

T-195-97

T-195-97

**Don B. Rogers** (*Applicant*)**Don B. Rogers** (*demandeur*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen (Correctional Service Canada)** (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine (Service correctionnel du Canada)** (*défenderesse*)

and

et

**Commissioner of Official Languages** (*Mis-en-cause*)**Commissaire aux langues officielles** (*mis en cause*)**INDEXED AS: ROGERS v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: ROGERS c. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Heneghan J.—Ottawa, February 7, 2000, January 26, 2001.

Section de première instance, juge Heneghan—Ottawa, 7 février 2000, 26 janvier 2001.

*Official languages — Commissioner of Official Languages finding official language requirements not objectively required to perform functions for which staffing action undertaken — One of Commissioner's recommendations to review staffing action and take appropriate measures to correct situation, not implemented as position already filled — Remedies — Quasi-constitutional status of Official Languages Act — While Commissioner's report not binding upon Court, must be taken into account in deciding application for remedy under Act — Commissioner's post-investigation report evidence breach of Act occurred — As serious possibility applicant would have been appointed to position, loss demanding compensation — Legislation granting flexibility in finding appropriate remedy for breach of rights recognized by Act — Damages to be assessed by reference.*

*Langues officielles — Le Commissaire aux langues officielles conclut que la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles ne s'imposait pas objectivement pour l'exercice des fonctions relatives à la dotation en personnel en cause — Une des recommandations du Commissaire, selon laquelle la mesure de dotation devrait être réexaminée et les mesures appropriées devraient être prises pour corriger la situation, n'a pas été mise en œuvre parce que le poste avait déjà été comblé — Réparations — Statut quasi constitutionnel de la Loi sur les langues officielles — Bien qu'il ne lie pas la Cour, le rapport du Commissaire doit être pris en considération lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande de réparation en application de la Loi — Le rapport qu'a produit le Commissaire après l'enquête est une preuve d'un manquement à la Loi — Comme il y avait une possibilité sérieuse que le demandeur soit nommé à ce poste, la perte en cause exige une réparation — La Loi accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît — Dommages-intérêts devant être évalués au moyen d'un renvoi.*

*Public service — Selection process — Official languages — Work Force Adjustment Directive — Applicant's position abolished — Commissioner of Official Languages finding official language requirements not objectively required to perform functions of position classified at applicant's level and which applicant interested in — Commissioner's recommendation to review staffing action and take appropriate measures to correct situation could not be implemented as position had already been filled — Receiving no job offers, applicant reluctantly opted for early retirement package — Remedies — As serious possibility applicant would have been appointed to position, loss demanding compensation — Nature of legislation granting flexibility in finding appropriate remedy for breach of rights recognized by Act —*

*Fonction publique — Procédure de sélection — Langues officielles — Directive sur le réaménagement des effectifs — Suppression du poste du demandeur — Le Commissaire aux langues officielles conclut que la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles ne s'impose pas objectivement pour l'exercice des fonctions du poste classifié au niveau du demandeur et à l'égard duquel le demandeur a un intérêt — La recommandation du Commissaire pour que la mesure de dotation soit réexaminée et que les mesures appropriées soient prises pour corriger la situation n'a pas pu être mise en œuvre parce que le poste avait déjà été comblé — N'ayant reçu aucune offre d'emploi, le demandeur a à contrecœur opté pour la prime d'encouragement à la retraite anticipée — Réparations — Comme il y*

*Damages to be assessed by way of reference, evidence to include salary applicant might have earned in position.*

The applicant's Public Service position at the Royal Military College was abolished, but he was covered by the Work Force Adjustment Directive (WFAD) whereby he was entitled to at least one reasonable job offer. An AS-02 position (his job category) became available with the Correctional Service (CSC) at Kingston, but according to the competition poster, it was bilingual imperative CCC even though the job description spoke of it as being bilingual non-imperative. His French language profile was then E (reading), C (writing) and B (oral interaction). The applicant indicated his interest in this position but his application was rejected due to the language requirement.

The applicant complained to the Commissioner of Official Languages (COL) and asked that the CSC suspend the staffing action pending disposition of his complaint. His surplus period was thrice extended but the WFAD guarantee of a reasonable job offer was abrogated following the 1995 federal budget. The applicant then had to choose between unpaid surplus status and taking an early retirement package. As the deadline approached, the applicant reluctantly opted for the latter.

The final report of the COL upheld the applicant's complaint, concluding that the AS-02 position should have followed a non-imperative staffing mode, and the linguistic profile should have been CBC. The position having already been filled, the CSC did not implement the COL's recommendation to review the staffing action and take appropriate measures to correct the situation. The applicant sought employment outside the Federal Civil Service, but was unsuccessful.

This was an application pursuant to subsections 77(1) and (4) of the *Official Languages Act*. The issues were whether the applicant should receive a remedy pursuant to the Act, and, if so, what that remedy should be. The applicant based his claim on loss of opportunity for an appointment. The CSC argued that the Service was not bound by the Commissioner's report and, further, that one may be compensated only for loss of an opportunity to be appointed to a position and not for a loss of an opportunity to compete for

*avait une possibilité sérieuse que le demandeur soit nommé à ce poste, la perte en cause exige une réparation — La nature de la Loi accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît — Les dommages-intérêts doivent être évalués au moyen d'un renvoi; la preuve doit comprendre le salaire que le demandeur aurait pu tirer de l'emploi.*

Le poste du demandeur au Collège militaire royal a été supprimé, mais le demandeur était visé par la Directive sur le réaménagement des effectifs (la DRE) qui lui donnait le droit de recevoir au moins une offre d'emploi raisonnable. Un poste AS-02 (sa catégorie d'emploi) est devenu vacant au Service correctionnel du Canada (le SCC) à Kingston, mais l'avis de concours désignait le mode de dotation comme étant «bilingue à nomination impérative CCC», bien que la description de travail du poste en question désignait le mode de dotation comme étant «bilingue à nomination non impérative». À ce moment, le demandeur avait un profil linguistique en français de E (lecture), C (rédaction), B (interaction orale). Le demandeur a manifesté son intérêt pour ce poste, mais sa demande a été rejetée parce qu'il ne satisfaisait pas à l'exigence linguistique applicable.

Le demandeur a déposé une plainte auprès du Commissaire aux langues officielles (le CLO) et a demandé que le SCC suspende le processus de dotation jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa plainte. Sa période de priorité d'employé excédentaire a été prorogée trois fois, mais la garantie de recevoir une offre d'emploi raisonnable prévue dans la DRE a été abolie à la suite du budget de 1995 du gouvernement fédéral. Le demandeur avait donc le choix entre acquiescer le statut d'employé excédentaire non rémunéré ou accepter la prime d'encouragement à la retraite anticipée. Comme la date limite approchait, le demandeur a à contrecœur opté pour la prime d'encouragement à la retraite anticipée.

Le rapport final du CLO a fait droit à la plainte du demandeur, concluant qu'on aurait dû suivre un mode de dotation non impératif pour le poste AS-02 et que le profil linguistique de ce poste aurait dû être CBC. Comme le poste avait déjà été comblé, le SCC n'a pas mis en œuvre la recommandation du CLO pour que la mesure de dotation soit réexaminée et que les mesures appropriées soient prises pour corriger la situation. Le demandeur a cherché à obtenir un emploi à l'extérieur de la fonction publique fédérale, mais sans succès.

Il s'agit d'une demande fondée sur les paragraphes 77(1) et (4) de la *Loi sur les langues officielles*. Les questions litigieuses sont les suivantes: le demandeur devrait-il recevoir une réparation en application de la Loi et, dans l'affirmative, quelle devrait être cette réparation? Le demandeur fonde sa demande sur le fait qu'il a été privé de la possibilité d'être nommé à un poste. Le SCC prétend qu'il n'est pas lié par le rapport du Commissaire et qu'une personne peut être indemnisée uniquement pour la perte

a position. There were 92 Public Service employees who were priorities for appointment to AS-02 positions at the relevant time. The respondent therefore suggested that the applicant's chances of landing the Kingston position were slim indeed, and that any award of damages should reflect that.

*Held*, the application should be allowed.

While the COL's report did not bind the Court, it had to be taken into account in deciding an application for a remedy under the Act, which the Federal Court of Appeal has recognized as having quasi-constitutional status. The COL's post-investigation report was evidence that a breach of the Act had occurred.

The argument that the applicant, having received a pension and whatever monies were due to him, was entitled to no remedy was entirely without merit. His complaint did not arise from the termination of his Public Service employment but from the breach of his language rights. Nor could it be said that the applicant had suffered no loss due to the improper designation of the position as bilingual imperative. Notwithstanding the obligation created under the WFAD for the presentation of an alternative employment position, no such offer was made to the applicant. Nor was it accurate to characterize the applicant's loss as a mere loss of an opportunity to compete. There was a serious possibility that the applicant would have secured the AS-02 position, the loss of which demands compensation.

The nature of the *Official Languages Act* is such as to grant flexibility in finding an appropriate remedy for a breach of the rights recognized thereby. While a broad view should be taken of the nature of remedy which can be granted under the Act, there must be evidence of actual loss, taking into account the principles of mitigation. Herein, there was inadequate evidence upon which to conduct a meaningful assessment of damages, and a reference was ordered for that purpose.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106.  
*Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 56, 77(1),(4), 91.  
*Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 29(3) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 19).  
*Public Service Employment Regulations, 2000*, SOR/20-00-80, s. 39(2).

d'une possibilité d'être nommée à un poste, et non pour la perte d'une possibilité de participer à un concours. Il y avait 92 fonctionnaires qui jouissaient d'une priorité d'emploi à l'égard des postes AS-02 à l'époque pertinente. En conséquence, la défenderesse affirme que le demandeur avait en fait des chances limitées d'être nommé au poste de Kingston et que cela devait se refléter dans les dommages-intérêts accordés.

*Jugement*: la demande est accueillie.

Bien que le rapport du CLO ne lie pas la Cour, il doit être pris en considération lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande de réparation en application d'une loi à laquelle la Cour d'appel fédérale a reconnu un statut quasi constitutionnel. Le rapport qu'a produit le CLO après l'enquête est une preuve d'un manquement à la Loi.

L'argument selon lequel le demandeur n'a droit à aucune réparation parce qu'il a reçu une pension et le paiement de tout ce qu'on lui devait est totalement dépourvu de fondement. Sa plainte ne découle pas de son départ de la fonction publique, mais de la violation de ses droits linguistiques. On ne pourrait pas dire non plus que le demandeur n'a subi aucune perte en raison de la désignation erronée du poste comme étant bilingue à nomination impérative. Malgré l'obligation créée par la DRE d'offrir un autre poste, aucune offre de ce genre n'a été faite au demandeur. Par ailleurs, il n'est pas approprié de caractériser la perte subie par le demandeur comme étant une simple perte de possibilité de se porter candidat à un poste. Il y avait une possibilité sérieuse que le demandeur obtienne le poste AS-02, et la perte de cette possibilité exige une réparation.

La nature de la *Loi sur les langues officielles* accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît. Même si la Cour devrait donner une interprétation large à la nature de la réparation qui peut être accordée en application de la Loi, elle doit avoir des éléments de preuve se rapportant au préjudice réel et tenir compte des principes de limitation du préjudice. En l'espèce, il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour permettre à la Cour de procéder à une évaluation valable des dommages-intérêts, et la Cour ordonne un renvoi à cette fin.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 29(3) (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 19).  
*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 56, 77(1),(4), 91.  
*Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (2000)*, DORS/2000-80, art. 39(2).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.); *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, [1997] 1 F.C. 305; (1996), 122 F.T.R. 131 (T.D.); *Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/3874 (Ont. Bd. Inq.).

## CONSIDERED:

*Chaplin v. Hicks*, [1911] 80 L.J. K.B. 1292 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 229; (1978), 8 A.R. 182; 83 D.L.R. (3d) 452; [1978] 1 W.W.R. 577; 3 C.C.L.T. 225; 19 N.R. 50.

APPLICATION pursuant to subsections 77(1) and (4) of the *Official Languages Act* for compensation for breach of rights under the Act. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Dougald E. Brown* for applicant.  
*Alain Préfontaine* for respondent.  
*Elizabeth M. Grace* for *mis-en-cause*.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Nelligan O'Brien Payne*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*Commissioner of Official Languages Legal Services*, Ottawa, for *mis-en-cause*.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

HENEGHAN J.:

## INTRODUCTION

[1] Mr. Don B. Rogers (the applicant) filed a complaint with the Office of the Commissioner of Official

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.); *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, [1997] 1 C.F. 305; (1996), 122 F.T.R. 131 (1<sup>re</sup> inst.); *Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/3874 (Comm. d'enquête de l'Ont.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Chaplin v. Hicks*, [1911] 80 L.J. K.B. 1292 (C.A.).

## DÉCISION CITÉE:

*Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229; (1978), 8 A.R. 182; 83 D.L.R. (3d) 452; [1978] 1 W.W.R. 577; 3 C.C.L.T. 225; 19 N.R. 50.

DEMANDE en application des paragraphes 77(1) et (4) de la *Loi sur les langues officielles*, visant l'obtention d'une réparation pour la violation de droits prévus par la Loi. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*Dougald E. Brown* pour le demandeur.  
*Alain Préfontaine* pour la défenderesse.  
*Elizabeth M. Grace* pour le mis en cause.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Nelligan O'Brien Payne*, Ottawa, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.  
*Le Commissaire aux langues officielles, Services juridiques*, Ottawa, pour le mis en cause.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE HENEGHAN:

## INTRODUCTION

[1] M. Don B. Rogers (le demandeur) a déposé une plainte auprès du Commissariat aux langues officielles

Languages on February 16, 1995, challenging the bilingual imperative designation of a job posting for an Administrative Assistant to the Deputy Commissioner at Correctional Services Canada (CSC), in Kingston. The complaint was filed pursuant to the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 as amended, (the Act), section 91 which provides:

91. Nothing in Part IV or V authorizes the application of official language requirements to a particular staffing action unless those requirements are objectively required to perform the functions for which the staffing action is undertaken.

[2] Following an investigation, the Commissioner of Official Languages filed a report on December 10, 1996, in which he upheld the complaint filed by Mr. Rogers. Mr. Rogers now applies for a remedy pursuant to subsection 77(1) of the Act.

#### FACTS

[3] Mr. Rogers joined the federal Public Service in October 1971. In 1984, he was appointed Head of the Audio Visual Section at the Royal Military College (RMC) in Kingston, Ontario. He was employed with the Department of National Defence (DND).

[4] On June 22, 1994, Mr. Rogers was advised that his position at RMC was abolished. On or about October 1, 1994, he was declared surplus and became subject to the Treasury Board Work Force Adjustment Directive (WFAD). Among other things, the WFAD conferred on Mr. Rogers a priority for appointment to an available same level position and at least one reasonable job offer. Ms. Janet Bryant, an employee of DND, was assigned to assist in the identification of another Public Service position for the applicant.

[5] As a surplus employee, he was eligible for up to two years retraining to acquire the necessary qualifications for available positions, including language training for non-imperative bilingual positions. He was not eligible for appointment to a position designated bilingual imperative because such positions required that a candidate, including a surplus priority employee,

le 16 février 1995, contestant le fait qu'un poste d'adjoint administratif auprès du sous-commissaire du Service correctionnel du Canada (le SCC) à Kingston avait été désigné bilingue à nomination impérative. La plainte a été déposée en application de l'article 91 de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, et ses modifications, (la Loi), qui prévoit:

91. Les parties IV et V n'ont pour effet d'autoriser la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles, lors d'une dotation en personnel, que si elle s'impose objectivement pour l'exercice des fonctions en cause.

[2] À la suite d'une enquête, le commissaire aux langues officielles a déposé un rapport le 10 décembre 1996 dans lequel il a fait droit à la plainte de M. Rogers. M. Rogers forme maintenant un recours conformément au paragraphe 77(1) de la Loi.

#### LES FAITS

[3] M. Rogers est entré à la fonction publique en octobre 1971. En 1984, il a été nommé chef de la section de l'audio-visuel au Collège militaire royal (le CMR) à Kingston (Ontario). Il travaillait pour le ministère de la Défense nationale (le MDN).

[4] Le 22 juin 1994, M. Rogers a été informé que son poste au CMR était supprimé. Le ou vers le 1<sup>er</sup> octobre 1994, il a été déclaré excédentaire et s'est trouvé assujetti à la directive sur le réaménagement des effectifs du Conseil du Trésor (la DRE). Entre autres, la DRE a conféré à M. Rogers une priorité de nomination à un poste de même niveau disponible et le droit de recevoir au moins une offre d'emploi raisonnable. On a assigné à M<sup>me</sup> Janet Bryant, une employée du MDN, la tâche d'aider à trouver au demandeur un autre poste dans la fonction publique.

[5] En tant qu'employé excédentaire, il avait le droit de suivre jusqu'à deux ans de cours de recyclage pour acquérir les compétences nécessaires à l'occupation de postes vacants, y compris une formation linguistique pour les postes bilingues à nomination non impérative. Il ne remplissait pas les conditions requises pour être nommé à un poste désigné bilingue à nomination

have the ability to meet the language requirements in advance.

[6] At the same time, the WFAD imposed a requirement upon affected employees to relocate, if a job offer required relocation. The WFAD also provided that the employer or departments had a responsibility to see that surplus employees were given every reasonable opportunity to continue their careers in the Public Service and where available, in their usual place of residence.

[7] Mr. Rogers was interviewed by the Public Service Commission (PSC) in November 1994. It is the uncontradicted evidence of Mr. Rogers that following the interview it was determined that his experience and skills were suitable for positions in the AS job category, at the AS-02 level.<sup>1</sup>

[8] At the time he was declared surplus, Mr. Rogers had a French language profile of E (reading) B (writing) B (oral). By January 1995, he had improved his language profile to ECB.

[9] By letter dated October 26, 1994, the Civilian Personnel Office of the Canadian Forces Base in Kingston (CFB Kingston) advised CSC of the applicant's surplus status and forwarded his résumé and Performance Evaluation.

[10] In January 1995, Mr. Rogers became aware of an employment opportunity with CSC in Kingston. The position, at the AS-02 level, was for Administrative Assistant to the Deputy Commissioner (Ontario) (AS-02). Mr. Rogers became aware of this opportunity by means of a competition poster.

[11] The competition poster identified the language requirements as "bilingual imperative CCC/CCC".<sup>2</sup> This language requirement differed from the work description for the position, which identified the staffing mode as "bilingual non-imperative".<sup>3</sup>

impérative parce que de tels postes exigeaient que le candidat, y compris le candidat bénéficiant d'une priorité d'employé excédentaire, soit en mesure de remplir les exigences linguistiques à l'avance.

[6] La DRE imposait aussi aux employés visés l'obligation de déménager si l'offre d'emploi l'exigeait. La DRE prévoyait également que l'employeur ou les ministères étaient tenus de donner aux employés excédentaires toutes les chances raisonnables de poursuivre leur carrière dans la fonction publique et, si possible, dans leur lieu de résidence habituel.

[7] La Commission de la fonction publique (la CFP) a fait passer une entrevue à M. Rogers en novembre 1994. Selon le témoignage non contredit de M. Rogers, il a été décidé à la suite de l'entrevue que son expérience et ses compétences étaient appropriées quant aux postes dans la catégorie d'emploi AS, au niveau AS-02<sup>1</sup>.

[8] Quand il a été déclaré excédentaire, M. Rogers avait un profil linguistique en français de E (lecture) B (rédaction) B (interaction orale). En janvier 1995, il avait amélioré son profil linguistique à ECB.

[9] Dans une lettre datée du 26 octobre 1994, le Bureau du personnel civil de la base des Forces canadiennes à Kingston (la BFC de Kingston) a informé le SCC du fait que le demandeur avait un statut d'employé excédentaire et a fait suivre son curriculum vitae et l'évaluation de son rendement.

[10] En janvier 1995, M. Rogers a appris qu'il y avait une possibilité d'emploi auprès du SCC à Kingston. Il s'agissait d'un poste, au niveau AS-02, d'adjoint administratif auprès du sous-commissaire (Ontario) (AS-02). M. Rogers a pris connaissance de cette possibilité d'emploi lors d'un avis de concours.

[11] L'avis de concours désignait comme suit les exigences linguistiques: «bilingue à nomination impérative CCC/CCC»<sup>2</sup>. Cette exigence linguistique différait de celle figurant dans la description de travail du poste en question, qui désignait le mode de dotation comme étant «bilingue à nomination non impérative»<sup>3</sup>.

[12] According to his affidavit, Mr. Rogers advised Jeannette Talbot, an officer of the PSC, of his interest in this position on January 24, 1995. At this time, he also advised that his language profile had been upgraded to ECB. In turn, he was advised by Ms. Talbot that the PSC had determined that no priority public servant satisfied the CCC bilingual imperative language requirements for referral to the AS-02 position.

[13] On January 27, 1995, Mr. Rogers was advised by another officer at the PSC, Ghislaine Gagnon, that his application for the position had not proceeded because he did not meet the CCC bilingual imperative requirement established for the AS-02 position.

[14] Mr. Rogers did not give up. He wrote directly to Andrée LeBlancq, Senior Staffing Officer for the Ontario Region of CSC, on February 7, 1995. In his letter, he expressed interest in the AS-02 position and requested a copy of the work description for that position. He also sent copies of his most recent Performance Evaluation and of his resume.

[15] Ms. LeBlancq replied to Mr. Rogers by letter dated February 13, 1995. She advised that his application for the position would not be considered as CSC had decided to staff the position on a bilingual imperative basis.

[16] Following receipt of that letter, Mr. Rogers filed a complaint with the Office of the Commissioner of Official Languages, pursuant to section 91 of the Act. In his complaint, Mr. Rogers challenged the language profile and the staffing mode attached to the AS-02 position by CFC and requested that CSC suspend staffing the position pending the disposition of his complaint.

[17] Subsequently, Mr. Rogers received a copy of an electronic mail message dated February 20, 1995 which was sent by Ms. LeBlancq to the Deputy Commissioner (Ontario) of CSC. In this message,

[12] D'après son affidavit, M. Rogers a informé Jeannette Talbot, une agente de la CFP, de son intérêt pour ce poste le 24 janvier 1995. À ce moment, il l'a également informée que son profil linguistique s'était amélioré à ECB. Par la suite, M<sup>me</sup> Talbot l'a avisé que la CFP avait décidé qu'aucun fonctionnaire bénéficiant d'une priorité ne satisfaisait à l'exigence linguistique «bilingue à nomination impérative CCC» applicable pour qu'une candidature soit présentée à l'égard du poste AS-02.

[13] Le 27 janvier 1995, une autre agente de la CFP, Ghislaine Gagnon, a informé M. Rogers que sa demande d'emploi relative au poste AS-02 n'avait pas été traitée parce qu'il ne satisfaisait pas à l'exigence linguistique «bilingue à nomination impérative CCC» établie pour ce poste.

[14] M. Rogers n'a pas abandonné. Il a écrit directement à Andrée LeBlancq, agente supérieure de dotation du SCC pour la région de l'Ontario, le 7 février 1995. Dans sa lettre, il a exprimé un intérêt pour le poste AS-02 et a demandé une copie de la description de travail de ce poste. Il a également envoyé des copies de sa plus récente évaluation de performance et de son curriculum vitae.

[15] M<sup>me</sup> LeBlancq a répondu à M. Rogers dans une lettre datée du 13 février 1995. Elle l'a informé que sa demande d'emploi relative au poste en question ne serait pas examinée parce que le SCC avait décidé d'utiliser le mode de dotation «bilingue à nomination impérative» à l'égard de ce poste.

[16] Après avoir reçu cette lettre, M. Rogers a déposé une plainte auprès du Commissariat aux langues officielles, en application de l'article 91 de la Loi. Dans sa plainte, M. Rogers conteste le profil linguistique et le mode de dotation du poste AS-02 établis par le SCC, et demande que le SCC suspende le processus de dotation du poste en question jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa plainte.

[17] Par la suite, M. Rogers a reçu une copie d'un courrier électronique daté du 20 février 1995 qu'avait envoyé M<sup>me</sup> LeBlancq au sous-commissaire (Ontario) du SCC. Dans ce message, M<sup>me</sup> LeBlancq a informé

Ms. LeBlancq advised the Deputy Commissioner about Mr. Rogers' complaint and of his request that staffing of the position in question be suspended pending disposition of his complaint.

[18] On February 21, 1995, Ms. LeBlancq informed Mr. Rogers that CSC was going to proceed with the staffing of the AS-02 position. On May 23, 1995, Mr. Rogers wrote to the PSC, advising that he had filed a complaint with the Commissioner of Official Languages against CSC and that CSC was proceeding with the staffing of the AS-02 position.

[19] On September 5, 1995, Mr. Rogers was informed that his surplus period was being extended one more time to January 14, 1996. This was the third extension of the surplus period; two previous extensions had been granted because he had not received a reasonable job offer as provided for in the WFAD. By September 1995, the guarantee of a reasonable job offer during the surplus period had been withdrawn by the federal government following the 1995 federal budget. The extension of surplus status granted to Mr. Rogers in September 1995 was the last one available to him.

[20] Also as a result of the 1995 budget, the Government had introduced an Early Retirement Incentive (ERI) plan. Mr. Rogers was advised that if he had not obtained a position by January 14, 1996, he would be placed on unpaid surplus status as of that date. He was also advised that the deadline for electing to receive the ERI was November 3, 1995. The advice about the change in his status and the availability of the ERI was communicated to Mr. Rogers by the Commandant of RMC.

[21] Mr. Rogers decided to accept the ERI since he wanted to remain in the Public Service, preferably in the Kingston area. He was reluctant to take the package. As long as he was on surplus status he was entitled to receive a reasonable job offer. In his affidavit, he stated that the ERI was not attractive to him since it represented a significant reduction in

le sous-commissaire de la plainte de M. Rogers et de sa demande voulant que le processus de dotation du poste en question soit suspendu jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa plainte.

[18] Le 21 février 1995, M<sup>me</sup> LeBlancq a avisé M. Rogers que le SCC allait procéder à la dotation du poste AS-02. Le 23 mai 1995, M. Rogers a écrit à la CFP, l'informant qu'il avait déposé une plainte contre le SCC auprès du commissaire aux langues officielles et que le SCC procédait à la dotation du poste AS-02.

[19] Le 5 septembre 1995, M. Rogers a été avisé que sa période de priorité d'employé excédentaire était prorogée une fois de plus, cette fois jusqu'au 14 janvier 1996. Il s'agissait de la troisième prorogation de la période de priorité d'employé excédentaire; deux prorogations antérieures avaient été accordées parce qu'il n'avait pas reçu une offre d'emploi raisonnable au sens de la DRE. En septembre 1995, la garantie de recevoir une offre d'emploi raisonnable pendant la période de priorité d'employé excédentaire avait été retirée par le gouvernement fédéral à la suite du budget de 1995. La prorogation du statut d'employé excédentaire accordée à M. Rogers en septembre 1995 était la dernière prorogation qu'il pouvait obtenir.

[20] En outre, à la suite du budget de 1995, le gouvernement a mis en place un programme de prime d'encouragement à la retraite anticipée. M. Rogers a été informé que s'il n'avait pas obtenu un poste avant le 14 janvier 1996, il aurait le statut d'employé excédentaire non rémunéré à partir de cette date. Il a également été avisé que la date limite pour décider de recevoir la prime d'encouragement à la retraite anticipée (PERA) était le 3 novembre 1995. C'est le commandant du CMR qui a informé M. Rogers au sujet de son changement de statut et son droit à la PERA.

[21] M. Rogers a décidé d'accepter la PERA parce qu'il voulait rester dans la fonction publique, de préférence dans la région de Kingston. Il hésitait à accepter l'offre. Aussi longtemps qu'il avait le statut d'employé excédentaire, il avait le droit de recevoir une offre d'emploi raisonnable. Dans son affidavit, il a affirmé que la PERA n'était pas intéressante pour lui

income.<sup>4</sup> He was concerned about the effect on his income, having regard to his personal situation as the father of two children approaching the commencement of post-secondary education with the resulting demands on his financial resources.

[22] On November 3, 1995, as the deadline for acceptance approached, Mr. Rogers delivered his acceptance of the ERI offer to CFB Kingston Civilian Personnel Office. However, the closing date of his surplus status was moved from January 14, 1996 to March 4, 1996 because Mr. Rogers had not received the letter advising him of the final extension of his surplus period until early September 1995. March 4, 1996 became his retirement date. Mr. Rogers chose to remain at work in the Public Service as long as possible in order to augment his opportunity of obtaining a suitable position.

[23] Although Mr. Rogers explored certain employment opportunities with the Public Service, including a position as a CAMS Coordinator with CSC, a position as a CS-01 in a penitentiary, and a CS-01 position, a computing instructor position with the Canadian Forces School of Communications and Electronics in Kingston, no job offer was made to Mr. Rogers in respect of any of these positions or indeed any other position.

[24] However, according to the affidavit of Andrée LeBlancq, she considered the possibility of referring the applicant for the Kingston position as early as November 1994. She sent a note to Jean-Guy Léger, Regional Administrator of the Personnel Division for CSC (Ontario Region) in which she reviewed the applicant's qualifications and security clearance as follows:

This gentleman is a bilingual GT-General Technician. He has an impressive administration background and an M.A. in political science and mass communications. He's DND cleared to SECRET and apparently an excellent speaker \*Sounds too good to be true?<sup>5</sup>

[25] On March 19, 1996, Ms. LeBlancq sent an inquiry to Ms. Gagnon about the applicant's

parce qu'elle représentait une diminution importante de son revenu<sup>4</sup>. Il était préoccupé par l'effet que cela aurait sur son revenu, compte tenu de sa situation personnelle en tant que père de deux enfants qui commenceraient bientôt des études post-secondaires et des dépenses que de telles études entraînent.

[22] Le 3 novembre 1995, comme la date limite pour accepter approchait, M. Rogers a remis son acceptation de l'offre de la PERA au Bureau du personnel civil de la BFC de Kingston. Toutefois, la date limite de son statut d'employé excédentaire fixée au 14 janvier 1996 a été reportée au 4 mars 1996 parce que M. Rogers n'avait reçu la lettre l'informant de la dernière prorogation de sa période de priorité d'employé excédentaire qu'au début du mois de septembre 1995. Le 4 mars 1996 est devenu la date de son départ à la retraite. M. Rogers a décidé de rester au service de la fonction publique aussi longtemps que possible afin d'augmenter ses chances d'obtenir un poste convenable.

[23] Bien qu'il ait examiné certaines possibilités d'emploi dans la fonction publique, soit un poste de coordonnateur du SGAS pour le SCC, un poste de CS-01 dans un pénitencier, et un poste d'instructeur en informatique CS-01 à l'École de l'électronique et des communications des Forces canadiennes à Kingston, M. Rogers n'a reçu aucune offre d'emploi à l'égard de ces postes ou d'ailleurs de tout autre poste.

[24] Cependant, d'après l'affidavit qu'elle a signé, Andrée LeBlancq a examiné la possibilité de présenter la candidature du demandeur à l'égard du poste de Kingston dès novembre 1994. Elle a envoyé une note à Jean-Guy Léger, Administrateur régional de la Division du personnel du SCC (région de l'Ontario) dans laquelle elle a fait le bilan suivant des compétences du demandeur et de sa cote de sécurité:

[TRADUCTION] Ce monsieur est un technicien divers (groupe GT) bilingue. Il possède une expérience imposante dans l'administration et détient une maîtrise en sciences politiques et communication de masse. Il a une cote de sécurité de niveau SECRET du MDN et est apparemment un excellent orateur \*Semble trop beau pour être vrai?<sup>5</sup>

[25] Le 19 mars 1996, M<sup>me</sup> LeBlancq a envoyé une demande de renseignements à M<sup>me</sup> Gagnon portant sur

employment status. In her reply, Ms. Gagnon advised that the applicant had resigned on March 4, 1996. However, she made the following comments about his suitability for the Kingston position:

Had the AS-02 position been CBC non-imperative, I would have referred Mr. Rogers. At the time, he was retested to determine if he met the C level for Oral Interaction. He was not given further consideration because he did not meet the language requirements.<sup>6</sup>

[26] While Mr. Rogers was working out his final period of employment as a surplus employee after the last extension was granted in September 1995, the Office of the Commissioner of Official Languages was conducting its investigation.

[27] The Commissioner conducted an investigation which consisted of interviews, examination of relevant documentation and review of legislation and government guidelines. Interviews were conducted with the applicant and the Deputy Commissioner (Ontario Region). As well, both the former and acting Administrative Assistants to the Deputy Commissioner, the Senior Staffing Officer and the former Regional Chief of Official Languages were interviewed.

[28] A preliminary report was released by that Office and received by Mr. Rogers on March 7, 1996. According to the preliminary report, the Commissioner of Official Languages was prepared to uphold Mr. Rogers' complaint. The preliminary report was circulated to the parties and their comments were invited.

[29] Following its investigation and circulation of its preliminary report, the Commissioner of Official Languages delivered the final report on December 10, 1996 which upheld the complaint. The report concluded that the position of Administrative Assistant to the Deputy Commissioner for Ontario should have followed a non-imperative staffing mode and that the linguistic profile of the position should have been CBC.

[30] The Commissioner found, among other things, that management at CSC had not used the objective

la situation d'emploi du demandeur. Dans sa réponse, M<sup>me</sup> Gagnon l'a informée que le demandeur avait démissionné le 4 mars 1996. Toutefois, elle a fait les commentaires suivants en ce qui a trait à son aptitude à exercer le poste de Kingston:

[TRADUCTION] Si le poste AS-02 avait été désigné bilingue non impératif CBC, j'aurais présenté la candidature de M. Rogers à l'employeur. À cette époque, il a passé un autre examen visant à déterminer s'il satisfaisait au niveau C en ce qui a trait à l'interaction orale. La possibilité de sa candidature n'a pas été envisagée plus longtemps parce qu'il ne satisfaisait pas aux exigences linguistiques<sup>6</sup>.

[26] Alors que M. Rogers épuisait sa dernière période d'emploi en tant qu'employé excédentaire accordée en septembre 1995, le Commissariat aux langues officielles tenait son enquête.

[27] Le commissaire a tenu une enquête au cours de laquelle il a fait passer des entrevues et a examiné les documents, lois et lignes directrices du gouvernement applicables. Le demandeur et le sous-commissaire (région de l'Ontario) ont passé une entrevue. L'ancienne adjointe administrative du sous-commissaire, l'adjointe administrative intérimaire, l'agent de dotation principal et l'ancienne chef régionale des langues officielles ont également passé une entrevue.

[28] Le Commissariat aux langues officielles a produit un rapport préliminaire qu'a reçu M. Rogers le 7 mars 1996. D'après ce rapport, le commissaire aux langues officielles était disposé à faire droit à la plainte de M. Rogers. Le rapport préliminaire a été communiqué aux parties, qui ont été invitées à soumettre leurs commentaires.

[29] Par la suite, le 10 décembre 1996, le commissaire aux langues officielles a déposé son rapport final faisant droit à la plainte. Dans son rapport, il a conclu qu'on aurait dû suivre un mode de dotation non impératif pour le poste d'adjoint administratif du sous-commissaire de l'Ontario et que le profil linguistique de ce poste aurait dû être CBC.

[30] Le commissaire a conclu, entre autres, que la direction au SCC n'avait pas utilisé le critère objectif

criteria established by the Treasury Board for the staffing mode and did not examine the real linguistic needs of the position. Further, there is no written record of rationale for staffing the position as bilingual imperative.

[31] Second, the report states that the competition for the position was won in March 1995 by a candidate with a CCC profile. The successful candidate was on maternity leave until August 1995 and the position had been temporarily staffed since December 1994 by a unilingual English employee. The report points out that, if the bilingual capacity was pressing enough to warrant imperative staffing, the decision to train a unilingual employee for the initial period is questionable.

[32] Third, the report determined that the appropriate linguistic profile for the position is CBC. At page 23, the report states:

We conclude that for competition number # 94-CSC-ONT-RHQ-CCID-81, for the position of Administrative Assistant to the Deputy Commissioner for Ontario the staffing mode should have been Non-Imperative, and that the linguistic profile of the position should have been CBC.<sup>7</sup>

[33] After reviewing the complaint in its entirety, the Commissioner of Official Languages recommended that:

- (1) CSC change the staffing mode to non-imperative;
- (2) CSC change the linguistic profile of the position to CBC based on the job description and the real duties the incumbent performs;
- (3) CSC review the staffing action and take appropriate measures to correct the situation.<sup>8</sup>

[34] CSC implemented the first two recommendations of the Commissioner of Official Languages. However, since the position had been filled, no steps were taken in relation to the third recommendation.

établi par le Conseil du Trésor en ce qui concerne le mode de dotation et n'avait pas examiné les besoins linguistiques véritables du poste. En outre, il n'y a pas de document écrit exposant les motifs de l'utilisation d'un mode de dotation «bilingue à nomination impérative».

[31] Deuxièmement, le rapport indique qu'une candidate avec un profil linguistique CCC a réussi le concours relatif au poste en question en mars 1995. La candidate reçue a été en congé de maternité jusqu'au mois d'août 1995 et le poste a été temporairement occupé à partir de décembre 1994 par une employée unilingue anglophone. Le rapport souligne que, si la capacité bilingue était suffisamment urgente pour justifier une dotation impérative, la décision de former une employée unilingue pendant la période initiale était contestable.

[32] Troisièmement, le commissaire a conclu dans son rapport que le profil linguistique approprié pour le poste en question est CBC. À la page 23, il est dit:

Nous concluons que le mode de dotation du concours no 94-CSC-ONT-RHQ-CCID-81, qui visait à doter le poste d'adjoint administratif du Sous-commissaire de l'Ontario, aurait dû être non-impératif et que son profil linguistique aurait dû être CBC<sup>7</sup>.

[33] Après avoir examiné la plainte dans son ensemble, le commissaire aux langues officielles a recommandé:

- 1) que le SCC change le mode de dotation à non impératif;
- 2) que le SCC change à CBC le profil linguistique du poste à la lumière de la description des tâches et des véritables fonctions du titulaire;
- 3) que le SCC réexamine la mesure de dotation et prenne les mesures appropriées pour corriger la situation<sup>8</sup>.

[34] Le SCC a mis en œuvre les deux premières recommandations du commissaire aux langues officielles. Toutefois, comme le poste avait été comblé, aucune mesure n'a été prise relativement à la troisième recommandation.

[35] After resigning, the applicant learned that he would have been recommended for the Kingston position if it had not been designated bilingual imperative.

[36] Following his resignation from the Public Service, the applicant sought other employment. He applied for a position at Queen's University in Kingston in 1998 and for a position at the St. Lawrence College of Applied Arts and Technology in 1999. He also attempted to become self-employed by incorporating a company for verification of résumé accuracy, attempting to publish a guide to property assessment appeals, and researching potential public speaking opportunities. Despite his efforts, he was unsuccessful in obtaining paid employment or in establishing remunerative self-employment.

## ISSUES

[37] Two issues arise in this application: whether the applicant should receive a remedy pursuant to the Act, and, if so, what that remedy should be.

[38] The applicant brought this application pursuant to subsection 77(1) of the Act which provides as follows:

77. (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

[39] He relies on the remedial power given to the courts under subsection 77(4):

77. . . .

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

## ARGUMENTS

### Applicant's Arguments

[40] The applicant claims that he is entitled to a remedy, following the finding by the Commissioner

[35] Après avoir démissionné, le demandeur a appris que sa candidature aurait été recommandée pour le poste de Kingston si celui-ci n'avait pas été désigné bilingue à nomination impérative.

[36] Après avoir démissionné de la fonction publique, le demandeur a cherché un autre emploi. Il a posé sa candidature à un poste à l'Université Queen's à Kingston en 1998 et à un poste au St. Lawrence College of Applied Arts and Technology en 1999. Il a également essayé de devenir travailleur autonome en constituant une compagnie de vérification de l'exactitude des renseignements contenus dans les curriculum vitae, en tentant de publier un guide sur les appels en matière d'évaluation foncière et en cherchant des occasions de parler en public. Malgré ses efforts, il n'a pas réussi à trouver un emploi salarié ou à tirer un revenu d'un emploi autonome.

## LES QUESTIONS LITIGIEUSES

[37] La présente demande soulève deux questions: le demandeur devrait-il recevoir une réparation en application de la Loi et, dans l'affirmative, quelle devrait être cette réparation?

[38] Le demandeur a déposé la présente demande en application du paragraphe 77(1) de la Loi qui prévoit ce qui suit:

77. (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV ou V, ou fondée sur l'article 91 peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

[39] Il invoque le pouvoir réparateur que confère le paragraphe 77(4) au tribunal:

77. [. . .]

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

## LES ARGUMENTS

### Les arguments du demandeur

[40] Le demandeur prétend qu'il a droit à une réparation, compte tenu de la conclusion du commis-

that his rights under the Act had been breached. He argues that he is entitled to a monetary remedy, having regard to the likelihood that he would have been appointed to the position in Kingston. He says that his chance of being appointed to the Kingston position was between 25 and 50 percent, and accordingly, he should receive an award to reflect the loss of income and related benefits associated with the Kingston position. The applicant also submits that he reasonably would have been employed for another eight years in the position in Kingston.

[41] The applicant submits that he would have been referred to the position if it had not been improperly designated as bilingual imperative. In support of this position he relies on his personal language qualifications. In January 1995, he had the rating of E, C, B in the French language and argues that he would have been capable of discharging the responsibilities associated with the Kingston employment opportunity if it had not been designated as bilingual imperative. Furthermore, he relies upon the e-mail communication from Ghislaine Gagnon to Andrée LeBlancq dated March 19, 1996 advising that had the AS-02 position been CBC non-imperative, the PSC would have referred him for that position.

[42] Although the applicant initially sought a reference for the assessment of damages, upon the hearing his counsel urged the Court to take a "principled approach" and assess damages on the basis of the limited evidence submitted.

[43] The applicant claims that he would have continued to earn approximately \$40,000 per year, together with benefits. He participated in the Public Health Care Plan, Level II, at a monthly cost of \$3.40 for family coverage. Following the termination of his employment and acceptance of the ERI, the applicant now receives an annual pension of \$19,526 and pays for continued participation in the Public Service Health Care Plan in the amount of \$34.21 per month.

[44] The applicant frames his claim for damages on the loss of opportunity to be appointed to the Kingston position, and relies on the decision in *Chaplin v. Hicks*

saire selon laquelle on a contrevenu aux droits que lui confère la Loi. Il soutient qu'il a droit à une réparation en argent, compte tenu du fait qu'il aurait été vraisemblablement nommé au poste à Kingston. Il affirme qu'il avait entre 25 et 50 pour 100 de chances d'être nommé au poste de Kingston et qu'il devrait donc recevoir une réparation reflétant la perte de revenu et d'avantages connexes rattachés au poste de Kingston. Le demandeur soutient également qu'il aurait raisonnablement occupé le poste à Kingston pendant huit ans.

[41] Le demandeur soutient que sa candidature aurait été présentée à l'égard du poste en question si celui-ci n'avait pas été à tort désigné bilingue à nomination impérative. Il fonde cette affirmation sur ses compétences linguistiques personnelles. En janvier 1995, il avait la cote ECB en français et prétend qu'il aurait été capable de s'acquitter des responsabilités relatives au poste offert à Kingston si celui-ci n'avait pas été désigné bilingue à nomination impérative. En outre, il s'appuie sur le courrier électronique daté du 19 mars 1996, dans lequel Ghislaine Gagnon informe Andrée LeBlancq que si le poste AS-02 avait été désigné bilingue à nomination non impérative CBC, la CFP aurait présenté sa candidature à l'égard de ce poste.

[42] Le demandeur a au départ sollicité un renvoi quant à l'évaluation des dommages-intérêts, mais, à l'audience, son avocat a pressé la Cour d'adopter une «démarche fondée sur des principes» et d'évaluer les dommages-intérêts sur la base des quelques éléments de preuve soumis.

[43] Le demandeur prétend qu'il aurait continué à gagner environ 40 000 \$ par année, plus les avantages. Il a participé au Régime de soins de santé de la fonction publique, niveau II, à raison de 3,40 \$ par mois pour une protection familiale. Depuis sa cessation d'emploi et l'acceptation de la PERA, le demandeur reçoit une pension annuelle de 19 526 \$ et continue de participer au Régime de soins de santé de la fonction publique en versant 34,21 \$ par mois.

[44] Le demandeur fonde sa demande de dommages-intérêts sur le fait qu'il a été privé de la possibilité d'être nommé au poste de Kingston, et invoque la

(1911), 80 L.J. K.B., 1292 (C.A.) in support of his claim for the award of damages for the loss of opportunity to be appointed to the position. The applicant relies upon that decision as authority for the submission that his entitlement to damages is not removed simply because his chance of success depends upon the decision of a third party, who may not have decided in his favour.

### Respondent's Arguments

[45] The respondent submits that in the first place, the applicant is entitled to no remedy. The respondent submits that the report of the Commissioner is not binding and that it is open for the Court to treat this application as a new proceeding.

[46] Second, the respondent submits that the applicant's employment relationship and employment opportunities with the respondent are governed by the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33. The loss of his employment and opportunities for re-employment with the federal government are subject to that legislation and related agreements, including the WFAD and initiatives for early retirement. In short, the respondent says, that the applicant received what he was entitled to receive.

[47] Next, the respondent alternatively submits that if there has been a breach of the applicant's language rights, he is not entitled to a remedy because he has failed to show that he has suffered a loss. In other words, the respondent says that the applicant has failed to establish that he would have obtained the Kingston position. The respondent says that the law is clear that a person can be compensated only for the loss of an opportunity to be appointed to a position, not for the loss of an opportunity to compete for a position. The respondent relies on *Chaplin v. Hicks*, *supra*, in support of this argument.

[48] According to the respondent, that case also supports the proposition that a person who successfully brings a claim for compensation for the loss of a chance is not entitled to the full value of the loss incurred. Rather, the claimant is entitled to the proportion of the loss equivalent to the probability of the

décision *Chaplin v. Hicks* (1911), 80 L.J. K.B., 1292 (C.A.), à l'appui de sa demande de dommages-intérêts pour la perte de la possibilité d'être nommé au poste en question. Le demandeur estime que cette décision fait autorité à l'égard de la prétention selon laquelle il ne perd pas son droit à des dommages-intérêts du seul fait que ses chances de succès dépendent de la décision d'un tiers, qui n'aurait peut-être pas pris une décision en sa faveur.

### Les arguments de la défenderesse

[45] La défenderesse soutient que, premièrement, le demandeur n'a droit à aucune réparation. La défenderesse allègue que la Cour n'est pas liée par le rapport du commissaire et qu'il lui est loisible de considérer la présente demande comme une nouvelle instance.

[46] Deuxièmement, la défenderesse prétend que le lien d'emploi du demandeur et ses possibilités d'emploi auprès de la défenderesse sont régies par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33. La perte de son emploi et ses possibilités de réemploi au gouvernement fédéral sont assujetties à cette loi et aux ententes connexes, y compris la DRE et les programmes en matière de retraite anticipée. En bref, la défenderesse dit que le demandeur a reçu ce qu'il était fondé à recevoir.

[47] Ensuite, la défenderesse soutient subsidiairement que s'il y a eu un manquement aux droits linguistiques du demandeur, il n'a pas droit à une réparation parce qu'il n'a pas établi qu'il avait subi une perte. Autrement dit, la défenderesse affirme que le demandeur n'a pas établi qu'il aurait obtenu le poste de Kingston. La défenderesse affirme qu'il est clair en droit qu'une personne peut être indemnisée uniquement pour la perte d'une possibilité d'être nommée à un poste, et non pour la perte d'une possibilité de participer à un concours. La défenderesse fonde son argument sur la décision *Chaplin v. Hicks*, précitée.

[48] D'après la défenderesse, cette décision appuie également la proposition selon laquelle une personne qui présente avec succès une demande de réparation pour la perte d'une possibilité n'a pas droit à la valeur totale de la perte subie. Le demandeur a plutôt droit à la proportion de la perte correspondant à la probabilité

gain being realized, except for the wrongful act in issue.

[49] The respondent argues that regardless of the linguistic profile for the Kingston position, the applicant was competing with a large field of potential applicants, some of whom enjoyed higher priority in the matter of being offered alternate employment after the elimination of their previous positions. The respondent relies on the difference between those employees who enjoy statutory priority pursuant to subsection 29(3) [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 19] of the *Public Service Employment Act, supra*,<sup>9</sup> and those who enjoy regulatory priority. Mr. Rogers fell in the latter classification pursuant to subsection 39(2) of the *Public Service Employment Regulations, 2000*<sup>10</sup> [SOR/2000-80].

[50] In the case of a statutory priority, an employee can be appointed to a position without participating in competition, if he or she is otherwise qualified for the position. A person with regulatory priority is entitled to a reasonable job offer if otherwise qualified, but must still follow the competition process. The guarantee of a reasonable job offer is mirrored in the WFAD, section 6.1.1 as follows:

6.1.1 Employees declared surplus as a result of a privatization are guaranteed an offer of appointment on an indeterminate basis to another position in the Public Service within their headquarters area, either at their current level or with salary protection, where necessary.<sup>11</sup>

[51] According to the affidavit of Lyle Borden, filed as part of the respondent's application record, there were 92 Public Service employees who were considered to be active priorities for AS-02 positions as of January 1, 1995. Thirteen of these employees were considered to be statutory priorities and the remaining 79 were considered to be regulatory priorities. The respondent argues that the applicant was but one of these 92 priority employees and that there is no evidence to support the applicant's claim that he would have been the successful candidate, if the linguistic profile had been different. The respondent

qu'un gain aurait été réalisé, n'eût été l'acte fautif en cause.

[49] La défenderesse prétend qu'indépendamment du profil linguistique du poste de Kingston, le demandeur se mesurait à un grand nombre de candidats potentiels, dont certains avaient un rang de priorité plus élevé et pouvaient donc se faire offrir avant lui un nouvel emploi après la suppression de leur poste. La défenderesse invoque la différence entre les employés qui jouissent d'une priorité en vertu du paragraphe 29(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 19] de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique, précitée*,<sup>9</sup> et les employés qui jouissent d'une priorité réglementaire. M. Rogers était visé par le deuxième type de priorité conformément au paragraphe 39(2) du *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (2000)*<sup>10</sup> [DORS/2000-80].

[50] Dans le cas d'une priorité prévue par la loi, l'employé peut être nommé à un poste sans participer à un concours si, par ailleurs, il a les qualités requises par le poste. Une personne qui jouit d'une priorité réglementaire a droit à une offre d'emploi raisonnable si, par ailleurs, elle a les qualités requises par le poste, mais doit néanmoins suivre le processus de concours. La garantie de recevoir une offre d'emploi raisonnable est exprimée comme suit à l'article 6.1.1 de la DRE:

6.1.1 Les fonctionnaires déclarés excédentaires par suite d'une privatisation se voient garantir qu'une offre leur sera faite en vue d'une nomination pour une période indéterminée à un autre poste de la fonction publique, se trouvant dans leur zone d'affectation, soit à leur niveau actuel ou à un niveau leur donnant droit à la protection salariale<sup>11</sup>.

[51] Suivant l'affidavit de Lyle Borden, produit comme partie du dossier de demande de la défenderesse, 92 employés de la fonction publique ont été considérés comme jouissant d'une priorité active pour les postes AS-02 au 1<sup>er</sup> janvier 1995. On a considéré que 13 de ces employés jouissaient d'une priorité prévue par la loi et que les 79 autres jouissaient d'une priorité réglementaire. La défenderesse prétend que le demandeur n'était que l'un des 92 employés jouissant d'une priorité et qu'il n'y a aucun élément de preuve à l'appui de l'allégation du demandeur selon laquelle il aurait été le candidat reçu, si le profil linguistique

relies heavily on the lack of cross-examination of Mr. Borden.

[52] Finally, the respondent argues that notwithstanding any loss of opportunity to be appointed to the Kingston position, the applicant had a duty to mitigate his losses and failed to do so. The respondent says that the applicant improperly limited his scope for re-employment to the Kingston area and should have explored the possibilities of obtaining an alternate position in the Public Service in other locations.

[53] The respondent denies that the applicant had a 50 percent chance of having been appointed to the Kingston position since there were a total of 92 persons who had active priorities for that position. The respondent says that, in these circumstances, the applicant had a limited chance of appointment.

[54] The respondent estimates that the applicant's chance of appointment to the position was 1.26 percent and says that the damages awarded, if any, should be reduced to a factor of five percent, having regard to the upper limits established by the Supreme Court of Canada in *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 229, for non-pecuniary general damages.

## ANALYSIS

[55] As noted above, the first question for decision is whether the report of the Commissioner will be accepted.

[56] The role of the Commissioner is to investigate a complaint which is brought under the Act, and to make a report and recommendation concerning that complaint. This role is defined by section 56 of the Act.

**56.** (1) It is the duty of the Commissioner to take all actions and measures within the authority of the Commissioner with a view to ensuring recognition of the status of each of the official languages and compliance with the spirit and intent of this Act in the administration of the affairs of federal institutions, including any of their activities relating

avait été différent. La défenderesse s'appuie fortement sur le fait que M. Borden n'a pas subi de contre-interrogatoire.

[52] Enfin, la défenderesse soutient que, abstraction faite d'une perte de possibilité d'être nommé au poste de Kingston, le demandeur était tenu d'atténuer ses pertes et ne l'a pas fait. La défenderesse affirme que le demandeur a à tort restreint ses possibilités de réemploi à la région de Kingston et qu'il aurait dû examiner les possibilités de réemploi ailleurs dans la fonction publique.

[53] La défenderesse nie que le demandeur avait 50 pour 100 de chances d'être nommé au poste de Kingston, parce qu'il y avait en tout 92 personnes qui jouissaient de priorités actives pour ce poste. La défenderesse dit que, dans ces circonstances, le demandeur avait des chances limitées d'être nommé au poste en question.

[54] La défenderesse estime que les chances du demandeur d'être nommé au poste en question étaient de 1,26 pour 100, et affirme que les dommages-intérêts accordés, s'il en est, devraient être réduits à une proportion de 5 pour 100, compte tenu du plafond qu'a établi la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Andrews et autres c. Grand and Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229, pour les dommages-intérêts généraux non pécuniaires.

## ANALYSE

[55] Comme nous l'avons noté précédemment, la première question à trancher est de savoir si le rapport du commissaire sera accepté.

[56] Le rôle du commissaire est de faire enquête sur les plaintes déposées en application de la Loi et de faire un rapport et des recommandations relativement à celles-ci. L'article 56 de la Loi définit ce rôle.

**56.** (1) Il incombe au commissaire de prendre, dans le cadre de sa compétence, toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance du statut de chacune des langues officielles et à faire respecter l'esprit de la présente loi et l'intention du législateur en ce qui touche l'administration des affaires des institutions fédérales, et notamment la promotion

to the advancement of English and French in Canadian society.

(2) It is the duty of the Commissioner, for the purpose set out in subsection (1), to conduct and carry out investigations either on his own initiative or pursuant to any complaint made to the Commissioner and to report and make recommendations with respect thereto as provided in this Act.

[57] The Commissioner, who is appointed under the Act, has the mandate to investigate the allegations that the applicant's language rights had been breached.

[58] The Commissioner concluded that the applicant's language rights had been breached. He found that the bilingual imperative linguistic profile for the position in Kingston was unnecessary, having regard to the nature of the position and its required duties. He also took particular note of the fact that the position in question had been staffed by a unilingual anglophone for some eight months. He questioned the rationale for that appointment having regard to the language requirements stated in the competition notice for the position.

[59] Although the Act does not state that the Commissioner's report is binding on a court, it is surely evidence which is to be taken into consideration upon an application for a remedy under the Act. The Commissioner of Official Languages is specifically authorized to monitor the protection of language rights in accordance with the Act. The status of this Act as "quasi-constitutional legislation" was recognized by the Federal Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, at page 386 as follows:

The 1998 *Official Languages Act* is not an ordinary statute. It reflects both the Constitution of the country and the social and political compromise out of which it arose. To the extent that it is the exact reflection of the recognition of the official languages contained in subsections 16(1) and (3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it follows the rules of interpretation of that Charter as they have been defined by the Supreme Court of Canada. To the extent also that it is an extension of the rights and guarantees recognized in the Charter, and by virtue of its preamble, its purpose as defined in section 2 and its taking precedence over other statutes in accordance with subsection 82(1), it

du français et de l'anglais dans la société canadienne.

(2) Pour s'acquitter de cette mission, le commissaire procède à des enquêtes, soit de sa propre initiative, soit à la suite des plaintes qu'il reçoit, et présente ses rapports et recommandations conformément à la présente loi.

[57] Le commissaire, qui est nommé en vertu de la Loi, a le mandat de faire enquête sur les allégations selon lesquelles on a contrevenu aux droits linguistiques du demandeur.

[58] Le commissaire a conclu que les droits linguistiques du demandeur avaient été violés. À son avis, le profil linguistique bilingue à nomination impérative du poste à Kingston n'était pas nécessaire, compte tenu de la nature du poste et des fonctions qui y étaient rattachées. Il a également accordé une attention particulière au fait que le poste en question avait été comblé par une personne unilingue anglophone pendant environ huit mois. Il a mis en doute la base logique de cette nomination eu égard aux exigences linguistiques énoncées dans l'avis de concours du poste.

[59] Bien que la Loi n'affirme pas que le rapport du commissaire lie le tribunal, il constitue sans aucun doute un élément de preuve qui doit être pris en considération dans le cadre d'une demande de réparation en application de la Loi. La Loi autorise expressément le commissaire aux langues officielles à exercer un contrôle sur la protection des droits linguistiques. La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373, à la page 386, a décrit comme suit le statut «quasi constitutionnel» de cette Loi:

La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire. Elle reflète à la fois la Constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu. Dans la mesure où elle est l'expression exacte de la reconnaissance des langues officielles inscrite aux paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle obéira aux règles d'interprétation de cette Charte telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême du Canada. Dans la mesure, par ailleurs, où elle constitue un prolongement des droits et garanties reconnus dans la Charte, et de par son préambule, de par son objet défini en son article 2, de par sa primauté sur les autres lois établies en son

belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects “certain basic goals of our society” and must be so interpreted “as to advance the broad policy considerations underlying it.”

[60] In my opinion, the nature of the Act as quasi-constitutional legislation means that a report of the Commissioner, after the conduct of an investigation, can be accepted as evidence that a breach of the Act has occurred. The findings and conclusion of the Commission were not seriously challenged by the respondent. Accordingly, I confirm the findings of the Commission that the staffing mode for the position in question should have been bilingual non-imperative, with a linguistic profile of CBC. Further, I find that the improper designation for the position breached the applicant’s language rights.

[61] This moves attention to the second issue, that is the appropriate remedy. The answer to that question depends upon the characterization of the applicant’s loss that resulted from the actions of the CSC in classifying the Kingston position as bilingual imperative. Did he lose the opportunity to compete for a position or did he lose the opportunity to be appointed?

[62] As noted above, the respondent argues that the applicant is entitled to no remedy because as a public servant, he has already received the benefits to which he is entitled, pursuant to the *Public Service Employment Act*, *supra*, and related government guidelines and initiatives. The applicant had been declared surplus and was paid whatever monies were due to him. He received a pension.

[63] This argument is totally without merit. First, the applicant’s complaint did not arise from the termination of his employment in the Public Service. He does not raise that matter in this proceeding except as part of the background information. Furthermore, as an employee of the federal Crown the applicant is entitled to protection of his language rights as provided in the Act.

[64] The respondent also fails in the next argument that the applicant has suffered no loss as a result of

paragraphe 82(1), elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment «certains objectifs fondamentaux de notre société» et qui doivent être interprétées «de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent.»

[60] À mon avis, la nature quasi constitutionnelle de la Loi signifie que le rapport du commissaire, après l’enquête, peut être accepté en tant que preuve d’un manquement à la Loi. La défenderesse n’a pas sérieusement contesté les conclusions du Commissariat. En conséquence, je confirme les conclusions du Commissariat selon lesquelles le poste en question aurait dû avoir un mode de dotation «bilingue à nomination non impérative» et un profil linguistique CBC. En outre, j’estime que la désignation erronée du poste a contrevenu aux droits linguistiques du demandeur.

[61] Cela nous amène à nous pencher sur la deuxième question litigieuse, soit la réparation appropriée. La réponse à cette question dépend de la caractérisation de la perte qu’a subie le demandeur parce que le SCC a classifié le poste de Kingston comme étant bilingue à nomination impérative. A-t-il perdu la possibilité de se porter candidat à un poste ou a-t-il perdu la possibilité d’être nommé à un poste?

[62] Comme nous l’avons noté précédemment, la défenderesse soutient que le demandeur n’a droit à aucune réparation parce qu’en tant que fonctionnaire, il a déjà reçu les avantages auxquels il avait droit en vertu de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, précitée, et des lignes directrices et programmes connexes du gouvernement. Le demandeur a été déclaré excédentaire et on lui a payé tout ce qu’on lui devait. Il a reçu une pension.

[63] Cet argument est totalement dépourvu de fondement. Premièrement, la plainte du demandeur ne découle pas de son départ de la fonction publique. Il ne soulève cette question dans la présente instance que comme élément contextuel. En outre, en tant qu’employé de la Couronne fédérale, le demandeur a droit à la protection des droits linguistiques que lui confère la Loi.

[64] L’argument suivant de la défenderesse selon lequel le demandeur n’a subi aucune perte en raison

the improper designation of the position as bilingual imperative. According to the evidence of Andrée LeBlancq filed on this application, the applicant would have been referred to the Kingston position if it had been CBC non-imperative. If he had been referred, the applicant would have been allowed to undertake further training to enhance his language skills. On the basis of his prior success in studying the French language, as shown by the improvement in his writing skills by January 1995, it is probable that the applicant could have obtained a rating of CBC within a reasonable time.

[65] Furthermore, the opportunity to be appointed to the position was foreclosed by the actions of CSC in filling that position during the investigation of the applicant's complaint, despite his specific written request that the staffing be deferred pending the outcome of the investigation.

[66] Although the respondent devoted much energy to the applicant's status as a regulatory priority employee whose entitlement to priority status was conditional upon receipt of at least one reasonable offer of employment, the fact remains that no reasonable job offer was extended to him.

[67] On the basis of the material filed by both Mr. Rogers and the respondent, I am satisfied that no alternate employment position was extended by PSC. Indeed a job referral for a CSC position, the PG-O2 CAMS Coordinator position, was rescinded by PCS on the basis the referral of Mr. Rogers might prejudice the re-employment prospect of a CSC employee who was about to be declared surplus. In any event, upon the hearing of this application, counsel for the respondent admitted on the record that no firm offer of employment was extended to Mr. Rogers by the PSC.

[68] In my opinion, the distinction between a statutory priority employee and a regulatory employee is

de la désignation erronée du poste comme étant bilingue à nomination impérative échoue également. Selon la preuve d'Andrée LeBlancq déposée dans le cadre de la présente demande, la candidature du demandeur aurait été présentée à l'égard du poste de Kingston si celui-ci avait été bilingue à nomination non impérative CBC. Si sa candidature avait été présentée à l'égard de ce poste, le demandeur aurait été autorisé à suivre un cours de formation complémentaire pour améliorer ses compétences linguistiques. Compte tenu du succès de ses études antérieures en français, comme l'indique l'amélioration de ses compétences à l'écrit en janvier 1995, il est probable que le demandeur aurait pu obtenir la cote CBC dans un délai raisonnable.

[65] En outre, le SCC a privé le demandeur de la possibilité d'être nommé au poste en question en comblant celui-ci au cours de l'enquête relative à la plainte du demandeur, malgré la demande écrite expresse du demandeur pour que soit suspendu le processus de dotation jusqu'à l'issue de l'enquête.

[66] Bien que la défenderesse ait beaucoup insisté sur le statut du demandeur en tant qu'employé bénéficiant d'une priorité réglementaire conditionnelle à la réception d'au moins une offre d'emploi raisonnable, il reste que le demandeur n'a reçu aucune offre d'emploi raisonnable.

[67] Compte tenu de la documentation qu'ont soumise M. Rogers et la défenderesse, je suis convaincue que la CFP n'a offert aucun autre poste. En réalité, la CFP est revenue sur sa décision de présenter la candidature du demandeur à l'égard d'un poste auprès du SCC, le poste de coordonnateur du SGAS PG-O2, pour le motif que la présentation de la candidature de M. Rogers était susceptible de porter préjudice à la possibilité de réemploi d'un employé du SCC qui était sur le point d'être déclaré excédentaire. Quoi qu'il en soit, lors de l'audition de la présente demande, l'avocat de la défenderesse a admis que, au vu du dossier, la CFP n'avait fait aucune offre d'emploi ferme à M. Rogers.

[68] À mon avis, la distinction entre un employé bénéficiant d'une priorité prévue par la loi et un

now irrelevant.

[69] As for the respondent's submissions that the applicant failed to mitigate his financial losses by not actively pursuing other employment in the Public Service, I note that notwithstanding the obligation created under WFAD for the presentation of an alternative employment position, no such offer was made to the applicant. Counsel for the respondent acknowledged this fact on the record upon the hearing of this application.

[70] The applicant argues that he lost the opportunity to be appointed to that position, and the respondent argues that he merely lost the chance to compete for it.

[71] While Mr. Rogers is not entitled to compensation of a mere loss of opportunity to compete for appointment to a position, loss of opportunity is not an accurate identification of the loss suffered in this case. In *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 (C.A.) the Federal Court of Appeal found that there does not need to be a probable result that the wrong is connected to the loss, only a serious possibility that it is connected.

[72] According to the Federal Court of Appeal in *Morgan, supra*, uncertainty as to the degree of the connection goes to the assessment of damages, and not to whether there is a connection between the wrong and the loss, provided that the connection meets the threshold of "serious possibility". As the Court of Appeal wrote at pages 412-413:

I have great difficulty with the proposition adopted by the Review Tribunal and accepted by my colleague that it was sufficient to look at the probable result of the recruiting process to be able to draw the conclusion that the loss was that of a job rather than a mere opportunity. We are not dealing with the establishment of a past fact which in a civil court need only be proved on a balance of probabilities. Nor are we concerned with the relation between a particular result and its alleged cause. It seems to me that the proof of the existence of a real loss and its connection with the discriminatory act should not be confused with that of its extent. To establish that real damage was actually suffered creating a right to compensation, it was not required to

employé bénéficiant d'une priorité réglementaire est maintenant sans pertinence.

[69] Quant aux prétentions de la défenderesse selon lesquelles le demandeur n'a pas atténué ses pertes financières en cherchant activement un autre emploi dans la fonction publique, je note que, malgré l'obligation créée par la DRE d'offrir un autre poste, aucune offre de ce genre n'a été faite au demandeur. L'avocat de la défenderesse a reconnu ce fait au vu du dossier lors de l'audition de la présente demande.

[70] Le demandeur soutient qu'il a perdu la possibilité d'être nommé à ce poste et la défenderesse prétend qu'il a simplement perdu la possibilité de se porter candidat à ce poste.

[71] Bien que M. Rogers n'ait pas le droit d'obtenir réparation pour une simple perte de possibilité de se porter candidat à un poste, la perte d'une occasion n'est pas une caractérisation adéquate de la perte subie en l'espèce. Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a conclu qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit probable qu'il y ait un lien entre la faute et la perte; seule une possibilité sérieuse de ce lien est nécessaire.

[72] D'après la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Morgan*, précité, toute incertitude quant au degré de rattachement se rapporte à l'évaluation des dommages-intérêts, et non à l'examen de la question de savoir s'il y a un lien entre la faute et la perte subie, dans la mesure où le lien en question satisfait au critère minimal d'une «possibilité sérieuse». Comme l'a écrit la Cour d'appel aux pages 412 et 413:

Il m'est difficile d'accepter la conclusion du tribunal d'appel entérinée par mon collègue qu'il suffisait d'examiner le résultat probable du processus de recrutement pour conclure qu'il s'agissait de la perte d'un emploi plutôt que de la perte d'une simple possibilité d'emploi. La Cour n'a pas à se pencher sur la preuve d'un fait antérieur qui, dans une cour civile, se fait par prépondérance des probabilités. La Cour n'a pas non plus à examiner le lien entre un résultat particulier et sa cause éventuelle. Il me semble qu'il ne faut pas confondre la preuve d'une perte véritable et de son lien avec l'acte discriminatoire avec la preuve de l'ampleur de la perte. Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, il n'était pas nécessaire de

prove that, without the discriminatory practice, the position would certainly have been obtained. Indeed, to establish actual damage, one does not require a probability. In my view, a mere possibility, provided it was a serious one, is sufficient to prove its reality. But, to establish the extent of that damage and evaluate the monetary compensation to which it could give rise, I do not see how it would be possible to simply disregard evidence that the job could have been denied in any event. The presence of such uncertainty would prevent an assessment of the damages to the same amount as if no such uncertainty existed. The amount would have had to be reduced to the extent of such uncertainty. [Emphasis in original.]

[73] Accordingly, having already found that there was a serious possibility that Mr. Rogers would have been appointed to the position, I am of the opinion that such a loss is not a “loss of opportunity”, and as such, demands compensation.

[74] Here the applicant is seeking a remedy pursuant to the Act which is quasi-constitutional legislation. In my opinion, the nature of the legislation grants flexibility in the matter of finding an appropriate remedy for a breach of the rights recognized by the Act.

[75] In *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, [1997] 1 F.C. 305 (T.D.), affd (1998), 228 N.R. 124 (F.C.A.), Justice Pinard considered the scope of the remedial powers conferred by the Act. He said [at paragraphs 23 and 25]:

Furthermore, the choice of the appropriate remedy under subsection 77(4) must fall entirely within the discretionary power of the Court.

...

To accomplish the objective, and to ensure that the Act is indeed an effective instrument for the protection of the language rights of Canadians, damages must be included among the realm of remedies available to the Court under subsection 77(4). The ability of the Court to award damages is, in my view, essential to the enforcement of guaranteed quasi-constitutional rights.

[76] A broad view should be taken about the nature of remedy which can be granted under the Act. This approach, however, does not authorize a court to award a monetary remedy without evidence pertaining to the actual loss and independent of the principles of

démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. De plus, aux fins d'établir le préjudice, point n'est besoin de démontrer la probabilité de celui-ci. À mon avis, la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse, suffit à démontrer l'existence du préjudice. Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, il m'apparaît impossible de rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé. La présence de cet élément d'incertitude empêcherait le tribunal d'accorder les dommages-intérêts qu'il accorderait en l'absence de celui-ci. L'indemnité fixée par le tribunal serait réduite en fonction du degré d'incertitude. [Souligné dans l'original.]

[73] En conséquence, ayant déjà conclu qu'il y avait une possibilité sérieuse que M. Rogers soit nommé à ce poste, je suis d'avis qu'une perte de ce genre n'est pas une «perte d'occasion» et que, pour cette raison, elle exige une réparation.

[74] En l'espèce, le demandeur sollicite une réparation en vertu de la Loi, qui est une loi quasi constitutionnelle. À mon avis, la nature de la Loi accorde une certaine latitude lorsqu'il s'agit de trouver une réparation appropriée pour un manquement aux droits qu'elle reconnaît.

[75] Dans la décision *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, [1997] 1 C.F. 305 (1<sup>re</sup> inst.), conf. par (1998), 228 N.R. 124 (C.A.F.), le juge Pinard a examiné la portée des pouvoirs réparateurs conférés par la Loi. Il a dit [aux paragraphes 23 et 25]:

De plus, le choix de la réparation appropriée prévue au paragraphe 77(4) doit relever entièrement du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

[ . . . ]

Pour atteindre cet objectif, et pour s'assurer que la Loi sert efficacement à protéger les droits linguistiques des Canadiens, les dommages-intérêts doivent faire partie de la panoplie des réparations que peut accorder la Cour conformément au paragraphe 77(4). J'estime la possibilité pour la Cour d'adjudger des dommages-intérêts essentielle à la mise en vigueur des droits quasi-constitutionnels garantis.

[76] Une interprétation large doit être donnée à la nature de la réparation qui peut être accordée en application de la Loi. Cette démarche, toutefois, n'autorise pas les tribunaux à accorder une réparation pécuniaire en l'absence d'éléments de preuve se

mitigation. In *Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/3874, the Ontario Board of Inquiry found that the principles of mitigation apply to the calculation of “statutory compensation” and deducted from its award the salary and benefit monies that the complainant had earned from alternate employment, after the loss of her job.

[77] However, there is insufficient evidence in the present case to allow a meaningful assessment of damages. The “principled approach” argued by the applicant does not replace evidence. Accordingly, the assessment of damages will be referred to a reference to be conducted pursuant to the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. Upon the hearing of the reference, if it proceeds, the evidence should include the salary which the applicant may have earned in the Kingston position.

[78] The applicant shall have his costs on this application and on the reference.

[79] The application is allowed and damages shall be assessed by way of reference pursuant to the *Federal Court Rules, 1998*.

<sup>1</sup> Applicant’s record, at p. 6.

<sup>2</sup> Applicant’s record, at p. 85.

<sup>3</sup> Applicant’s record, at p. 86.

<sup>4</sup> Applicant’s record, at p. 9.

<sup>5</sup> Respondent’s record, at p. 38.

<sup>6</sup> Respondent’s record, at p. 73.

<sup>7</sup> Applicant’s record, at p. 23.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> 29. . . .

(3) A person laid off pursuant to subsection (1) is entitled, during such period and in such order as the Commission may determine, to be appointed, without competition and, subject to sections 30 and 39, in priority to all other persons, to a position in the Public Service for which, in the opinion of the Commission, the person is qualified.

<sup>10</sup> 39. . . .

(2) The entitlement under subsection (1) is for a period of three years beginning on the day of the appointment or deployment to the lower level.

<sup>11</sup> Applicant’s record, at p. 69.

rapporant au préjudice réel et sans tenir compte des principes de limitation du préjudice. Dans la décision *Whitehead v. Servodyne Canada Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/3874, la commission d’enquête de l’Ontario a conclu que les principes de limitation du préjudice s’appliquaient au calcul de la [TRADUCTION] «réparation prévue par la loi» et a déduit du montant accordé le salaire et les avantages pécuniaires que la plaignante avait tirés du nouvel emploi qu’elle avait obtenu après la perte de son emploi.

[77] Toutefois, il n’y a pas suffisamment d’éléments de preuve en l’espèce pour permettre une évaluation valable des dommages-intérêts. La «démarche fondée sur des principes» invoquée par le demandeur ne remplace pas la preuve. En conséquence, l’évaluation des dommages-intérêts fera l’objet d’un renvoi qui se déroulera conformément aux *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106]. Lors de l’audition du renvoi, si elle a lieu, la preuve doit comprendre le salaire que le demandeur aurait pu tirer de l’emploi de Kingston.

[78] Le demandeur a droit aux dépens dans le cadre de la présente demande et du renvoi.

[79] La demande est accueillie et les dommages-intérêts seront évalués au moyen d’un renvoi conforme aux *Règles de la Cour fédérale (1998)*.

<sup>1</sup> Dossier du demandeur, à la p. 6.

<sup>2</sup> Dossier du demandeur, à la p. 85.

<sup>3</sup> Dossier du demandeur, à la p. 86.

<sup>4</sup> Dossier du demandeur, à la p. 9.

<sup>5</sup> Dossier de la défenderesse, à la p. 38.

<sup>6</sup> Dossier de la défenderesse, à la p. 73.

<sup>7</sup> Dossier du demandeur, à la p. 23.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> 29. [ . . ]

(3) Sous réserve des articles 30 et 39, la personne mise en disponibilité a le droit d’être nommée sans concours et en priorité absolue, dans le délai et selon l’ordre que la Commission fixe à son appréciation, à un autre poste de la fonction publique pour lequel elle la juge qualifiée.

<sup>10</sup> 39. [ . . ]

(2) Le paragraphe (1) s’applique pendant une période de trois ans à compter de la date de la nomination ou de la mutation.

<sup>11</sup> Dossier du demandeur, à la p. 69.