations d'invalidité comme le lui avait conseillé son employeur. Un représentant de Clarica lui a écrit le 12 mai, puis l'a appelée le 23 mai pour lui demander de remplir un questionnaire sur sa santé affective et psychologique afin que sa demande puisse être traitée. M^{me} Bingley a remis le questionnaire le 16 juin 2000. Sa demande de prestations d'invalidité a subséquemment été rejetée parce que l'invalidité n'était ni totale ni permanente et que, dès lors, elle n'était pas incapable d'accomplir les fonctions de son poste.

[15] Lors de l'instruction du grief au premier palier le 24 mai 2000, M. Burrell a seulement fait valoir que le retrait de M^{me} Bingley allait à l'encontre de la convention collective parce qu'elle n'avait pas d'abord été examinée par un médecin désigné par l'employeur. Il n'a nullement été question du fait que l'employeur

that the employer had violated the duty to accommodate Ms. Bingley's temporary disability. The employer and Mr. Burrell agreed that Ms. Bingley should return to work as soon as possible and be scheduled for a medical appointment with a company-appointed physician. It was also agreed that any monetary issues associated with Ms. Bingley's unwarranted removal would be addressed at a later time.

[16] Mr. Burrell admitted that when he attended the first level grievance hearing, he was not fully cognizant of the circumstances of Ms. Bingley's case and that he anticipated investigating the matter later.

[17] Meanwhile, Ms. Bingley was assigned modified duties on another courier route on May 31, 2000, without the two-day familiarization period under the collective agreement and then removed from those duties three days later, on June 2, ostensibly because of productivity and performance concerns, that are not documented.

[18] She was then offered modified duties consisting of sorting and janitorial work without a guarantee that the wages would be equivalent to the wages of her normal courier job or the hours to be worked from day to day. In Ms. Bingley's opinion, this casual work did not fulfill the employer's obligation to accommodate her and consisted of work in other classifications not allowed in the collective agreement. She did not accept this casual work. Mr. Burrell disagreed with her that such an assignment was in violation of the collective agreement, but apparently did not intervene further.

[19] For the modified duties of courier work on the overload run on May 31, June 1 and 2, Ms. Bingley was paid 21.24 hours rather than the 24 hours minimum to which she was entitled as a courier driver.

[20] As she was no longer at work and therefore without income, Ms. Bingley applied for employment insurance (EI) benefits on June 9, 2000. On September 27, 2000, she enrolled in a computer skills training program through EI to upgrade her skills.

[21] Ms. Bingley was not offered further modified duties until October 11, 2000, at which time the

avait manqué à son obligation de prendre des mesures d'adaptation relativement à l'incapacité temporaire de M^{me} Bingley. L'employeur et M. Burrell ont convenu ensemble que M^{me} Bingley devait retourner au travail dans les plus brefs délais et être examinée par un médecin de l'entreprise. Ils se sont également mis d'accord pour que l'examen des questions pécuniaires associées au retrait non justifié soit reporté à une date ultérieure.

[16] M. Burrell a admis que, lors de l'instruction du grief au premier palier, il ne connaissait pas tous les détails de l'affaire et qu'il projetait de poursuivre son enquête plus tard.

[17] Dans l'intervalle, M^{me} Bingley s'est vue attribuer des tâches modifiées sur un autre trajet le 31 mai 2000, sans bénéficier des deux jours de formation prévus par la convention collective, puis elle a été relevée de ces fonctions trois jours plus tard, soit le 2 juin, de toute évidence pour des raisons de productivité et de rendement qui ne sont pas documentées.

[18] On lui a ensuite offert des tâches modifiées consistant en des fonctions de tri et des travaux d'entretien, sans lui garantir un salaire égal à celui de son poste habituel de chauffeur ou lui indiquer quel serait son horaire quotidien. À son point de vue, l'employeur ne s'était pas acquitté de son obligation de prendre des mesures d'adaptation d'accommodement en lui offrant ces tâches occasionnelles qui comportaient des fonctions propres à d'autres classifications non prévues dans la convention collective. Elle les a donc refusées. M. Burrell ne croyait pas quant à lui que l'affectation proposée était contraire à la convention collective, mais il se serait apparemment abstenu d'intervenir.

[19] Dans le cas des tâches modifiées accomplies du 31 mai au 2 juin inclusivement, M^{me} Bingley a été rémunérée pour 21,24 heures de travail au lieu des 24 heures minimales auxquelles elle avait droit comme chauffeur.

[20] Étant désormais sans travail et, donc, sans revenu, M^{me} Bingley a présenté une demande de prestations d'assurance-emploi (AE) le 9 juin 2000. Le 27 septembre 2000, elle s'est inscrite à un programme de formation en informatique offert par le truchement de l'AE afin d'accroître ses compétences.

[21] Ce n'est que le 11 octobre 2000 que M^{me} Bingley s'est vue offrir d'autres tâches modifiées. Cette fois-là,

employer offered her a split shift of four hours in the morning (at 7:30 a.m.) and four hours in the afternoon (commencing at 6:00 p.m.), which it described as “modified duties [that] remain available to you at your normal hourly rate of pay.” After consulting with Mr. Burrell, she refused this offer on the basis that it extended her workday beyond the conditions on her medical certificate. On November 1, Mr. Burrell returned with a response from the employer that it would not be necessary to work the split shift. The employer then offered her four hours a day, either the 7:30 a.m. or the 6:00 p.m. shift, which would have been allowable under the terms of her employment insurance benefits. Ms. Bingley stated that Mr. Burrell offered conflicting advice in his correspondence with her as to whether the employer was required to provide her with a full eight hours of work or not. Nonetheless, she declined these offers as being unacceptable.

[22] On June 1, 2000, Ms. Bingley was examined by Dr. Steven Cooper, the company physician. Dr. Cooper’s medical report, issued on June 6, stated that he saw no physical or emotional disorder that would require a maximum workday of eight hours.

[23] On July 4, 2000, Ms. Bingley wrote to Mr. Burrell asking to exercise her seniority rights to work another run of eight hours that was available:

I understand that Roger Nadeau has returned to work at the Purolator Courier Pembroke office, currently working and eight hour run. **Since I am capable of working and eight hour run, as of the collective agreement I would like to exercise my seniority in this case, and take over the run. If bumping procedure is not applicable, I would like to proceed with the third doctor option.**

[sic]

(emphasis added)

[24] Mr. Burrell’s response was to write to Dr. Cooper and to Dr. Lloyd on July 18, seeking their joint appointment of a medical specialist to give a final and binding opinion about Ms. Bingley’s disability. Dr. M.B. Jarmuske was selected at Dr. Cooper’s insistence. As will be seen further, Ms. Bingley’s evaluation took place over a year later, on September 19, 2001.

[25] On July 12, 2000, Mr. Burtoft had written to Ms. Bingley, telling her that the employer was aware of

l’employeur lui a proposé un quart fractionné de quatre heures l’avant-midi (à partir de 7 h 30) et de quatre heures l’après-midi (à partir de 18 h), qu’il lui a présenté comme «des tâches modifiées pouvant encore vous être offertes à votre taux horaire habituel» (traduction). Après avoir consulté M. Burrell, elle a refusé l’offre parce que sa journée se trouvait prolongée au-delà de ce que lui avait recommandé son médecin. Le 1^{er} novembre, M. Burrell lui a fait savoir que l’employeur s’était ravisé et lui offrait désormais de travailler quatre heures par jour soit en matinée (7 h 30) soit en soirée (18 h), sans perdre les prestations d’assurance-emploi auxquelles elle avait droit. M^{me} Bingley a déclaré que M. Burrell lui a donné des avis contradictoires dans la correspondance qu’ils ont échangée sur la question de savoir si l’employeur était tenu de lui offrir huit heures de travail par jour ou non. Quoi qu’il en soit, elle a rejeté les offres, les jugeant inacceptables.

[22] Le 1^{er} juin 2000, M^{me} Bingley a été examinée par le D^r Steven Cooper, le médecin de l’entreprise. Dans son rapport médical daté du 6 juin, il indique qu’il ne décèle aucun trouble physique ou affectif qui nécessiterait de limiter sa journée de travail à huit heures.

[23] Le 4 juillet 2000, M^{me} Bingley a demandé par écrit à M. Burrell de faire valoir son droit d’ancienneté pour lui obtenir un autre trajet de huit heures qui était disponible:

Je crois comprendre que Roger Nadeau est retourné travailler au bureau de Purolator Courier à Pembroke et que son trajet actuel est de huit heures. **Vu que je suis capable de travailler ce nombre d’heures, j’aimerais exercer mon droit d’ancienneté en vertu de la convention collective pour obtenir ce trajet. Si la procédure de supplantation n’est pas applicable, j’aimerais me prévaloir de l’option d’obtenir une troisième opinion médicale.**

(traduction; c’est nous qui soulignons)

[24] M. Burrell a alors décidé d’écrire au D^r Cooper et au D^r Lloyd le 18 juillet pour qu’ils obtiennent conjointement une consultation avec un spécialiste capable de formuler une opinion définitive sur l’incapacité de M^{me} Bingley. Le D^r M.B. Jarmuske a été choisi à la demande expresse du D^r Cooper. Comme nous le verrons plus loin, l’examen de M^{me} Bingley a eu lieu un an plus tard, soit le 19 septembre 2001.

[25] Le 12 juillet 2000, M. Burtoft a écrit à M^{me} Bingley pour l’informer qu’aucun problème

no medical or mental condition that limited her ability to perform her full position as a courier and offering her to return to the duties of her position. Mr. Burtoft also mentions in the letter that modified duties have been available to her since May 31.

[26] On July 25, 2000, Ms. Bingley replied to Mr. Burtoft, setting the record straight concerning her circumstances, adding that her expectations for consideration and support after 19 years of committed service had been disappointed, that it was unfortunate that employee health issues received such a low level priority and that she did not realize her health issue “would cascade into such a difficult and lengthy process.”

[27] Sometime thereafter, and in anticipation of this medical examination, Mr. Burrell called Dr. Jarmuske’s office. His written notes record that he spoke to an assistant and that the substance of the conversation was the following: “not really interested,” “too busy - not critical,” “not likely re: 8 hours - very unusual restriction in circumstances,” “restrictions sufficient” and “one year appt.” There was apparently no appointment set for Ms. Bingley at this time.

[28] On the afternoon of January 18, 2001, while on her computer skills training program, Ms. Bingley learned through a colleague that her regularly assigned route as courier driver had been reposted for bidding as a six-hour run. Since the bidding closed that evening, she rushed over to the Purolator office to sign on for this route, as her route was now within the terms of her medical restriction. Neither the employer nor the union had advised her that her position had been posted as a reduced run. Ms. Bingley later learned through Mr. Pastaway that the union had not advised of her route being posted because she was attending the training program. At the hearing before the Board, Mr. Burrell stated that the employer had improperly posted the route and that Ms. Bingley’s initiative of signing for the route was unnecessary.

[29] Shortly thereafter, Mr. Beauchamp contacted Ms. Bingley about the posting and informed her that even though the route had been posted as a six-hour run, in some circumstances she would have to be available for nine hours. Ms. Bingley indicated to

médical ou affectif limitant sa capacité d’accomplir toutes les fonctions de son poste de chauffeur n’avait été mis au jour et que l’employeur lui offrait de réintégrer ses fonctions. Il lui rappelait également que des tâches modifiées lui avaient été offertes à plusieurs reprises depuis le 31 mai.

[26] Le 25 juillet 2000, M^{me} Bingley a écrit à M. Burtoft pour faire le point sur sa situation, en lui indiquant qu’elle était déçue du peu de considération et d’appui qu’elle recevait après 19 années de bons et loyaux services, qu’elle trouvait dommage que les problèmes de santé d’une employée se situent aussi bas dans l’échelle des priorités et qu’elle ne s’était pas rendue compte que son problème de santé «allait occasionner un processus si long et si compliqué» (traduction).

[27] Peu de temps après, M. Burrell a téléphoné au cabinet du D^r Jarmuske en prévision de l’examen médical. D’après ses notes, il se serait entretenu avec un adjoint et leur échange pourrait se résumer comme suit: «pas vraiment intéressé», «trop occupé - situation non critique», «c’est peu probable - huit heures - restriction très inhabituelle dans les circonstances» et «une année d’attente pour obtenir un rendez-vous» (traduction). Il ne semble pas qu’un rendez-vous ait été fixé pour M^{me} Bingley à ce moment-là.

[28] Dans l’après-midi du 18 janvier 2001, alors qu’elle participait au programme de formation en informatique, M^{me} Bingley a appris d’un collègue que son trajet habituel avait été affiché à nouveau, mais cette fois comme un trajet de six heures. Comme l’appel de candidature se terminait le soir même, elle s’est précipitée aux bureaux de Purolator pour s’inscrire vu que le trajet cadrait désormais avec les conditions fixées par son médecin. Ni l’employeur ni le syndicat ne l’avaient avisée que son poste avait été affiché et que les heures de travail en avaient été réduites. M^{me} Bingley a appris par la suite de M. Pastaway que le syndicat s’était abstenu de l’informer que son poste était à combler parce qu’elle participait au programme de formation. À l’audience devant le Conseil, M. Burrell a déclaré que l’employeur avait affiché le poste à tort et qu’il n’était pas nécessaire que M^{me} Bingley y pose sa candidature.

[29] Peu de temps après, M. Beauchamp a communiqué avec M^{me} Bingley au sujet de l’avis de dotation et l’a informée que même s’il était précisé que la journée de travail était de six heures, il lui faudrait à l’occasion faire des quarts de neuf heures. M^{me} Bingley lui a

Mr. Beauchamp that to accept this posting, she would need a medical certificate. As it did not meet her restrictions, she declined the posting. The posting was withdrawn thereafter.

[30] On February 2, 2001, Ms. Bingley received a letter from Mr. Burtoft offering her the refused posting once more while clarifying that she would be regularly required to work between six and seven hours per day and that any overruns would be most exceptional.

[31] On February 8, 2001, Ms. Bingley wrote to Mr. Beauchamp indicating that she was looking forward to returning to work and expected to receive medical clearance from her doctor on March 21. When Mr. Beauchamp subsequently spoke to her, she confirmed that she would not be accepting the posting until she had a clearance from her doctor. On March 21, Dr. Lloyd issued a medical certificate for an eight-hour workday under the same conditions as before (wide brimmed hat and sun screen).

[32] On March 26, 2001, Ms. Bingley returned to work a courier route with an eight-hour maximum per day. On April 4, 2001, Ms. Bingley was offered an alternative assignment but chose to maintain her current assignment. On a copy of the position modification form submitted in evidence is written the following comment in Mr. Burrell's handwriting: "-opted to keep 112/113 Hybrid - Policy Grv. resolved."

[33] On May 2, 2001, she wrote to Mr. Burrell about difficulties she was having on the job and the recent threats of discipline. Mr. Burrell gave her some practical advice about how to handle the situation. He also indicated to her that he was still seeking a third medical opinion, but overall that it would be "to our advantage to drag it out as long as we can as they are prepared to live with the 8 hour restriction in the interim."

[34] On May 15, 2001, Ms. Bingley retained legal counsel to pursue the reasons why her grievance remained in abeyance without being referred to arbitration and why the union had not followed through in arranging the independent medical examination. Counsel's letter also inquired as to the steps the union intended to take with respect to her most recent

indiqué que, pour accepter le poste elle avait besoin d'un certificat médical, mais comme il ne répondait pas à ses besoins, elle l'a finalement refusé. L'avis de dotation a par la suite été retiré.

[30] Le 2 février 2001, M^{me} Bingley a reçu une lettre de M. Burtoft lui offrant une nouvelle fois le poste qu'elle avait déjà refusé et lui indiquant qu'elle serait généralement appelée à travailler de six à sept heures par jour et que les dépassements d'horaire seraient très rares.

[31] Le 8 février 2001, M^{me} Bingley a écrit à M. Beauchamp pour l'informer qu'elle avait hâte de retourner au travail et qu'elle s'attendait à obtenir l'autorisation de son médecin le 21 mars. Quand M. Beauchamp a communiqué avec elle par la suite, elle lui a confirmé qu'elle devait obtenir l'autorisation de son médecin pour accepter le poste. Le 21 mars, D^r Lloyd lui a remis un certificat médical limitant sa journée de travail à huit heures aux mêmes conditions qu'avant (chapeau à large bord et utilisation d'un écran solaire).

[32] Le 26 mars 2001, M^{me} Bingley a réintégré un poste de chauffeur, son trajet étant limité à huit heures par jour. Le 4 avril 2001, une autre affectation lui a été proposée, mais elle a préféré s'en tenir à celle qu'elle avait déjà. Dans une copie du formulaire de modification des tâches du poste produit en preuve, on peut lire les observations suivantes écrites de la main de M. Burrell: «a choisi de conserver le poste hybride 112/113 - le grief de principe est réglé» (traduction).

[33] Le 2 mai 2001, M^{me} Bingley a écrit à M. Burrell pour lui faire part des difficultés qu'elle éprouvait au travail et des menaces de sanctions disciplinaires qu'elle avait récemment reçues. M. Burrell lui a donné quelques conseils d'ordre pratique pour faire face à la situation. Il lui a aussi indiqué qu'il poursuivait ses efforts afin de lui obtenir une troisième opinion médicale, mais que, dans l'ensemble, «nous gagnerions à faire traîner les choses car ils sont disposés, d'ici là, à composer avec l'horaire réduit» (traduction).

[34] Le 15 mai 2001, M^{me} Bingley a retenu les services d'un avocat afin d'en arriver à savoir pourquoi son grief était demeuré en suspens et n'avait pas été renvoyé à l'arbitrage et pourquoi son syndicat n'avait pas réussi à lui obtenir un examen médical indépendant. L'avocat s'est également informé par écrit des mesures que le syndicat entendait prendre concernant les difficultés

difficulties at work. The lack of response to these letters ultimately led to the present complaint.

[35] On May 23, 2001, Mr. Burrell pursued having a specialist listed with the College of Physicians of Ontario, but he abandoned this route.

[36] On July 4, 2001, Ms. Bingley was advised of her pending medical examination on September 19 with Dr. Jarmuske. His opinion was issued on September 20, 2001, stating that there was no justification for a shortened workday and that the recommendations she had received from the previous physicians was good advice to follow.

[37] While this matter was ongoing, the collective agreement was modified on July 1, 2001, to make eight hours the standard workday, with overtime payable thereafter (rather than after nine hours as had been the case when Ms. Bingley requested a reduced workday). This change came as a result of reduced work at Purolator's Pembroke terminal. [This reduction had been announced to Ms. Bingley on November 1, 2000 as forthcoming, but without any indication as to what date this change would be implemented. Moreover, by the time Ms. Bingley received Dr. Jarmuske's opinion on September 19, 2001, her grievance concerning the duty to accommodate had for all intent and purposes been resolved as a result of changes to the collective agreement].

[38] After a scheduling delay because of Ms. Bingley's holidays, Mr. Burrell and Ms. Bingley met with the employer on January 31, 2002, to address the issue of outstanding wages due to her since her removal from duty on June 2, 2000. Ms. Bingley asked that she be compensated for lost wages and pension benefits for the period of April 19, 2000 to March 26, 2001, less the three days that she had worked in May and June of 2000.

[39] Mr. Burrell did not support her position and sided with the employer that Ms. Bingley had unreasonably refused alternate assignments. He calculated that she was only entitled to \$4,821 less \$1,357 received in EI benefits, based on the first day she had been illegally removed from work (April 19, 2000) to what Mr. Burrell considered to be the documented refusal of

que sa cliente éprouvait depuis peu au travail. Le silence du syndicat a finalement incité M^{me} Bingley a présenter la plainte dont le Conseil est saisi en l'espèce.

[35] Le 23 mai 2001, M. Burrell a entrepris des démarches en vue d'obtenir un rendez-vous avec un spécialiste inscrit à l'Ordre des médecins et chirurgiens de l'Ontario, mais il a abandonné cette solution.

[36] Le 4 juillet 2001, M^{me} Bingley a appris que l'examen médical avec le D^r Jarmuske avait été fixé au 19 septembre 2001. Dans son rapport daté du 20 septembre 2001, le médecin indique qu'il ne voit aucune raison de limiter les heures quotidiennes de travail et que les recommandations formulées par les autres médecins méritent d'être suivies.

[37] Entre-temps, l'employeur et le syndicat en sont venus à une entente le 1^{er} juillet 2001 pour modifier la convention collective. La journée de travail était désormais limitée à huit heures et toutes les heures effectuées en sus ouvraient droit à une indemnité d'heures supplémentaires (plutôt qu'après neuf heures, comme c'était le cas quand M^{me} Bingley a demandé de raccourcir sa journée de travail). Ce changement était devenu nécessaire à la suite d'une réduction de la charge de travail au terminal de Pembroke. [Cette réduction avait été annoncée à M^{me} Bingley le 1^{er} novembre 2000, mais sans lui préciser quand elle était censée entrer en vigueur. De plus, quand M^{me} Bingley a reçu l'opinion du D^r Jarmuske le 19 septembre 2001, le grief concernant le manquement à l'obligation de prendre des mesures d'adaptation se trouvait à toutes fins utiles réglé puisque la convention collective avait été modifiée].

[38] Après un report parce que M^{me} Bingley était en vacances, M. Burrell et M^{me} Bingley ont eu une rencontre avec l'employeur le 31 janvier 2002 pour discuter de la rémunération qui lui était payable depuis qu'elle avait été relevée de ses fonctions le 2 juin 2000. M^{me} Bingley a demandé d'être indemnisée pour la rémunération et la pension perdues durant la période du 19 avril 2000 au 26 mars 2001, moins les trois jours où elle avait travaillé en mai et juin 2000.

[39] M. Burrell s'est dit en désaccord avec cette demande et a convenu avec l'employeur qu'elle avait refusé sans raison valable les diverses affectations qui lui avaient été proposées. Il a établi qu'elle avait droit seulement à 4 821 \$, moins le montant de 1 357 \$ reçu en prestations d'AE pour la période comprise entre la date où elle avait été relevée de ses fonctions

modified work, that is, when she refused the janitorial and dock work on June 2, which Mr. Burrell took to be a suitable modified work program. Prior to the meeting on January 31, Mr. Burrell had already mentioned to the employer, in the course of other matters, that Ms. Bingley would be seeking approximately \$45,000 in lost wages. He did not provide the employer the rationale for this amount at that time.

[40] On March 20, 2002, in a letter to Mr. Burrell, the employer declined Ms. Bingley's entire claim for redress, without giving any reasons other than it had carefully considered all the facts related to this request.

[41] On April 2, 2002, Mr. Burrell wrote to Ms. Bingley advising her that her claim for redress had been denied and that the union did not intend to pursue the matter to arbitration. The minutes of the Local Union Executive Board meeting held on April 19, 2002, state the following:

Purolator has denied monetary redress to a member who has been off work due to a medical condition. A third-party medical opinion had been obtained, and confirmed that the grievor is fit to return to work. Although a lawyer has been retained by the member, it does not appear likely that the matter will end as a Board complaint.

[42] It is noteworthy that between July 2000 and April 2, 2002, Mr. Burrell and Ms. Bingley exchanged numerous letters and emails. These exchanges may be summarized as follows: Ms. Bingley would keep Mr. Burrell advised of developments and Mr. Burrell would offer his opinion or tell her about developments about her case. In some instances, he would intervene on her behalf, such as for the split shift and the posting of her run. Some responses from Mr. Burrell were timely, some were not, such as his advice on not accepting the split shift and settling for a half shift. Mr. Burrell often responded late at night, which he testified was due to his numerous commitments as business representative, including ongoing collective bargaining.

[43] The testimony of Dr. Lloyd merits some attention. Dr. Lloyd was called as a witness by the union, who

habituelles pour la première fois (le 19 avril 2000) et la date où, selon lui, elle avait refusé d'accomplir des tâches modifiées, c'est-à-dire les travaux d'entretien et de tri proposés le 2 juin, qui lui apparaissaient comme des mesures d'adaptation acceptables. Avant la réunion du 31 janvier, M. Burrell avait déjà mentionné à l'employeur, au cours d'une conversation sur d'autres sujets, que M^{me} Bingley entendait réclamer un montant d'environ 45 000 \$ au titre du salaire perdu, sans expliquer comment elle en était arrivée à ce montant.

[40] Le 20 mars 2002, dans une lettre adressée à M. Burrell, l'employeur a rejeté la totalité de la demande de redressement de M^{me} Bingley en indiquant simplement qu'il avait soigneusement examiné les faits relatifs à sa demande.

[41] Le 2 avril 2002, M. Burrell a écrit à M^{me} Bingley pour lui faire savoir que sa demande de redressement avait été refusée et que le syndicat n'avait pas l'intention de renvoyer son grief à l'arbitrage. On peut lire ce qui suit dans le procès-verbal de la réunion du comité exécutif de la section locale tenue le 19 avril 2002:

Purolator a refusé d'accorder une indemnité pécuniaire à une employée syndiquée qui est absente du travail pour des raisons de santé. Une troisième opinion médicale a confirmé que l'employée est apte à réintégrer ses fonctions. Bien qu'elle ait retenu les services d'un avocat, il est peu probable que l'affaire aboutisse devant le Conseil.

(traduction)

[42] Mentionnons qu'entre juillet 2000 et le 2 avril 2002, M. Burrell et M^{me} Bingley ont échangé un grand nombre de lettres et de courriels. La teneur de cette correspondance peut se résumer comme suit: M^{me} Bingley met M. Burrell au courant de l'évolution de la situation en échange de quoi il lui offre son opinion et la tient informée de l'état d'avancement de son dossier. Il intervient quelques fois en son nom, par exemple quand on lui propose un quart fractionné et lorsque son trajet est affiché. Certaines de ses réponses arrivent à point nommé, d'autres non, comme lorsqu'il lui conseille de refuser le quart fractionné et de se limiter à un demi-quart. M. Burrell répond souvent à son courrier en soirée en raison, selon son témoignage, de ses nombreux autres engagements comme représentant syndical, y compris les négociations collectives en cours.

[43] Le témoignage du D^r Lloyd mérite notre attention. Le D^r Lloyd a été appelé comme témoin par le syndicat,

sought to introduce Ms. Bingley's entire medical file dating back to her early years, on the basis that Ms. Bingley had a number of medical predispositions, including being neurotic and medically predisposed to stress-related illnesses, all of which would have made her more susceptible to the illness that afflicted her in 1999.

[44] In the course of the hearing, the Board ruled that Dr. Lloyd's evidence and any medical documents should be limited (a) to a direct question about whether Ms. Bingley had a predisposition to mental or related illnesses during the subject period of her complaint, and (b) to the medical evidence after September 12, 1999, when she first consulted and was diagnosed by Dr. Lloyd as having basal cell carcinoma.

[45] Dr. Lloyd is a family practitioner who has also practiced as a military physician. Dr. Lloyd stated that Ms. Bingley had been a patient of his for a very long time, that he had seen her through many stressful situations in her life, but that she was doing exceptionally well considering what she had been through. During the period related to her illness with basal cell carcinoma, he saw no reason to refer her to a mental health professional. His assessment of Ms. Bingley was that she was truthful, realistic and "a pretty good witness."

[46] Dr. Lloyd testified that although the removal of a basal cell carcinoma is minor surgery, it is not necessarily a minor problem. He stated that basal cell carcinoma is a "rodent ulcer" that can continue to burrow into the cartilage of the nose, even after it has apparently been removed, and consequently, the condition requires periodic monitoring. He referred to two of his patients who had ongoing surgery because of this condition. According to Dr. Lloyd, basal cell carcinoma can become quite severe and ultimately lead to disfigurement and occasionally to death.

[47] Dr. Lloyd testified that upon learning of the cancer, Ms. Bingley became very distressed. She asked him to assist her with a Workplace Safety and Insurance Board (WSIB) claim, on the basis that the cancer could be related to her exposure to the sun in her occupation as a delivery driver. This claim was successful. After her surgery, Ms. Bingley's concerns were lessened but not totally resolved. She continued to be monitored

qui cherchait à produire le dossier médical de M^{me} Bingley depuis ses premières années d'emploi alléguant qu'elle avait un certain nombre de prédispositions médicales, notamment une tendance à la névrose et une prédisposition aux maladies liées au stress, ce qui l'aurait rendue plus susceptible à la maladie qui l'a affligée en 1999.

[44] Durant l'audience, le Conseil a statué que le témoignage du D^r Lloyd ainsi que les preuves médicales devaient se limiter, d'une part, à un interrogatoire direct sur la question de savoir si M^{me} Bingley avait une prédisposition aux maladies mentales et connexes durant la période visée par sa plainte et, d'autre part, à la période postérieure au 12 septembre 1999, date où elle a consulté le D^r Lloyd et appris qu'elle avait un carcinome basocellulaire.

[45] Le D^r Lloyd est un médecin de famille qui a aussi travaillé comme médecin militaire. Il a déclaré qu'il soignait M^{me} Bingley depuis très longtemps, qu'il lui était venu en aide dans maintes situations stressantes mais que, tout compte fait, elle se portait exceptionnellement bien. Durant la période où elle était atteinte du cancer, il n'a pas jugé bon de l'envoyer consulter un professionnel de la santé mentale. Il a décrit M^{me} Bingley comme une personne franche et réaliste et un très bon témoin.

[46] Le D^r Lloyd a témoigné que même si l'intervention pour enlever un carcinome basocellulaire est considérée comme mineure, le cancer, lui, n'est pas nécessairement un problème négligeable. Le carcinome basocellulaire est un «ulcus rodens» qui peut demeurer enfoui dans le cartilage nasal, même si on croit avoir tout enlevé, d'où la nécessité de suivis périodiques. Il a cité le cas de deux de ses patients qui subissent des chirurgies à répétition à cause de ce problème. Le carcinome basocellulaire peut devenir très virulent et entraîner une déformation du visage, voire la mort, à l'occasion.

[47] Le D^r Lloyd a déclaré que M^{me} Bingley avait été très bouleversée d'apprendre qu'elle était atteinte d'un cancer. Elle lui a demandé son aide pour présenter une demande d'indemnité à la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT) vu que le cancer pouvait être lié au fait qu'elle était exposée au soleil dans son emploi comme chauffeur. Sa demande a été acceptée. Après la

periodically for recurrence and was examined by a specialist in this regard.

[48] When asked by union counsel why he had not referred Ms. Bingley to a psychiatrist or psychologist for the treatment of her stress, Dr. Lloyd responded that he deemed it sufficient that a restriction in working hours would alleviate the stress, with the added benefit of reducing her hours of exposure to the sun. This is what he prescribed in the medical note for her employer on March 14, 2000. When Ms. Bingley returned to see him in April to get clearance for a nine-hour day, he refused to do so on the ground that she was well capable of working eight hours a day, but that nine hours was excessive. He could not understand why the employer would remove her from the workplace for such a small accommodation of a temporary disability.

[49] Dr. Lloyd was also asked to write to Clarica, the employer's insurer, with respect to disability benefits. On the prescribed form, he explained the skin cancer, the stress involved in the treatment and the required follow-up. He indicated that the medication for stress that he had prescribed did not agree with her and that it had been discontinued. He further indicated that the company's lack of cooperation in reducing Ms. Bingley's working hours caused her more stress. Dr. Lloyd testified that he has had a vast experience of anxiety disorders as a result of 10 years of treating geriatric patients. Ms. Bingley was clearly not suffering from an anxiety disorder. He acceded to Ms. Bingley's request for a referral for the medical/legal purposes of the third medical opinion being requested by her union, not because of psychological problems that required treatment.

[50] Dr. Lloyd stated that Ms. Bingley talked to him about improving her education while she was unemployed and expressed looking forward to returning to her regular work. He saw her fairly regularly during 1999 to 2002. While these were not regular prescheduled visits, Ms. Bingley knew when to come in for a visit and she scheduled them herself as needed.

chirurgie, ses craintes se sont quelque peu dissipées, mais elles n'ont pas complètement disparu. Elle a d'ailleurs continué d'être suivie régulièrement par un spécialiste afin de déceler toute nouvelle lésion.

[48] À la question du syndicat visant à savoir pourquoi il n'avait pas envoyé M^{me} Bingley consulter un psychiatre ou un psychologue pour l'aider à gérer son stress, le D^r Lloyd a répondu qu'il était confiant qu'une réduction des heures de travail allait avoir un effet bénéfique à cet égard et lui permettre de limiter son exposition au soleil. C'est ce qu'il a indiqué dans le certificat médical fourni à l'employeur le 14 mars 2000. Quand M^{me} Bingley est revenue le consulter en avril pour obtenir l'autorisation de travailler neuf heures par jour, il a refusé d'accéder à sa demande parce qu'il jugeait qu'elle était tout à fait capable de travailler huit heures par jour, mais que neuf heures c'était trop. Il n'arrivait pas à comprendre pourquoi l'employeur la relevait de ses fonctions pour une si petite mesure d'adaptation temporaire.

[49] Le D^r Lloyd a également accepté d'écrire à Clarica, l'assureur de l'employeur, aux fins de la demande de prestations d'invalidité. Sur le formulaire prescrit, il a donné des précisions sur le cancer de la peau, ainsi que le stress causé par le traitement et le suivi requis. Il a indiqué que les médicaments prescrits pour contrôler le stress ne convenaient pas à sa patiente et qu'elle avait dû cesser de les prendre. Il a aussi indiqué que le refus de l'employeur de réduire ses heures de travail était une source supplémentaire de stress. Il a témoigné qu'il avait une vaste expérience des troubles anxieux, ayant traité pendant 10 ans des malades gériatriques, et que M^{me} Bingley ne souffrait certainement pas d'un trouble anxieux de ce genre. S'il avait accepté de recommander un troisième médecin pour lui faire subir un nouvel examen à des fins médicales/juridiques, c'est parce que le syndicat l'avait demandé, non pas parce que M^{me} Bingley avait des problèmes psychologiques pour lesquels elle devait se faire soigner.

[50] Le D^r Lloyd a témoigné que M^{me} Bingley lui avait fait part de son projet de parfaire son éducation pendant sa période de chômage et s'était dite impatiente de réintégrer ses fonctions habituelles. Il l'a reçue en consultation assez régulièrement dans les années 1999 à 2002. Même si ce n'étaient pas des rendez-vous convenus d'avance, elle savait quand il était temps de consulter et elle prenait ses rendez-vous en conséquence.

[51] Dr. Lloyd commented that Dr. Cooper had been forceful in suggesting Dr. Jarmuske as a specialist because he had done such assessments before. He stated that Dr. Jarmuske is a hand surgeon, not a cancer specialist. Dr. Lloyd pointed out that in his report, Dr. Jarmuske only comments on the skin cancer and is silent concerning the corresponding stress component that is inevitable in such cases.

III - Ms. Bingley's Arguments

[52] The substance of Ms. Bingley's arguments is that the union did not seriously support her request for accommodation in order to allow full recovery from her cancer treatment, nor did it attach any credence to her claim for monetary redress, as a result of her removal from work. Her illness was trivialized by Mr. Burrell. Consequently, the union did not take the necessary steps to assist her in finding a suitable position to temporarily accommodate her needs for an eight-hour workday.

IV - The Union's Arguments

[53] The union's position is that Ms. Bingley has not established a *prima facie* case that the union did not represent her interests in returning her to work. The union submits that it took every reasonable step possible to deal with the grievance, including what it described as:

- thoroughly investigating Ms. Bingley's record over several months;
- arranging a suitable return-to-work plan that would match her restrictions;
- arranging over a period of several months for Ms. Bingley to be examined by an independent medical specialist "despite its growing concerns that the complainant was malingering";
- "vigorously" advancing the monetary redress claimed by Ms. Bingley, even though the union had grave reservations about it;
- deciding not to advance the case to arbitration, only after receiving a report from the independent specialist that supported the company's position with respect to her return to work and the relevant facts;

[51] Le D^r Lloyd a mentionné que le D^r Cooper avait beaucoup insisté pour recommander le D^r Jarmuske parce que celui-ci avait déjà effectué de telles évaluations. Il a précisé que le D^r Jarmuske est un chirurgien spécialiste de la main plutôt qu'un spécialiste du cancer et que dans son rapport, on trouve des observations sur le cancer de la peau, mais rien sur le stress connexe qui est inévitable dans un cas de ce genre.

III - L'argumentation de M^{me} Bingley

[52] M^{me} Bingley fait essentiellement valoir que le syndicat n'a pas appuyé avec sérieux sa demande de mesures d'adaptation pour l'aider à se remettre complètement du traitement contre le cancer, ni considéré comme crédible sa demande d'indemnité pécuniaire pour avoir été relevée de ses fonctions. M. Burrell a en fait banalisé sa maladie. Par conséquent, le syndicat n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'aider à trouver un poste convenable afin de lui permettre de limiter temporairement sa journée de travail à huit heures.

IV - L'argumentation du syndicat

[53] Le syndicat fait valoir que M^{me} Bingley n'a pas établi à première vue qu'il n'avait pas défendu ses droits en l'aidant à retourner au travail. Il soutient avoir pris toutes les mesures raisonnables possibles pour régler le grief, y compris celles décrites ci-après:

- il a minutieusement recueilli les faits sur une période de plusieurs mois;
- il a établi un plan de retour au travail convenable en tenant compte de ses besoins;
- il a fait des démarches pendant plusieurs mois afin que M^{me} Bingley soit examinée par un médecin spécialiste indépendant «même si on croyait de plus en plus que la plaignante simulait» (traduction);
- il a défendu avec vigueur la demande d'indemnité pécuniaire même s'il avait de fortes réserves à ce sujet;
- il a pris la décision de ne pas renvoyer le grief à l'arbitrage seulement après avoir reçu un rapport du spécialiste indépendant qui appuyait la position de l'entreprise concernant le retour au travail et les faits pertinents;

- advising her verbally and in writing of the progress of her grievance, the various options available and its reservations concerning her disability and her chances of success.

[54] The union submits that its reasons for not referring Ms. Bingley's grievance to arbitration are the following:

- her credibility with regard to the status of her health and her ability to return to an unrestricted full-time position;

- the evidence of the employer's doctor and the independent specialist concerning her restrictions;

- her unreasonableness with respect to accepting reasonable modified work restrictions when offered by the employer;

- the unreasonableness of requested monetary compensation;

- her "insistence on relying on her secondary 'stress' diagnosis in her grievance despite the fact that there was not a shred of evidence with respect to its ongoing effect on her health";

- her "credibility with respect to her newfound assertions of past 'harassment' by her immediate supervisor, which only surfaced after several months of discussions with Mr. Burrell";

- her overall refusal to heed the good-faith advice of Mr. Burrell.

[55] The union cited many Board decisions that relate to the fact that the Board does not review the merits of the union's decisions, but rather the process by which the union makes its decision in not referring a grievance to arbitration. The union submitted that it had been most diligent in fulfilling every obligation under the *Code*.

V - Scope of this Evidence

[56] This matter required ten days of hearing, most of which was occupied by the union's evidence, including a lengthy cross-examination of Ms. Bingley. Mr. Burrell was the only union official to testify. The union also called Dr. Lloyd for reasons that are explained further in this decision. Mr. Terry Pastaway,

- il a avisé M^{me} Bingley de vive voix et par écrit de l'état d'avancement de son grief, des diverses options possibles et de ses réserves concernant son incapacité et ses chances de succès.

[54] Le syndicat affirme que les raisons pour lesquelles le grief n'a pas été renvoyé à l'arbitrage sont les suivantes:

- la crédibilité de M^{me} Bingley pour ce qui touchait son état de santé et sa capacité à réintégrer un poste à temps plein sans restriction d'horaire;

- la preuve du médecin de l'employeur et du spécialiste indépendant concernant ses besoins;

- le caractère déraisonnable de son refus d'accepter les tâches modifiées convenables offertes par l'employeur;

- le caractère déraisonnable de la demande d'indemnité pécuniaire;

- «l'insistance de M^{me} Bingley à mettre l'accent sur le diagnostic secondaire de «stress» dans son grief en dépit du fait qu'il n'existait pas la moindre preuve de quelque effet courant sur sa santé» (traduction);

- sa «crédibilité concernant les allégations soudaines de «harcèlement» passé par son superviseur immédiat, après plusieurs mois de discussion avec M. Burrell» (traduction);

- son refus général de suivre les conseils donnés de bonne foi par M. Burrell.

[55] Le syndicat appuie son argumentation sur de nombreuses décisions se rapportant au fait que le Conseil ne se penche pas sur le bien-fondé des décisions du syndicat, mais plutôt sur la démarche suivie pour en venir à la décision de ne pas renvoyer le grief à l'arbitrage. Le syndicat soutient qu'il s'est appliqué avec diligence à remplir toutes les obligations auxquelles il est tenu en vertu du *Code*.

V - L'envergure de la preuve

[56] L'affaire en l'espèce a nécessité dix jours d'audience, pour la plupart consacrés à la preuve du syndicat, y compris un long contre-interrogatoire de M^{me} Bingley. M. Burrell est le seul dirigeant syndical qui a témoigné. Le syndicat a également appelé le D^r Lloyd pour des motifs qui sont exposés en détail plus

the local union steward, appeared on behalf of Ms. Bingley. A substantial written record was produced, including Ms. Bingley's personal medical file, which the union subpoenaed from Dr. Lloyd.

VI - Analysis and Decision

[57] The reasons in the instant matter focus on the standard that applies to the union's conduct in duty of fair representation cases where it is alleged that the duty to accommodate a disabled employee has been breached.

A - The Duty to Accommodate

[58] The employer's duty to accommodate was set out in *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536, as the obligation to undertake reasonable measures to accommodate an employee whose rights were infringed by a management policy. [For an in-depth study of the duty to accommodate in a unionized environment see Christian Brunelle, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué* (Les Éditions Yvon Blais Inc., 2000)

[59] In *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970, the Court affirmed that in certain circumstances, unions have a similar duty when they participate in the discriminatory act. The Court held that the union's responsibility is engaged when it causes or takes part in the work policy that is the source of the discriminatory act against the employee, such as a provision contained in the collective agreement. The union's responsibility may also be engaged when it does not address the discrimination even though it did not cause or take part in the discriminatory work policy.

[60] Most recently, in *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, the Court further confirmed that the substantive rights and obligations of employment-related statutes, such as provincial human rights codes, are an intrinsic part of the collective

loin dans la présente décision. M. Terry Pastaway, le délégué syndical de la section locale, a comparu pour le compte de M^{me} Bingley. Une volumineuse preuve documentaire a également été produite, dont le dossier médical personnel de M^{me} Bingley, que le syndicat a obtenu du D^r Lloyd par voie d'assignation.

VI - Analyse et décision

[57] Les présents motifs de décision portent sur la norme à laquelle les syndicats sont assujettis dans les affaires de manquement au devoir de représentation juste où l'on allègue un manquement à l'obligation de prendre des mesures d'adaptation à l'égard d'un employé handicapé.

A - L'obligation de prendre des mesures d'adaptation

[58] L'obligation de prendre des mesures d'adaptation à laquelle l'employeur est tenu a été décrite dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, comme l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour tenir compte des besoins d'un employé dont les droits ont été violés à cause d'une ligne de conduite de la direction. [Pour une analyse en profondeur de l'obligation de prendre des mesures d'adaptation, voir l'ouvrage de Christian Brunelle, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2000]

[59] Dans l'arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, la Cour confirme que, dans certaines circonstances, les syndicats ont une obligation semblable lorsqu'ils sont partie à une mesure discriminatoire. La Cour a statué que la responsabilité du syndicat est mise en cause lorsqu'il participe à la formulation de la règle de travail qui a un effet discriminatoire sur l'employé, comme une disposition de la convention collective. Sa responsabilité peut aussi être mise en cause quand il s'abstient d'agir pour mettre un terme à la mesure discriminatoire, même s'il n'a pas participé à la formulation de la règle de travail.

[60] Plus récemment, dans l'arrêt *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, la Cour a aussi confirmé que les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi, comme les codes provinciaux des droits de la personne,

agreement, and that a union must take such rights into account when it deals with members' complaints:

As a practical matter, this means that the substantive rights and obligations of employment-related statutes are implicit in each collective agreement over which an arbitrator has jurisdiction. A collective agreement might extend to an employer a broad right to manage the enterprise as it sees fit, but this right is circumscribed by the employee's statutory rights. The absence of an express provision that prohibits the violation of a particular statutory right is insufficient to conclude that a violation of that right does not constitute a violation of the collective agreement. Rather, human rights and other employment-related statutes establish a floor beneath which an employer and union cannot contract.

(page 176)

[61] Consequently, a union may be held responsible for the discriminatory effects of an employment policy decision by not seeking to put an end to the discrimination. Generally speaking, human rights tribunals and arbitrators are best placed to decide allegations that either an employer or a union has contravened the duty to accommodate. In *Paulette Mowles*, August 14, 2003 (CIRB LD 888), the Board stated, in respect of an allegation that the employer had breached its duty to accommodate, that:

While a serious concern, the Board agrees with the position taken by the employer that this is an issue to be decided by either the arbitrator or by the Canadian Human Rights Commission, in accordance with the *Canadian Human Rights Act*. ...

(page 10)

B - The Duty of Fair Representation

[62] The union's duty of fair representation and its duty to accommodate, even though closely connected are, nevertheless, distinct duties. The duty to accommodate originates in human rights legislation, which requires the union to be reasonably cooperative with the employer in working out accommodation measures that to some extent may conflict with the collective agreement or the interests of other employees [see Bernard Adell, *The Union's Duty of Fair Representation in Discrimination Cases: The New Obligation to be Proactive* (Kingston: Labour

sont contenus implicitement dans les conventions collectives et que les syndicats doivent en tenir compte lorsqu'ils traitent les plaintes de leurs membres:

En pratique, cela signifie que les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. Une convention collective peut accorder à l'employeur le droit général de gérer l'entreprise comme il le juge indiqué, mais ce droit est restreint par les droits conférés à l'employé par la loi. L'absence d'une disposition expresse qui interdit la violation d'un droit donné ne permet pas de conclure que la violation de ce droit ne constitue pas une violation de la convention collective. Les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat.

(page 176)

[61] Par conséquent, un syndicat peut être tenu responsable des effets discriminatoires d'une décision découlant d'une politique en matière d'emploi s'il ne prend aucune mesure pour mettre un terme à la discrimination. En règle générale, ce sont les tribunaux et les arbitres des droits de la personne qui sont les mieux placés pour statuer sur les allégations de manquement à l'obligation de prendre des mesures d'adaptation par un employeur ou un syndicat. Dans l'affaire *Paulette Mowles*, 14 août 2003 (CCRI LD 888), le Conseil a en fait déclaré ce qui suit relativement à une allégation de manquement à cette obligation par l'employeur:

... Bien qu'il s'agisse d'un problème sérieux, le Conseil partage le point de vue de l'employeur selon lequel cette question doit être tranchée soit par un arbitre soit par la Commission canadienne des droits de la personne, en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*...

(page 10; traduction)

B - Le devoir de représentation juste

[62] Le devoir de représentation juste du syndicat et son obligation de prendre des mesures d'adaptation, bien qu'ils soient étroitement liés, n'en demeurent pas moins deux obligations distinctes. L'obligation de prendre des mesures d'adaptation prend sa source dans la législation sur les droits de la personne, qui contraint les syndicats à collaborer avec l'employeur de manière utile pour façonner des mesures d'adaptation qui peuvent, dans une certaine mesure, ne pas être compatibles avec les dispositions de la convention collective ou les intérêts des autres employés [voir l'ouvrage de Bernard Adell,

Arbitration Yearbook, Queen's University, Vol. I, 2001-2002) at page 264].

[63] In duty of fair representation complaints, labour boards review how unions handled grievances filed by disabled employees who allege that their disabilities have not been accommodated. In reviewing these kinds of complaints, this Board, as it does in deciding other kinds of section 37 complaints, looks to see whether there was any evidence of bad faith, discrimination or arbitrariness by the union in the way it handled its members' grievances (see *Paulette Mowles, supra; Ingrid Bell*, February 5, 2002 (CIRB LD 603); *Bryan Sutton*, November 23, 2001 (CIRB LD 545), upheld in *Bryan Sutton*, January 16, 2002 (CIRB LD 593); *Wanda Johnson*, November 30, 2000 (CIRB LD 366); and *William S. Boyd et al.*, November 28, 1997 (LD 1762)).

[64] Due to the sensitive and important issues associated with the accommodation of disabled workers in the workplace, labour boards also look to see whether unions have given disabled employees' grievances greater scrutiny. The cases generally concur that the usual procedure applied to other members of the bargaining unit may be insufficient in representing a grievor with a disability, mainly because the member's situation will require a different approach. A cross-section of these cases illustrates this point.

[65] *K.H. v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 1-S and Sasktel* (1997), 98 CLLC 220-020, is a precedent-setting case on this issue. In this matter, an employee with a mental disability was dismissed because he refused to attend a second medical examination arranged by the employer. As the employee also refused to attend a union arranged medical examination, the union proposed as a settlement that the employee be reinstated, but without compensation. The employer refused. The union executive decided not to proceed to arbitration with the employee's dismissal grievance.

The Union's Duty of Fair Representation in Discrimination Cases: The New Obligation to be Proactive, tome I, Kingston, Labour Arbitration Yearbook, Queen's University, 2001-2002, à la page 264].

[63] Dans les plaintes de manquement au devoir de représentation juste, les commissions des relations de travail se penchent sur la manière dont les syndicats ont traité les griefs des employés handicapés qui allèguent qu'aucune mesure n'a été prise pour tenir compte de leurs besoins. En examinant ce genre de plaintes, le Conseil s'emploie à établir, comme il le fait pour les autres plaintes fondées sur l'article 37, si le syndicat a traité les griefs de ses membres de manière arbitraire ou discriminatoire ou encore de mauvaise foi (voir *Paulette Mowles*, précitée; *Ingrid Bell*, 5 février 2002 (CCRI LD 603); *Bryan Sutton*, 23 novembre 2001 (CCRI LD 545); confirmée par *Bryan Sutton*, 16 janvier 2002 (CCRI LD 593); *Wanda Johnson*, 30 novembre 2000 (CCRI LD 366); et *William S. Boyd et autres*, 28 novembre 1997 (LD 1762)).

[64] En raison des questions délicates et importantes associées à la nécessité de tenir compte des besoins des travailleurs handicapés en milieu de travail, les commissions des relations de travail s'emploient également à déterminer si les griefs des employés handicapés ont fait l'objet d'un examen plus attentif de la part des syndicats. Leurs décisions confirment généralement que la procédure habituellement appliquée aux autres membres de l'unité de négociation peut ne pas être suffisante lorsqu'il s'agit d'un employé atteint d'un handicap, pour la bonne raison que sa situation nécessitera une approche différente. Un échantillon représentatif de ces décisions permet d'illustrer ce point.

[65] *K.H. v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 1-S and Sasktel* (1997), 98 CLLC 220-020, est l'une des décisions qui fait autorité en la matière. Dans cette affaire, un employé atteint d'un handicap mental avait été congédié parce qu'il avait refusé de subir un second examen médical à la demande de l'employeur. Comme il avait aussi refusé de subir un examen semblable à la demande du syndicat, celui-ci a proposé, à titre de règlement, de le réintégrer dans ses fonctions sans lui verser aucune indemnité, ce que l'employeur a refusé. L'exécutif du syndicat a ensuite décidé de ne pas renvoyer le grief de licenciement à l'arbitrage.

[66] The Saskatchewan Labour Relations Board held that the union had breached its duty of fair representation by not taking into account the special situation of an employee with mental disabilities. While the Board indicated that the union's duty as it relates to labour legislation differs from that imposed by human rights legislation, it also took the position that the duty to accommodate as found in human rights legislation was also protected by its labour code. Moreover, the Board stated that the union would not have breached its duty of fair representation had the complainant not been handicapped.

[67] The Board first stated the following:

... In our view, ... [trade union leaders] failed to make allowance for the fact that K.H. was a disabled person. In this respect, though the process they followed might have been more than sufficient to satisfy their duty to represent employees fairly, it was inadequate to address the particular situation of K.H., and had a differential impact on him which must be considered to constitute discrimination.

(page 143,170)

and further added:

The Union may have handled the grievances diligently from the point of view of the normal operation of the grievance procedure. An ordinary employee might have little to complain of. Nonetheless, by limiting the scope of the grievance process to the normal sequence of investigation and discussion, by accepting the framework of progressive discipline, **by, in effect, allowing the medical opinion of Dr. Barootes to govern what happened to K.H., the Union used the grievance procedure in a way which had a discriminatory effect on K.H. because of his mental disability.**

(page 143,171; emphasis added)

and concluded:

... We do not think it is unreasonable, ... to expect trade unions, ... to come to terms with the concepts of discrimination which have come to the fore in Canadian society as a result of the passage of human rights legislation, as they carry out their responsibilities to the employees who rely on them.

(page 143,171)

[68] In *Winnipeg Police Service*, no. 70/99/LRA, March 15, 2004 (M.L.R.B.), the Manitoba Labour Relations Board, although it did not find for the

[66] La Commission des relations de travail de la Saskatchewan a conclu que le syndicat avait manqué à son devoir de représentation juste en ne tenant pas compte de la situation particulière d'un employé atteint d'un handicap mental. Après avoir indiqué que le devoir auquel le syndicat est tenu en vertu de la législation du travail est différent de celui qui lui est imposé par la législation sur les droits de la personne, la Commission fait observer que l'obligation de prendre des mesures d'adaptation prévue par la législation sur les droits de la personne est aussi implicitement incluse dans le code du travail. La Commission ajoute qu'il n'y aurait pas eu de manquement au devoir de représentation juste si le plaignant n'avait pas été handicapé.

[67] La Commission fait d'abord observer ce qui suit:

... Selon nous ... [les dirigeants syndicaux] ont omis de tenir compte du fait que K.H. était handicapé. À cet égard, même si le processus qu'ils ont appliqué aurait peut-être été plus que suffisant pour s'acquitter de leur devoir de représentation juste, il ne convenait pas pour tenir compte des besoins particuliers de K.H et les conséquences qui en découlent doivent être qualifiées de discriminatoires.

(page 143,170; traduction)

puis ajoute ceci:

Le syndicat a probablement traité les griefs avec diligence pour ce qui touche le déroulement normal de la procédure de règlement des griefs. Un employé non handicapé n'y trouverait probablement rien à redire. Néanmoins, en limitant la procédure de règlement des griefs à l'enchaînement habituel de l'enquête et de la discussion, en acceptant le cadre des mesures disciplinaires progressives, **en permettant, en effet, que le sort de K.H. repose sur l'opinion médicale du D^r Barootes, le syndicat a utilisé la procédure de règlement des griefs d'une manière qui a eu un effet discriminatoire sur K.H. à cause de son handicap mental.**

(page 143,171; traduction; c'est nous qui soulignons)

avant d'en arriver à la conclusion suivante:

...Nous ne croyons pas qu'il soit déraisonnable ... de croire que les syndicats ... en viendront à accepter les concepts de discrimination qui en sont venus à revêtir une importance prépondérante pour la société canadienne depuis l'adoption des lois sur les droits de la personne lorsqu'ils s'acquittent de leurs responsabilités envers les employés qui comptent sur leur appui.

(page 143,171; traduction)

[68] Dans l'affaire *Winnipeg Police Service*, n° 70/99/LRA, 15 mars 2004 (M.L.R.B.), la Commission des relations de travail du Manitoba a

complainant in that matter, acknowledged that there could be different standards for the union, depending on the situation:

Counsel for Mr. Buckboro submitted that the standard of care should be higher when dealing with a person with stress related problems. The Board agrees that a union dealing with an individual in his fragile emotional state must do so with more sensitivity than would normally be necessary. ...

(page 10)

[69] In *United Steelworkers of America, Local 2858*, [1994] O.L.R.D. No. 348 (QL), the Ontario Labour Relations Board (OLRB) declined to deal with the human right duty to accommodate issue. While the case did involve a disability, the Board only examined whether the union acted in a discriminatory fashion in not pursuing the grievance in the same manner as any other duty of fair representation complaint and indicated the standard of proof in such matters:

Accordingly, in order for the applicant to establish that the trade union engaged in activity contrary to the prohibition against “discriminatory” representation set out in section 69, he must present evidence either that the trade union treated him, to his detriment, in a manner differently than other employees, and that the distinction made by the trade union was made for no legitimate reason; or the applicant must establish that such an unfounded distinction was made in a process in which the trade union failed to consider his circumstances and legitimate interests.

(page 8)

[70] In *William Cordon Switzer*, [1999] OLRB Rep. July/August 757, the OLRB found that the union representative appeared to have assumed that the complainant did not become clinically depressed until after he was discharged. The union had not contested the discharge as being discriminatory on the ground of disability, nor had it advised the complainant that he might be entitled to disability benefits under an insurance policy incorporated into the collective agreement. The Board found that “[t]his was precisely the sort of situation in which a union has a duty to be proactive in representing and advising a bargaining unit employee.”

[71] The OLRB has also taken the stand that the duty of fair representation may require a union to take a

reconnu, même si sa décision était défavorable au plaignant, que le syndicat pouvait être assujéti à des normes différentes selon la situation:

L’avocat de M. Buckboro a fait valoir que la norme de diligence devait être plus élevée lorsqu’il s’agit d’une personne aux prises avec des problèmes de stress. La Commission convient qu’un syndicat doit traiter une personne fragilisée par des troubles émotifs avec plus d’égards que d’habitude...

(page 10; traduction)

[69] Dans *United Steelworkers of America, Local 2858*, [1994] O.L.R.D. N° 348 (QL), la Commission des relations de travail de l’Ontario (CRTO) a refusé de se pencher sur la question de l’obligation de prendre des mesures d’adaptation découlant des lois sur les droits de la personne. Même si l’affaire mettait en cause une personne handicapée, la Commission s’en est tenue à déterminer si le syndicat avait agi de manière discriminatoire en refusant de donner suite au grief, tout comme elle le fait dans n’importe quelle affaire de plainte de manquement au devoir de représentation juste, et a exposé la norme de preuve qui s’appliquait dans ce genre de situation:

Par conséquent, pour établir que le syndicat a agi d’une manière contraire à l’interdiction de «discrimination» prévue à l’article 69, le demandeur doit faire la preuve soit que le syndicat l’a traité, à son désavantage, différemment des autres employés et qu’une telle distinction n’était nullement justifiée; soit qu’il a été l’objet d’une distinction injustifiée dans le cadre d’un processus où le syndicat a omis de tenir compte de sa situation ou de ses intérêts légitimes.

(page 8; traduction)

[70] Dans l’affaire *William Cordon Switzer*, [1999] OLRB Rep. July/August 757, la CRTO a conclu que le représentant syndical semblait avoir tenu pour acquis que le plaignant n’avait sombré dans une dépression clinique qu’après avoir perdu son emploi. Le syndicat n’avait pas contesté le licenciement comme une mesure discriminatoire en raison du handicap de l’employé, ni n’avait indiqué au plaignant qu’il pouvait être admissible à des prestations d’invalidité en vertu d’une assurance incorporée dans la convention collective. La Commission a conclu que «[c]’était exactement le genre de situation où un syndicat se doit d’agir de manière proactive lorsqu’il représente et conseille un membre de l’unité de négociation» (traduction).

[71] La CRTO a aussi confirmé que le devoir de représentation juste pouvait obliger un syndicat à

proactive approach in a discrimination case even if the employee is not under any psychological disability. In this case, the complainant was physically disabled (see *Byron R. Green*, [2000] OLRB Rep. September/October 869).

[72] The British Columbia Labour Relations Board discoursed on how the union's obligation to be proactive on behalf of a disabled employee interacts with its duty of accommodation under human rights legislation, and the requirement for the union to press for more favorable accommodation measures than the employer is offering. In that case, the Board said that while a union is not expected to be perfect in discharging its duty of fair representation, a higher standard was required given that the complainant had been discharged, and because certain aspects of the complainant's grievance were potentially founded on human rights principles (see *Haggith*, no. 273/01, June 29, 2001 (BCLRB); with reference to *Rayonier Canada (B.C.) Ltd. et al.*, [1975] 2 Can LRBR 196 (B.C.)).

[73] In *Lafrance*, [2004] O.L.R.D. No. 529 (QL), the OLRB upheld the union's actions in not filing a lay-off grievance, since the evidence showed that the employer had offered the injured employee modified work and there was no suggestion that the work offered to the employee did not accommodate his disability.

[74] Overall, these cases suggest that when a member has some kind of disability, the union must not only handle the grievance in an "ordinary" manner, but has to put some extra effort into the case. Thus, the union cannot handle the case like any other grievance; it must be proactive and more attentive in its approach.

[75] In *United Food and Commercial Workers, Local 401 v. Alberta Human Rights and Citizenship Commission*, [2003] A.J. No. 1030 (Alta. C.A.) (appeal to the SCC denied on May 6, 2004), the Alberta Court of Appeal helped define what undue hardship meant in the union context:

[45] Unlike the decisions relied on by the Union, the evidence in this case did not establish that reasonable efforts were made by the Union to remove or prevent the discriminatory effects of the Buyout on the Complainants. Although the evidence shows that the Union did make some effort, that effort did not extend

adopter une attitude proactive dans une affaire de discrimination même si l'employé n'a aucun handicap psychologique. Dans l'affaire en cause, le plaignant était atteint d'un handicap physique (voir *Byron R. Green*, [2000] OLRB Rep. September/October 869).

[72] La Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique a discoursé que l'obligation du syndicat d'agir de manière proactive pour le compte d'un employé handicapé recoupe son obligation de prendre des mesures d'adaptation en vertu des lois sur les droits de la personne, et que le syndicat doit faire pression pour obtenir des mesures d'adaptation plus avantageuses que celles proposées par l'employeur. Dans l'affaire en cause, la Commission a déclaré qu'un syndicat n'était certes pas tenu de s'acquitter avec perfection de son devoir de représentation juste, mais qu'il n'en demeurait pas moins assujéti à une norme plus élevée vu que le plaignant avait été licencié et que certains aspects de son grief étaient potentiellement fondés sur des principes des droits de la personne (voir *Haggith*, n° 273/01, June 29, 2001 (BCLRB); avec renvoi à *Rayonier Canada (B.C.) Ltd. et al.*, [1975] 2 Can LRBR 196 (C.-B.)).

[73] Dans *Lafrance*, [2004] O.L.R.D. N° 529 (QL), la CRTO a confirmé que le syndicat avait eu raison de ne pas présenter de grief de licenciement, car la preuve démontrait que l'employeur avait offert à l'employé blessé des tâches modifiées et que rien n'indiquait que ce travail ne tenait pas compte de son incapacité.

[74] Dans l'ensemble, ces affaires montrent que lorsqu'un employé syndiqué est atteint d'une quelconque incapacité, le syndicat ne peut pas juste traiter le grief de la manière «habituelle», il doit déployer des efforts supplémentaires. Il ne peut donc pas traiter l'affaire comme n'importe quel autre grief; il doit adopter une attitude proactive et se montrer plus attentif dans son approche.

[75] Dans *United Food and Commercial Workers, Local 401 v. Alberta Human Rights and Citizenship Commission*, [2003] A.J. No. 1030 (Alta. C.A.) (poursuivi devant la CSC refusé le 6 mai 2004), la Cour d'appel de l'Alberta a contribué à définir ce qu'est une contrainte excessive dans le contexte syndical:

[45] Contrairement aux décisions invoquées par le syndicat, la preuve en l'espèce ne permet pas d'établir que le syndicat a déployé des efforts raisonnables pour effacer ou prévenir les effets discriminatoires du paiement forfaitaire pour les plaignants. Quoique la preuve indique que le syndicat a

to the point of undue hardship. Rather, the Union concentrated on trying to persuade the Employer to accommodate. ...

(page 10)

[76] In *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, *supra*, the Supreme Court decided that the time at which the union's duty arises is "when its involvement is required to make accommodation possible and no other reasonable alternative resolution of the matter has been found or could reasonably have been found."

[77] The duty to accommodate requires both employers and unions to accommodate up to a point of undue hardship. In *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, the Supreme Court developed a non-exhaustive list of factors to determine what constitutes undue hardship in relation to the employee's duty to accommodate. They might include:

... financial cost, disruption of a collective agreement, problems of morale of other employees, interchangeability of work force and facilities. The size of the employer's operation may influence the assessment of whether a given financial cost is undue or the ease with which the workforce and facilities can be adapted to the circumstances. Where safety is at issue both the magnitude of the risk and the identity of those who bear it are relevant considerations. ...

(page 521)

[78] In *Jefferson C. Mason*, [1999] OLRB Rep. March/April 242, the OLRB held that it is not discriminatory for the union to weigh the complainant's interests against those of the bargaining unit as a whole and to conclude that the interests of the bargaining unit should prevail. It matters little whether the union is right or wrong in assessing the merits of the grievance, and even in assessing whether there had been a violation of the *Canadian Human Rights Act*, as long as the union is not clearly wrong in either respect. In that case, the OLRB focused on the process followed by the union in making a considered decision after having balanced the conflicting interests at issue.

[79] In *Thunder Bay Hydro*, no. 2973-98-U, November 2, 1999 (OLRB), it was noted that the duty of fair representation gives the union a fairly wide berth

effectivement fait certains efforts, il n'a pas poursuivi sa démarche jusqu'à la limite de la contrainte excessive. Il s'est employé à essayer de convaincre l'employeur de prendre des mesures d'adaptation...

(page 10; traduction)

[76] Dans l'arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, précité, la Cour suprême a statué que l'obligation du syndicat naissait «lorsque sa participation est nécessaire pour rendre la mesure d'adaptation possible et qu'aucune autre solution raisonnable n'a été trouvée ou n'aurait pu raisonnablement être trouvée».

[77] Pour s'acquitter de l'obligation de prendre des mesures d'adaptation, tant les employeurs que les syndicats doivent prendre les mesures voulues jusqu'à la limite de la contrainte excessive. Dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, la Cour suprême du Canada a dressé une liste non exhaustive des facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer ce qui constitue une contrainte excessive dans le contexte de l'obligation de prendre des mesures d'adaptation, notamment:

... le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations. L'importance de l'exploitation de l'employeur peut jouer sur l'évaluation de ce qui représente un coût excessif ou sur la facilité avec laquelle les effectifs et les installations peuvent s'adapter aux circonstances. Lorsque la sécurité est en jeu, l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui le supportent sont des facteurs pertinents...

(page 521)

[78] Dans *Jefferson C. Mason*, [1999] OLRB Rep. March/April 242, la CRTO a statué qu'il n'était pas discriminatoire pour les syndicats de mettre en balance les intérêts du plaignant et ceux de l'unité de négociation et de conclure que les intérêts de l'unité avaient primauté. Il importe peu de savoir si le syndicat a commis ou non une erreur dans l'appréciation du bien-fondé du grief ou même de la question de savoir s'il y a eu violation de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, pour autant qu'aucune erreur manifeste n'ait été commise dans les deux cas. Dans cette affaire, la CRTO a mis l'accent sur le processus appliqué par le syndicat pour en venir à une décision réfléchie après avoir mis en balance les intérêts divergents en cause.

[79] Dans *Thunder Bay Hydro*, no. 2973-98-U, November 2, 1999 (OLRB), la CRTO indique que le devoir de représentation juste accorde au syndicat une

to work out an accommodation arrangement with the employer, even one that is not entirely consistent with the *Canadian Human Rights Act*, even though the inconsistency may not have been apparent to a well-meaning and reasonably conscientious union representative.

[80] In *B.O. v. C.U.P.E., Local 59, et al.*, [2001] Sask. L.R.B.R. 1, the Saskatchewan Labour Relations Board found that where the union had conscientiously considered the medical information at hand and the advice of legal counsel, it had discharged its obligation, even though the Board members themselves may have arrived at a different conclusion on the outcome of the grievance.

[81] It appears that a complainant need not specifically raise an allegation of discrimination or a failure to accommodate when advancing a duty of fair representation complaint. The decision in *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324, supra*, suggests that the union acted in a manner that was arbitrary, discriminatory or in bad faith.

[82] The previous review of the case law suggests that the union has a wide latitude in dealing with a member's duty of fair representation complaint notwithstanding the requirement to address human rights and other employment legislation issues. Labour boards called upon to interpret the meaning of the duty of fair representation continue to review **the union's process** in addressing grievances involving human rights and other anti-discrimination complaints and not the merits of a complaint, even though it may be necessary to consider the merits to evaluate the extent of the duty in a particular case. Labour boards will not substitute their own views to that of the union, if it has been demonstrated that the union has followed a thoughtful and reasonable course of action in dealing with a member's complaint.

[83] The case law leaves little doubt that to discharge their duty of fair representation, unions are required to take an extra measure of care and show an extra measure of assertiveness when representing a member who is alleging a violation of statutory

assez grande latitude pour convenir d'un plan de mesures d'adaptation avec l'employeur, lequel plan peut ne pas être compatible à tous égards avec les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, même si cela peut avoir échappé à un représentant syndical bien intentionné et raisonnablement consciencieux.

[80] Dans l'affaire *B.O. v. C.U.P.E., Local 59, et al.*, [2001] Sask. L.R.B.R. 1, la Commission des relations de travail de la Saskatchewan a conclu que le syndicat, qui avait consciencieusement tenu compte de l'information médicale dont il disposait et des avis de son conseiller juridique, s'était en fait déchargé de son obligation, même si les membres de la Commission eux-mêmes en seraient peut-être venus à une conclusion différente quant à l'issue du grief.

[81] Il se dégage de ces décisions que l'employé qui présente une plainte de manquement au devoir de représentation juste n'est pas expressément tenu de soulever la question de la discrimination ou du défaut de prendre des mesures d'adaptation. Dans l'arrêt *Parry Sound (District) Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, la Cour en vient à la conclusion que le syndicat a agi de manière arbitraire, discriminatoire et de mauvaise foi.

[82] L'examen de la jurisprudence nous montre que les syndicats disposent d'une grande latitude pour traiter les plaintes de manquement au devoir de représentation juste de leurs membres en dépit de l'obligation qui leur est faite de tenir compte des questions découlant des lois sur les droits de la personne et du travail. Les commissions des relations de travail appelées à se prononcer sur la signification du devoir de représentation juste continuent de se pencher sur **le processus appliqué par le syndicat** pour traiter les griefs de discrimination en vertu notamment de la législation sur les droits de la personne plutôt que sur le bien-fondé des plaintes, même s'il est parfois nécessaire d'examiner l'affaire au fond pour apprécier l'étendue de l'obligation dans un cas particulier. Les commissions des relations de travail se refusent à substituer leur propre jugement à celui du syndicat lorsque que celui-ci fait la preuve qu'il a procédé de manière réfléchie et raisonnable en traitant le grief.

[83] La jurisprudence établit de manière irréfutable que pour s'acquitter de leur devoir de représentation juste les syndicats doivent se montrer plus diligents et plus convaincants lorsqu'ils représentent un employé qui allègue violation des droits de non-discrimination qui

anti-discrimination rights. Thus to the extent that the union demonstrates that it was reasonably careful and reasonably assertive, labour relations boards will not likely worry about whether the union's decision not to pursue a grievance is correct on the language of the collective agreement, or even on the language of the applicable human rights statute.

[84] By way of summary, the Board adopts the following non-exclusive criteria as guidelines in evaluating whether the union has satisfied its duty of fair representation in matters relating to the duty to accommodate:

- whether the union's intervention was reasonable where the employer failed to implement appropriate accommodation measures;
- whether quality of the process that allowed the union to come to its conclusion was reasonable;
- whether the union went beyond its "usual" procedures and applied an extra measure of care in representing the employee;
- whether the union applied an extra measure of assertiveness in dealing with the employer.

C - The Duty to Accommodate Applied to the Case of Ms. Bingley

[85] Ms. Bingley's complaint is one that highlights the application of most, if not all, of these principles.

1 - Whether the Union's Intervention Was Reasonable Where the Employer Failed to Implement Appropriate Accommodation Measures

[86] According to the evidence heard by the Board, Ms. Bingley's direct requests to her supervisor between December 29, 1999 and April 18, 2000 were ignored. Mr. Silverman did not come to Pembroke as promised to consider her request for a shortened workday. Mr. Beauchamp's audit of Ms. Bingley's route did not result in the changes to her route to accommodate the seven-hour day, as pledged during discussions with Mr. Pastaway. Ms. Bingley was removed from the modified courier duties in June 2000 after only three days, with no cogent reason for doing so. The employer's offer of a split shift was an unacceptable accommodation, by Mr. Burrell and Mr. Pastaway's very admissions. No duties suitable for an eight-hour

lui sont reconnus par la loi. Ainsi, pour autant que les syndicats fassent la preuve qu'ils se sont montrés raisonnablement diligents et convaincants, les commissions de relations de travail sont peu susceptibles de s'interroger sur la question de savoir si la décision de ne pas renvoyer un grief à l'arbitrage cadre avec le libellé de la convention collective, ou même de la loi sur les droits de la personne applicable.

[84] En résumé, le Conseil fait siens les critères non exclusifs énoncés ci-après pour trancher la question de savoir si le syndicat s'est acquitté de son devoir de représentation juste dans les affaires ayant trait à l'obligation de prendre des mesures d'adaptation:

- l'intervention du syndicat était-elle suffisante dans les cas où l'employeur s'est abstenu de prendre les mesures d'adaptation nécessaires?
- la qualité du processus ayant permis au syndicat d'en arriver à sa conclusion était-elle acceptable?
- le syndicat a-t-il élargi le cadre de ses procédures «habituelles» et s'est-il montré plus diligent dans la défense des intérêts de l'employé?
- le syndicat s'est-il montré plus convaincant dans ses discussions avec l'employeur?

C - L'obligation de prendre des mesures d'adaptation appliquée à M^{me} Bingley

[85] La plainte de M^{me} Bingley fait intervenir l'application de la plupart, voire de tous ces principes.

1 - L'intervention du syndicat était-elle suffisante dans les cas où l'employeur s'est abstenu de prendre les mesures d'adaptation nécessaires?

[86] Selon la preuve entendue, les demandes que M^{me} Bingley a adressées directement à son superviseur entre le 29 décembre 1999 et le 18 avril 2000 sont demeurées lettre morte. M. Silverman ne s'est pas rendu à Pembroke comme promis pour examiner sa demande d'aménagement de son horaire quotidien. La vérification du trajet effectuée par M. Beauchamp ne s'est pas traduite par les changements nécessaires pour limiter sa journée de travail à sept heures, contrairement à l'engagement qui avait été pris lors des discussions avec M. Pastaway. M^{me} Bingley a été relevée de ses fonctions modifiées comme chauffeur en juin 2000 après trois jours de travail seulement, sans qu'on lui fournisse de raisons convaincantes. Le quart fractionné

day medical restriction were found for Ms. Bingley after she was removed from work on June 2 until she was reinstated on March 26, 2001.

[87] In this case, the union's duty to represent Ms. Bingley arose when Ms. Bingley approached the union for its assistance in dealing with the employer in her efforts to seek accommodation. The union's duty continued thereafter, when the employer dragged its feet and offered clearly unsuitable modified duties.

[88] Four examples illustrate the union's lack of diligent intervention when the employer became uncooperative. The first is that Ms. Bingley had to have her complaint acknowledged by a spokesperson of the Canadian Human Rights Commission before the union took her request to file a grievance seriously. The second is Mr. Burrell's attendance at the first step grievance meeting without the benefit of having conducted a serious investigation of Ms. Bingley's claim, which limited his ability to intervene effectively and in a timely fashion on Ms. Bingley's behalf. The third is that at the first level grievance hearing, Ms. Bingley's removal from work was treated as a violation of the collective agreement, rather than a legitimate request to accommodate. The fourth is the union's inaction when the employer removed Ms. Bingley from her driving duties after merely three days on the job, even though finding her an alternate courier route was part of the settlement of the grievance. The fact that the employer offered some other casual work did not discharge the union from seeking true accommodation for Ms. Bingley.

[89] In this case, there is no evidence that the union raised the usual questions as to the obstacles that prevented the employer accommodating Ms. Bingley's medical restriction or how limited working hours restriction would have been detrimental to the employer's operation. The union took the employer's word at face value that because Ms. Bingley could not work beyond eight hours, she was unfit for work, even though a legitimate medical certificate stated otherwise.

offert par l'employeur était une mesure d'adaptation inacceptable aux dires mêmes de M. Burrell et de M. Pastaway. Aucune tâche convenant à une personne tenue de limiter sa journée de travail à huit heures pour des raisons médicales n'a été proposée à M^{me} Bingley entre le moment où elle a été relevée de ses fonctions le 2 juin et celui où elle a réintégré son poste le 26 mars 2001.

[87] Dans l'affaire qui nous occupe, l'obligation du syndicat de représenter M^{me} Bingley est née lorsque cette dernière a sollicité son aide pour convaincre l'employeur de prendre des mesures d'adaptation. Cette obligation s'est poursuivie lorsque l'employeur a atermoyé en offrant des tâches modifiées qui n'étaient manifestement pas adaptées aux besoins de M^{me} Bingley.

[88] On peut illustrer par quatre exemples le manque de diligence du syndicat pour faire pression sur l'employeur quand celui-ci s'est montré peu coopératif. Le premier, c'est que M^{me} Bingley a été obligée de faire reconnaître le bien-fondé de son grief par un représentant de la Commission canadienne des droits de la personne pour que le syndicat daigne l'accepter. Le deuxième, c'est que M. Burrell a participé à la réunion du comité chargé d'instruire le grief au premier palier sans avoir tous les faits en mains, ce qui a limité sa capacité d'intervenir de manière efficace et opportune pour le compte de M^{me} Bingley. Le troisième, c'est qu'à la même réunion, on a considéré le fait que M^{me} Bingley avait été relevée de ses fonctions comme une violation de la convention collective plutôt que comme une affaire légitime d'adaptation. Le quatrième, c'est l'inaction du syndicat lorsque l'employeur a relevé M^{me} Bingley de ses fonctions de chauffeur après trois jours de travail seulement, même si l'attribution d'un autre trajet faisait partie du règlement intervenu. Le fait que l'employeur ait offert d'autres tâches occasionnelles ne déchargeait pas le syndicat de son obligation de faire le nécessaire pour obtenir de véritables mesures d'adaptation.

[89] Il n'existe, en l'espèce, aucune preuve que le syndicat a posé les questions habituelles afin d'établir pourquoi l'employeur n'était pas capable de prendre les mesures nécessaires pour tenir compte des restrictions médicales de M^{me} Bingley ou en quoi une réduction des heures de travail aurait compromis ses activités. Le syndicat a accepté sans aucune protestation la prétention de l'employeur selon laquelle M^{me} Bingley était inapte au travail parce qu'elle ne pouvait pas

Even Clarica concurred that Ms. Bingley was fit for work.

[90] There are three points that mitigate against any argument that it was not possible to accommodate Ms. Bingley. Evidence was heard that there existed some runs that were of a lesser hour band than hers. The second is that Ms. Bingley offered to exercise her bumping rights to obtain such a position. The third is that the union knew as early as November 1, 2001, that there were reduced workloads affecting the Pembroke terminal and that changes to the collective agreement were being negotiated to address this situation, yet the union did not use this knowledge to seek accommodation on Ms. Bingley's behalf.

[91] While the evidence shows that Mr. Burrell made some effort, that effort did not extend to the point of undue hardship envisaged by the case law.

2 - Whether Quality of the Process That Allowed the Union to Come to its Conclusion Was Reasonable

[92] There is no doubt that Mr. Burrell spent many hours dealing with Ms. Bingley and her queries in writing and obtaining the third medical opinion; however, these efforts fall short of a thorough investigation into the employer's reasons for refusing to accommodate Ms. Bingley. There is no apparent logic in having scheduled a third medical opinion after Ms. Bingley had returned to work in a suitable position, or the benefit in having delayed this appointment or why this third medical opinion was relied upon to justify the union's decision not advancing her grievance to arbitration.

[93] Mr. Burrell's testimony and correspondence demonstrate an ongoing skepticism of Ms. Bingley's condition, which caused a loss of objectivity in dealing with the issues raised by her grievance.

[94] A few examples suffice to illustrate this point:

travailler plus de huit heures, même si un certificat médical officiel indiquait le contraire. Même l'assureur de l'employeur, Clarica, a confirmé qu'elle était apte au travail.

[90] Il y a trois éléments qui tendent à miner la validité d'un argument fondé sur l'impossibilité de prendre des mesures d'adaptation en l'espèce. Le premier, c'est que la preuve a permis d'établir qu'il existait des trajets assortis d'un horaire moins exigeant que celui de M^{me} Bingley. Le deuxième, c'est que M^{me} Bingley a offert d'exercer ses droits de supplantation pour obtenir un trajet de ce genre. Le troisième, c'est que le syndicat savait déjà le 1^{er} novembre 2001 qu'il y avait une diminution de la charge de travail au terminal de Pembroke et qu'on s'apprêtait à modifier la convention collective afin de faire face à cette situation; or, cette information n'a pas été utilisée pour obtenir des mesures d'adaptation pour M^{me} Bingley.

[91] M. Burrell a certes fait certains efforts, comme en témoigne la preuve, mais il n'a pas poursuivi ses démarches jusqu'à la limite de la contrainte excessive, contrairement à ce qu'envisage la jurisprudence.

2 - La qualité du processus ayant permis au syndicat d'en arriver à sa décision était-elle acceptable?

[92] Il est incontestable que M. Burrell a consacré bien des heures au dossier de M^{me} Bingley, que ce soit pour répondre à ses questions de vive voix ou par écrit ou encore pour obtenir une troisième opinion médicale; or, ces efforts ne peuvent compenser pour le défaut d'effectuer une recherche minutieuse afin d'établir pourquoi l'employeur refusait de prendre des mesures d'adaptation. Quelle est la logique d'avoir sollicité une troisième opinion médicale après que M^{me} Bingley eut réintégré des fonctions convenables, ou l'avantage d'avoir retardé ce rendez-vous, ou encore, comment se fait-il que le syndicat se soit appuyé sur cette troisième opinion pour justifier sa décision de ne pas renvoyer le grief à l'arbitrage?

[93] La déposition et la correspondance de M. Burrell témoignent d'un scepticisme persistant face à l'état de santé de M^{me} Bingley, ce qui a causé un manque d'objectivité dans l'examen des questions soulevées dans le grief.

[94] Quelques exemples suffisent pour illustrer ce point:

- In his testimony, Mr. Burrell recalled that when he heard Ms. Bingley's story, he felt sorry for her because she had skin cancer and took this to heart, as he had recently lost both parents as a result of cancer. However, he revised his views when he found out she had a so-called "benign" form of cancer that he considered less serious.

- Mr. Burrell treated Ms. Bingley's medical certificates indistinctly from those of other employees with whom he had dealt, which he described in his testimony as "not [being] worth the paper they are written on." He did not factually assess the particular circumstances of Ms. Bingley's case.

- Mr. Burrell took it upon himself to second-guess Dr. Lloyd's prognosis and his diagnosis of the stress syndrome associated with Ms. Bingley's cancer, as demonstrated in the letter that he sent to Dr. Jarmuske regarding Ms. Bingley's medical condition. Obtaining an advance medical opinion from someone other than the specialist, and then trying to use it to dissuade Ms. Bingley from pursuing further accommodation, were improper.

- Mr. Burrell delayed getting a confirmed date for the third medical advice appointment, with no apparent reason other than that it was in Ms. Bingley's interest to delay getting this opinion so that she could benefit from a reduced workday. This is somewhat surprising, seeing that Ms. Bingley was not working at the time and the employer was apparently waiting for the third medical opinion to force her to come back to work in her regular position. The usefulness of seeking to obtain a referral from the College of Physicians and Surgeons, even though this outcome was no longer available under the collective agreement, was not made clear.

[95] Mr. Burrell further defended his actions by stating that stress syndrome was not the "primary" diagnosis (even though this diagnosis appears in several medical reports) and that it was not possible to find a qualified medical practitioner who specialized in both cancer and stress. It seems fairly straightforward that once Dr. Lloyd and Dr. Cooper had identified Dr. Jarmuske, all that was required was to set up an appointment and let the matter run its course. The considerable correspondence and activity around this appointment apparently served no real purpose in assisting Ms. Bingley.

- Durant son témoignage, M. Burrell s'est rappelé qu'il avait éprouvé de la pitié pour M^{me} Bingley à l'écoute de son récit parce qu'elle avait un cancer de la peau et que cela le touchait, car ses deux parents étaient récemment décédés du cancer. Il s'était toutefois ravisé quand il avait appris que son cancer était prétendument «benin», ce qu'il considérait comme moins grave.

- M. Burrell a traité les certificats médicaux de M^{me} Bingley de la même façon que ceux des autres employés dont il s'était occupé, en déclarant lors de son témoignage qu'«ils ne valent pas plus que le papier sur lequel ils sont rédigés» (traduction). Il ne s'est pas appliqué à recueillir tous les faits concernant la situation particulière de M^{me} Bingley.

- M. Burrell s'est permis de mettre en doute le pronostic du D^r Lloyd ainsi que son diagnostic de syndrome de stress associé au cancer, comme en témoigne la lettre adressée au D^r Jarmuske concernant les troubles médicaux de M^{me} Bingley. Obtenir une opinion médicale préalable d'une personne autre que le spécialiste et essayer ensuite de s'en servir pour dissuader M^{me} Bingley de poursuivre ses efforts pour obtenir d'autres mesures d'adaptation sont des actes malhonnêtes.

- M. Burrell a tardé à obtenir un troisième rendez-vous avec un professionnel de la santé sans raison apparente, si ce n'est qu'il valait mieux faire traîner les choses dans l'intérêt de M^{me} Bingley afin qu'elle puisse bénéficier d'un horaire réduit. C'est assez surprenant quand on sait que M^{me} Bingley était alors en chômage et que l'employeur attendait apparemment cette troisième opinion pour la forcer à réintégrer son poste habituel. L'utilité d'obtenir une recommandation de l'Ordre des médecins et chirurgiens de l'Ontario, alors que cela ne faisait plus partie des conditions prévues dans la convention collective, est demeurée inexpliquée.

[95] M. Burrell a en outre défendu ses actions en disant que le syndrome de stress n'était pas le diagnostic «principal» (bien qu'on le retrouve dans plusieurs certificats médicaux) et qu'il était impossible de trouver un professionnel de la santé qualifié qui fut à la fois spécialiste du cancer et du stress. Ce n'était pourtant pas bien compliqué, une fois que le D^r Lloyd et le D^r Cooper eurent recommandé le D^r Jarmuske, d'obtenir un rendez-vous et de laisser l'affaire suivre son cours. La volumineuse correspondance et l'activité considérable qui entourent cet examen n'ont apparemment été d'aucun secours à M^{me} Bingley.

[96] Mr. Burrell also became focused on the employer's issue that Ms. Bingley had allegedly refused to complete an emotional health questionnaire for disability benefits, a fact that was disproved at the hearing (the form was completed by her physician on June 16, 2000 and was filed by the union at the hearing as part of Ms. Bingley's medical record), and on the fact that she did not agree to release her medical information directly to the employer. This concern seems out of proportion with the medical information contained in Ms. Bingley's successful WSIB claims, which he had in his possession, but apparently did not use to her benefit in negotiating accommodation with the employer.

[97] Mr. Burrell's skepticism about Ms. Bingley's disability is further confirmed in the following extracts of correspondence submitted as part of the union's record:

- Correspondence dated April 4, 2002, from Mr. Burrell to Mr. Andrew Lister, the union's counsel, as a result of a letter from Ms. Bingley's counsel:

Please note that the term "skin cancer" is a very misleading term. Basal cell carcinoma is non-life threatening and very common among golfers and couriers. Many people are treated and return to work the same day. **The condition is no where near as serious as the grievor would lead people to believe.**

(emphasis added)

- Fax transmission dated June 22, 2001, from Mr. Burrell to Mr. Lister, concerning a proposed agreement with the company:

Please find a draft of a proposed agreement with the company to go outside the terms of the C/A to obtain the third, final and binding opinion regarding **my favorite cancer victim and D. Bruce Sevigny's newest client.**

....

It seems Mark has a contact that knows the doctor selected by the Company and Personal Physicians that I spoke with but was hesitant to get involved and it would be 9 to 12 months for an appointment. **We are also trying to use a little "influence" to see if he will do a favor for us by seeing poor Ms. Bingley.**

(emphasis added)

[96] M. Burrell s'est aussi attardé sur la prétention de l'employeur selon laquelle M^{me} Bingley avait refusé de répondre à un questionnaire sur sa santé affective aux fins de sa demande de prestations d'invalidité, une allégation qui a été réfutée à l'audience (le formulaire a été rempli par le médecin traitant le 16 juin 2000 et a été produit par le syndicat à l'audience avec le dossier médical de M^{me} Bingley), ainsi que sur le fait qu'elle avait refusé de communiquer de l'information sur son état de santé directement à l'employeur. Cette préoccupation semble incompatible avec les renseignements médicaux fournis dans les demandes que M^{me} Bingley a adressées avec succès à la CSPAAAT et qu'il avait en sa possession, mais qu'il n'a apparemment pas utilisé à son avantage pour négocier des mesures d'adaptation avec l'employeur.

[97] Le scepticisme de M. Burrell face à l'incapacité de M^{me} Bingley est aussi confirmé par les passages suivants tirés de la correspondance produite en preuve par le syndicat:

- Lettre datée du 4 avril 2002 de M. Burrell à M^e Andrew Lister, avocat du syndicat, après réception d'une lettre de l'avocat de M^{me} Bingley:

Veillez prendre note que les mots «cancer de la peau» peuvent être très trompeurs. Le carcinome basocellulaire n'est pas un cancer mortel; il est très courant chez les golfeurs et les messagers. Quantité de gens sont traités et retournent au travail le même jour. **Ce cancer est loin d'être aussi grave que l'employée voudrait le faire croire.**

(traduction; c'est nous qui soulignons)

- Télécopie datée du 22 juin 2001 de M. Burrell à M^e Lister concernant un projet d'entente avec l'entreprise:

Veillez trouver ci-joint un projet d'entente avec l'entreprise afin de passer outre les dispositions de la convention collective pour obtenir une troisième et dernière opinion médicale pour **ma victime favorite du cancer et la nouvelle cliente de D. Bruce Sevigny.**

....

Il semble que Mark connaisse quelqu'un qui connaît le médecin qui a été choisi par l'entreprise et les médecins personnels avec lesquels je me suis entretenu mais ce contact hésite à donner son opinion et un rendez-vous ne peut être fixé avant 9 à 12 mois. **Nous essayons également d'utiliser quelque peu de notre «influence» pour voir s'il ne nous ferait pas une faveur en recevant la pauvre M^{me} Bingley.**

(traduction; c'est nous qui soulignons)

- Email dated February 16, 2001, from Mr. Burrell to Mr. Stuart McDonald, the employer's representative, in which he recounts his conversation with Dr. Jarmuske's assistant:

Such opinion of course is not official or binding and should properly be validated by an examination and in writing. My conversation did provide some valuable insight into where this dispute will likely end. It is unfortunate that my medical opinion does not count for didley! Perhaps we could discuss this next week when you are in Ottawa as I would like to close this long outstanding file.

(emphasis added)

- Extract of an email dated October 25, 2001, from Mr. Burrell to Ms. Bingley, concerning Dr. Jarmuske's medical report:

We received Dr. Jarmuske's report today, October 25th.

Although professionally I was not surprised at the conclusion made and the over all result, **I realized that on a personal basis, I failed to recognize that perhaps you may not have been fully advised with regards to the relatively benign nature of this kind of "cancer."** This occurred to me as I was reviewing part of Dr. Jarmuske's report.

I certainly am not a qualified doctor however, having lost my own mom to breast cancer and my dad to throat cancer I certainly learned a lot about it over these past 17 years or so.

I guess also, coming from Purolator **and knowing people and friends there who also had this type of cancer, I knew it was not what I would call the scary kind. The word "cancer" is scary in itself but, for me, I always knew some types to be more so than others.**

One of my closest Purolator friends actually went to the doctor one day.....had it removed and returned to work the same day. Although he looked odd with a big white bandage on his face, he has been fine ever since! I don't mean to sound like I am trivializing it as everyone should exercise good sense when it come to the sun and minimizing ALL risks.....(as I look at my cigarette package.)

(emphasis added)

[98] With regard to the quality of the union's process in coming to its conclusion, it was ultimately flawed. In lieu of a proper investigation, Mr. Burrell substituted his personal views to the medically documented facts of

- Courriel daté du 16 février 2001 de M. Burrell à M. Stuart McDonald, représentant de l'employeur, dans lequel il relate sa conversation avec l'adjointe du D^r Jarmuske:

Il ne s'agit évidemment pas d'une opinion officielle ou définitive; il faudrait qu'elle soit validée par un examen officiel et un rapport écrit. La conversation m'a toutefois permis de me faire une assez bonne idée de l'issue de ce différend. Il est dommage que mon opinion médicale ne vaille absolument rien! Nous pourrions discuter de cela la semaine prochaine quand vous serez de passage à Ottawa, car j'aimerais bien classer cette interminable affaire.

(traduction; c'est nous qui soulignons)

- Extrait d'un courriel daté du 25 octobre 2001 de M. Burrell à M^{me} Bingley concernant le rapport médical du D^r Jarmuske:

Nous avons reçu le rapport du D^r Jarmuske aujourd'hui même (25 octobre).

Quoique, sur le plan professionnel, je n'aie pas été surpris par la conclusion et l'issue générale, **je dois avouer que, personnellement, je ne m'étais pas rendu compte qu'on ne vous avait peut-être pas suffisamment informée du caractère relativement bénin de ce type de «cancer».** J'en ai pris conscience en examinant certains passages du rapport du D^r Jarmuske.

Je ne suis certainement pas médecin, mais comme ma mère est décédée du cancer du sein et mon père du cancer de la gorge, j'en ai appris beaucoup sur le sujet dans ces 17 dernières années.

Je suppose également, puisque je suis issu des rangs de Purolator et que j'y connais des gens et y ai des amis qui ont eu le même genre de cancer, que je savais que ce n'était pas un type de cancer que je qualifierais de terrifiant. Le mot «cancer» est terrifiant en soi, mais, pour ma part, j'ai toujours su que certains types l'étaient plus que d'autres.

L'un de mes plus proches amis chez Purolator s'est en fait rendu chez le médecin un jour... l'a fait enlever et est retourné au travail le jour même. Même s'il avait l'air bizarre avec un énorme bandage blanc dans le visage, il se porte bien depuis! Ne croyez pas que je banalise la situation, car on devrait tous faire preuve de bon sens quand il s'agit de l'exposition au soleil et de prendre les moyens voulus pour réduire au minimum TOUS les risques... (cela dit en regardant mon paquet de cigarettes.)

(traduction; c'est nous qui soulignons)

[98] Ainsi, le Conseil est d'avis que le processus décisionnel appliqué par le syndicat pour en venir à sa conclusion était entaché d'irrégularités. Au lieu de procéder à une recherche des faits rigoureuse,

Ms. Bingley's inability to work beyond an eight-hour day.

3 - Whether the Union Went Beyond its "Usual" Procedures and Applied an Extra Measure of Care in Representing the Employee

[99] An extra measure of care is to a certain degree a subjective factor. Much will depend on the union's knowledge and experience, its resources and its relations with the employer. In the circumstances of this case, Mr. Burrell was a most knowledgeable and experienced business agent. In fact, he was the chief spokesperson on behalf of the union at the bargaining table, and in the workplace. Mr. Burrell was in the privileged position of having, by his own admission, an excellent working relationship with Mr. Burtoft and all of the employer's representatives. This is evident in the familiar tone of the numerous exchanges of correspondence between Mr. Burrell and employer representatives.

[100] Mr. Burrell testified that he was in contact with Mr. Burtoft or one of his colleagues just about every day on the many issues that arose in the workplace. From this close relationship, it may be inferred that Mr. Burrell had several opportunities to advance Ms. Bingley's case.

[101] Why Ms. Bingley's grievance concerning the lack of accommodation was not pursued proactively is unexplained. Mr. Burrell admittedly had many other responsibilities, and was at that time in collective bargaining. However, he took over the grievance from Mr. Pastaway, the on-site union steward, because it was an exceptional case. Ms. Bingley diligently wrote to Mr. Burrell time and time again about the delay in resolving the issues of scheduling a third medical opinion and finding opportunities of getting her back to work.

[102] After Ms. Bingley was removed from duty on June 2, 2000, and offered the split shift, there is no evidence to suggest that Mr. Burrell actively pursued any other form of accommodation, other than the employer's offer of casual work. Mr. Burrell relied entirely on the employer to come up with modified work proposals. The informality of the email correspondence between Mr. Burrell and the employer

M. Burrell a substitué son opinion personnelle aux faits médicalement prouvés de l'incapacité de M^{me} Bingley de travailler plus de huit heures par jour.

3 - Le syndicat a-t-il élargi le cadre de ses procédures «habituelles» et s'est-il montré plus diligent dans la défense des intérêts de l'employé?

[99] La question de savoir si le syndicat s'est montré plus diligent s'appuie dans une certaine mesure sur un critère subjectif, à savoir la connaissance et l'expérience du syndicat, ses ressources ainsi que sa relation avec l'employeur. Dans l'affaire qui nous occupe, M. Burrell était un représentant syndical très bien renseigné et très expérimenté. En fait, il était le principal porte-parole du syndicat à la table de négociation et en milieu de travail. De son propre aveu, il avait le privilège d'entretenir une excellente relation de travail avec M. Burtoft et tous les représentants de l'employeur comme en témoigne le ton familier de leurs nombreux échanges de correspondance.

[100] M. Burrell a témoigné qu'il avait des contacts quasi quotidiens avec M. Burtoft ou l'un de ses collègues pour discuter des nombreuses questions qui surgissent dans le milieu de travail. On peut donc déduire de l'existence de cette étroite relation qu'il a eu de multiples occasions de faire valoir les doléances de M^{me} Bingley.

[101] La preuve ne permet pas d'établir pourquoi le syndicat s'est abstenu de prendre des mesures proactives pour donner suite au grief de M^{me} Bingley concernant le défaut de prendre des mesures d'adaptation. M. Burrell, il est vrai, avait de nombreuses autres responsabilités; il était d'ailleurs retenu à ce moment-là par les négociations collectives. Or, il avait pris la relève de M. Pastaway, le délégué syndical local, jugeant qu'il s'agissait d'une affaire exceptionnelle. M^{me} Bingley lui a écrit maintes et maintes fois pour se plaindre du fait qu'on tardait à lui obtenir un rendez-vous avec un troisième spécialiste et à lui trouver des occasions de retourner au travail.

[102] Après que M^{me} Bingley eut été relevée de ses fonctions le 2 juin 2000 et qu'on lui eut offert le quart fractionné, rien n'indique que M. Burrell s'est activement employé à lui trouver d'autres mesures d'adaptation hormis les tâches occasionnelles proposées par l'employeur. Il s'en est remis totalement à l'employeur pour proposer des formules de travail modifiées. L'absence de formalités dans les échanges

left the distinct impression that Mr. Burrell sought to assist the employer in returning Ms. Bingley to work on the employer's terms rather than assisting her in obtaining modified duties that accommodated her temporary requirements.

4 - Whether the Union Applied an Extra Measure of Assertiveness in Dealing with the Employer

[103] In light of the examples given previously and the resources available to the union to resolve the issue of accommodating Ms. Bingley, the Board is of the view that the union did not apply the extra measure of assertiveness in dealing with the employer. Mr. Burrell tacitly accepted the employer's conclusion that Ms. Bingley's request to work eight-hour days made her unfit. Mr. Burrell accepted without reservation that Ms. Bingley had productivity and performance problems sufficient to remove her from driver duties after June 2, 2000, even if this was contrary to the verbal settlement of her grievance given a few days earlier. The employer's conclusions were never challenged nor investigated. Mr. Burrell apparently accepted without further question that it was appropriate that Ms. Bingley be assigned casual work.

[104] There is no evidence to suggest that the union pursued alternate proposals to accommodate Ms. Bingley or why it took Mr. Burrell until November 1 to respond to the employer's second offer of a split shift, once Ms. Bingley asked him for advice. Related to this incident is the email from Mr. Burrell to Ms. Bingley suggesting that delaying obtaining the third medical opinion was to her advantage. Whatever that advantage may have been, Ms. Bingley did not agree and no benefit to her was demonstrated.

[105] Another example of the union's lack of assertiveness is when Ms. Bingley's run was posted as a six-hour run. Even though he was aware of the posting, Mr. Burrell neglected to tell her about this opening. The fact that she should not have been troubled because she was taking training under the auspices of EI and that the position had been illegally posted were not credible explanations for this omission.

[106] A further example is the fact that Mr. Burrell had advance discussions with the employer concerning Ms. Bingley's claim for monetary redress. Without

de courriels avec l'employeur donne la nette impression qu'il cherchait davantage à ramener M^{me} Bingley au travail aux conditions fixées par l'entreprise qu'à lui obtenir des tâches modifiées tenant compte de ses besoins temporaires.

4 - Le syndicat s'est-il montré plus convaincant dans ses discussions avec l'employeur?

[103] Compte tenu des exemples présentés précédemment et des ressources dont disposait le syndicat pour régler la question de mesures d'adaptation, le Conseil est d'avis que le syndicat ne s'est pas montré plus convaincant dans ses discussions avec l'employeur. M. Burrell a tacitement accepté la conclusion de l'employeur selon laquelle M^{me} Bingley était inapte au travail parce qu'elle voulait travailler huit heures par jour. Il a accepté sans réserve que M^{me} Bingley avait des problèmes de productivité et de rendement suffisants pour la relever de ses fonctions de chauffeur le 2 juin 2000, même si c'était contraire à l'entente verbale intervenue quelques jours plus tôt. Les conclusions de l'employeur n'ont jamais été contestées ni vérifiées. M. Burrell a accepté, semble-t-il, sans difficulté qu'il était pertinent d'attribuer des tâches occasionnelles à M^{me} Bingley.

[104] Rien n'indique que le syndicat s'est appliqué à obtenir de nouvelles propositions pour répondre aux besoins de M^{me} Bingley ou pourquoi M. Burrell a attendu jusqu'au 1^{er} novembre pour répondre à la deuxième offre de quart fractionné après que M^{me} Bingley lui eut demandé conseil. Concernant cet incident, on dispose du courriel de M. Burrell informant M^{me} Bingley qu'elle a tout avantage à retarder le troisième examen médical. Quel que fût cet avantage, qui n'a d'ailleurs pas été prouvé, M^{me} Bingley s'est dite en désaccord avec semblable tactique.

[105] Une autre occasion où le syndicat a fait défaut de se montrer convaincant, c'est quand le trajet de M^{me} Bingley a été affiché comme étant d'une durée de six heures. Même s'il était au courant de l'appel de candidatures, M. Burrell a omis d'en informer M^{me} Bingley. Le fait qu'elle avait eu tort de s'alarmer puisqu'elle participait à un programme de formation parrainé par l'AE et que le poste avait été affiché illégalement ne constitue pas une explication crédible pour justifier l'omission.

[106] Un autre exemple est le fait que M. Burrell a eu des discussions préalables avec l'employeur concernant la demande d'indemnité pécuniaire de M^{me} Bingley,

substantiating the basis for such a claim at this point, the employer was left to anticipate an unreasonable demand. There is no record of what the employer was prepared to pay or whether there was any discussion about some middle ground to resolve the issue. The union apparently did not even offer Ms. Bingley the last chance of an alternate proposal before closing the door on her grievance. If the union's interpretation was correct as to the monetary redress owing to her under the collective agreement, it owed Ms. Bingley the duty of at least trying to obtain the smaller amount.

[107] In this case, Mr. Burrell pursued the usual grievance procedure of filing a grievance and initiating a first level grievance hearing. However, it is unexplained why the grievance did not proceed on the merits to the ultimate step of the procedure. The final step was not on the merits but on wages that were owed Ms. Bingley. This issue is out of sequence given that there was no resolution of the existence and the extent of a duty to accommodate, the period of time involved or the effect of the various medical opinions, given the passage of time. The union's sole reliance on Dr. Jarmuske's medical opinion as the basis for refusing to refer the grievance to arbitration, which came after Ms. Bingley had returned to a suitable full-time position now provided in the collective agreement, is a weak justification of its actions in retrospect.

[108] Questioned by the Vice-Chairperson, Mr. Burrell was unable to explain why he had written to Ms. Bingley on April 2, 2002, stating that the union would not be pursuing her grievance to arbitration, while the Executive Board of the union did not meet until April 19, 2002 to discuss this case. Notably, the minutes of that meeting do not state that the union will not pursue the matter to arbitration. Nor could Mr. Burrell plausibly explain why the union had distanced itself from the opinions and actions undertaken by Mr. Pastaway and could only account for the facts after Mr. Burrell took over the case.

[109] Just as in *K.H. v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 1-S and Sasktel*, *supra*, Mr. Burrell may have handled the grievance as he usually did in the normal operation of the grievance procedure, but that was not sufficient in this case.

sans préciser sur quoi elle était fondée. L'employeur s'attendait dès lors à recevoir une demande déraisonnable. Il n'y a aucun document indiquant combien l'employeur était disposé à payer ou s'il y a eu des discussions pour en arriver à un moyen terme afin de régler la question. Le syndicat n'a apparemment même pas offert à M^{me} Bingley une dernière chance de recevoir une nouvelle proposition avant d'abandonner son grief. Si le montant de l'indemnité pécuniaire qu'il estimait justifiée en vertu de la convention collective était exact, il lui devait au moins d'essayer d'obtenir le moindre des deux montants.

[107] Dans l'affaire qui nous occupe, M. Burrell a appliqué la procédure habituelle, qui consiste à présenter un grief et à le faire instruire au premier palier. Cependant, personne n'a expliqué pourquoi le grief n'avait pas été instruit au fond jusqu'au dernier palier de la procédure. En effet, rendu à cette étape, on a plutôt débattu de l'indemnité pécuniaire payable à M^{me} Bingley. Cette question était prématurée vu que l'existence d'une obligation de prendre des mesures d'adaptation et son cadre d'application n'avaient pas encore été établis, de même que la période en cause ou l'effet des diverses opinions médicales eu égard au laps de temps qui s'était écoulé. Invoquer la seule opinion médicale du D^r Jarmuske, reçue après que M^{me} Bingley eut réintégré un poste à temps plein qui répondait à ses besoins conformément aux nouvelles dispositions de la convention collective, pour refuser de renvoyer le grief à l'arbitrage est une bien faible justification en rétrospective.

[108] Interrogé par la Vice-présidente, M. Burrell a été incapable de dire pourquoi il avait écrit à M^{me} Bingley le 2 avril 2002 pour lui annoncer que le syndicat avait décidé de ne pas renvoyer son grief à l'arbitrage alors que l'exécutif syndical ne s'est réuni que le 19 avril 2002 pour discuter de cette affaire. Fait à noter, le procès-verbal de cette réunion n'indique pas que le syndicat a décidé de ne pas aller en arbitrage. M. Burrell a également été incapable d'expliquer de manière plausible pourquoi le syndicat s'était distancié des opinions et des actions de M. Pastaway et pouvait seulement rendre compte des faits après que M. Burrell eut pris l'affaire en main.

[109] Tout comme dans *K.H. v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 1-S and Sasktel*, précité, il se peut que M. Burrell ait traité le grief de la manière habituelle en appliquant la procédure courante de règlement des griefs, mais cela n'était pas suffisant dans l'affaire qui nous occupe.

[110] It was Ms. Bingley who raised the issue of accommodation; yet even after having been put on notice, the union did not seriously pursue her grievance as one involving the duty to accommodate. Mr. Burrell pursued this grievance as if it arose directly from an interpretation of the collective agreement, that is, she had been removed from the workplace without a medical opinion from the company's physician.

[111] By limiting the scope of the grievance's merits, by insisting that Ms. Bingley accept the modified duties as proposed by the employer and by allowing the medical opinion of the employer's physician to overshadow the legitimate and credible medical opinion of Ms. Bingley's physician, the Board finds that Mr. Burrell's conduct of the grievance procedure contributed to the ongoing failure to accommodate Ms. Bingley's disability. Consequently, the Board disagrees that Ms. Bingley's refusal to accept modified duties as offered by the employer was totally unreasonable. It certainly merited further probing and discussion with the employer.

[112] In this regard, a few words must be said about the union calling Dr. Lloyd as a witness and seeking to discredit his medical findings.

[113] Dr. Lloyd was credible and unshaken in describing the stress caused by the cancer diagnosis, the possibility of a recurrence and how Ms. Bingley's recovery was impeded by the employer's requirement that she work beyond what is considered most employees' normal workday. His evidence corroborated the substance of Ms. Bingley's complaint. This was not a permanent disability, but a medical situation that only needed a little cooperation from the employer to accommodate a long-term employee with a satisfactory work record. Dr. Lloyd testified that Ms. Bingley was a stable and dependable person even in light of her most recent difficulties. She was not in need of psychiatric or psychological care to deal with her stress, as suggested by the union.

[110] C'est M^{me} Bingley elle-même qui a soulevé la question des mesures d'adaptation; or, même après avoir été saisi de la question, le syndicat ne s'est pas véritablement appliqué à obtenir des mesures d'adaptation. M. Burrell a traité le grief comme s'il concernait directement l'interprétation de la convention collective, c'est-à-dire que M^{me} Bingley avait été relevée de ses fonctions sans avoir été examinée par le médecin de l'entreprise.

[111] En limitant le bien-fondé du grief, en insistant pour que M^{me} Bingley accepte les tâches modifiées proposées par l'employeur et en laissant l'opinion médicale du médecin de l'employeur primer sur l'opinion médicale légitime et crédible du médecin de M^{me} Bingley, M. Burrell a contribué, par la manière dont il a appliqué la procédure de règlement des griefs, au défaut continu de tenir compte de l'incapacité de M^{me} Bingley. Le Conseil conclut dès lors que le refus de M^{me} Bingley d'accepter les tâches modifiées offertes par l'employeur n'était pas totalement déraisonnable. Il méritait certainement qu'on pose davantage de questions et qu'on poursuive les discussions avec l'employeur.

[112] À cet égard, quelques observations s'imposent au sujet de la décision du syndicat d'appeler le D^r Lloyd comme témoin et de chercher à discréditer ses conclusions médicales.

[113] Le D^r Lloyd était un témoin digne de foi. Il a fourni d'un ton assuré des précisions sur le stress causé par le diagnostic de cancer, la possibilité d'une récurrence et le fait que la guérison de M^{me} Bingley était compromise par l'insistance de l'employeur à lui attribuer des quarts de travail qui excèdent la durée normale du travail de la plupart des employés. Son témoignage corrobore la plainte de M^{me} Bingley pour l'essentiel. Il s'agissait non pas d'une incapacité permanente, mais d'un problème médical temporaire qui nécessitait seulement un peu de coopération de la part de l'employeur pour tenir compte des besoins d'une employée de longue date ayant toujours donné satisfaction. Le D^r Lloyd a témoigné que M^{me} Bingley était une personne stable et fiable, en dépit de ses récentes difficultés. Elle n'avait nul besoin de soins psychiatriques ou psychologiques pour gérer son stress, contrairement à ce que prétendait le syndicat.

[114] The following letter from Dr. Lloyd to the WSIB on October 22, 2001, which is part of the medical file put forth by the union, was not challenged and provides an excellent insight into this entire matter:

...
Attn: Mrs. Santo, Adjudicator

...

Dear Mrs. Santo,

I am writing to you on behalf of my patient Grace Bingley to outline the problems associated with her case.

In 1999 she had a skin lesion on her face, biopsy showed that it was a basal cell carcinoma. She had a 9 ½ hour workday. She was very distressed by this skin cancer and realized that driving all day in a van with large windows was exposing her to a lot of ultra violet light constantly. In November of 1999 she had the skin cancer removed by a plastic surgeon. Because she was so distressed, anxious and depressed she was put on Paxil 20mgs a day. She had requested a shorter workday, instead of 9 ½ hours a day she requested 8 hours a day which seemed reasonable to me.

In January of 2000 she came to see me on the 20th feeling very stressed and fatigued, she had a rash on her hands and feet which I thought was stress related. We discussed her hours of work and agreed that 8 hours was probably long enough and anything longer than that would simply increase her stress level and incidently, expose her to more sunshine which could be toxic to her.

In March of 2000 Purolator depot manager requested a doctor's note to support the shortened hours of 8 hours a day something which most people would regard as a normal workday.

I signed a note to this effect on March 14th, 2000. On March 21/00 she gave this note to her depot manager in the absence of her area manager. On April 12th/2000 her depot manager requested a note from her from her doctor stating that she was capable of working 9 hours per day. On April 17/2000 I saw her for an appointment and disagreed I thought that 8 hours a day was lots. There's a slight possibility that the extra exposure could aggravate the skin cancer and most of all could elevate her stress level. She has a job as a courier, it is quite a physical job, she is constantly on the go and I think that 9 or 9 ½ hours was definitely too long and would aggravate her stress. The area where her skin cancer had been treated was very inflamed.

On April 18th, 2000 her manager told her not to report to work because she was unfit for duties and eligible for company health insurance. However, because I had refused to sign the

[114] La lettre reproduite ci-après adressée par le D^r Lloyd à la CSPAAAT le 22 octobre 2001, et qui fait partie du dossier médical produit en preuve par le syndicat, n'a pas été contestée. Elle nous fournit de précieux renseignements sur cette affaire:

...
À l'attention de M^{me} Santo, préposée au règlement des demandes

...

Madame,

Je vous écris au nom de ma patiente, Grace Bingley, pour vous expliquer sa situation.

En 1999, M^{me} Bingley est venue me consulter parce qu'elle avait une lésion au visage; la biopsie a révélé qu'il s'agissait d'un carcinome basocellulaire. Elle travaillait neuf heures et demie par jour. Elle a été très bouleversée par le diagnostic du cancer de la peau et a réalisé qu'en conduisant toute la journée une camionnette munie de grandes vitres elle était constamment exposée aux rayons ultraviolets. En novembre 1999, la lésion cancéreuse a été enlevée par un chirurgien plasticien. Comme elle était particulièrement bouleversée, anxieuse et déprimée, je lui ai prescrit du Paxil, à raison de 20 mg par jour. Elle avait demandé à son employeur de réduire son horaire de manière à travailler huit heures par jour au lieu de neuf heures et demie, ce qui me semblait raisonnable.

Le 20 janvier 2000, elle est venue me consulter parce qu'elle se sentait très stressée et fatiguée et qu'elle avait des éruptions aux mains et aux pieds causées par le stress selon moi. Nous avons discuté de son horaire de travail et convenu qu'une journée de huit heures était probablement suffisante et que des journées plus longues allaient juste accroître son stress et, accessoirement, l'exposer davantage aux rayons du soleil, ce qui pouvait avoir un effet toxique pour elle.

En mars 2000, le gestionnaire du dépôt de Purolator lui a demandé un certificat médical pour étayer sa demande de réduction des heures de travail à huit heures par jour, un horaire que la majorité des gens considèrent comme normal.

J'ai signé un certificat à cet effet le 14 mars 2000. Le 21 mars 2000, elle a remis le document au gestionnaire du dépôt en l'absence de son gestionnaire de secteur. Le 12 avril 2000, le gestionnaire du dépôt lui a demandé un certificat médical pour confirmer qu'elle était capable de travailler neuf heures par jour. Le 17 avril 2000, je l'ai reçue à mon cabinet et lui ai dit que je trouvais que huit heures de travail par jour c'était beaucoup. Il existe une faible possibilité que l'exposition supplémentaire aux rayons du soleil aggrave le cancer cutané et, surtout, accroisse son degré de stress. Elle est employée comme chauffeur; c'est un travail assez physique; elle est constamment sur la brèche et je suis d'avis qu'une journée de travail de neuf heures à neuf heures et demie c'est trop et que ça peut accroître son degré de stress. J'ai constaté que la région où la lésion cancéreuse a été enlevée était très irritée.

Le 18 avril 2000, son gestionnaire lui a dit de ne pas se présenter au travail parce qu'elle était inapte à exercer ses fonctions et qu'elle était admissible à des prestations

note that she was not fit to work for 9 hours but was fit for working 8 hours a day the Health Insurance Co. deemed that she was not eligible for Insurance.

May 26, 2000 she had a review appointment with Dr. Bell, her plastic surgeon to check for recurrence.

She returned to modified duties on May 31st, June 1st and June 2nd. She was offered a position from 7:30 A.M. to 6:00 P.M. which is more than the 8 hours workday that I had suggested. The manager again requested a note for her to work a nine hour day. She had no income for 2 months causing her financial hardship and she had to apply for Employment Insurance on June 9th. July 10/00 I saw her and she was not in good shape. On September 22nd/00 she saw Dr. Bell again, there was no evidence of recurrence of the skin cancer.

In summary, Grace sustained basal cell carcinoma of the face which undoubtedly was due to chronic exposure to the sun in her occupation as a courier. She became very anxious and upset over the skin cancer, concerned about her future and became stressed, anxious and depressed. I suggested that to reduce her stress level that her hours of work be limited to 8 hours a day which I think is perfectly reasonable, however, her depot manager was most unreasonable and wanted her to work a 9 to 9 ½ hour day. When I declined he wanted her to be declared unfit for work which I again declined. It seems that she was been treated unfairly by her employees and had they agreed to our reasonable requests I think Grace's health would have been a lot better.

She would have been happy and more productive with the company. Instead of this she has been exposed to 18 months or so of petty wrangling over a miserable 1 and ½ hours of work per day which is rather sad. Grace has worked for this company for many years and has performed her job satisfactorily and has had good reports until this recent confrontation with the depot manager and it seems ashamed that all her hard work and excellent track record has been affected by petty personality differences.

[sic]

VII - Conclusion

[115] Based on the criteria just reviewed, the Board finds that, in the circumstances of this case, the union's actions in discrediting Ms. Bingley's request for accommodation were discriminatory and in bad faith. The Board also finds that the union's reliance on the third medical opinion to bolster its case, rather than actively pursuing accommodation, was not in furtherance of Ms. Bingley's interests and fell short of the duty owed to her. The union had in hand a perfectly

d'invalidité en vertu du régime d'assurance de l'entreprise. Or, parce que j'avais indiqué sur le certificat médical qu'elle pouvait travailler huit mais non neuf heures par jour, la compagnie d'assurance a décidé qu'elle n'était pas admissible à des prestations d'invalidité.

Le 26 mai 2000, elle a eu un rendez-vous avec le D^r Bell, chirurgien plasticien, pour vérifier s'il n'y avait pas eu de récurrence du cancer.

Elle est retournée au travail du 31 mai jusqu'au 2 juin, car on lui avait trouvé des tâches modifiées assorties d'un horaire de 7 h 30 à 18 h, ce qui ne correspondait pas à ce que j'avais recommandé. Le gestionnaire lui a demandé à nouveau de fournir un certificat médical attestant qu'elle pouvait travailler neuf heures par jour. Elle s'est retrouvée sans revenu pendant deux mois, ce qui lui a causé des difficultés financières. Elle en a été réduite à demander des prestations d'assurance-emploi le 9 juin. Je l'ai reçue en consultation le 10 juillet 2000 et j'ai trouvé qu'elle n'allait pas bien. Le 22 septembre 2000, elle a vu à nouveau le D^r Bell, qui n'a décelé aucune récurrence du cancer.

Bref, Grace a eu un carcinoma basocellulaire au visage qui est certainement attribuable à l'exposition chronique aux rayons du soleil dans le cadre de ses fonctions de chauffeur. Ce diagnostic l'a terriblement bouleversée et angoissée; elle est devenue déprimée, ne sachant pas ce que l'avenir lui réservait. Pour atténuer son stress, je lui ai recommandé de ne pas travailler plus de huit heures par jour, ce qui me semble parfaitement raisonnable; or, le gestionnaire du dépôt était très déraisonnable et voulait qu'elle travaille de neuf heures à neuf heures et demie par jour. Quand j'ai refusé d'approuver cet horaire, il m'a demandé de la déclarer inapte au travail, ce que j'ai refusé de faire à nouveau. Il me semble qu'elle a été traitée de manière injuste par son employeur; si celui-ci avait accepté d'accéder à nos demandes raisonnables, je crois que Grace s'en serait beaucoup mieux portée.

Elle aurait été plus heureuse et plus productive au travail. Au lieu de cela, elle a été assujettie pendant quelque 18 mois à de petites tracasseries mesquines pour une misérable heure et demie de travail par jour, ce qui est plutôt triste. Grace travaille pour cette entreprise depuis de nombreuses années et s'acquitte de ses fonctions de manière satisfaisante. Elle a toujours eu de bonnes évaluations jusqu'à son récent différend avec le gestionnaire du dépôt; je trouve honteux que son dévouement et ses excellents états de service soient entachés par d'insignifiants conflits de personnalité.

(traduction)

VII - Conclusion

[115] Compte tenu des critères examinés aux paragraphes précédents, le Conseil conclut, eu égard aux circonstances de l'espèce, qu'en tournant en dérision la demande de mesures d'adaptation de M^{me} Bingley, le syndicat a agi de manière discriminatoire et de mauvaise foi. Le Conseil conclut également que le syndicat n'a pas agi dans les meilleurs intérêts de M^{me} Bingley et qu'il a manqué à l'obligation qu'il avait à son égard en utilisant la troisième opinion

valid medical opinion from Ms. Bingley's physician. The only restriction was that she had to limit her workday to eight hours. Runs of less than eight hours were available, even if this meant displacing another employee, yet this avenue was not even considered by the union.

[116] While it is recognized that the duty of fair representation gives the union a wide berth to work out an accommodation arrangement with the employer - even one that is not entirely consistent with the collective agreement or the statute - the union must first engage in a conscientious consideration of the medical evidence and the merits of the case.

[117] In this case, the union disregarded credible medical evidence without any reasons therefore other than Mr. Burrell's intuition and personal experience. It follows that the union's decision was arbitrary as it did not seek to balance the conflicting interests at issue.

[118] The union's allegation that Ms. Bingley's request for monetary compensation was unreasonable must also be rejected as not having been addressed with regard to all the circumstances of the case, and in particular the reasonableness of each of the employer's offers of modified duties and whether they were suitable to Ms. Bingley's personal circumstances, as opposed to Mr. Burrell's personal views. The Board finds that had the union applied the extra care and extra assertiveness as set forth in the case law, it may have concluded that Ms. Bingley's claim was not as unreasonable as it appeared at first glance.

[119] The Board equally finds that the union's submission that "Ms. Bingley's insistence on relying on her secondary 'stress' diagnosis in her grievance despite the fact that there was not a shred of evidence with respect to its ongoing effect on her health" is ill-conceived. As noted earlier in these reasons, the stress diagnosis was present upon Ms. Bingley's return to work. It is documented in the WSIB claims, in the Clarica claim, in Dr. Lloyd's medical certificate and

médicale pour étayer son point de vue au lieu de s'employer activement à obtenir des mesures d'adaptation. Il avait en mains une opinion médicale parfaitement valable du médecin de M^{me} Bingley. La seule restriction était qu'elle ne travaille pas plus de huit heures par jour. On aurait pu lui offrir un trajet de moins de huit heures puisqu'il en existait, même si cela supposait de supplanter un autre employé. Or, le syndicat n'a même pas envisagé cette possibilité.

[116] Certes, le devoir de représentation juste confère au syndicat une grande latitude pour convenir d'un plan de mesures d'adaptation avec l'employeur - même si ce plan ne cadre pas à tous égards avec les dispositions de la convention collective ou de la loi - mais il est d'abord tenu de procéder à un examen consciencieux de la preuve médicale et du bien-fondé de l'affaire.

[117] En l'espèce, le syndicat a fait abstraction de la preuve médicale crédible sans aucune raison, si ce n'est l'intuition et l'expérience personnelle de M. Burrell. Il s'ensuit que la décision du syndicat était arbitraire puisqu'il a omis d'équilibrer les intérêts divergents en cause.

[118] La prétention du syndicat selon laquelle la demande d'indemnité pécuniaire de M^{me} Bingley était déraisonnable doit également être rejetée parce qu'il a omis de tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, notamment l'acceptabilité de chacune des offres de tâches modifiées faites par l'employeur et leur pertinence eu égard à la situation personnelle de M^{me} Bingley plutôt qu'aux vues personnelles de M. Burrell. Le Conseil conclut que si le syndicat s'était montré plus diligent et plus convaincant comme l'exige la jurisprudence, il en serait sans doute venu à la conclusion que la demande de M^{me} Bingley n'était pas aussi déraisonnable qu'elle semblait l'être à prime abord.

[119] Le Conseil conclut également que la prétention du syndicat selon laquelle «l'insistance de M^{me} Bingley à mettre l'accent sur le diagnostic secondaire de «stress» dans son grief en dépit du fait qu'il n'existait pas la moindre preuve de quelque effet courant sur sa santé» (traduction) est erronée. Comme il a déjà été mentionné dans les présents motifs, le diagnostic de stress était présent au moment où M^{me} Bingley est retournée au travail. Il est documenté dans les

backed up by the evidence and record the union filed in support of its actions. This submission is without merit.

[120] The union's argument that Ms. Bingley's credibility "with respect to her newfound assertions of past 'harassment' by her immediate supervisor, which only surfaced after several months of discussions with Mr. Burrell," is also misguided and in fact irrelevant to this case. Ms. Bingley's grievance is based on the employer's alleged discriminatory actions in refusing to accommodate her temporary disability. Ms. Bingley alleged Mr. Beauchamp's audit of her run was discriminatory as was his insistence on obtaining a medical certificate that stated that she could work a nine-hour shift. It was also alleged to be discriminatory of Mr. Beauchamp to prematurely relieve Ms. Bingley of her duties on the basis that she was eligible for disability benefits, when this was not yet established. Had the union taken a firm stance in defending Ms. Bingley's right to accommodation, her later difficulties in the workplace would have likely been avoided.

[121] The Board also rejects the union's submissions of Ms. Bingley's "overall refusal to heed the good-faith advice of Mr. Burrell." The only good-faith advice on which the union can rely in defence of this complaint is the advice incidental to the duty to accommodate. As seen in the evidence, Mr. Burrell's advice was founded on his personal views of her condition rather than a fact-based and objective evaluation of the circumstances. As outlined earlier in these reasons, Ms. Bingley's refusal to accept the modified duties as presented were based on her medical certificate and not as a result of a whim on her part. Had the union paid closer attention to the employer's offers and given Ms. Bingley's case the required extra care and the extra assertiveness required to find suitable accommodation for her work restrictions, it would have been in a better position to put forward as a defence to this complaint Ms. Bingley's alleged refusal of "good-faith advice."

demandes adressées à la CSPAAT et à Clarica ainsi que dans le certificat médical du D^r Lloyd et il est étayé par la preuve et le dossier déposés par le syndicat pour justifier ses actions. Cette prétention est donc sans fondement.

[120] L'argument du syndicat selon lequel la crédibilité de M^{me} Bingley «concernant les allégations soudaines de «harcèlement» passé par son superviseur immédiat, après plusieurs mois de discussion avec M. Burrell» (traduction) est lui aussi mal à propos et ne revêt en fait aucune importance en l'espèce. Le grief de M^{me} Bingley est fondé sur les actions prétendument discriminatoires de l'employeur, qui a refusé de tenir compte de son incapacité provisoire. M^{me} Bingley prétendait que la vérification du trajet par M. Beauchamp était discriminatoire tout comme son insistance à exiger un certificat médical confirmant qu'elle était capable de travailler neuf heures par jour. Elle alléguait aussi que M. Beauchamp avait agi de manière discriminatoire en la relevant prématurément de ses fonctions au motif qu'elle était admissible à des prestations d'invalidité, alors que cela n'avait pas encore été établi. Si le syndicat avait défendu son droit à des mesures d'adaptation avec plus de fermeté, les difficultés ultérieures au travail auraient probablement pu être évitées.

[121] Le Conseil rejette également les observations du syndicat concernant le «refus général de suivre les conseils donnés de bonne foi par M. Burrell» (traduction). Les seuls conseils de bonne foi sur lesquels il peut s'appuyer en l'espèce sont ceux prodigués accessoirement au sujet de l'obligation de prendre des mesures d'adaptation. Ainsi qu'il a été établi, les conseils de M. Burrell étaient fondés sur sa perception personnelle des troubles médicaux de M^{me} Bingley plutôt que sur une appréciation objective des faits. Comme il est indiqué précédemment dans les présents motifs, le refus de M^{me} Bingley d'accepter les tâches modifiées proposées s'appuyait sur les recommandations de son médecin; ce n'était pas un simple caprice de sa part. Si le syndicat avait examiné de plus près les offres de l'employeur et s'était montré plus diligent et plus convaincant pour trouver des mesures d'adaptation conformes à ses besoins, il aurait été davantage en mesure d'invoquer le prétendu refus de M^{me} Bingley de tenir compte des «conseils donnés de bonne foi».

VIII - Disposition

[122] Accordingly, the Board finds that the union violated its duty of fair representation of Ms. Bingley and upholds the complaint.

[123] In accordance with section 99(1)(b) of the *Code*, the Board has the power to order redress commensurate with assisting an employee to carry on such action or proceeding as the Board considers that the union ought to have taken and carried on on the employee's behalf or ought to have assisted the employee to take and carry on.

[124] Under section 99(2) of the *Code*, the Board is further authorized in addition to or in lieu of any other order under section 99(1) to do anything that it is equitable to require the trade union to do or to refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of the contravention of the *Code*.

[125] In this case, the Board finds that the union's treatment of Ms. Bingley went beyond a mere mistake or omission and was unjustified in the circumstances. Therefore, this is a case where the Board determines that there are grounds to exercise its equitable authority to order full and further redress.

[126] However, before exercising its powers under section 99 of the *Code*, the Board remits the matter to Mr. Pierre Sioui Thivierge, the Board's Regional Director of the National Capital Region, in order to assist the parties in finding a common ground for redress.

[127] As the employer is an interested party in matters of redress under section 37 of the *Code*, notice is to be served on the employer inviting his attendance on this issue.

[128] To this end, the Board orders that Ms. Bingley be allowed to retain legal counsel of her choice, at the union's expense, to effect this settlement. The Board also awards Ms. Bingley the sum of \$5,000, payable by the union within 10 days of the issuance of these reasons, to cover the remuneration of her adviser and the expenses associated with the holding of the hearings leading to this decision.

[129] The parties have 30 days from the date of the issuance of these reasons to come to a settlement.

VIII - Décision

[122] Le Conseil conclut que le syndicat a manqué à son devoir de représentation juste envers M^{me} Bingley et accueille dès lors la plainte.

[123] Conformément aux dispositions de l'alinéa 99(1)b) du *Code*, le Conseil est habilité à rendre des ordonnances de redressement de nature à aider un employé à exercer les droits ou les recours qu'à son point de vue le syndicat aurait dû exercer en son nom ou l'aider à exercer.

[124] En vertu du paragraphe 99(2) du *Code*, le Conseil peut aussi rendre, en plus ou au lieu de toute ordonnance visée au paragraphe 99(1), une ordonnance qu'il est juste de rendre pour obliger le syndicat à prendre des mesures qui sont de nature à remédier ou à parer aux effets de la violation du *Code*.

[125] Dans l'affaire qui nous occupe, le Conseil conclut que les actions du syndicat excèdent le cadre de la simple erreur ou omission et qu'elles n'étaient pas justifiées dans les circonstances. Par conséquent, le Conseil conclut qu'il est fondé en l'espèce d'exercer son pouvoir en équité de rendre une ordonnance de redressement complète et supplémentaire.

[126] Cependant, avant d'exercer les pouvoirs dont il est investi en vertu de l'article 99 du *Code*, le Conseil confie l'affaire à M. Pierre Sioui Thivierge, directeur régional du Conseil dans la région de la Capitale nationale, pour qu'il aide les parties à trouver un terrain d'entente sur la question du redressement.

[127] Étant donné que l'employeur est partie intéressée dans les affaires de redressement fondées sur l'article 37 du *Code*, il est nécessaire de lui signifier un avis pour l'inviter à prendre part aux discussions sur cette question.

[128] À cette fin, le Conseil ordonne que M^{me} Bingley soit autorisée à retenir les services de l'avocat de son choix, aux frais du syndicat, pour négocier ce règlement. Le Conseil lui attribue également la somme de 5 000 \$, payable par le syndicat dans les 10 jours suivant le prononcé des présents motifs, au titre des honoraires professionnels et des frais associés à la tenue des audiences en l'espèce.

[129] Les parties ont 30 jours à compter de la date des présents motifs pour en venir à un règlement. Dans

Should the parties be unable to reach a settlement, the Board will reopen the matter and decide an appropriate redress after hearing the parties' submissions.

l'éventualité où leurs efforts se solderaient par un échec, le Conseil rouvrira l'affaire et se prononcera sur le redressement à accorder après avoir entendu les observations des parties.

CASES CITED

Bell (Ingrid), February 5, 2002 (CIRB LD 603)

B.O. v. C.U.P.E., Local 59, et al., [2001] Sask. L.R.B.R. 1

Boyd (William S.) et al., November 28, 1997 (LD 1762)

Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission), [1990] 2 S.C.R. 489

Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud, [1992] 2 S.C.R. 970

Cordon Switzer (William), [1999] OLRB Rep. July/August 757

Green (Byron R.), [2000] OLRB Rep. Sept./Oct. 869

Haggith, no. 273/01, June 29, 2001 (BCLRB)

Johnson (Wanda), November 30, 2000 (CIRB LD 366)

K.H. v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 1-S and Sasktel (1997), 98 CLLC 220-020

Lafrance, [2004] O.L.R.D. No. 529 (QL)

Mason (Jefferson C.), [1999] OLRB Rep. March/April 242

Mowles (Paulette), August 14, 2003 (CIRB LD 888)

Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al., [1985] 2 S.C.R. 536

Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324, [2003] 2 S.C.R. 157

Rayonier Canada (B.C.) Ltd. et al., [1975] 2 Can LRBR 196 (B.C.)

Sutton (Bryan), January 16, 2002 (CIRB LD 593)

Sutton (Bryan), November 23, 2001 (CIRB LD 545)

Thunder Bay Hydro, no. 2973-98-U, November 2, 1999 (OLRB)

United Food and Commercial Workers, Local 401 v. Alberta Human Rights and Citizenship Commission, [2003] A.J. No. 1030 (Alta. C.A.)

AFFAIRES CITÉES

Bell (Ingrid), 5 février 2002 (CCRI LD 603)

B.O. v. C.U.P.E., Local 59, et al., [2001] Sask. L.R.B.R. 1

Boyd (William S.) et autres, 28 novembre 1997 (LD 1762)

Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission), [1990] 2 R.C.S. 489

Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud, [1992] 2 R.C.S. 970

Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres, [1985] 2 R.C.S. 536

Cordon Switzer (William), [1999] OLRB Rep. July/August 757

Green (Byron R.), [2000] OLRB Rep. Sept./Oct. 869

Haggith, n° 273/01, June 29, 2001 (BCLRB)

Johnson (Wanda), 30 novembre 2000 (CCRI LD 366)

K.H. v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 1-S and Sasktel (1997), 98 CLLC 220-020

Lafrance, [2004] O.L.R.D. N° 529 (QL)

Mason (Jefferson C.), [1999] OLRB Rep. March/April 242

Mowles (Paulette), 14 août 2003 (CCRI LD 888)

Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324, [2003] 2 R.C.S. 157

Rayonier Canada (B.C.) Ltd. et al., [1975] 2 Can LRBR 196 (C.-B.)

Sutton (Bryan), 16 janvier 2002 (CCRI LD 593)

Sutton (Bryan), 23 novembre 2001 (CCRI LD 545)

Thunder Bay Hydro, no. 2973-98-U, November 2, 1999 (OLRB)

United Food and Commercial Workers, Local 401 v. Alberta Human Rights and Citizenship Commission, [2003] A.J. No. 1030 (Alta. C.A.)

United Steelworkers of America, Local 2858, [1994]
O.L.R.D. No. 348 (QL)

Winnipeg Police Service, no. 70/99/LRA, March 15,
2004 (M.L.R.B.)

STATUTES CITED

Canada Industrial Relations Board Regulations, 2001,
s. 11(1)

Canada Labour Code, Part I, ss. 37; 97(1); 99(1),
99(1)(b), 99(2)

United Steelworkers of America, Local 2858, [1994]
O.L.R.D. N° 348 (QL)

Winnipeg Police Service, n° 70/99/LRA, 15 mars 2004
(M.L.R.B.)

LOIS CITÉES

Code canadien du travail, Partie I, art. 37; 97(1);
99(1), 99(1)b, 99(2)

*Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des
relations industrielles*, art. 11(1)