

T-1529-98

T-1529-98

The Attorney General of Canada (*Applicant*)**Le procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

Nancy Green and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)**Nancy Green et la Commission canadienne des droits de la personne** (*défenderesses*)**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GREEN (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. GREEN (1^{re} INST.)**

Trial Division, Lemieux J.—Toronto, June 28, 1999; Ottawa, June 2, 2000.

Section de première instance, juge Lemieux—Toronto, 28 juin 1999; Ottawa, 2 juin 2000.

Human Rights — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Burden of proof — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Droits de la personne — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable — Obligation d'accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Public Service — Selection process — Merit principle — Discrimination on prohibited ground — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Fonction publique — Procédure de sélection — Principe du mérite — Discrimination fondée sur un motif illicite — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable — Obligation d'accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Official Languages — Public service — Respondent denied PM-6 bilingual non-imperative position on basis could not meet language qualifications — Denial of entry into PSC's full-time French language training program, on basis of negative prognosis following testing and evaluation by PSC, discrimination on ground of disability (dyslexia in auditory processing) — Burden of proof — Adverse effect discrimination — Obligation to accommodate — Systemic remedies — Personal awards to respondent.

Langues officielles — Fonction publique — On a refusé à la défenderesse une nomination à un poste bilingue à nomination non impérative, de niveau PM-6, au motif qu'elle n'avait pas les compétences linguistiques requises — Refuser d'admettre la défenderesse au programme de cours de français à temps plein de la CFP sur la base du pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la CFP constitue une discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives) — Fardeau de la preuve — Discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudicia-

In August 1987 the respondent, Nancy Green, “won” a Public Service closed competition for a PM-6 bilingual non-imperative position but was not appointed because tests revealed that she lacked an aptitude of learning French through full-time training within the time specified by Treasury Board.

She was denied entry into the program on the basis of a negative prognosis following testing and evaluation (screening) by the PSC, by means, *inter alia*, of a language aptitude test consisting of Modern Language Aptitude Test (MLAT) and two Pimsleur subtests to establish a person’s second language learning abilities. These tests assess a person’s learning abilities within a cost effective time frame. These tests are based on predictors of the ability to learn a second language including sound/symbol discrimination, rote memory for speech sounds, and grammatical structure. The respondent’s scores on the auditory section of the screening tests ranked her well below the area of acceptance into the second language program set by the Language Training Program (LTP).

Later testing determined that the respondent was a highly intelligent and presentable woman with high average intellectual potential, but that she was having problems achieving her full potential because of a learning disability or dyslexia affecting auditory processing functioning. This meant that she could not learn French in the usual way and explained her results on the screening test.

The respondent then filed two complaints with the Canadian Human Rights Commission (CHRC), one against the Treasury Board and one against the Public Service Commission, for discrimination on the basis of a disability (dyslexia in auditory processing).

The Human Rights Tribunal found adverse effect discrimination based on disability, no accommodation. The Tribunal ordered wide-ranging systemic discrimination remedies directed at Treasury Board and the PSC to effect the accommodation of persons with learning disabilities in employment, access to language training. The Tribunal also ordered that the respondent be appointed immediately to a position at the PM-6 level, or that, at least, she receive a salary at the PM-6 level; a lump sum for wages lost due to

ble — Obligation d’accommodement — Mesures correctives systémiques — Sommes accordées personnellement à la défenderesse.

En août 1987, la défenderesse, Nancy Green, s’est classée première à un concours interne dans la fonction publique pour un poste de PM-6, un poste bilingue à nomination non impérative, mais elle n’a pas été nommée à ce poste parce que les tests ont révélé qu’elle n’était pas apte à apprendre le français dans le cadre de la formation à temps plein prévue par le Conseil du Trésor et dans les délais prescrits par ce dernier.

On lui a refusé la participation au programme vu son pronostic défavorable à la suite de tests et d’évaluations (processus de sélection) administrés par la CFP, notamment au moyen d’un test d’aptitudes, composé du Test d’aptitude aux langues vivantes (TALV) et de deux subtests Pimsleur, qui permet d’établir le degré probable de succès d’une personne dans l’apprentissage d’une langue seconde. Ces tests servent à mesurer les aptitudes d’une personne à apprendre une langue seconde dans un délai rentable. Ces tests sont fondés sur des prédicteurs de l’aptitude du candidat à apprendre une langue seconde, savoir la discrimination phonèmes-symboles, la mémorisation mécanique des sons vocaux et la structure grammaticale. Les résultats obtenus par la défenderesse dans la partie discrimination auditive des tests d’évaluation l’ont classée bien au-dessous de la limite lui permettant d’accéder au programme d’enseignement des langues secondes fixée par le Programme de cours de français (PFL).

Des tests subséquents ont déterminé que la défenderesse était très intelligente, qu’elle présentait bien et qu’elle jouissait d’un potentiel intellectuel dans la moyenne élevée; elle avait toutefois de la difficulté à réaliser son potentiel à cause d’un trouble d’apprentissage particulier, la dyslexie dans le traitement des informations auditives. Cela signifie qu’elle ne peut apprendre le français de la façon habituelle et explique les résultats qu’elle a obtenus au test d’évaluation.

La défenderesse a ensuite saisi la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) de deux plaintes, l’une visant le Conseil du Trésor et l’autre visant la Commission de la fonction publique pour cause de discrimination fondée sur la déficience (dyslexie dans le traitement des informations auditives).

Le tribunal des droits de la personne a conclu à la discrimination fondée sur la déficience et au fait que l’obligation d’accommodement n’avait pas été remplie. Il a ordonné, à l’intention du Conseil du Trésor et de la CFP, une série importante de mesures correctives visant la discrimination systémique pour que ceux-ci mettent en œuvre des mesures d’accommodement en matière d’emploi et d’accès à la formation linguistique pour les personnes atteintes de troubles de l’apprentissage. Le tribunal a égale-

the discriminatory practice to December 31, 1997 in the amount of \$69,895,25; an amount calculated as the total sum of payments, paid monthly, in the amount of \$825.66 each, from January 1, 1998 to the date of the judgment; a "gross up" to compensate her for adverse income tax implications; pension adjustment; admission to the full-time government-sponsored French language training program; removal of the "negative prognosis" with respect to the language aptitude tests from all files held by the employer; appropriate management training followed by appointment to a position at the EX-1 level; special compensation in the amount of \$5,000 pursuant to subsection 53(3) of the *Canadian Human Rights Act*; compound interest at the Canada Savings Bond rate from the date of the discriminatory practice, January 5, 1987, on all amounts owing to the respondent; \$4,057,22 for the costs of legal advice.

This was an application for judicial review of that decision.

Held, the application should be allowed in part, for the purpose of varying certain of the personal awards to the respondent.

The major issues involved the Tribunal's fact-finding function or questions of mixed fact and law. And in this respect, in view of the Tribunal's expertise in this area, it was appropriate to exercise a relative degree of deference to the finding of discrimination.

The Tribunal's approach in arriving at its conclusions was consistent with proper legal principles governing the issue. The Tribunal applied the correct definition of discrimination; correctly applied a purposive approach to the interpretation of human rights legislation; correctly analyzed the case as one of adverse effect discrimination where the relevant rule is not struck down but where what is important is the accommodation to the discriminatory effects; properly took into account the special context in which disability should be considered: *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624.

The Tribunal did not decide that the tests used by the PSC as a predictor of success in the LTP were directed to or against persons with learning disabilities particularly in the form of an auditory memory sequencing deficiency. What

ment ordonné que la défenderesse soit nommée immédiatement à un poste de niveau PM-6, ou qu'elle reçoive au moins le salaire d'un poste de niveau PM-6; une somme globale de 69 895,25 \$, à titre de compensation pour le salaire perdu en raison de l'acte discriminatoire allant jusqu'au 31 décembre 1997; un montant calculé comme étant la somme totale des paiements, versés mensuellement, au montant de 825,66 \$ chacun, pour la période du 1^{er} janvier 1998 à la date de la présente décision; une majoration l'indemnisant des effets fiscaux négatifs; un rajustement de sa pension; l'admission au programme de cours de français à temps plein financé par le gouvernement; le retrait de tout «pronostic négatif» obtenu par la défenderesse, relativement aux tests d'aptitude linguistique, de tout dossier tenu par son employeur; un cours de gestion approprié suivi d'une nomination à un poste de niveau EX-1; conformément au paragraphe 53(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, une indemnité spéciale de 5 000 \$; un intérêt composé au taux des obligations d'épargne du Canada calculé à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis, soit le 5 janvier 1987, sur toutes les sommes dues à la défenderesse; la somme de 4 057,22 \$ pour les frais liés aux conseils juridiques.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision.

Jugement: la demande est accueillie en partie pour modifier le montant de certaines sommes accordées personnellement à la défenderesse.

Les questions principales portent sur le rôle du tribunal en tant que juge des faits ou sur des questions à la fois de fait et de droit. À cet égard, il convient de faire preuve d'une certaine retenue envers la conclusion relative à l'existence d'une discrimination, vu l'expertise du tribunal en cette matière.

L'approche adoptée par le tribunal pour arriver à cette conclusion respecte les principes juridiques pertinents quant à la question. Le tribunal a utilisé la bonne définition de la discrimination; il a eu recours, à bon droit, à une interprétation fondée sur l'objet visé pour interpréter la législation sur les droits de la personne; il a correctement déterminé que l'affaire qui lui était soumise portait sur une discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable, où la règle n'est pas nécessairement annulée mais où ce qui compte, ce sont les efforts consentis pour accommoder; il a à bon droit tenu compte du contexte particulier qui doit être examiné lorsqu'il est question de déficience: *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

Le tribunal n'a pas conclu que les tests de la CFP utilisés comme prédictors de réussite dans le PFL visaient directement les personnes souffrant d'un trouble d'apprentissage, notamment d'une déficience de la mémoire auditive

the Tribunal did find was that these non-discriminatory tests applied to the general Public Service population did have adverse consequences on people suffering from that deficiency. In terms of the tests, the Tribunal expressed those adverse consequences as their focus on the respondent's weakness in auditory memory sequencing skills and in a context where those tests did not evaluate a person's compensatory strength which she could use to learn French within the allotted time provided that the language training was adapted to account for her strengths rather than her disability weaknesses. There was evidence from all experts upon which the Tribunal could make the finding of discrimination.

The Attorney General argued that persons with auditory disabilities were not denied a chance to demonstrate their aptitude and were treated no differently from other individuals who have difficulty learning a second language. Even assuming that the Attorney General was correct in his argument that the MLAT was not discriminatory because it truly measured a person's foreign language abilities, the Attorney General could not succeed because discrimination can still arise when the disability is ignored and forces the individual to sink or swim in the mainstream; and it is not necessary for a finding of adverse effects suffered by a person to arise from the imposition of a burden not faced by the mainstream population but rather to insure they benefit equally from a service: *Eldridge* and *Eaton*. When the respondent's learning disability was identified, there arose an obligation to accommodate because it was inappropriate to treat her as if she was in the mainstream LTP.

The recommendations of the PSC Orientation Counsellor and the program put in place by the respondent's Department to allow her to develop her capacity in French, including private tutoring during working hours did not meet the duty to accommodate to the point of undue hardship. There was evidence upon which the Tribunal could find that there had been a total lack of accommodation on the part of the Treasury Board and the PSC.

The systemic remedies ordered by the Tribunal were not inappropriate. The applicant's arguments to the contrary were a challenge to the fact-finding function of the Tribunal and should fail for the same reasons as the arguments made on whether the MLAT test was discriminatory. Furthermore, the Tribunal's bottom line was that the Treasury Board and the PSC must learn how to effectively implement their own

séquentielle. Le tribunal a cependant conclu que ces tests non discriminatoires auxquels tous les membres de la fonction publique sont soumis avaient des effets préjudiciables sur les personnes souffrant d'une déficience de la mémoire auditive séquentielle. S'agissant de ces tests, le tribunal a déclaré qu'ils avaient des effets préjudiciables en ce qu'ils insistaient sur la faiblesse de la défenderesse sur le plan de la mémoire auditive séquentielle dans un contexte qui ne tenait pas compte des points forts de la défenderesse que celle-ci pouvait compenser pour apprendre le français dans le délai imparti, à condition que la formation linguistique qui lui serait offerte soit adaptée de manière à tenir compte de ses points forts plutôt que des faiblesses liées à sa déficience. Le témoignage des experts justifiait la conclusion de discrimination à laquelle le tribunal est parvenu.

Le procureur général a fait valoir que les personnes qui souffrent d'une déficience dans le traitement des informations auditives ne se voient pas refuser l'occasion de démontrer leurs aptitudes et qu'elles ne sont pas traitées différemment par rapport aux autres personnes qui ont de la difficulté à apprendre une langue seconde. Même en supposant que le procureur général avait raison de dire que le TALV n'est pas discriminatoire puisqu'il mesure réellement la capacité d'une personne donnée à apprendre une langue étrangère, on ne saurait retenir son argument parce qu'il peut y avoir discrimination lorsque la déficience n'est pas prise en compte et que la personne en cause est forcée de se tirer d'affaires toute seule dans l'environnement de l'ensemble de la société; et pour arriver à une conclusion de discrimination découlant d'un effet préjudiciable, il n'est pas nécessaire qu'une personne se voie imposer un fardeau que n'a pas à supporter la population en général, mais plutôt qu'il y a lieu d'assurer qu'elle bénéficie d'une manière générale d'un service: *Eldridge* et *Eaton*. Dès que le trouble d'apprentissage de la défenderesse eut été diagnostiqué, il s'ensuivait une obligation d'accommoder étant donné qu'il n'était pas approprié de la placer dans le cadre général du PFL.

Les recommandations présentées par la conseillère en orientation de la CFP et le programme mis sur pied par le Ministère de la défenderesse pour l'aider à améliorer ses connaissances du français, notamment par des cours privés pendant les heures de travail, ne satisfaisaient pas à l'obligation d'accommoder sans s'imposer de contrainte excessive. Le tribunal s'est fondé sur certains éléments de preuve pour conclure que le Conseil du Trésor et la CFP n'avaient pas du tout rempli leur obligation d'accommodement.

Les mesures correctives systémiques ordonnées par le tribunal ne sont pas inappropriées. Les arguments du demandeur à l'effet contraire sont une contestation du rôle du tribunal comme juge des faits et doivent être rejetés pour les mêmes motifs qui ont fondé le rejet de l'argument sur la question de savoir si le TALV était discriminatoire. En outre, le tribunal a essentiellement conclu que le Conseil du

policies of non-discriminatory practice. The Tribunal's order requiring the PSC to create an alternative method to test the aptitude of persons with learning disabilities to complete the language training program in the allotted time frame did not throw out the MLAT and Pimsleur tests as the main identifier of language learning aptitude; it required that in the case of a person with a learning disability, the PSC fine-tune the process in order to eliminate what it found the MLAT did not address, i.e. the nature of the disability and the nature of the compensatory strategies used by the person with learning disabilities. That order flowed out of the evidentiary findings made by the Tribunal, was a reasonably connected remedy and was consistent with the approach laid out by the S.C.C. in *Eaton and Eldridge* in disability cases and *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84.

Whereas the applicant argued all of the remedies ordered by the Tribunal pursuant to section 53 of the Act must be rationally connected to the use of auditory discrimination testing of language learning aptitude, the Tribunal's approach on Nancy Green's award reflected the fact she was not able to gain access to the French language training program because of the adverse effects of the tests and what the Tribunal sought to remedy were the consequences — her non-promotion. There was an overall rational connection between the remedies ordered in favour of the respondent and the effects of the discrimination on her denied PM-6 position.

On the questions of remoteness and mitigation, the legal issues involved the principles established in *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 (C.A.) and in *Canada (Attorney General) v. Uzoaba*, [1995] 2 F.C. 569 (C.A.). The applicant argued that the respondent failed to mitigate the damages by failing to undertake a vigorous job search at the earliest opportunity; to continue a job search; to continue remedial French language training; to take full-time French language training when offered. With respect to the promotion to the PM-6 level, guided by the serious possibility test in *Morgan*, the primacy principle, enshrined in section 82 of the *Official Languages Act*, the reasonably foreseeable promotion test and its application to the evidence formulated in *Uzoaba*, there is no question of remoteness. There was ample evidence to support this award by the Tribunal. Furthermore, on a balance of probabilities, what the respondent did or did not do after she was appointed to the PM-5 position in February 1989, does not disentitle her to a remedy under the Act.

Trésor et la CFP doivent apprendre à appliquer efficacement leurs propres directives en matière de non-discrimination. L'ordonnance du tribunal qui exige que la CFP crée une autre méthode pour vérifier l'aptitude des personnes atteintes de troubles d'apprentissage à suivre le programme de formation linguistique dans le délai alloué n'invalide pas le TALV et les tests Pimsleur en tant que prédicteurs principaux de l'aptitude à apprendre une langue; ce que l'ordonnance prévoit, c'est que lorsqu'il s'agit d'une personne ayant un trouble d'apprentissage, la CFP doit ajuster le processus de manière à éliminer ce qui ne ressort pas du TALV, savoir la nature de la déficience et des stratégies compensatoires utilisées par les personnes qui ont des troubles d'apprentissage. Cette ordonnance découle des conclusions du tribunal tirées de la preuve, constitue une mesure corrective raisonnable et est en accord avec l'approche énoncée par la C.S.C. dans les arrêts *Eaton* et *Eldridge*, affaires portant sur des déficiences, et dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

Bien que le demandeur ait fait valoir que toutes les mesures correctives ordonnées par le tribunal en vertu de l'article 53 de la Loi doivent avoir un lien rationnel avec l'utilisation d'un test portant sur la distinction des informations auditives pour déterminer l'aptitude à apprendre une langue, l'approche que le tribunal a adoptée pour déterminer les mesures correctives à octroyer à Nancy Green reflète le fait qu'elle n'a pu être admise au programme de formation en langue française par suite de l'effet préjudiciable des tests et ce que le tribunal voulait corriger était ce qui s'en était suivi, savoir le fait qu'elle n'a pas été promue. Il y a donc un lien rationnel global entre les mesures correctives accordées à la défenderesse et les effets de la discrimination qui ont fait qu'elle n'a pas obtenu le poste de niveau PM-6.

Sur le caractère indirect et la limitation des dommages, ces questions de droit portent sur les principes établis dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.), ainsi que dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Uzoaba*, [1995] 2 C.F. 569 (C.A.). Le demandeur soutient que la défenderesse n'a pas limité les dommages-intérêts en n'ayant pas lancé une recherche d'emploi active à la première occasion; continué sa recherche d'emploi; continué sa formation compensatoire en français; accepté de suivre une formation en français à plein temps lorsqu'on lui en a fait l'offre. Quant à la promotion à un poste de niveau PM-6, il ne peut être question d'un quelconque caractère indirect, si l'on se fonde sur le critère de possibilité sérieuse de l'arrêt *Morgan*, le principe de primauté enchâssé dans l'article 82 de la *Loi sur les langues officielles*, le critère de la promotion raisonnablement prévisible, et son application à la preuve, telle que formulée dans *Uzoaba*. Le tribunal a accordé cette mesure corrective sur le fondement de la preuve qui lui était présentée. De plus, au vu de la prépondérance des probabilités, quoique la défenderesse ait pu faire ou ne pas faire après sa nomination

The Tribunal's order for lost wages in the amount of \$69,895.25 was supported on the evidence and since Nancy Green returned to receiving a PM-5 salary in February 1989, this was the appropriate beginning point for wage loss compensation.

The applicant argued that subsection 62(1) of the *Canadian Human Rights Act* barred the Tribunal from dealing with any matter or question relating to a pension plan established before March 1, 1978. However, nothing in the Tribunal's order touched, modified or affected the structural elements of the superannuation plan which the respondent was part of. The Tribunal clearly had the jurisdiction, on the principles of *restitutio in integrum*, to make the pension adjustment award (that the pension be adjusted to reflect her employment salary at the PM-6 level from February 21, 1989 to date).

The applicant argued that the Tribunal erred in concluding that the respondent be appointed to the bilingual position for which she competed and that she did not apply later for bilingual non-imperative positions. The applicant argued that this expenditure is normally only triggered by an operational requirement. The order that the respondent be admitted to French language training should not be disturbed. The evidence clearly supported the fact that she was denied access to LTP because of her learning disability and this closed the door to any further application for bilingual positions.

The applicant argued that the order to destroy records containing the respondent's negative prognosis contravened subsection 5(1) of the *National Archives of Canada Act*. Effectively, the Tribunal did not have jurisdiction to order the destruction of the negative prognosis. The order is varied to impose an obligation upon the PSC to take whatever steps are necessary to ensure the confidentiality of the original prognosis and the retrieval of any copies of it which may have been made and are in circulation.

The applicant argued that the Tribunal erred in concluding that the respondent was denied management training due to the discriminatory practice of her employer. However, the Tribunal's order that the respondent receive management training was ancillary to the Tribunal's main finding, which is upheld, that she should be appointed to a PM-6 position. If she had been promoted to the PM-6 position, she would have had management training.

There was ample evidence before the Tribunal to enable it to reach the conclusion that, but for the discriminatory

à un poste de niveau PM-5 en février 1989, elle n'a pas perdu son droit d'obtenir des mesures correctives en vertu de la Loi.

L'ordonnance du tribunal relative à la perte de salaire, portant sur une somme de 69 895,25 \$, est fondée sur la preuve et comme Nancy Green a recommencé à toucher son salaire de PM-5 en février 1989, c'est cette date qu'il convient d'utiliser pour déterminer à quel moment doit commencer l'indemnisation.

Le demandeur soutient que le paragraphe 62(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdit à tout tribunal de traiter de toute question relative à un régime de retraite constitué avant le 1^{er} mars 1978. Cependant, rien dans l'ordonnance du tribunal ne vient modifier ou affecter de quelque façon que ce soit la structure du régime de retraite auquel la défenderesse participe. Il est clair que le tribunal a la compétence pour prendre cette mesure corrective, au vu du principe de *restitutio in integrum* (ordonner que la pension soit rajustée pour tenir compte du salaire découlant de son emploi au niveau PM-6, du 21 février 1989 à ce jour).

Le demandeur soutient que le tribunal a commis une erreur en ordonnant que la défenderesse soit nommée au poste bilingue qu'elle cherchait à obtenir, et il fait valoir qu'elle ne s'est pas portée candidate par la suite à des postes bilingues à nomination non impérative. Le demandeur soutient que cette dépense n'est généralement autorisée que par suite d'une exigence opérationnelle. L'ordonnance voulant que la défenderesse soit admise au programme de cours de français doit être maintenue. La preuve démontre clairement qu'on lui a refusé l'accès au PFL à cause de son trouble d'apprentissage et que cette décision a fait qu'elle ne pouvait plus présenter sa candidature à des postes bilingues.

Le demandeur plaide que l'ordonnance portant que le pronostic défavorable obtenu par la défenderesse soit détruit contrevient au paragraphe 5(1) de la *Loi sur les Archives nationales du Canada*. En effet, le tribunal n'a pas compétence pour ordonner la destruction du pronostic défavorable. Son ordonnance est modifiée pour imposer à la CFP l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la confidentialité du pronostic défavorable original et le retrait de toutes les copies de ce pronostic qui ont pu être faites et qui sont en circulation.

Le demandeur fait valoir que le tribunal a commis une erreur en concluant que la défenderesse n'avait pas reçu une formation en gestion par suite des actes discriminatoires de son employeur. Cependant, l'ordonnance du tribunal portant que la défenderesse devait recevoir une formation en gestion est un corollaire nécessaire à sa conclusion principale qu'elle devait être nommée à un poste de PM-6, conclusion qui doit être maintenue. Si elle avait été promue au poste de PM-6, elle aurait reçu une formation en gestion.

Le tribunal disposait suffisamment d'éléments de preuve pour étayer sa conclusion que si ce n'avait été des actes

practice of the respondent's employer, there was a reasonable likelihood that she would have bloomed further and promotions well beyond the PM-6 level would have moved the respondent along her career path. The Tribunal was justified in ordering her appointment at the EX-1 level at the first reasonable opportunity, after appropriate management training.

There was no reason to disturb the award of special compensation of \$5,000 in view of the frustration and loss of respect which the evidence clearly indicated the past 10 years of dealing with systemic discrimination had caused the respondent.

The applicant challenged the award of compound interests on all amounts owing to the respondent on the ground that the award of compound rather than simple interest on lost wages was contrary to *Morgan*, and the interest on the special compensation was not permitted at law because the maximum amount of compensation could not exceed \$5,000 under the statute. There was no evidence or circumstance that compound interest was required or justified herein. The award was varied to provide for simple interest on the amounts owing to Nancy Green, excluding interest on the special compensation awarded (the \$5,000 award was the maximum allowable, therefore no interest could be provided for).

The Tribunal's award of legal costs was struck. The applicant correctly argued that since there was no mention of legal costs in the Act, it was an indication that Parliament did not intend the Tribunal have the power to order the payment of legal costs.

discriminatoires commis par son employeur, il est tout probable que la carrière de la défenderesse aurait connu un plus grand épanouissement et que des promotions l'aurait fait avancer bien au delà du niveau PM-6 dans son cheminement. Le tribunal avait raison d'ordonner qu'à la première occasion raisonnable et une fois qu'elle aura terminé le cours de gestion approprié, la défenderesse soit nommée à un poste au niveau EX-1.

Aucun motif ne justifie que l'indemnité spéciale de 5 000 \$ soit modifiée, compte tenu de la frustration et du préjudice moral que, selon ce que la preuve révèle clairement, les dix dernières années de discrimination systémique ont causés à la défenderesse.

Le demandeur conteste l'octroi d'un intérêt composé sur toutes les sommes dues à la défenderesse au motif que l'octroi de l'intérêt composé, plutôt que de l'intérêt simple, sur le salaire perdu est contraire à l'arrêt *Morgan*, et que l'intérêt sur l'indemnité spéciale n'est pas autorisé par la loi, étant donné que la compensation maximale ne peut dépasser 5 000 \$. Aucun élément de preuve ou circonstance n'a démontré que les intérêts composés étaient nécessaires ou justifiés en l'espèce. L'ordonnance est modifiée pour remplacer l'intérêt composé par l'intérêt simple sur les sommes dues à Nancy Green et pour exclure l'intérêt sur l'indemnité spéciale (comme la compensation maximale ne peut dépasser 5 000 \$, il ne reste donc aucune marge pour accorder l'intérêt).

L'ordonnance du tribunal quant à l'indemnité pour frais de justice est annulée. Le demandeur a correctement soutenu que comme aucune mention n'est faite de frais juridiques dans la Loi, cela indique que le législateur n'avait pas l'intention d'accorder au tribunal le droit d'ordonner le paiement de tels frais.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 16(1), 20(1)(a),(b).

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9), 3 (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2), 7, 10 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 13), 15(1) (as am. *idem*, s. 10), (2) (as am. *idem*), 25, 53(1) (as am. *idem*, s. 27), (2) (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*), (4) (as am. *idem*), 62(1).

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33.

National Archives of Canada Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1, s. 5(1).

Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 21, 22, 32, 34, 35(1),(2), 46(1),(2), 82(1),(2), 91.

Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations, SOR/92-48.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 16(1), 20(1)(a),(b).

Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9), 3 (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2), 7, 10, 15(1) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 10), (2) (mod., *idem*), 25, 53(1) (mod., *idem*, art. 27), (2) (mod., *idem*), (3) (mod., *idem*), (4) (mod., *idem*), 62(1).

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10(1) (mod. par L.C. 1992, ch.

Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10(1) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10), (2) (as am. *idem*), 12 (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 182).
Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787.

54, art. 10), (2) (mod., *idem*), 12 (mod., *idem*, art. 11).

Loi sur les Archives nationales du Canada, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 1, art. 5(1).

Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 21, 22, 32, 34, 35(1),(2), 46(1),(2), 82(1),(2), 91.

Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services, DORS/92-48.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *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.); *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Uzoaba*, [1995] 2 F.C. 569; (1995), 94 F.T.R. 192 (T.D.); *Foreman v. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233; *Canada (Attorney General) v. McAlpine*, [1989] 3 F.C. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs de jugement modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *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.); *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; (1990), 34 C.C.E.L. 179; 91 CLLC 17,011 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) c. Uzoaba*, [1995] 2 C.F. 569; (1995), 94 F.T.R. 192 (1^{re} inst.); *Foreman c. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233; *Canada (Procureur général) c. McAlpine*, [1989] 3 C.F. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d)

91 N.R. 255.

CONSIDERED:

Brooks v. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161; *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 16 C.H.R.R. D/425; 141 N.R. 185; 24 W.A.C. 245; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145.

REFERRED TO:

Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665; (2000), 185 D.L.R. (4th) 385; 50 C.C.E.L. (2d) 247; 253 N.R. 107; *Department of National Health & Welfare v. Chandler et al.* (1997), 29 C.H.R.R. D/300; *Canada (Attorney General) v. Magee*, [1998] 4 F.C. 546; (1998), 159 F.T.R. 198 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision of a Canadian Human Rights Tribunal ([1998] C.H.R.D. No. 5 (QL)) that the Treasury Board and the Public Service Commission discriminated on the ground of disability (form of dyslexia) against Nancy Green when she was denied entry into its full-time French language training program on the basis of a negative prognosis following testing and evaluation by the Commission. Application allowed in part.

APPEARANCES:

S. Ronald Stevenson and *Lysanne K. Lafond* for applicant.
Nancy Green on her own behalf.
Margaret Rose Jamieson for respondent C.H.R.C.

273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Brooks c. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 16 C.H.R.R. D/425; 141 N.R. 185; 24 W.A.C. 245; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145.

DÉCISIONS CITÉES:

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665; (2000), 185 D.L.R. (4th) 385; 50 C.C.E.L. (2d) 247; 253 N.R. 107; *Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social c. Chandler et al.* (1997), 29 C.H.R.R. D/300; *Canada (Procureur général) c. Magee*, [1998] 4 C.F. 546; (1998), 159 F.T.R. 198 (1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne ([1998] D.C.D.P. n° 5 (QL)) a conclu que le Conseil du Trésor et la Commission de la fonction publique ont commis des actes discriminatoires pour cause de déficience (une forme de dyslexie) à l'égard de Nancy Green, cette dernière s'étant vu refuser l'accès au programme de cours de français à temps plein sur la base d'un pronostic défavorable qu'elle a obtenu à la suite de tests et d'évaluations administrés par la Commission. Demande accueillie en partie.

ONT COMPARU:

S. Ronald Stevenson et *Lysanne K. Lafond* pour le demandeur.
Nancy Green en son propre nom.
Margaret Rose Jamieson pour la défenderesse la C.C.D.P.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Canadian Human Rights Commission for respondent C.H.R.C.

The following are the reasons for order rendered in English by

LEMIEUX J.:

A. INTRODUCTION

[1] The central issue in this judicial review proceeding launched by the Attorney General of Canada (AG) from a decision of a Canadian Human Rights Tribunal [[1998] C.H.R.D. No. 5 (QL)] (the Tribunal) is whether Treasury Board (TB) or Treasury Board Secretariat (TBS) and the Public Service Commission (PSC) discriminated on the prohibited ground of disability against Nancy Green, a member of the Public Service of Canada, contrary to the provisions of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] (the Act) when she was denied entry into its full-time French language training program (LTP), on the basis of a negative prognosis following testing and evaluation by the PSC.

[2] As a result of not gaining entry into the LTP, Nancy Green was not appointed to the PM-6 bilingual non-imperative position of Manager, Employment Equity Consulting Services for the Ontario Region, a position classified by her Department, Employment and Immigration Commission (EIC) (now Human Resources Development Canada) (HRDC) requiring a language proficiency profile of BB/C (B for reading and writing and a level C, the highest, for oral communication). Nancy Green had placed first for this position in a closed competition.

[3] A position classified as bilingual non-imperative means that a successful candidate need not initially meet this occupational requirement but must reach the

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Commission canadienne des droits de la personne pour la défenderesse la C.C.D.P.

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

LE JUGE LEMIEUX:

A. INTRODUCTION

[1] La présente instance de contrôle judiciaire, qui a été initiée par le procureur général du Canada (Pg), vise une décision d'un tribunal canadien des droits de la personne [[1998] D.C.D.P. n° 5 (QL)] (le tribunal). La question-clé est celle de savoir si le Conseil du Trésor (CT) ou Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT) et la Commission de la fonction publique (CFP) ont exercé une discrimination contre Nancy Green, un membre de la fonction publique du Canada, par suite d'une déficience, un motif illicite, en contravention des dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] (la Loi), lorsqu'on ne l'a pas inscrite au Programme de cours de français (PFL) à temps plein, étant donné qu'elle avait obtenu un pronostic défavorable suite à des tests et à une évaluation administrés par la CFP.

[2] Comme elle n'a pas été admise au PFL, Nancy Green n'a pas été nommée au poste de gestionnaire du Service de counselling, Équité en matière d'emploi (région de l'Ontario), un poste de PM-6 désigné bilingue à nomination non impérative. Selon son Ministère, la Commission de l'emploi et de l'immigration (CEI) (maintenant Développement des ressources humaines Canada (DRHC)), le profil linguistique du poste exigeait des connaissances au niveau BB/C (le niveau B pour la lecture et la rédaction et le niveau C, le plus élevé, pour la communication verbale). Nancy Green s'était classée au premier rang dans un concours interne pour ce poste.

[3] Lorsqu'un poste est désigné bilingue à nomination non impérative, le candidat choisi n'a pas à satisfaire cette exigence au départ, mais il doit

required linguistic proficiency level within a specified period of time as set out in Treasury Board's Official Language Training Policy (OLTP) through full-time language training during working hours provided at public expense.

[4] Access to full-time language training by the Government of Canada is not guaranteed to every candidate successful in competition. Only those candidates who receive a positive prognosis will gain access. A positive prognosis is a determination by the PSC that a candidate will likely be successful in reaching the required second language proficiency level through full-time language training within the time allowed in Treasury Board's OLTP.

[5] A positive or negative prognosis is arrived at by the PSC through its orientation process which consists of:

(a) a language proficiency test to establish how well a candidate reads, writes and speaks at the time the test is administered;

(b) a language aptitude test consisting of the Modern Language Aptitude Test (MLAT) and two Pimsleur subtests (Pimsleur) to establish a person's second language learning abilities and;

(c) an interview with a counsellor which explores the test results and the factors which might have affected the results. It is the PSC counsellor who, after the interview, makes the positive or negative prognosis which, before it is communicated, is reviewed internally.

[6] More particularly, the MLAT and Pimsleur tests assess a person's learning abilities (capacity or potential to learn a second language) within a cost effective time frame (Tribunal decision, page 4 [paragraphs 14-17]) and its purpose is to create a measure of a check in training expenses because that training is at government cost with the candidate learning full-time. These tests are based on predictors of the ability to learn second language including sound/symbol discrimina-

atteindre le niveau de connaissance linguistique attribué au poste au cours de la période prévue par la Politique sur la formation linguistique (PSFL) du Conseil du Trésor en suivant des cours de langue à temps plein pendant les heures ouvrables, aux frais du gouvernement.

[4] Les candidats reçus à un concours n'ont pas automatiquement droit aux cours de langue à temps plein offerts par le gouvernement fédéral. Seuls sont admis les candidats qui reçoivent un pronostic favorable, ce qui correspond à l'évaluation faite par la CFP qu'un candidat atteindra vraisemblablement le niveau de connaissances requis dans la langue seconde dans les délais impartis par la PSFL du Conseil du Trésor.

[5] La CFP arrive à son pronostic (favorable ou défavorable) en utilisant le processus d'orientation suivant:

a) un test de connaissances linguistiques, qui permet d'évaluer les aptitudes du candidat pour la lecture, la rédaction et l'interaction verbale;

b) un test d'aptitudes composé du Test d'aptitude aux langues vivantes, (TALV) et de deux subtests Pimsleur (Pimsleur), qui permet d'établir le degré probable de succès d'une personne dans l'apprentissage d'une langue seconde; et

c) une entrevue avec un conseiller pour examiner les résultats des tests et les éléments susceptibles d'avoir eu une incidence sur eux. C'est le conseiller de la CFP qui décide si le pronostic est favorable ou défavorable. Cette décision, prise après l'entrevue, est réexaminée à l'interne avant d'être communiquée au candidat.

[6] Les tests TALV et Pimsleur servent à mesurer précisément les aptitudes (capacités ou potentiel) d'une personne à apprendre une langue seconde dans un délai rentable (décision du tribunal, aux pages 3 et 4 [paragraphes 14 à 17]). Leur objectif est d'assurer une mesure de contrôle des dépenses de formation, qui sont absorbées par le gouvernement lorsque le candidat suit les cours à temps plein. Ces tests sont fondés sur des prédicteurs de l'aptitude du candidat à appren-

tion, rote memory for speech sounds, and grammatical structure.

[7] The MLAT was created in the United States by Dr. John B. Carrol who used seven factors to evaluate a person's potential to learn a foreign language:

- (1) verbal knowledge
- (2) linguistic interest
- (3) associative memory
- (4) sound symbol association
- (5) inductive learning ability
- (6) grammatical sensitivity
- (7) speed of association

B. THE CENTRAL FACTS

[8] Many of the essential facts in this judicial review application are not in dispute.

[9] Nancy Green joined the federal Public Service in 1975 as a manpower counsellor at the PM-2 level after obtaining her honours bachelor of science degree in Kinesiology from the University of Waterloo in 1973. She progressed very well in her career and, by February 1987, she was the Acting Director of Job Entry, a PM-5 level position with the EIC.

[10] In August 1987, she participated in the closed competition for the PM-6 bilingual non-imperative position noted above with the BB/C linguistic profile. She was rated first by the Selection Board in knowledge, ability and personal suitability and went through the PSC's orientation process in late December 1987/January/88 in order to enable the PSC to formulate a prognosis of her likely success in learning French through full-time training at the required proficiency level and within the specified time by

dre une langue seconde, savoir la discrimination phonèmes-symboles, la mémorisation mécanique des sons vocaux et la structure grammaticale.

[7] Le TALV a été créé aux États-Unis par John B. Carrol, Ph. D., qui s'est fondé sur sept éléments pour évaluer la capacité d'une personne d'apprendre une langue étrangère:

- 1) l'aptitude à la communication verbale
- 2) l'intérêt pour la langue
- 3) la mémoire associative
- 4) l'association phonèmes-symboles
- 5) la capacité d'apprentissage inductif
- 6) la sensibilité grammaticale
- 7) la vitesse d'association

B. LES FAITS AU CŒUR DU LITIGE

[8] La plupart des faits au cœur de la présente demande de contrôle judiciaire ne sont pas contestés.

[9] En 1975, Nancy Green a rejoint les rangs de la fonction publique fédérale à titre de conseillère en main-d'œuvre au niveau PM-2. En 1973, elle avait obtenu un baccalauréat ès sciences, avec spécialisation en kinésiologie de l'Université de Waterloo. Sa carrière se déroulait très bien et, en février 1987, elle devenait directrice intérimaire du Programme Intégration professionnelle à la CEI, un poste de niveau PM-5.

[10] En août 1987, elle a présenté sa candidature à un concours interne pour le poste susmentionné de PM-6, un poste bilingue à nomination non impérative dont le profil linguistique était BB/C. Le jury de sélection l'ayant classée au premier rang sur le plan des connaissances, des capacités et des qualités personnelles, elle a participé à la séance d'orientation de la CFP fin décembre 1987—début janvier 1988. Il s'agissait pour la CFP d'établir un pronostic quant à la probabilité qu'elle puisse porter ses connaissances

Treasury Board in the OLTP. At the time, 1560 hours was the allotted time.

[11] On December 31, 1987, Nancy Green took the MLAT and Pimsleur tests requiring oral and written responses in a language lab using earphones. She did not do well on some of those tests; her scores on the auditory section ranked her in the bottom five percentage of candidates, well below the area of acceptance into the second language program set by the LTP (Tribunal decision, page 15 [paragraph 56(5)]).

[12] Nancy Green was also tested on how well she currently spoke, wrote and read French; her current knowledge was very low. She would have to start training as a beginner at lesson 1.

[13] Nancy Green was interviewed for over two hours on January 5, 1988, by PSC Orientation Counsellor Françoise Thexton who testified before the Tribunal and said the purpose of the interview was to interpret the test results, explore the learning strategies of the candidate and determine whether or not the candidate would be able to reach the level of language required in the time allowed and, if so, recommend the best approach.

[14] At the end of the interview, she informed Nancy Green she would be given a negative prognosis because she felt Nancy Green could not reach level BB/C in the maximum time allowed. She advised her, since Nancy Green had told her it was very important for her career to acquire French, to take evening courses and come back later in order to get a positive prognosis and try to get a lower target of BB/B instead of BB/C which is difficult to attain. She recommended a class that could be slow and structured and would have a lot of visual support.

en français au niveau requis au cours de la période de formation à temps plein prévue par le Conseil du Trésor dans la PSFL. La période en cause était alors fixée à 1 560 heures.

[11] Le 31 décembre 1987, Nancy Green s'est soumise aux tests TALV et Pimsleur dans un laboratoire de langue et avec un casque d'écoute. Les réponses devaient être formulées verbalement et par écrit. Elle a eu de mauvais résultats dans certains tests, ceux sur la partie du test de discrimination auditive la classant parmi les candidats du dernier cinquième des rangs-centiles, bien au-dessous de la limite lui permettant d'accéder au programme d'enseignement des langues secondes fixée par le PFL (décision du tribunal, page 12 [paragraphe 56(5)]).

[12] Nancy Green a aussi subi un test pour vérifier sa connaissance du français (lecture, rédaction et interaction orale). Ses connaissances étant fort limitées, elle aurait dû commencer ses cours à la première leçon.

[13] Le 5 janvier 1988, Nancy Green a été reçue en entrevue pendant plus de deux heures par Françoise Thexton, une conseillère en orientation de la CFP. Celle-ci a témoigné devant le tribunal que l'objectif de cette entrevue était d'interpréter les résultats des tests, d'explorer les stratégies d'apprentissage du candidat, et de déterminer si le candidat pouvait ou non atteindre le niveau de connaissances linguistiques requises dans le délai imparti et, le cas échéant, de recommander la meilleure approche à adopter.

[14] À la fin de l'entrevue, elle a informé Nancy Green qu'elle lui décernerait un pronostic défavorable, étant donné qu'il ne lui semblait pas que celle-ci pouvait atteindre le niveau BB/C dans le délai imparti. Comme Nancy Green lui avait dit qu'il était très important qu'elle apprenne le français pour son cheminement de carrière, elle lui a conseillé de prendre des cours du soir et de revenir plus tard pour essayer d'obtenir un pronostic favorable. Elle lui a aussi conseillé d'essayer d'obtenir un profil BB/B au lieu du BB/C, qui représentait une grande difficulté. Elle lui a recommandé de s'inscrire dans un cours bien structuré et à rythme lent, avec un maximum d'appuis visuels.

[15] During the interview, Mrs. Thexton indicated to Nancy Green she believed, from the responses she had made on the tests, she might be a person with a learning disability.

[16] Mrs. Thexton's negative prognosis was reviewed on January 13, 1988, by Noël Joyal, a Regional Manager of Language Training at the PSC. After looking at the whole file, he confirmed Mrs. Thexton's negative prognosis. He was of the view Ms. Green had a serious problem decoding, i.e. going from sound to symbol or symbol to sound to meaning; that the total of the test results was low and did not reveal any compensatory factors. He said her rate of learning would be very slow because she had no present knowledge of French and would have to start at lesson 1.

[17] Notwithstanding the negative prognosis, Nancy Green was placed by EIC in the acting PM-6 Manager, Employment Equity Manager position on January 8, 1988.

[18] Nancy Green and EIC followed up on the notion that she might have a learning disability. Arrangements were made for her to be tested on March 7 and 10, 1988 by Dr. Berenice Mandelcorn, a registered psychologist in Toronto who provided a psycho-educational assessment on March 24, 1988. In her report, she indicated the reason for referral was that Nancy Green requested this assessment as a prerequisite for employment promotion and would like information regarding her potential for learning the French language.

[19] Dr. Mandelcorn found Nancy Green a highly intelligent and presentable woman with high average intellectual potential but was having problems achieving her full potential because of a learning disability or dyslexia affecting auditory processing functioning, i.e. auditory discrimination and rote auditory memory and sequencing skills. Dr. Mandelcorn found she has done remarkably well with this learning problem and had developed compensatory strategies through her strengths in language and visual processing skills. Dr. Mandelcorn commented that Nancy Green's admirable

[15] Se fondant sur les réponses apportées aux tests, M^{me} Thexton a mentionné à Nancy Green, au cours de l'entrevue, qu'elle souffrait peut-être d'un trouble d'apprentissage.

[16] Le 13 janvier 1988, le pronostic défavorable de M^{me} Thexton a été examiné par Noël Joyal, gestionnaire régional de la formation linguistique à la CFP. Après avoir examiné tout le dossier, il a confirmé le pronostic défavorable de M^{me} Thexton. Il était d'avis que M^{me} Green avait un sérieux problème à décoder, c.-à-d. à aller du phonème au symbole ou vice versa, pour arriver au sens; que ses résultats globaux étaient faibles, et qu'on n'y trouvait aucun facteur compensatoire. Il a déclaré que son apprentissage serait très lent parce qu'elle ne connaissait pas du tout le français et qu'elle devrait commencer ses cours à la première leçon.

[17] En dépit du pronostic défavorable, la CEI a nommé Nancy Green gestionnaire intérimaire (PM-6) de l'Équité en matière d'emploi le 8 janvier 1988.

[18] Nancy Green et la CEI ont procédé à l'examen de la possibilité qu'elle souffre d'un trouble d'apprentissage. Des mesures ont été prises pour la faire examiner, les 7 et 10 mars 1988, par le D^r Berenice Mandelcorn, une psychologue agréée pratiquant à Toronto. Celle-ci a présenté son évaluation psychopédagogique le 24 mars 1988. Dans son rapport, elle souligne que Nancy Green lui avait été référée à sa demande, car elle avait besoin de connaître son potentiel pour apprendre le français en vue d'une promotion.

[19] Le D^r Mandelcorn a constaté que Nancy Green était très intelligente et présentait bien, et qu'elle jouissait d'un potentiel intellectuel dans la moyenne élevée. Elle avait toutefois de la difficulté à réaliser son potentiel à cause d'un trouble d'apprentissage particulier, la dyslexie dans le traitement des informations auditives, c.-à-d. les aptitudes concernant la discrimination auditive, la mémorisation auditive mécanique et la mémorisation auditive séquentielle. Le D^r Mandelcorn a constaté qu'elle s'était remarquablement débrouillée malgré ce trouble d'apprentissage et

perseverance and determination have also been great assets to her.

[20] Dr. Mandelcorn said Nancy Green, academically, was functioning very well and given her high intellectual potential, language skills and learning style, concluded there is every indication that she can successfully learn French. However, in order to achieve her potential, she needs certain considerations, i.e. one-on-one instruction, no time limits, a lot of context and the opportunity to make use of her strengths and well-developed strategies. Dr. Mandelcorn indicated she showed wonderful potential and determination and should be successful in almost any area she chooses.

[21] Dr. Mandelcorn's recommendation was as follows:

As Ms. Green has dyslexia, she cannot learn the French language in the usual way. Consequently, she needs several considerations in order to reach the desired goal, i.e. 1-1 direction, a lot of context, no time limits and the opportunity to utilize her strengths in language and visual processing. [Respondents' record, vol. II, pp. 266 and 267 emphasis mine.]

[22] On April 18, 1988, under a subject-matter heading "Request for Special Consideration" EIC's Director of Personnel in Toronto sent Dr. Mandelcorn's report to Ms. Vera McLay, Director, Official Languages Secretariat, Staffing Programs Branch, at the PSC in Ottawa. Norm Button wrote this:

I believe that this is a most unusual situation particularly given EIC's demonstrated commitment to Employment Equity issues and the co-occurrence of the position that Ms. Green has qualified for, with the exception of language. Clearly, an exclusion from meeting the language requirements of this position is inappropriate. Additionally, there does not appear to be any need to extend the exemption period for language training. Yet, these are the only options available to departments at least according to the Personnel Management Manual, volume 6, chapter 8-4.

qu'elle avait créé des stratégies compensatoires en utilisant ses capacités linguistiques et ses facultés visuelles. Elle a ajouté que la persévérance et la détermination remarquables de Nancy Green l'avaient bien servie.

[20] Selon le D^r Mandelcorn, Nancy Green était douée pour les études. Étant donné son potentiel élevé, ses compétences linguistiques et son style d'apprentissage, elle a conclu que tout indiquait qu'elle pouvait apprendre le français avec succès. Toutefois, elle avait besoin de certaines adaptations pour atteindre son potentiel, c.-à-d. des cours particuliers sans délai fixe, beaucoup de contexte et la possibilité d'utiliser ses points forts et ses stratégies bien structurées. Le D^r Mandelcorn a fait remarquer que comme elle avait un excellent potentiel et qu'elle était très déterminée, elle pouvait réussir dans presque tous les domaines.

[21] Voici la recommandation du D^r Mandelcorn:

[TRADUCTION] Comme M^{me} Green souffre de dyslexie, elle ne peut apprendre le français de la façon habituelle. Elle requiert donc certaines adaptations pour atteindre son but. Ces adaptations consistent en une direction individualisée, beaucoup de contexte, l'absence de délai fixe, et l'occasion d'utiliser ses points forts sur le plan linguistique et sur le plan du décodage visuel. [Dossier des défenderesses, vol. II, aux p. 266 et 267; non souligné dans l'original.]

[22] Le 18 avril 1988, le directeur du personnel de la CEI à Toronto a transmis le rapport du D^r Mandelcorn à M^{me} Vera McLay, directrice du Secrétariat des langues officielles de la Direction générale des programmes de dotation de la CFP à Ottawa. Sous l'intitulé «Demande de traitement spécial», Norm Button écrivait ceci:

[TRADUCTION] Je crois que cette situation est fort inhabituelle, notamment dans le contexte de l'engagement très sérieux de la CEI en matière d'équité dans l'emploi et de la nature du poste pour lequel M^{me} Green s'est qualifiée, sauf sous l'aspect linguistique. Il est clair qu'il n'est pas approprié en l'instance de dispenser la candidate des exigences linguistiques du poste. De plus, il ne semble pas être nécessaire de prolonger la période de dispense aux fins de la formation linguistique. Pourtant, il s'agit des seules options qui sont offertes aux ministères, du moins dans le Manuel de gestion du personnel, volume 6, chapitre 8-4.

It seems to me that what is required is some accommodation for Mrs. Green in the context of the language training that she requires. These accommodations may take the form of a different method of instruction and dependent upon the method, the period of instruction.

With the evidence that we now have of her abilities, I am certain that you will agree that this case is an excellent opportunity for both your Commission and ours to confirm our commitment to target group members. [Respondents' record, vol. I, tab 2; emphasis mine.]

[23] Vera McLay's letter back to Norm Button is in the respondents' record, volume I, tab 3. She responded to Mr. Button on June 29, 1988, indicating the delay in responding was due to having explored every possible means available under the *Public Service Official Languages Exclusion Approval Order* [SOR/81-787] (the Exclusion Order) the legal instrument that permits the appointment of unilingual persons to bilingual positions. Noting that changes were made to the Exclusion Order in 1981, when the Government's official languages policies were amended to limit access to language training, hence to bilingual positions staffed non-imperatively, to those candidates who demonstrate sufficient potential to learn their second official language within the maximum training time allowed by Treasury Board, Ms. McLay identified two exceptions allowing the appointment of certain candidates in spite of a negative prognosis, namely, an override to a negative prognosis or a pre-appointment (as opposed to post-appointment) exclusion on compassionate grounds adding this:

The possibility of granting unlimited language training time to a candidate with low aptitude was rejected since that would defeat the main purpose of the Government's revised access policies—namely to make language training more cost effective. [Emphasis mine.]

[24] In that letter Ms. McLay went on to discuss the criteria for each of these two mechanisms and said that unfortunately, Nancy Green did not meet either of the criteria acknowledging the possibility of making a

Il m'apparaît clairement qu'il faut trouver un moyen de permettre à M^{me} Green de recevoir la formation linguistique dont elle a besoin. Il pourrait s'agir d'une méthode de formation différente et, selon la méthode, de la période de temps requise pour les cours.

Compte tenu de ce que nous savons maintenant de ses capacités, je suis convaincu que vous serez d'accord avec nous que cette affaire nous offre une excellente occasion à tous deux de réaffirmer notre engagement face aux membres des groupes cibles. [Dossier des défenderesses, vol. I, onglet 2; non souligné dans l'original.]

[23] La réponse de Vera McLay à Norm Button se trouve au dossier des défenderesses, volume I, onglet 3. Dans sa réponse du 29 juin 1988, M^{me} McLay a indiqué qu'elle avait tardé à répondre parce qu'elle avait exploré toutes les possibilités permises par le *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*, DORS/81-787 (le Décret d'exclusion), l'instrument juridique autorisant la nomination de personnes unilingues à des postes bilingues. Elle a fait remarquer que le Décret d'exclusion avait été modifié en 1981, lorsque les politiques du gouvernement en matière de langues officielles avaient été modifiées pour restreindre l'accès à la formation linguistique, et donc aux postes bilingues à nomination non impérative, pour ne retenir que les candidats ayant démontré le potentiel nécessaire pour apprendre la deuxième langue officielle dans la période maximum de formation allouée par le Conseil du Trésor. M^{me} McLay a fait état de deux exceptions permettant de nommer certaines personnes en dépit d'un pronostic défavorable, savoir une disposition d'exemption portant sur le pronostic défavorable ou une exemption préalable à la nomination (par opposition à une exemption postérieure) pour des raisons humanitaires. Elle déclarait aussi ceci:

[TRADUCTION] La possibilité d'accorder un temps de formation linguistique illimité à un candidat dont les aptitudes sont peu élevées a été rejetée, puisque cette pratique est contraire à l'objectif principal des politiques d'accès révisées du gouvernement, savoir de rendre la formation linguistique plus rentable. [Non souligné dans l'original.]

[24] Dans cette lettre, M^{me} McLay a d'abord discuté des critères permettant d'utiliser les deux exemptions, pour conclure que Nancy Green ne pouvait malheureusement y satisfaire. Elle indiquait toutefois que

case for an exemption on compassionate grounds seemed at first more promising. In her letter, Ms. McLay said the purpose of pre-appointment compassionate exclusions was to ensure that the requirement to demonstrate aptitude should not create a systemic barrier to the appointment of physically (or less frequently, psychiatrically) disabled people. In this respect, she said the PSC's role is to ascertain whether a candidate's disability is indeed such that it would prevent that person from demonstrating sufficient aptitude (e.g. deafness, blindness, etc.).

[25] Ms. McLay emphasized to Mr. Button it was never the intent of the Government's 1981 official languages policies nor the Commission's Exclusion Order to grant exclusions because of a candidate's low aptitude. She made a point of this because some people hold the opinion that, since low aptitude can be considered a type of learning disability, it should be added to the list of disabilities that are considered grounds for exclusion. She expressed the view that neither TBS nor the PSC shares that opinion adding whether one accepts the definition of low aptitude as a learning disability is irrelevant since the issue is the intent of Government policies. She said the PSC's detailed examination of the case did not reveal any disability that would justify granting an exclusion adding that the psychologist's report merely confirms the results of the orientation process, mainly that Ms. Green has a low aptitude for learning a second language (or as the psychologist prefers to phrase it, a language learning disability).

[26] After expressing herself in this way, Vera McLay said Nancy Green's low auditory discrimination skills had the potential to meet the Commission's criteria for an excludable disability but concluded:

While poor auditory discrimination per se is not grounds for exclusion, it can sometimes indicate a more serious hearing impairment that can constitute sufficient grounds. When Ms. Green's hearing was tested, however, the results showed that she does not have such an impairment.

l'exemption pour raisons humanitaires avait semblé de prime abord plus envisageable. M^{me} McLay a ajouté que l'exemption pour des raisons humanitaires avant la nomination permet de s'assurer que l'obligation de faire preuve de l'aptitude ne créera pas un obstacle systémique à la nomination de personnes souffrant d'un handicap physique (ou, moins fréquemment, d'une déficience mentale). À ce sujet, elle a déclaré que le rôle de la CFP est de déterminer si la déficience du candidat l'empêche de démontrer qu'il possède une aptitude suffisante (par exemple, les cas de surdité, de cécité et autres).

[25] M^{me} McLay a tenu à rappeler à M. Button que les programmes établis en 1981 par le gouvernement concernant les langues officielles et le Décret d'exclusion concernant les langues officielles n'avaient jamais eu pour objet de dispenser un candidat en raison d'un faible degré d'aptitude. Elle a insisté sur ce point parce que certaines personnes sont d'avis que, parce qu'un faible degré d'aptitude peut être considéré comme un genre de trouble d'apprentissage, il faudrait l'ajouter à la liste des déficiences justifiant une exemption. Elle a déclaré que le SCT et la CFP ne sont ni l'un ni l'autre de cet avis, ajoutant que le fait que certains définissent un faible degré d'aptitude comme un trouble d'apprentissage n'est pas pertinent, car la question est l'intention des programmes gouvernementaux. Elle a déclaré que l'examen détaillé du cas de M^{me} Green par la CFP ne révèle aucune déficience qui justifierait une exemption, ajoutant que le rapport de la psychologue confirme tout simplement les résultats du processus d'orientation, savoir que M^{me} Green a un faible degré d'aptitude à l'apprentissage d'une langue seconde (ou, dans les termes de la psychologue, un trouble d'apprentissage des langues).

[26] Après avoir exprimé ce point de vue, Vera McLay a déclaré que la faible aptitude à la discrimination auditive de Nancy Green pourrait peut-être répondre aux critères fixés par la Commission pour justifier une exemption. Elle conclut toutefois que:

[TRADUCTION] Une mauvaise discrimination auditive n'est pas en soi un motif d'exemption, mais elle peut parfois indiquer un handicap plus grave susceptible de constituer un motif suffisant. Les résultats du test d'audition subi par M^{me} Green indiquent toutefois qu'elle ne souffre pas d'un tel handicap.

[27] The upshot of Vera McLay's letter was to say to Nancy Green's Department it could not maintain her name to the eligibility list for appointment and in closing added a negative prognosis merely indicated a person needs more language training time than the maximum allowed at government expense for the target level and Nancy Green might obtain a positive prognosis for a lower target level or she could take, on her own time, sufficient language training to obtain a positive prognosis on the orientation process the next time she applies for a bilingual position.

[28] Notwithstanding this negative response, Nancy Green and her Department continued their efforts.

[29] EIC's Ontario Regional Director wrote to its Executive Director on July 20, 1988, challenging the interpretation of "learning disability" expressed by Vera McLay because it fails to consider the implications that using the standard diagnostic test in such a case may not even assess the candidate's aptitude as it sets out to do because just as an audio-taped test would not permit fair and adequate assessment of the qualifications of a person with a hearing disability, the standard diagnostic test format may not adequately assess the qualifications of a person with a learning disability. (Respondents' record, vol. I, tab 4.)

[30] The Regional Director for Ontario added that in Nancy Green's case there would appear to be a number of options for accommodating her disability including modifying the diagnostic test format to ensure it competently factors in her handicap; excluding her from the requirement to take the test; and/or modifying the language training methodologies and/or time frames to facilitate effective, adequate levels of learning adding that Dr. Mandelcorn suggested that modified training methodologies would likely permit her to learn her second language given her demonstrated ability in adapting her learning skills in other areas.

[27] Le résultat de la lettre de Vera McLay était que le Ministère n'était pas autorisé à maintenir Nancy Green sur la liste d'admissibilité pour la nomination. Elle ajoutait en terminant qu'un pronostic défavorable indique tout simplement que la personne a besoin d'une plus longue période de formation linguistique que la période maximale autorisée aux frais du gouvernement pour l'atteinte du niveau cible, et que Nancy Green obtiendrait peut-être un pronostic favorable pour un niveau cible inférieur, ou qu'elle pourrait suivre, dans ses temps libres, suffisamment de cours de langue pour obtenir un pronostic favorable dans le processus d'orientation la prochaine fois qu'elle postulerait un poste bilingue.

[28] Malgré cette réponse négative, Nancy Green et son Ministère ne se sont pas avoués vaincus.

[29] Le directeur régional de la région de l'Ontario à la CEI a écrit au directeur exécutif le 20 juillet 1988, contestant l'interprétation donnée à un «trouble d'apprentissage» par Vera McLay, étant donné qu'elle ne tenait pas compte du fait que l'utilisation du test diagnostique normal dans un tel cas pouvait ne pas atteindre son objectif, qui est de déterminer l'aptitude d'un candidat. De la même façon qu'un test enregistré ne peut permettre une évaluation équitable et correcte des compétences d'une personne qui a une déficience auditive, le test diagnostique normal pouvait ne pas permettre l'évaluation correcte des compétences d'une personne ayant un trouble d'apprentissage. (Dossier des défenderesses, vol. I, onglet 4.)

[30] Le directeur général de la région de l'Ontario ajoutait que dans le cas de Nancy Green, il semblait y avoir diverses options pour accommoder sa déficience, notamment la modification du format du test diagnostique afin qu'il tienne compte de sa déficience; ne pas lui imposer l'exigence de réussir le test; et/ou modifier les méthodes d'enseignement de la langue et/ou les délais pour assurer un niveau de formation efficace et adéquat. Il ajoutait que selon le D^r Mandelcorn, des méthodes de formation différentes lui permettraient probablement d'apprendre une seconde langue, étant donné qu'elle avait démontré sa capacité d'adapter ses compétences d'apprentissage dans d'autres domaines.

[31] The thrust of the Executive Director's August 4, 1988 response was to say that the whole question of limits on access to language training fell under the exclusive authority of TB who, in October 1981, when it revised its access policies in the interest of cost effectiveness, said all appointees requiring language training must have demonstrated their potential to learn their second official language within the maximum training time allowed. He noted Nancy Green's case was not unique and that each year, since 1981, has seen, on average, some 280 "otherwise-qualified" candidates whose appointments were denied for the same reason as in her case. He mentioned the efforts had been made over the years, both at Branch and Commission levels, to make TBS aware of the negative impacts and perceived inequities of these access policies. He indicated that complaints on the subject have diminished over the years as departments "have either accepted the policy or found practical means of coping with the access rules (some of which, I believe, Vera shared with you)". He concluded by saying such means are too late in Nancy Green's case.

[32] The respondents' record reveals continued correspondence from EIC to seek a solution to Nancy Green's situation including efforts in October 1988 to retain Dr. Ford.

[33] EIC funded Nancy Green's outside of working hours language training; Nancy Green followed two separate programs of French learning instruction: a private tutorial from September 1988 through December 1988 and PSC evening courses for approximately four months in early 1989.

[34] In December 1988, Nancy Green received confirmation her position as Acting Manager, Employment Equity, would end and she would not be considered for the position as she could not meet the language qualifications. The position was filled by the appointment of a surplus employee notwithstanding a Public Service Appeal Board decision in February

[31] Dans sa réponse du 4 août 1988, le directeur exécutif a souligné essentiellement que la question des limites imposées à l'accès à la formation linguistique était de la compétence exclusive du CT. Or, lorsque ce dernier a révisé ses politiques gouvernant l'accès en octobre 1981 pour les rendre plus rentables, il a affirmé que tous les candidats retenus ayant besoin de formation linguistique devaient avoir démontré leur potentiel d'apprendre la deuxième langue officielle dans le délai imparti. Il a fait remarquer que Nancy Green n'était pas un cas unique et que, chaque année depuis 1981, il y avait eu en moyenne 280 candidats «compétents par ailleurs» qui n'avaient pu être nommés pour la même raison. Il a déclaré qu'au fil des ans, on avait essayé, tant à la Direction générale qu'à la Commission, de sensibiliser le SCT à l'incidence négative et à la perception d'inégalité que suscitaient ces politiques gouvernant l'accès. Il a déclaré qu'au fil des ans, les plaintes avaient diminué, étant donné que les ministères [TRADUCTION] «avaient soit accepté la politique, soit trouvé des moyens pratiques de s'adapter aux règles d'accès (je crois savoir que Vera a discuté de certains de ces moyens avec vous)». En conclusion, il a déclaré que ces moyens n'étaient plus disponibles dans le cas de Nancy Green.

[32] La correspondance consignée au dossier des défenderesses indique que la CEI a continué à chercher une solution au problème de Nancy Green, y compris la décision en octobre 1988 de retenir les services du D^r Ford.

[33] La CEI a alloué des ressources pour permettre à Nancy Green de suivre des cours de langue en dehors des heures de travail. Nancy Green a suivi deux programmes d'enseignement du français, savoir des cours privés de septembre à décembre 1988, et les cours du soir de la CFP pendant à peu près quatre mois au début de 1989.

[34] En décembre 1988, Nancy Green a reçu confirmation de la cessation de ses fonctions de gestionnaire intérimaire de l'Équité en matière d'emploi et du fait que sa candidature n'était pas retenue parce qu'elle ne pouvait satisfaire aux exigences linguistiques. Malgré la recommandation d'un comité d'appel de la CFP en février 1988 qu'un nouveau concours soit lancé pour

1988 requiring a new competition for this position be held.

[35] In February 1989, Nancy Green was appointed as an Industrial Consultant, Adjustment Services, at HRDC, at the PM-5 level. She is at this level today.

[36] The matter does not end there. At the request of EIC, Dr. W. G. Ford tested Nancy Green in the summer of 1989. On September 18, 1989, Dr. Ford provided a dual-language assessment report (respondents' record, vol. II, tab 48) whose purpose was "to obtain an independent evaluation of whether she possesses the learning abilities and potential to learn French as a second language. An opinion as to the degree and nature of French language training which Ms. Green would require was also requested". (Emphasis mine.)

[37] Dr. Ford noted in his report she had taken private tutorials and had attended the PSC evening courses and that her tutors "found her to have a higher than average capacity to learn French, enhanced by her 'high motivation and hard work'." Dr. Ford noted Nancy Green had no formal French language training since her core French courses in high school, over twenty years ago.

[38] Dr. Ford had been provided with Dr. Mandelcorn's March 1988 assessment. He assessed Nancy Green's language learning skills; he conducted that assessment primarily in French and tested her skills in three areas, namely, oral communication, reading and written expression. Dr. Ford's overall assessment in terms of Nancy Green's French language level and ability was that she was currently functioning at an advance-beginner level noting strengths were evident in her "excellent oral and reading comprehension skills".

[39] Dr. Ford found Nancy Green had a form of "dyslexia", a "fairly classical expression of a memory based Learning Disability which affects the initial

le poste, celui-ci a été comblé par la nomination d'un employé excédentaire.

[35] En février 1989, Nancy Green a été nommée conseillère industrielle (PM-5) dans le Service d'adaptation de DRHC. Elle est toujours au même niveau.

[36] Les choses n'en sont pas restées là. À l'été 1989, le D^r W. G. Ford a examiné Nancy Green à la demande de la CEI. Le 18 septembre 1989, le D^r Ford a présenté un rapport d'évaluation linguistique (dossier des défenderesses, vol. II, onglet 48), suite à l'objectif qu'on lui avait fixé de [TRADUCTION] «fournir une évaluation indépendante quant à savoir si elle possède la capacité et le potentiel requis pour apprendre le français comme langue seconde. On lui demandait aussi son avis quant à la nature et à la quantité de formation en français dont M^{me} Green avait besoin». (Non souligné dans l'original.)

[37] Dans son rapport, le D^r Ford a fait remarquer qu'elle avait pris des cours privés et suivi les cours du soir de la CFP, et que ses professeurs [TRADUCTION] «avaient constaté que sa capacité d'apprendre le français était supérieure à la normale et qu'elle était accompagnée d'une "grande motivation et d'un travail acharné"». Le D^r Ford a aussi souligné que Nancy Green n'avait eu aucune formation structurée en français depuis qu'elle avait suivi les cours de base de français à l'école secondaire, il y avait plus de vingt ans.

[38] Le D^r Ford avait accès à l'évaluation faite en mars 1988 par le D^r Mandelcorn. Il a évalué les capacités d'apprentissage des langues de Nancy Green principalement en français et évalué ses compétences en matière de communication orale, de lecture et de rédaction. S'agissant du niveau de connaissance et de compétence de Nancy Green en français, le D^r Ford a conclu qu'elle se situait au niveau d'un débutant avancé. Il a également souligné qu'il y avait des points forts dans sa capacité à comprendre ce qu'on lui disait et à lire.

[39] Le D^r Ford a constaté que Nancy Green souffrait d'une forme de «dyslexie», une [TRADUCTION] «manifestation assez classique d'un trouble d'appren-

learning of rote auditory details, such as, sound-symbol, correspondence and sequencing”. (Emphasis mine.) He observed that auditory memory and sequencing skills facilitate the learning of phonetic decoding and pronunciation. He reported language and educational research on second language learning concludes learners with this form of learning disability experience difficulties with initial auditory components while learning literacy in both their mother tongue and second language. He added available research point out that the ability of an individual with a learning disability to master a second language, conversationally and grammatically, is not impaired and the selection of instrumentation to determine an individual’s potential for second language learning is a critical factor to take into account when testing a person with dyslexia because, since the individual will experience predictable struggle discriminating and remembering auditory elements and sequences presented in isolation and without meaningful contacts, an accurate account of their actual ability and potential to learn a second language in a meaningful way is not obtained. He concluded as follows:

... the testing materials currently used by the Training Programs Branch of the Public Service Commission to determine second language potential discriminate against individuals with learning disabilities (such as Ms. Green’s) and do not provide a valid indication of their actual second language potential. [Respondent’s record, vol. II, tab 48, p. 282.]

[40] In 1995, Dr. Ford retested and re-evaluated Nancy Green. Dr. Ford was asked by TBS to reassess Nancy Green in order to identify the most effective training method for Nancy Green and to give an opinion as to her chances of success with that method. Dr. Ford found that Nancy Green should be considered an exceptional learner whose cognitive profile is characterized by notable abstract reasoning and language strengths which are compromised by a rote and “working” auditory memory learning disability but that she had developed a natural array of effective,

tissage fondé sur la mémoire, qui affecte au départ la mémorisation auditive mécanique, notamment la relation entre le phonème et le symbole, et la mémorisation auditive séquentielle». (Non souligné dans l’original.) Il a souligné que la mémoire auditive séquentielle facilite l’apprentissage du décodage phonétique et de la prononciation. Il a fait remarquer que la recherche linguistique et pédagogique en matière d’enseignement d’une langue seconde démontre que les apprenants souffrant de ce trouble d’apprentissage ont des difficultés à traiter les composantes auditives lorsqu’ils apprennent leur langue maternelle ou une langue seconde. Il a ajouté que la recherche actuelle démontre que la capacité d’une personne souffrant de ce trouble d’apprentissage à maîtriser une langue seconde, au niveau de la conversation et de la grammaire, n’est pas diminuée et que le choix des instruments visant à déterminer le potentiel d’une personne à apprendre une langue seconde est un facteur critique lorsqu’il s’agit d’examiner une personne souffrant de dyslexie. En effet, comme il est évident que la personne en cause aura de la difficulté à distinguer les éléments et les séquences auditives et à s’en souvenir lorsqu’elles seront présentées isolément et sans un contexte valable, on ne peut prédire correctement sa capacité et son potentiel face à l’apprentissage d’une langue seconde. Il concluait:

[TRADUCTION] [...] les tests actuellement utilisés par la Direction générale des programmes de formation de la Commission de la fonction publique pour déterminer le potentiel d’apprentissage d’une langue seconde sont discriminatoires à l’égard de personnes ayant des troubles d’apprentissage (comme M^{me} Green) et ils ne permettent pas de déterminer de façon valable leur vrai potentiel d’apprendre une langue seconde. [Dossier des défenderesses, vol. II, onglet 48, p. 282.]

[40] En 1995, le D^r Ford a examiné et évalué Nancy Green de nouveau. C’est le SCT qui avait demandé au D^r Ford de réévaluer Nancy Green, afin d’identifier la façon la plus efficace de lui offrir la formation et d’exprimer une opinion quant à ses chances de réussite dans ce contexte. Selon les constatations du D^r Ford, il y avait lieu de considérer que Nancy Green était une apprenante exceptionnelle, dont le profil cognitif était caractérisé par un très bon raisonnement abstrait et par des compétences linguistiques mises en échec par un trouble d’apprentissage lié à la

compensatory strategies to facilitate her comprehension and competent recall of information during new learning. Dr. Ford found that Nancy Green should be considered a candidate for French language training which utilizes a dynamic, conversational, whole-language approach because her disability is incompatible with a teaching approach that draws primarily from auditory rote learning. Dr. Ford made specific recommendations on the optimal teaching strategy for Nancy Green.

[41] On September 4, 1989, Nancy Green filed two complaints with the Canadian Human Rights Commission (CHRC). The first complaint is directed against the Treasury Board alleging it is engaging or has engaged in a discriminatory practice on or about "October 1981 and ongoing" on the ground of disability in contravention of the Act. Nancy Green gave the following particulars which are found in respondents' record, vol. 1, tab 18:

Treasury Board has discriminated against me and people like me by establishing a policy that deprives or tends to deprive me or people like me of employment opportunities on the basis of a disability (dyslexia in auditory processing) in contravention of section 10 of the *Canadian Human Rights Act*.

The respondent has established a policy that places limits on access to language training. This policy states that all appointees requiring language training have had to demonstrate their potential to learn their second language within the maximum training time allowed.

Because of my learning disability, I failed to meet the requirements of the French language training.

This decision prevented me from assuming a bilingual non-imperative PM-6 position for which I was otherwise qualified.

The respondent did not consider the needs of the employees when this policy was devised. [Emphasis mine.]

[42] Nancy Green's second complaint was directed to the PSC alleging it engaged or has engaged in a

mémorisation auditive mécanique. Elle avait toutefois développé un arsenal de stratégies compensatoires efficaces pour faciliter sa compréhension de nouvelles matières et lui permettre de se souvenir des renseignements communiqués. Selon le D^r Ford, il y avait lieu de considérer que Nancy Green était candidate à un apprentissage de la langue française qui utilisait une approche globale, dynamique et de conversation, vu sa déficience, qui était incompatible avec une approche pédagogique où l'apprentissage est surtout lié à l'utilisation de la mémorisation auditive mécanique. Le D^r Ford a présenté des recommandations précises quant aux meilleures stratégies de formation pour Nancy Green.

[41] Le 4 septembre 1989, Nancy Green a saisi la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) de deux plaintes. La première, qui vise le Conseil du Trésor, allègue que ce dernier a commis ou commet des actes discriminatoires, «à peu près à partir du mois d'octobre 1981», par suite d'une déficience, ce qui est contraire à la Loi. Nancy Green ajoute les détails suivants (voir le dossier des défenderesses, vol. I, onglet 18):

[TRADUCTION] Le Conseil du Trésor a exercé une discrimination contre moi et les personnes de la même catégorie que moi en fixant une ligne de conduite susceptible d'annihiler nos chances d'emploi et d'avancement à cause d'une déficience (la dyslexie dans le traitement des informations auditives) et ce, en contravention de l'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le défendeur a adopté une ligne de conduite qui restreint l'accès à la formation linguistique et en vertu de laquelle tous les candidats retenus qui ont besoin de cours de langue doivent démontrer qu'ils ont le potentiel requis pour apprendre la langue seconde dans le délai imparti.

À cause de mon trouble d'apprentissage, je n'ai pu satisfaire aux exigences applicables pour obtenir la formation en français.

Par suite de cette décision, je n'ai pu être nommée à un poste (PM-6) bilingue à nomination non impérative pour lequel j'étais par ailleurs compétente.

Le défendeur n'a pas tenu compte des besoins de ses employés lorsqu'il a rédigé cette politique. [Non souligné dans l'original.]

[42] La deuxième plainte de Nancy Green, qui vise la CFP, allègue que celle-ci a commis des actes

discriminatory practice on or about December 30, 1987 and January 5, 1988, on the ground of disability contrary to the Act. The following particulars were provided:

The Public Service Commission of Canada has discriminated against me in the provision of services by treating me differently on the basis of a disability (dyslexia in auditory process) in contravention of section 5 of the Canadian Human Rights Act.

[43] On November 30, 1989, this complaint against the PSC was amended in terms of its particulars.

The Public Service Commission of Canada has discriminated against me in my employment by treating me differently on the basis of a disability (dyslexia in auditory process) in contravention of section 7 of the CHRA.

I began work for the Government of Canada on November 2, 1975. I currently hold the position of PM-5 in Canada Employment and Immigration Commission.

In January 1987, I applied for a PM-6 position—Manager, Employment Equity Consulting Service, within the Federal Government. I was required to undertake a series of tests and interviews at the end of which I emerged one of the successful candidates. However, myself and two other candidates had to be either found to meet the basic requirements of language, *i.e.* knowledge of the English and French languages or to come within the terms of the Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, since the position under competition was designated as bilingual non-imperative.

On January 5, 1988, I was informed by the respondent that I had negative prognosis in respect of my ability to learn the French language. Because of this negative prognosis, my name was not placed on the list of successful candidates for the PM-6 position.

This was due to my dyslexia which prohibits my ability to process language with which I am not familiar.

On February 10, 1989, I appealed to the Public Service Appeal Tribunal, and on February 21, 1989, the Tribunal allowed my appeal.

...

I allege that the results from the Aptitude Test is not a fair measure of my potential. In addition, the respondent does not consider the individual needs of its clients when providing language testing. [Respondent's record, p. 206; emphasis mine.]

discriminatoires le 30 décembre 1987 et le 5 janvier 1988, ou vers ces dates, par suite d'une déficience, ce qui est contraire à la Loi. Les détails fournis portent que:

[TRADUCTION] La Commission de la fonction publique du Canada a exercé une discrimination à mon égard en me défavorisant dans la fourniture de services à cause d'une déficience (la dyslexie dans le traitement des informations auditives), en contravention de l'article 5 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

[43] Le 30 novembre 1989, certains détails de la plainte visant la CFP ont été modifiés:

[TRADUCTION] La Commission de la fonction publique du Canada a exercé une discrimination à mon égard en me défavorisant dans la fourniture de services à cause d'une déficience (la dyslexie dans le traitement des informations auditives), en contravention de l'article 7 de la LCDP.

Je suis devenue une employée du gouvernement du Canada le 2 novembre 1975 et j'occupe présentement un poste de PM-5 à la Commission de l'emploi et de l'immigration.

Le 1^{er} janvier 1987, j'ai posé ma candidature à un poste de PM-6—gestionnaire du Service de counselling, Équité en matière d'emploi au gouvernement fédéral. J'ai dû me soumettre à un certain nombre de tests et d'entrevues, suite à quoi j'ai été un des candidats retenus. Toutefois, je devais, à l'instar de deux autres candidats, soit répondre aux exigences linguistiques de base, savoir la connaissance de l'anglais et du français, soit être visée par le Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, étant donné que le poste à combler était désigné comme bilingue à nomination non impérative.

Le 5 janvier 1988, la défenderesse m'a informée qu'elle était arrivée à un pronostic négatif au sujet de ma capacité à apprendre le français. Étant donné ce pronostic négatif, mon nom n'a pas été placé sur la liste d'admissibilité pour le poste de PM-6.

Cette situation est attribuable à une dyslexie qui restreint ma capacité à traiter une langue que je ne connais pas.

Le 10 février 1989, j'ai formé un appel devant un comité d'appel de la Commission de la fonction publique. Le comité d'appel a accueilli mon appel le 21 février 1989.

[. . .]

Je soutiens que les résultats du test d'aptitude ne reflètent pas mon potentiel de façon équitable. De plus, la défenderesse ne tient pas compte des besoins individuels de ses clients en matière de tests linguistiques. [Dossier des défenderesses, p. 206; non souligné dans l'original.]

C. THE APPLICABLE LEGISLATION

(a) The Canadian Human Rights Act

[44] The relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* are its purpose (section 2 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9]); the prohibited grounds of discrimination (section 3 [as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2]); what constitutes a discriminatory practice or policy (sections 7 and 10 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 13]); exceptions to discrimination (section 15 [as am. *idem*, s. 10]); the meaning of disability (section 25); the powers of the Tribunal (section 53 [as am. *idem*, s. 27]). Some of these provisions were amended subsequent to the Tribunal's decision. These provisions today read:

2. The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that all individuals should have an opportunity equal with other individuals to make for themselves the lives that they are able and wish to have and to have their needs accommodated, consistent with their duties and obligations as members of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

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

...

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

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

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

on a prohibited ground of discrimination.

...

10. It is a discriminatory practice for an employer, employee organization or employer organization

C. LA LÉGISLATION APPLICABLE

a) La Loi canadienne sur les droits de la personne

[44] Les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* portent sur son objet (article 2 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9]), les motifs de distinction illicites (article 3 [mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2]), ce qui constitue un acte ou une ligne de conduite discriminatoire (articles 7 et 10), les exceptions aux actes discriminatoires (article 15 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 10]), la définition de la déficience (article 25), de même que les pouvoirs du tribunal (article 53 [mod., *idem*, art. 27]). Certaines de ces dispositions ont été modifiées depuis que le tribunal a rendu sa décision. Voici leur libellé actuel:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne gracée.

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

[. . .]

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

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

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

[. . .]

10. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale:

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

...

15. (1) It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

...

(2) For any practice mentioned in paragraph (1)(a) to be considered to be based on a *bona fide* occupational requirement and for any practice mentioned in paragraph (1)(g) to be considered to have a *bona fide* justification, it must be established that accommodation of the needs of an individual or a class of individuals affected would impose undue hardship on the person who would have to accommodate those needs, considering health, safety and cost.

...

25. In this Act,

“disability” means any previous or existing mental or physical disability and includes disfigurement and previous or existing dependence on alcohol or a drug.

...

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including

a) de fixer ou d’appliquer des lignes de conduite;

b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l’engagement, les promotions, la formation, l’apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d’un emploi présent ou éventuel.

[. . .]

15. (1) Ne constituent pas des actes discriminatoires:

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l’employeur qui démontre qu’ils découlent d’exigences professionnelles justifiées;

[. . .]

(2) Les faits prévus à l’alinéa (1)a) sont des exigences professionnelles justifiées ou un motif justifiable, au sens de l’alinéa (1)g), s’il est démontré que les mesures destinées à répondre aux besoins d’une personne ou d’une catégorie de personnes visées constituent, pour la personne qui doit les prendre, une contrainte excessive en matière de coûts, de santé et de sécurité.

[. . .]

25. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«déficience» Déficience physique ou mentale, qu’elle soit présente ou passée, y compris le défigurement ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l’alcool ou la drogue.

[. . .]

53. (1) À l’issue de l’instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu’il juge non fondée.

(2) À l’issue de l’instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l’article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d’un acte discriminatoire:

a) de mettre fin à l’acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment:

(i) the adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 16(1), or

(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

(4) Subject to the rules made under section 48.9, an order to pay compensation under this section may include an award of interest at a rate and for a period that the member or panel considers appropriate.

(b) The Canadian Charter of Rights and Freedoms [being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]

[45] Section 16 declares the official languages of Canada and section 20 deals with communication by the public with federal institutions as follows:

16. (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

...

20. (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from,

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré.

(4) Sous réserve des règles visées à l'article 48.9, le membre instructeur peut accorder des intérêts sur l'indemnité au taux et pour la période qu'il estime justifiés.

(b) La Charte canadienne des droits et libertés [qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]

[45] L'article 16 constate l'existence des langues officielles du Canada et l'article 20 traite de la communication entre les membres du public et les institutions fédérales:

16. (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

[. . .]

20. (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou

any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or

(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

(c) The Official Languages Act [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31] (OLA)

[46] Part IV of the OLA is entitled “Communications with and Services to the Public”; Part V concerns language of work; Part VIII confers upon Treasury Board responsibilities and duties in relation to the OLA and Part XI contains general provisions such as the primacy of the OLA over other statutes (section 82) and section 91 concerns staffing. The relevant sections of Part IV (sections 21 and 22); Part V (sections 34 and 35); Part VIII (section 46) and sections 82 and 91 of the OLA read:

21. Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

22. Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

...

34. English and French are the languages of work in all federal institutions, and officers and employees of all federal institutions have the right to use either official language in accordance with this Part.

l’administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l’égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas:

a) l’emploi du français ou de l’anglais fait l’objet d’une demande importante;

b) l’emploi du français et de l’anglais se justifie par la vocation du bureau.

(c) La Loi sur les langues officielles [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31] (LLO)

[46] La partie IV de la LLO s’intitule «Communications avec le public et prestation des services», la partie V porte sur la langue de travail, la partie XIII impose au Conseil du Trésor des obligations en matière de langues officielles, et la partie XI contient des dispositions générales comme celle établissant la primauté de la LLO sur les autres lois (article 82) et celle sur la dotation en personnel (article 91). Voici le libellé des articles pertinents de la partie IV (articles 21 et 22), de la partie V (articles 34 et 35), de la partie VIII (article 46), ainsi que des articles 82 et 91 de la LLO:

21. Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d’en recevoir les services conformément à la présente partie.

22. Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l’une ou l’autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux—auxquels sont assimilés, pour l’application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services—situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l’étranger, l’emploi de cette langue fait l’objet d’une demande importante.

[. . .]

34. Le français et l’anglais sont les langues de travail des institutions fédérales. Leurs agents ont donc le droit d’utiliser, conformément à la présente partie, l’une ou l’autre.

35. (1) Every federal institution has the duty to ensure that

(a) within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed, work environments of the institution are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by its officers and employees; and

(b) in all parts or regions of Canada not prescribed for the purpose of paragraph (a), the treatment of both official languages in the work environments of the institution in parts or regions of Canada where one official language predominates is reasonably comparable to the treatment of both official languages in the work environments of the institution in parts or regions of Canada where the other official language predominates.

(2) The regions of Canada set out in Annex B of the part of the Treasury Board and Public Service Commission Circular No. 1977-46 of September 30, 1977 that is entitled "Official Languages in the Public Service of Canada: A Statement of Policies" are prescribed for the purpose of paragraph (1)(a).

...

46. (1) The Treasury Board has responsibility for the general direction and coordination of the policies and programs of the Government of Canada relating to the implementation of Parts IV, V and VI in all federal institutions other than the Senate, the House of Commons and the Library of Parliament.

(2) In carrying out its responsibilities under subsection (1), the Treasury Board may

(a) establish policies, or recommend policies to the Governor in Council, to give effect to Parts IV, V and VI;

(b) recommend regulations to the Governor in Council to give effect to Parts IV, V and VI;

(c) issue directives to give effect to Parts IV, V and VI;

(d) monitor and audit federal institutions in respect of which it has responsibility for their compliance with policies, directives and regulations of Treasury Board or the Governor in Council relating to the official languages of Canada;

(e) evaluate the effectiveness and efficiency of policies and programs of federal institutions relating to the official languages of Canada;

(f) provide information to the public and to officers and employees of federal institutions relating to the policies and programs that give effect to Parts IV, V and VI; and

35. (1) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que:

a) dans la région de la capitale nationale et dans les régions ou secteurs du Canada ou lieux à l'étranger désignés, leur milieu de travail soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles tout en permettant à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre;

b) ailleurs au Canada, la situation des deux langues officielles en milieu de travail soit comparable entre les régions ou secteurs où l'une ou l'autre prédomine.

(2) Les régions du Canada énumérées dans la circulaire no 1977-46 du Conseil du Trésor et de la Commission de la fonction publique du 30 septembre 1977, à l'annexe B de la partie intitulée «Les langues officielles dans la Fonction publique du Canada: Déclaration de politiques», sont des régions désignées aux fins de l'alinéa (1)a).

[. . .]

46. (1) Le Conseil du Trésor est chargé de l'élaboration et de la coordination générales des principes et programmes fédéraux d'application des parties IV, V et VI dans les institutions fédérales, à l'exception du Sénat, de la Chambre des communes et de la bibliothèque du Parlement.

(2) Le Conseil du Trésor peut, dans le cadre de cette mission:

a) établir des principes d'application des parties IV, V et VI ou en recommander au gouverneur en conseil;

b) recommander au gouverneur en conseil des mesures réglementaires d'application des parties IV, V et VI;

c) donner des instructions pour l'application des parties IV, V et VI;

d) surveiller et vérifier l'observation par les institutions fédérales des principes, instructions et règlements — émanant tant de lui-même que du gouverneur en conseil — en matière de langues officielles;

e) évaluer l'efficacité des principes et programmes des institutions fédérales en matière de langues officielles;

f) informer le public et le personnel des institutions fédérales sur les principes et programmes d'application des parties IV, V et VI;

(g) delegate any of its powers under this section to the deputy heads or other administrative heads of other federal institutions.

...

82. (1) In the event of any inconsistency between the following Parts and any other Act of Parliament or regulation thereunder, the following Parts prevail to the extent of the inconsistency:

- (a) Part I (Proceedings of Parliament);
- (b) Part II (Legislative and other Instruments);
- (c) Part III (Administration of Justice);
- (d) Part IV (Communications with and Services to the Public); and
- (e) Part V (Language of Work).

(2) Subsection (1) does not apply to the *Canadian Human Rights Act* or any regulation made thereunder.

...

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.

- (d) The Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations [SOR/92-48]

[47] These Regulations made by the Governor in Council under section 32 of the OLA were adopted in 1991. They define the concept of English and French linguistic minority population, significant demand and contain other provisions which need not be reproduced here.

- (e) The Public Service Employment Act [R.S.C., 1985, c. P-33] (PSEA)

[48] Section 10 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10] of the PSEA provides that appointments to the Public Service of Canada shall be based on merit and section 12 [as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 182] authorizes the Public Service Commission to establish non-discriminatory standards. These provisions read:

10. (1) Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined

g) déléguer telle de ses attributions aux administrateurs généraux ou autres responsables administratifs d'autres institutions fédérales.

[. . .]

82. (1) Les dispositions des parties qui suivent l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux:

- a) partie I (Débats et travaux parlementaires);
- b) partie II (Actes législatifs et autres);
- c) partie III (Administration de la justice);
- d) partie IV (Communications avec le public et prestation des services);
- e) partie V (Langue de travail).

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ni à ses règlements.

[. . .]

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.

- (d) Le Règlement sur les langues officielles—communications avec le public et prestation des services [DORS/92-48]

[47] Ce règlement du gouverneur général en conseil, pris en vertu de l'article 32 de la LLO, date de 1991. Il définit les concepts de population de minorité francophone ou anglophone et celui de demande importante. Il contient aussi d'autres dispositions qu'il n'est pas nécessaire de mentionner ici.

- (e) La Loi sur l'emploi dans la fonction publique [L.R.C. (1985), ch. P-33] (LEFP)

[48] L'article 10 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10] de la LEFP prévoit que les nominations à des postes de la fonction publique du Canada se font au mérite, et l'article 12 [mod., *idem*, art. 11] autorise la Commission de la fonction publique à fixer des normes non discriminatoires:

10. (1) Les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se font sur la base d'une sélection

by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

(2) For the purposes of subsection (1), selection according to merit may, in the circumstances prescribed by the regulations of the Commission, be based on the competence of a person being considered for appointment as measured by such standard of competence as the Commission may establish, rather than as measured against the competence of other persons.

...

12. (1) For the purpose of determining the basis for selection according to merit under section 10, the Commission may establish standards for selection and assessment as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed and the present and future needs of the Public Service.

(2) No standard established under subsection (1) shall be inconsistent with any classification standard established under the *Financial Administration Act*.

(3) The Commission, in establishing or applying standards under subsection (1), shall not discriminate against any person by reason of race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

(4) Subsection (3) does not apply in respect of the establishment or application of standards that constitute *bona fide* occupational requirements having regard to the nature of the duties of any position.

(5) The Commission shall, on request or where, in the opinion of the Commission, consultation is necessary or desirable, consult with representatives of the Treasury Board or any employee organization certified as a bargaining agent under the *Public Service Staff Relations Act* with respect to the standards that may be established by the Commission under subsection (1) or the principles governing promotion, lay-off or priorities of entitlement to appointment.

D. THE TRIBUNAL'S DECISION

[49] The Tribunal found discrimination based on disability, no accommodation and ordered wide-ranging remedies. The Tribunal made the following factual findings and inferences.

fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission, et à la demande de l'administrateur général intéressé, soit par concours, soit par tout autre mode de sélection du personnel fondé sur le mérite des candidats que la Commission estime le mieux adapté aux intérêts de la fonction publique.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), la sélection au mérite peut, dans les circonstances déterminées par règlement de la Commission, être fondée sur des normes de compétence fixées par celle-ci plutôt que sur un examen comparatif des candidats.

[. . .]

12. (1) Pour déterminer, conformément à l'article 10, les principes de la sélection au mérite, la Commission peut fixer des normes de sélection et d'évaluation touchant à l'instruction, aux connaissances, à l'expérience, à la langue, au lieu de résidence ou à tout autre titre ou qualité nécessaire ou souhaitable à son avis du fait de la nature des fonctions à exécuter et des besoins, actuels et futurs, de la fonction publique.

(2) Ces normes ne peuvent être incompatibles avec les normes de classification fixées sous le régime de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

(3) Dans la formulation ou l'application de telles normes, la Commission ne peut faire intervenir de distinctions fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne gracée ou la déficience.

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique pas à la formulation ou à l'application de normes dont les exigences sont justifiées par la nature des fonctions d'un poste.

(5) Sur demande ou lorsqu'elle le juge utile, la Commission consulte les représentants du Conseil du Trésor ou de toute organisation syndicale accréditée comme agent négociateur au titre de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* pour fixer, conformément au paragraphe (1), les normes ou les principes régissant les promotions, la mise en disponibilité ou les nominations prioritaires.

D. LA DÉCISION DU TRIBUNAL

[49] Le tribunal a conclu à la discrimination fondée sur la déficience et au fait que l'obligation d'accommodement n'a pas été remplie, et il a ordonné une série importante de réparations. Voici les conclusions et déductions auxquelles le tribunal est arrivé.

[50] The Tribunal found that Françoise Thexton, the PSC Orientation Counsellor, had indicated to Nancy Green during the interview she suspected she might be a person with a learning disability and this was Ms. Green's first indication she might have a problem.

[51] The Tribunal found Dr. Mandelcorn diagnosed Nancy Green "as an individual with a specific learning disability 'dyslexia affecting auditory processing functioning, i.e. auditory discrimination and rote auditory memory and sequencing skills'". (Tribunal decision, page 6 [paragraph 24].)

[52] The Tribunal found that almost immediately upon receipt of Dr. Mandelcorn's report and the diagnosis of Nancy Green's learning disability, her Department commenced its attempts to accommodate her entry into the second language training program in spite of her negative prognosis and these efforts were all based on her Department's acceptance of Dr. Mandelcorn's diagnosis of Nancy Green's learning disability.

[53] The Tribunal found her Department was not able to communicate that acceptance to the PSC personnel who took the position that the result of the orientation process and the language aptitude test in particular simply indicated a low aptitude for second language training and this low aptitude was the reason for the negative prognosis. It found the Mandelcorn report and the diagnosis of the learning disability were discounted by the PSC being merely another way of saying that Nancy Green had a low aptitude for learning a second language. (Tribunal decision, pages 6-7 [paragraphs 22-29].)

[54] The Tribunal referred to Dr. Ford's diagnosis in September 1989 drawing attention to his testimony before it that "in a short period of time, Nancy Green had learned competence in terms of reading, writing, and oral communication French to the equivalent of a grade 5 to 7 range". The Tribunal found that Nancy

[50] Le tribunal a conclu que la conseillère en orientation de la CFP, Françoise Thexton, avait dit à Nancy Green à l'entrevue qu'elle croyait qu'elle pouvait souffrir d'un trouble d'apprentissage. C'était la première fois qu'on signalait à M^{me} Green qu'elle pouvait avoir un tel problème.

[51] Le tribunal a conclu que le D^r Mandelcorn a diagnostiqué Nancy Green comme «souffrant d'un trouble d'apprentissage particulier—«la dyslexie dans le traitement des informations auditives, c'est-à-dire les aptitudes concernant la discrimination auditive, la mémorisation auditive mécanique et la mémorisation auditive séquentielle»». (Décision du tribunal, page 5 [paragraphe 24].)

[52] Le tribunal a conclu que presque tout de suite après avoir reçu le rapport du D^r Mandelcorn et le diagnostic précisant le trouble d'apprentissage dont souffrait Nancy Green, son Ministère a commencé à prendre des mesures pour faciliter son inscription au programme d'apprentissage d'une langue seconde malgré le pronostic défavorable. Toutes ces démarches étaient fondées sur l'acceptation du diagnostic du D^r Mandelcorn concernant le trouble d'apprentissage dont souffrait Nancy Green.

[53] Le tribunal a conclu que le Ministère n'avait pas réussi à communiquer cette acceptation au personnel de la CFP, qui était d'avis que le processus d'orientation et les tests d'aptitude linguistique en particulier indiquaient tout simplement un faible degré d'aptitude à l'apprentissage d'une langue seconde, ce qui expliquait le pronostic défavorable. Il a conclu que la CFP n'avait tenu compte ni du rapport du D^r Mandelcorn, ni du diagnostic de trouble d'apprentissage, les considérant simplement comme une autre façon de dire que Nancy Green avait un faible degré d'aptitude à l'apprentissage d'une langue seconde. (Décision du tribunal, pages 4 à 6 [paragraphes 22 à 29].)

[54] Le tribunal a renvoyé au diagnostic du D^r Ford de septembre 1989, attirant l'attention sur son témoignage portant «qu'en peu de temps, Nancy Green a acquis une compétence d'un niveau correspondant à celui d'un élève de 5^e à la 7^e année sur le plan de la lecture, de l'écriture et de la communication verbale

Green's ability to learn French had taken her from a position of no French to the level of a grade 5 to 7 student of French during her part-time French language instruction in 1988 and 1989. (Tribunal decision, page 7 [paragraph 28].)

[55] The Tribunal recognized becoming bilingual was one of the qualifications of the PM-6 position Nancy Green had successfully competed for but would not be eligible for the PM-6 position if the negative prognosis made her ineligible to participate in full-time training to become bilingual.

[56] The Tribunal then proceeded to discuss the law and to make its analysis. Relying upon Supreme Court of Canada jurisprudence, it determined the Act and its disability anti-discriminatory provisions should be interpreted in a purposeful way and be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that its objects are attained because human rights legislation is of a special nature, not quite constitutional but certainly more than ordinary, quoting from *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536.

[57] The Tribunal adopted the following definition of discrimination taken from *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219, at pages 1234-1235:

. . . discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits and advantages available to other members of society. [Emphasis mine.]

[58] The Tribunal, at page 12 [paragraph 47] of its decision, drew the distinction between direct discrimination and adverse effect discrimination. Citing *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at page 505, it said that direct discrimination occurs "where an employer

en français». Le tribunal a conclu que, grâce à sa capacité d'apprendre le français, Nancy Green était passée de l'ignorance totale du français au niveau d'un élève de 5^e à la 7^e année pendant la période de ses cours à temps partiel de français en 1988 et 1989. (Décision du tribunal, page 6 [paragraphe 28].)

[55] Le tribunal a constaté que l'exigence de bilinguisme faisait partie des compétences liées au poste de PM-6 pour lequel Nancy Green s'était classée première, mais auquel elle ne pouvait être nommée si le pronostic défavorable la rendait non admissible à une participation aux cours à temps plein lui permettant de devenir bilingue.

[56] Le tribunal a ensuite analysé le droit et présenté son analyse. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, il a conclu que la Loi et ses dispositions interdisant la discrimination fondée sur une déficience devaient être interprétées au vu de leur objectif et de façon juste, large et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de ses objets. Le tribunal a cité l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, pour réitérer que la législation sur les droits de la personne était spéciale, bien que non constitutionnelle.

[57] Le tribunal a adopté la définition de la discrimination contenue dans l'arrêt *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, aux pages 1234 et 1235:

[. . .] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. [Non souligné dans l'original.]

[58] À la page 10 [paragraphe 47] de sa décision, le tribunal a distingué la discrimination directe de la discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable. Citant l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, à la page 505, il a déclaré qu'il y a

adopts a practice or rule which on its face discriminates on a prohibited ground”. Adverse effect discrimination “arises where an employer for genuine business reasons adopts a rule or standard which is on its face neutral, and which will apply equally to all employees, but which has a discriminatory effect upon a prohibited ground on one employee or group of employees in that it imposes, because of some special characteristics of the employee or group, obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on other members of the work force”.

[59] Referring to Wilson J.’s decision in *Alberta Dairy Pool*, *supra*, [at pages 506-507] the Tribunal noted she further elucidated that “an employment rule honestly made for sound economic and business reasons equally applicable to all to whom it is intended to apply, may yet be discriminatory if it affects a person or group of persons differently from others to whom it may apply” and that the working rule to which the duty of accommodation applies need not be “reasonably necessary”, i.e. it need not be a BFOR but need only be “a condition or rule rationally related to the performance of the job”.

[60] The Tribunal then discussed the standard and burden of proof. It said that the parties agreed that, in a case of this nature, the burden of proof is on the complainant to establish [at page 13, paragraph 51] “on a balance of probabilities, a *prima facie* case of discrimination”. In a case of adverse effect discrimination, once the complainant has established a *prima facie* case, the onus shifts to the respondent to show accommodation.

[61] The Tribunal accepted the following definition of a *prima facie* case from the *O’Malley*, *supra*, [at page 558] case as follows:

discrimination directe «lorsqu’un employeur adopte une pratique ou une règle qui, à première vue, établit une distinction pour un motif prohibé». La discrimination indirecte ou découlant d’un effet préjudiciable «se produit lorsqu’un employeur adopte, pour des raisons d’affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s’applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d’employés en ce qu’elle leur impose, en raison d’une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d’employés, des obligations et des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés».

[59] Renvoyant aux motifs du juge Wilson dans l’arrêt *Alberta Dairy Pool*, précité [aux pages 506 et 507], le tribunal indique qu’elle a ajouté la précision suivante: «[u]ne condition d’emploi adoptée honnêtement pour de bonnes raisons économiques ou d’affaires, également applicable à tous ceux qu’elle vise, peut quand même être discriminatoire si elle touche une personne ou un groupe de personnes d’une manière différente par rapport à d’autres personnes auxquelles elle peut s’appliquer», ajoutant que la règle de travail à laquelle s’applique l’obligation d’accommodement n’a pas besoin d’être «raisonnablement nécessaire», c’est-à-dire qu’elle soit une EPN, mais qu’il importe seulement qu’elle soit «une condition ou [. . .] une règle qui est raisonnablement liée à l’exécution des fonctions».

[60] Le tribunal a ensuite abordé la question de la norme et du fardeau de la preuve. Il a déclaré que les parties ont convenu que, dans un cas de cette nature, il incombe au plaignant de faire la preuve suffisante [à la page 10, paragraphe 51] «jusqu’à preuve contraire de l’existence de discrimination selon toute probabilité». Dans le cas de la discrimination indirecte, une fois que le plaignant a établi l’existence de discrimination jusqu’à preuve contraire, c’est au défendeur qu’incombe le fardeau de prouver l’accommodement.

[61] Le tribunal a accepté la définition d’une preuve suffisante jusqu’à preuve contraire donnée dans l’arrêt *O’Malley*, précité, savoir [à la page 558]:

... one which covers the allegations made and which, if they are believed, is complete and sufficient to justify a verdict in the complainant's favour in the absence of an answer from the respondent-employer.

[62] In its analysis, the Tribunal noted that before full-time training can begin, candidates are assessed for language aptitude to assure potential success in the second language training program and said, in this context, it was important it look closely at the language aptitude tests used in the orientation process and quoting from the evidence of Mrs. Thexton, described those tests in detail (at pages 17-18 [paragraphs 62-63]) of its decision as follows:

MLAT

- (i) Number learning
 - heard in the Kurdish language
 - tests short term memory of sounds heard
 - moves very quickly
 - demands an ability to sequence using auditory skills
- (ii) Phonetic script
 - heard in a phonetic language which has been designed especially for the test
 - measures ability to associate sounds and symbols
 - requires an ability to remember sounds with no known meaning
- (iii) Spelling clues
 - measures sound/symbol association where meaning is added
 - very high speed testing
- (iv) Words in sentences
 - measures sensitivity to grammatical structure
 - requires intuitive feel for grammar
- (v) Paired associates
 - heard in Kurdish language
 - measures short term and random memory
 - uses a visual foundation by associating Kurdish sounds with their English meanings.

These subtests are weighted for the final scoring; parts (iii) and (iv) are given extra weight when scoring.

[...] la preuve suffisante jusqu'à preuve du contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé.

[62] Dans son analyse, le tribunal a constaté qu'avant de commencer les cours à temps plein, les candidats doivent faire l'objet d'une évaluation de leur aptitude linguistique visant à déterminer leur capacité de suivre avec succès le programme d'apprentissage de la langue seconde. Il a ajouté que, dans ce contexte, il devait examiner avec soin les tests d'aptitude linguistique utilisés au cours du processus d'orientation. Citant le témoignage de M^{me} Thexton, voici comment le tribunal a décrit ces tests en détail aux pages 13 et 14 [paragraphes 62 et 63] de sa décision:

TALV

- i) Apprentissage des nombres
 - phonèmes de la langue kurde
 - vérifie la mémoire à court terme des phonèmes entendus
 - très rapidement
 - exige la capacité d'établir des séries grâce à ses aptitudes auditives
- ii) Transcription phonétique
 - phonèmes entendus dans une langue phonétique conçue expressément pour le test
 - mesure la capacité d'associer des phonèmes et des symboles
 - exige la capacité de se souvenir de phonèmes n'ayant pas de sens connu
- iii) Indices orthographiques
 - mesure l'association de phonèmes et de symboles auxquels un sens est ajouté
 - test à très grande vitesse
- iv) Mots dans des phrases
 - mesure la sensibilité à la structure grammaticale
 - exige une compréhension intuitive de la grammaire
- v) Association de couples
 - phonèmes de la langue kurde
 - mesure la mémoire à court terme et la mémoire sélective
 - exercice à fondement visuel comportant l'association de phonèmes du kurde au sens qu'ils ont dans la langue anglaise.

Ces tests font l'objet d'une pondération aux fins de l'établissement du score final; les troisième et quatrième parties ont une valeur supérieure dans la notation.

PIMSLEUR TEST (subtests 5 and 6, only)

- (5) – tests sound (specifically tone) discrimination
 - uses an African language
- (6) – tests coding/association between sound and symbol
 - uses “nonsense” words.

[63] After this description, the Tribunal concluded (at pages 18-19 [paragraphs 64-67]) the following:

As noted above, the tests appear to concentrate mostly upon auditory sequencing, and sound/symbol association. Dr. Ford, the psychologist who tested and in 1995 re-tested Ms. Green and who gave expert evidence regarding learning disabilities, and Ms. Green’s learning disability specifically, took “exception with the language testing process which defines ‘aptitude’ very narrowly within the domain of auditory memory sequencing. Their definition of ‘aptitude’, I feel, is very limited and hence restrictive and discriminatory to people with auditory processing disorders”. (Transcript, p. 686). His evidence indicated that persons with learning disabilities have often developed compensatory strategies. In testing situations or “situations of new learning, the use of [these] compensatory strategies requires more time”. (Transcript, p. 680). He also indicated that a person with a learning disability may not even be aware of using a compensatory strategy.

Dr. Ford’s assessments of Ms. Green had indicated that the compensatory strategies which she had created, unbeknownst to herself, included requesting clarification of knowledge being imparted to her, repeating knowledge, and working with great care and attention.

He indicated in his evidence that these strategies are “very effective in situations in which time is not a critical element . . . learning can be new learning or learning can be using your existing knowledge base to problem-solving (sic). In situations of new learning, the use of compensatory strategies requires more time. In situations where you’re coordinating and working with information that you have already, the amount of additional time is not necessarily excessive or beyond. In terms of learning something for the first time, if you have the opportunity to use a strategy, then you can cut down on the times as well”. (Transcript, p. 680-81).

Dr. Ford indicated in his evidence that, based upon his assessments of her, he concluded that Ms. Green had developed strategies which had allowed her to learn to such

TEST PIMSLEUR (subtests 5 et 6 seulement)

- 5) – test de discrimination des phonèmes (plus précisément du ton,
 - se fait au moyen d’une langue africaine.
- 6) – test de codage et d’association de phonèmes et de symboles,
 - on utilise des mots qui ne veulent rien dire.

[63] Après cette description, le tribunal a conclu (aux pages 14 et 15 [paragraphes 64 à 67]):

Comme nous l’avons signalé ci-dessus, les tests semblent être centrés principalement sur la mémoire auditive séquentielle et l’association de phonèmes et de symboles. Le D^r Ford, le psychologue qui a administré la première, ainsi que la deuxième série de tests en 1995 à M^{me} Green, et qui a présenté un témoignage d’expert au sujet des troubles d’apprentissage et plus précisément de celui dont souffre la plaignante, a trouvé à redire aux tests d’aptitude linguistique qui donnent une définition très étroite de l’aptitude relativement à la mémoire auditive séquentielle. La définition de l’aptitude, je crois, est très limitée, donc restreinte et discriminatoire envers les personnes souffrant d’une déficience dans le traitement des informations auditives. (Transcription, à la page 686.) Il mentionne dans son témoignage que les personnes atteintes d’un trouble d’apprentissage se créent souvent des stratégies compensatoires, qui les ralentissent en situation de test ou d’apprentissage de nouvelles connaissances. (Transcription, à la page 680.) Il ajoute qu’une personne atteinte d’un trouble d’apprentissage peut même ignorer qu’elle utilise une stratégie compensatoire.

Dans ses évaluations de M^{me} Green, le D^r Ford laisse entendre que les stratégies compensatoires que celle-ci a créées à son insu comprennent l’éclaircissement des connaissances qui lui sont communiquées, la répétition et l’application de beaucoup de soin à l’exécution de son travail.

Le D^r Ford mentionne dans son témoignage que ces stratégies se révèlent très efficaces dans les cas où le temps n’est pas un élément essentiel [. . .] il peut s’agir d’acquérir de nouvelles connaissances ou d’appliquer ses connaissances existantes au règlement de problèmes (sic). Il précise que dans les situations d’acquisition de nouvelles connaissances, il faut plus de temps pour appliquer des stratégies compensatoires, que lorsqu’il s’agit de coordonner ou d’appliquer des informations acquises, il ne faut pas une somme excessive ou supérieure de temps additionnel et que, pour acquérir de nouvelles connaissances, la personne qui peut utiliser une stratégie peut aussi réduire le temps nécessaire. (Transcription, pages 680 et 681.)

Selon le témoignage du D^r Ford, Mme Green aurait créé des stratégies lui permettant d’apprendre jusqu’à un certain point, si bien qu’elle ignorait l’existence de sa déficience ou

an extent that she had been unaware of her disability, and of the strategies which she used, until she was assessed in 1988. [Emphasis mine.]

[64] The Tribunal quoted from the evidence given by Mr. Denis Petit, a witness for the PSC, in which he described the language aptitude tests as follows: (at page 20 [paragraph 73]) [TRANSLATION] “it is not a language test as such. It is an aptitude test that evaluates the clients’ abilities or aptitudes to reach”. The Tribunal said that Mr. Petit also noted the MLAT and the portions of the Pimsleur tests which were used [at page 20, paragraph 74]:

[TRANSLATION] . . . “studies the sounds, the perception of sounds, the comprehension of sounds, distinction when languages are spoken in that way . . . distinguishing sounds . . . to verify the candidates’ auditory acuity, auditory discrimination we call it, the ability to recognize various sounds . . . the candidates’ coding and decoding abilities . . . the ability, the sensitivity to grammar . . . to identify the functions of a sentence . . . aims to assess rote memory, short-term memory.”

[65] The Tribunal then described the testimony of Dr. Georges Sarrazin, a psychologist registered in Ontario and Quebec and a full professor of psychology at the University of Ottawa who was the government’s expert witness in the area of test construction, measurement, assessment, evaluation and development giving extensive factual and opinion evidence about the tests used by the PSC in its selection of candidates for second language training. At page 21 [paragraph 78] of its decision it quoted Dr. Sarrazin saying the MLAT had been designed chiefly “to provide an indication of an individual’s probable degree of success in learning a foreign language’ according to the introduction to its own Manual”. It also quoted Dr. Sarrazin to the effect its design was also useful “if you want to be able to identify the difficulties . . . you take each of the subtests individually. . . so that you can identify what are the deficiencies”. The Tribunal said Dr. Sarrazin concluded that not only is this test helpful in making a prognosis of success, but also that it can be used as a diagnostic tool to point out to teachers a particular student’s special needs, if any.

de ces stratégies avant son évaluation de 1988. [Non souligné dans l’original.]

[64] Le tribunal a ensuite cité une partie du témoignage de M. Denis Petit, un témoin cité à comparaître par la CFP, dans lequel il décrit les tests d’aptitude linguistique de la façon suivante [à la page 16, paragraphe 73]: «ce n’est pas un test linguistique comme tel. C’est un test d’aptitude, un test qui évalue les capacités ou les aptitudes des clients à atteindre». Le tribunal a dit que M. Petit avait aussi signalé que le TALV, de même que les parties du test Pimsleur qui ont été utilisées [à la page 16, paragraphe 74]:

. . . étudie les sons, la perception des sons, la compréhension des sons, distinction lorsqu’on parle des langues comme ça . . . de discrimination des sons . . . de vérifier l’acuité auditive des candidats, la discrimination auditive qu’on appelle, possibilité de reconnaître divers sons . . . capacités des candidats à l’encodage, décodage . . . la capacité, la réaction à la grammaire . . . d’identifier les fonctions d’une phrase . . . vise à évaluer la mémoire photographique, mémoire à court terme.

[65] Le tribunal a ensuite décrit le témoignage du D^r Georges Sarrazin, un psychologue agréé en Ontario et au Québec qui est professeur titulaire de psychologie à l’Université d’Ottawa et qui a été cité à comparaître par le gouvernement à titre d’expert dans le domaine de la construction, l’élaboration et la notation des tests, et de la mesure et l’évaluation des résultats des tests. Dans son témoignage, il a donné son opinion et abordé tous les aspects des tests utilisés par la CFP pour choisir les candidats à l’apprentissage d’une langue seconde. À la page 17 [paragraphe 78] de sa décision, le tribunal a cité le D^r Sarrazin, qui déclare que le TALV a été conçu principalement «pour indiquer le degré probable de réussite d’une personne dans l’apprentissage d’une langue étrangère, selon ce qui figure dans l’introduction du guide concernant ce test». Il cite ensuite l’avis du D^r Sarrazin que le test est aussi utile «pour déterminer les difficultés et que chacun des subtests permet de définir les déficiences». Le tribunal a mentionné que le D^r Sarrazin conclut que non seulement ce test permet-il d’établir un pronostic de succès, mais il peut aussi servir, en tant qu’instrument de diagnostic, à signaler aux enseignants les besoins particuliers d’un élève, le cas échéant.

[66] The Tribunal referred to the compilation of articles he had gathered and had submitted in evidence to give an overview of the history of the MLAT, including its validity and evolving use. It found at page 21 [paragraph 79] of its decision:

Although his opinion is that the MLAT is the best predictor of success in second language training with a limited time-frame, a number of the articles which he cited in his evidence appear not to have shared that opinion.

[67] The Tribunal then quoted extensively from the various articles and said the creator of the MLAT had “identified phonetic coding ability, grammatical sensitivity, and inductive ability as among the predictors of success in learning a foreign language in an allotted time. These abilities are the abilities which are the basis for the MLAT”. (Tribunal decision at page 23 [paragraph 85].)

[68] After finding the orientation process was the child of the PSC who is charged with the implementation of the Treasury Board policy concerning second language training, it held at page 23 [paragraph 86] “[T]he language testing portion, however, appears to be the most relevant for potential candidates for the language training program. A candidate’s standing on the tests is crucial to the decision to allow one to proceed to training”.

[69] The Tribunal concluded (at page 23 [paragraph 87]) “[o]n their face, the language aptitude tests are constructed so that no one candidate has a better chance than another. The use of the Kurdish language and nonsense words is an attempt to create equality amongst candidates”. The Tribunal then framed the issue before it as being [at page 23, paragraph 88]:

The issue is whether the almost exclusive use of auditory discrimination testing as the basis for the test of an aptitude to learn another language has inadvertently created a discriminatory practice against persons who have a learning disability, especially in the auditory discrimination area. [Emphasis mine.]

[66] Le tribunal a renvoyé à une série d’articles, rassemblés par le D^r Sarrazin et présentés en preuve, dans le but de faire un survol de l’histoire du TALV, notamment de sa validité et son évolution. À la page 17 [paragraphe 79] de sa décision, le tribunal conclut:

Même s’il est d’avis que le TALV est le meilleur prédicteur du succès qu’obtiendra une personne lorsqu’il s’agit d’apprendre une langue seconde dans un délai restreint, certains des auteurs des articles cités dans sa preuve ne semblent pas partager son opinion.

[67] Après avoir cité de longs extraits des divers articles, le tribunal a ajouté que le créateur du TALV «a inscrit la capacité de codage phonétique, la sensibilité à la structure grammaticale et la capacité inductive parmi les variables prédictives de la réussite dans l’apprentissage d’une langue étrangère à l’intérieur d’un délai. Le TALV est fondé sur ces mêmes capacités». (Décision du tribunal, à la page 18 [paragraphe 85].)

[68] Ayant conclu que le processus d’orientation a été créé par la CFP, à qui l’application de la politique du Conseil du Trésor sur l’apprentissage d’une langue seconde a été confiée, le tribunal a conclu à la page 18 [paragraphe 86], que: «La partie des tests d’aptitude linguistique semble toutefois la plus pertinente pour les candidats éventuels au programme de formation linguistique. Les résultats qu’obtient le candidat dans son test est un élément décisif de l’autorisation de suivre le cours».

[69] À la page 18 [paragraphe 87], le tribunal conclut: «À première vue, les tests sont construits de manière à ne pas favoriser un candidat. L’utilisation du kurde et de mots qui ne signifient rien vise à mettre les candidats sur le même pied». Il a ensuite énoncé de la façon suivante ce qu’il fallait déterminer [à la page 18, paragraphe 88]:

Il faut donc déterminer si le fait d’utiliser presque exclusivement les tests de discrimination auditive pour vérifier l’aptitude à l’apprentissage d’une autre langue n’a pas créé de la discrimination à l’endroit des personnes atteintes d’un trouble d’apprentissage et ce, particulièrement dans le domaine de la discrimination auditive. [Non souligné dans l’original.]

[70] The Tribunal gave its answer at page 24 [paragraphs 90-93]:

The answer is clearly yes. The Complainant presented evidence which shows that the language aptitude tests chosen for use in the Orientation Process as the basis for selecting persons with an aptitude to learn a second language within an allotted time-frame (those with a “positive prognosis”) rather than those with a low aptitude for such learning (those with a “negative prognosis”) test the very skills which persons who have the specific learning disability known as dyslexia in auditory process do not have.

Has the Complainant, therefore, met the burden of establishing a prima facie case? Yes. Ms. Green, who has been diagnosed with the specific learning disability, dyslexia in auditory process, has been discriminated against in the course of employment because of the adverse differentiation based upon her learning disability.

The policy upon which this discriminatory treatment rests was established by her employer, Treasury Board, and has affected her chance for promotion because she was deprived of the opportunity to attend the full-time second language training programme. It was her learning disability which did not allow her to present her aptitude to learn a second language in a manner that is equivalent to other civil servants.

Therefore, the Tribunal finds that the evidence presented supports a prima facie case of adverse effect discrimination pursuant to both sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*. [Underlining added.]

[71] After so concluding the Tribunal then embarked upon its discussion of the government’s duty to accommodate. The Tribunal asked the following question [at page 24, paragraph 94]: “Having found that there was a *prima facie* case of adverse effect discrimination, what steps did the employer take to accommodate Ms. Green’s learning disability?” The Tribunal noted that in cases of adverse effect discrimination, citing from *Alberta Dairy Pool, supra*, pages 514 and 515 “there is no question of justification raised because of the rule, if rationally connected to the employment, needs no justification; what is required is some measure of accommodation”. It relied on the same case to place the onus on the employer

[70] Le tribunal a répondu à cette question à la page 19 [paragraphes 90 à 93]:

La réponse est définitivement oui. La plaignante a présenté une preuve montrant que les tests d’aptitude linguistique servant à choisir, au cours du processus d’orientation, les personnes aptes à apprendre une langue seconde dans un délai alloué (les personnes obtenant un pronostic positif) au lieu des personnes ayant un faible degré d’aptitude à l’apprentissage de cette nature (les personnes obtenant un pronostic négatif) portent précisément sur les aptitudes que les personnes atteintes du trouble d’apprentissage connu plus particulièrement sous le nom de dyslexie dans le traitement des informations auditives ne possèdent pas.

La plaignante a-t-elle, par conséquent, fait une preuve suffisante jusqu’à preuve contraire? Oui, M^{me} Green, qui a fait l’objet d’un diagnostic la déclarant atteinte du trouble d’apprentissage connu sous le nom de dyslexie dans le traitement des informations auditives a été victime de discrimination en milieu de travail parce qu’elle a été défavorisée à cause du trouble d’apprentissage dont elle est atteinte.

La politique sur laquelle repose cet acte discriminatoire a été établie par son employeur, le Conseil du Trésor, et a nui à ses chances d’avancement du fait qu’elle a été privée de la possibilité de suivre le programme à temps plein d’apprentissage d’une langue seconde. C’est le trouble d’apprentissage dont elle est atteinte qui l’a empêchée de présenter son aptitude à apprendre une langue seconde d’une manière correspondant à celle qui est utilisée par les autres fonctionnaires.

Le tribunal est donc d’avis que la preuve présentée est suffisante pour confirmer les prétentions de la plaignante, savoir l’existence de discrimination indirecte suivant les articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. [Soulignements ajoutés.]

[71] Après avoir tiré cette conclusion, le tribunal a entamé son analyse de l’obligation d’accommodement du gouvernement. Il a posé la question suivante [à la page 24, paragraphe 94]: «Ayant appris l’existence selon toute probabilité de discrimination indirecte, quelles mesures l’employeur a-t-il pris pour tenir compte du trouble d’apprentissage dont M^{me} Green était atteinte?». Citant l’arrêt *Alberta Dairy Pool*, précité, aux pages 514 et 515, le tribunal fait remarquer que lorsqu’il s’agit de discrimination indirecte «le problème de la justification ne se pose pas, car la condition raisonnablement liée à l’emploi n’a besoin d’aucune justification; ce qui est requis est une certaine mesure d’accommodement». Il s’est appuyé sur

“to show that it made efforts to accommodate the (disability, in our case) of the complainant up and to the point of undue hardship” (Tribunal decision, at page 25 [paragraph 95].)

[72] In terms of “undue hardship”, the Tribunal again relying on *Alberta Dairy Pool, supra*, and *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970 said this concept includes a consideration of such things as financial cost, disruption of a collective agreement, problems of employee morale, the interchangeability of the workforce and its facilities. It quoted extensively from the reasons for judgment of Sopinka J. in *Renaud, supra*, as to the balancing which is to take place between the factors which concern the employer against the right of the employee to be free from discrimination noting, in this case, the fact that Nancy Green had a learning disability came to her attention after the language testing had been completed.

[73] The Tribunal accepted the evidence of Corrine Palmer, then Acting Chief of Employment Equity at HRDC that “it was our responsibility to follow up on that (Ms. Green’s indication that she might be a person with a learning disability) and to ascertain whether in fact she did have a disability that might be affecting her diagnostic test, language test results, and, if so, if there were ways of accommodating that, which was our obligation as a department and employer under our Employment Equity policies”. (Tribunal decision, at page 27 [paragraph 101].)

[74] The Tribunal then quoted extensively the correspondence between Norm Button and Vera McLay, noted, and found, at page 30 [paragraph 110] of its decision, that “Ms. McLay’s letter is clear that both the Public Service Commission and the Treasury Board Secretariat share the opinion that the ‘type of learning disability’ characterized by low aptitude in the Orientation Process testing phase should not be added to the list of disabilities to be considered when

le même arrêt pour indiquer que c’est à l’employeur «qu’incombe le fardeau de prouver qu’il s’est efforcé de tenir compte (de la déficience, dans le cas qui nous occupe) du plaignant, sans s’imposer de contrainte excessive». (Décision du tribunal, à la page 19 [paragraphe 95].)

[72] Le tribunal s’est de nouveau appuyé sur l’arrêt *Alberta Dairy Pool*, précité, ainsi que sur l’arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, pour statuer que le concept de «contrainte excessive» peut comprendre la prise en considération d’éléments tels que le coût financier, la rupture d’une convention collective, les problèmes liés au moral des employés, ainsi que l’interchangeabilité du personnel et des installations. Il a ensuite longuement cité les motifs du juge Sopinka dans l’arrêt *Renaud*, précité, au sujet de la pondération des facteurs concernant l’employeur au regard du droit de l’employé de ne pas faire l’objet d’une discrimination. Il a ajouté qu’en l’instance, Nancy Green a appris qu’elle souffrait d’un trouble d’apprentissage après avoir subi les tests de langue.

[73] Le tribunal a accepté le témoignage de Corrine Palmer, alors directrice intérimaire d’Équité en matière d’emploi à DRHC, qui a dit que «les responsables du Ministère étaient tenus de prendre des mesures pour vérifier les indications de M^{me} Green, à savoir qu’elle était atteinte d’un trouble d’apprentissage, et si elle souffrait effectivement d’une déficience susceptible d’influer sur son test diagnostique, ses tests linguistiques et, le cas échéant, d’essayer de trouver un moyen de répondre à ses besoins, selon ce qui était exigé du Ministère, en tant que ministère et employeur, par la politique sur l’Équité en matière d’emploi» (Décision du tribunal, à la page 21 [paragraphe 102].)

[74] Le tribunal a ensuite cité de longs extraits de la correspondance que Norm Button et Vera McLay se sont échangée et il a conclu, à la page 23 [paragraphe 111] de sa décision, que «M^{me} McLay indique clairement dans sa lettre que la Commission de la fonction publique et le Conseil du Trésor sont tous deux d’avis que les troubles d’apprentissage caractérisés par un faible degré d’aptitude manifesté au cours de l’étape des tests du processus d’orientation ne devrait pas être

an exclusion on compassionate grounds is requested” but cited Mr. Ricciardi, who gave evidence of the Treasury Board Secretariat’s official position, that Treasury Board (at page 30 [paragraph 111]) “accepted that learning disabilities are included in the definition of disability and did not elucidate further concerning types of learning disabilities not to be so included”.

[75] The Tribunal cited other correspondence and considered the fact that much evidence was presented concerning the cost of training Nancy Green using recommendations found in Dr. Mandelcorn’s report and the reassessment by Dr. Ford concluding, however [at page 32, paragraph 119] “these considerations did not arise until years after Nancy Green had left her PM-6 acting position, and were in response to her complaint to the Canadian Human Rights Commission and its attempts to understand the positions of the parties involved in the complaint”.

[76] The Tribunal concluded from the evidence, the issue of the cost of accommodation of Nancy Green was not contemplated in response to the knowledge of her learning disability nor to the requests of her Department to accommodate her. The Tribunal ended up its analysis on this point, by saying at page 32 [paragraph 120] of its decision “The evidence clearly indicates an almost total lack of accommodation on the part of the Respondents, Treasury Board and Public Service Commission”. [Emphasis mine.]

[77] The Tribunal then broached the subject of systemic discrimination leading to its conclusion that, “[fr]om the evidence, there appears to be a lack of understanding about the nature of learning disabilities and effective action needed to accommodate them. This lack of understanding may be the cause of the

ajouté à la liste des déficiences à prendre en considération dans l’étude d’une demande d’exemption pour des raisons humanitaires». Il a cité M. Ricciardi, qui a précisé dans son témoignage la position officielle du Secrétariat du Conseil du Trésor portant que le Conseil du Trésor [à la page 24, paragraphe 112] «reconnaissait que la définition de la déficience comprenait les troubles d’apprentissage. Il n’a pas fourni plus d’explications sur les genres de troubles d’apprentissage à ne pas y inclure».

[75] Le tribunal a ensuite cité d’autres échanges de correspondance et tenu compte du fait que beaucoup d’éléments de preuve ont été présentés au sujet du coût de la formation fournie à Nancy Green par suite des recommandations du D^r Mandelcorn et de la deuxième évaluation faite par le D^r Ford, concluant toutefois que [à la page 25, paragraphe 120] «ces considérations ne se sont présentées que plusieurs années après que Nancy Green eut cessé d’exercer les fonctions de gestionnaire intérimaire dans le cadre du poste de niveau 6 de la catégorie PM [et qu’elles] sont survenues une fois que la Commission des droits de la personne a été saisie de la plainte et a entrepris des démarches en vue de comprendre la position des parties».

[76] Le tribunal a conclu que la preuve établissait que la question des dépenses nécessaires pour répondre aux besoins de Nancy Green n’a été envisagée ni au moment où l’on a appris qu’elle était atteinte d’un trouble d’apprentissage, ni à la suite des demandes d’accommodement présentées par le Ministère responsable. Le tribunal termine son analyse de cette question en mentionnant, à la page 25 [paragraphe 121] de sa décision, que «[l]a preuve indique clairement que les intimés, le Conseil du trésor et la Commission de la fonction publique, n’ont à peu près pas tenu compte de la situation de M^{me} Green». (Non souligné dans l’original.)

[77] Le tribunal a alors abordé la question de la discrimination systémique, pour conclure que «[l]a preuve semble indiquer un défaut de compréhension de la nature des troubles d’apprentissage et des mesures efficaces à prendre pour en tenir compte. Ce défaut de compréhension pourrait expliquer l’incapa-

common thread of inability to meld the fine human rights theories of the employer with the practical procedures which have to be taken at all levels to make those theories work". (Emphasis mine.) (Tribunal decision, at page 39 [paragraph 151].)

[78] The balance of the Tribunal's decision deals with remedies. The Tribunal ordered two types of remedies: systemic discrimination remedies and the award to Nancy Green personally.

(a) Systemic discrimination remedies

[79] The Tribunal mentioned again the policies of the federal government with respect to non-discriminatory practice. At page 41 [paragraph 162] of its decision the Tribunal said this:

If the practices and procedures had been based on these policies, most of which are written policies, this complaint would never have been made. The practices and procedures would have ensured that Ms. Green's learning disability was acknowledged and accommodated and that, consequently, she would have been a fully qualified candidate for the PM-6 position for which she applied in the Fall of 1987. This did not happen because personnel involved in the interpretation of the policies appeared from the evidence to be caught by systemic attitudes concerning persons with learning disabilities and exacerbated by a complex system of intersecting responsibilities. [Emphasis mine.]

[80] The Tribunal concluded that all three respondents must learn how to "effectively implement their own policies" and in order to do this the Tribunal ordered [at pages 41-42, paragraph 164]:

1. Treasury Board work with the Canadian Human Rights Commission to create, within six months of this decision's release, an education and training programme for all its employees concerning mechanisms to effect the accommodation of persons with learning disabilities in their employment.
2. Treasury Board utilize the aforementioned education and training programme to train personnel of Treasury Board, the Public Service Commission, and Human Resources Development Canada within eighteen months of the release of this decision.

cité générale d'adapter les belles théories concernant les droits de la personne aux méthodes pratiques instaurées à tous les paliers pour les réaliser». (Non souligné dans l'original.) (Décision du tribunal, page 30 [paragraphe 152].)

[78] Le reste de la décision du tribunal traite des mesures correctives. Le tribunal a ordonné deux genres de mesures correctives: les mesures correctives visant la discrimination systémique et les mesures offertes à Nancy Green personnellement.

a) Les mesures correctives visant la discrimination systémique

[79] Le tribunal a renvoyé de nouveau aux lignes de conduite du gouvernement fédéral en matière de pratiques antidiscriminatoires. À la page 32 [paragraphe 163] de sa décision, le tribunal dit:

Si les pratiques et procédures avaient été fondées sur ces lignes de conduite, dont la plupart se présentent sous forme écrite, la plaignante n'aurait jamais porté plainte. Elles auraient permis de s'assurer que le trouble d'apprentissage dont M^{me} Green est atteinte était pris en considération et que celle-ci était, par conséquent, une candidate pleinement qualifiée pour occuper le poste PM-6 auquel elle a présenté sa candidature à l'automne de 1987. Cela ne s'est pas produit parce que, selon les témoignages, le personnel chargé d'interpréter la politique semblait pris dans des attitudes institutionnelles à l'égard des personnes souffrant de troubles d'apprentissage et exaspéré par un système de fonctions intersectées. [Non souligné dans l'original.]

[80] Le tribunal a conclu que chacune des trois parties intimées devait apprendre à «appliquer effectivement ses propres directives» et ordonné à cette fin [aux pages 32 et 33, paragraphe 164]:

1. que le Conseil du Trésor, en collaboration avec la Commission canadienne des droits de la personne, crée à l'intention de tout son personnel, dans les six mois suivant la date de la présente décision, un programme de formation sur les mécanismes permettant de tenir compte des besoins des personnes atteintes de troubles d'apprentissage au travail.
2. que le Conseil du Trésor, à l'aide du programme d'enseignement et de formation professionnelle mentionné ci-dessus, fournisse, dans les dix-huit mois suivant la date de la présente décision, la formation nécessaire au personnel du Conseil du Trésor, de la Commission de la fonction publique et de Développement des ressources humaines Canada.

3. a procedure, agreed upon by the Respondents, Treasury Board, the Public Service Commission of Canada and HRDC, be implemented to review cases where an individual with a disability appears not to come within the parameters of any one policy or procedure already established.
 4. Treasury Board review its policies concerning access to language training to ensure that such policies clearly state and communicate the mechanisms to accommodate candidates with learning disabilities for the Orientation Process and language training, whether those candidates self-identify before the Orientation Process or as a result of it, AND to ensure that these policies are a part of the training programme created pursuant to Order #1.
 5. the Public Service Commission create an alternate method to test the aptitude of persons with learning disabilities to complete the language training programme in the allotted time frame, a method which takes into consideration the nature of the disability AND the nature of the compensatory strategies used by persons with learning disabilities.
3. qu'une méthode sur laquelle s'entendent les intimés, savoir le Conseil du Trésor, la Commission de la fonction publique du Canada et DRHC, soit mise en œuvre aux fins de la révision des cas de personne déficiente qui s'écartent des paramètres relativement à toute politique ou procédure déjà établie.
 4. que le Conseil du Trésor examine ses politiques concernant l'accès à la formation linguistique pour s'assurer qu'elles énoncent clairement et communiquent les mécanismes prévus pour tenir compte des besoins des candidats atteints de troubles d'apprentissage dans le processus d'orientation et les cours de formation linguistique, que ces candidats se déclarent avant ou suite au processus d'orientation, ET que ces directives soient intégrées au programme de formation établi suivant le point 1 énoncé ci-dessus.
 5. que la Commission de la fonction publique crée une autre méthode pour vérifier l'aptitude des personnes atteintes de troubles d'apprentissage à suivre le programme de formation linguistique dans le délai alloué, une méthode prenant en considération la nature de la déficience ET la nature des stratégies compensatoires utilisées par les personnes atteintes de troubles d'apprentissage.

(b) The award to Nancy Green personally

[81] The Tribunal, at page 43 [paragraphs 167-168] of its decision, prefaced its award to Nancy Green by saying this:

In light of the evidence presented to the Tribunal, on a balance of probabilities, Nancy Green would have (were it not for the discriminatory effect of the testing portion of the Orientation Process) received a "positive prognosis" of her aptitude to learn a second language to the level designated, within the time frame allotted by the Treasury Board policy. Ms. Green's aptitude to learn French was evident from the evidence of her ability to learn using the tutoring provided by her department as well as her later participation in French language night classes. She learned enough in the tutorial stage to progress successfully to the second semester night course. She learned enough in both these learning areas to be able to participate in a dual-language assessment by Dr. Ford, conducted in French. The Tribunal agrees, after hearing this evidence, with the expert opinion of Dr. Ford that Ms. Green would have been a successful second language learner in the government-sponsored full-time training course, using the time frame dictated by Treasury Board policy, and without any more specialized teaching techniques than were already offered to those who were in the programme.

b) Les mesures correctives offertes à Nancy Green personnellement

[81] À la page 33 [paragraphes 168 et 169] de sa décision, le tribunal fait précéder les mesures correctives accordées à Nancy Green de la déclaration suivante:

À la lumière de la preuve dont le tribunal a été saisi, si ce n'était de l'effet discriminatoire de la partie des tests du processus d'orientation, Nancy Green aurait reçu, selon toute probabilité, un pronostic favorable de son aptitude à apprendre une langue seconde au niveau désigné dans le délai alloué par la politique du Conseil du Trésor. D'après ce qu'indique la preuve de sa capacité d'apprendre grâce au cours personnalisé fourni par le ministère pour lequel elle travaille et le fait qu'elle ait suivi des cours de français le soir, elle est manifestement apte à apprendre le français. Elle a appris suffisamment de français pendant le cours personnalisé pour passer avec succès au deuxième semestre des cours du soir. Elle a acquis suffisamment de connaissances au cours de ces deux étapes pour être en mesure de participer à l'évaluation de l'aptitude aux deux langues officielles faite par le docteur Ford, test qui s'est déroulé en français. Le tribunal convient, après audition de la preuve et compte tenu de l'opinion d'expert du docteur Ford, que M^{me} Green aurait réussi à apprendre la langue seconde si elle avait suivi le cours à temps plein financé par le gouvernement et ce, dans le délai prévu par la politique du Conseil du Trésor et sans

But for the discriminatory nature of the testing portion of the Orientation Process, on a balance of probabilities, Ms. Green would have been appointed to the PM-6 position, Manager, Employment Equity Consulting Service in January of 1988. While in that position, the evidence indicated that she would have participated not only in the second language training and would have become bilingual at the BB/C level, but also in management training sessions. Both of these opportunities were denied to Ms. Green as was the actual PM-6 position because of the discriminatory practice of the Respondents. [Emphasis mine.]

[82] As a result, the Tribunal ordered the following remedies [at pages 43-47, paragraph 168]:

1. Nancy Green be appointed immediately to a position at the PM-6 level, on an indeterminate basis without competition. If such a position is not immediately available, Ms. Green's salary, from the date of the release of this Order, shall be at the PM-6 level.
2. Nancy Green receive from her employer a lump sum compensation for wages lost due to the discriminatory practice to December 31, 1997 in the amount of \$69,895.25. In addition, Nancy Green shall receive an amount calculated as the total sum of payments, paid monthly, in the amount of \$825.66 each, from January 1, 1998 to the date of the release of this decision.
3. Nancy Green receive from her employer a "gross up" to compensate her for adverse income tax implications due to her non-receipt of annual income at the PM-6 level from the date of the discriminatory practice and the receipt, in compensation thereof, of the lump sum payment made pursuant to Order 2. This "gross up" can be calculated by the compensation department of the Public Service Commission. The Tribunal will retain jurisdiction concerning this issue. If a figure mutually approved by Ms. Green and her department cannot be reached, the Tribunal will hear submissions upon this issue.
4. Nancy Green's pension with her employer be adjusted to reflect her employment salary at the PM-6 level from February 11, 1988 to date.
5. Nancy Green be admitted, at the earliest and most convenient time to Ms. Green, to the full-time government-sponsored French language training programme

autre méthode d'enseignement spécialisé que ce qui est offert aux autres élèves inscrits.

Si ce n'était de la nature discriminatoire de la partie des tests du processus d'orientation, M^{me} Green aurait été nommée, selon toute probabilité, au poste PM-6, savoir le poste de gestionnaire du Service de counselling, Équité en matière d'emploi, en janvier 1988. Selon la preuve, pendant qu'elle aurait occupé ce poste, elle aurait participé non seulement au cours de langue seconde, et serait devenue bilingue au niveau BB/C, mais aussi au cours de gestion. Ces deux occasions de même que le poste effectif de niveau PM-6 lui ont été refusées en raison de l'acte discriminatoire commis par les parties mises en cause. [Non souligné dans l'original.]

[82] En conséquence, le tribunal a ordonné les mesures correctives suivantes [aux pages 34 et 36, paragraphe 170]:

1. que Nancy Green soit nommée immédiatement à un poste de niveau PM-6 pour une durée indéterminée, et sans concours. Si aucun poste de cette nature n'est libre dans l'immédiat, le salaire de M^{me} Green se situera au niveau de celui d'un poste PM-6 à compter de la date de la présente ordonnance.
2. que Nancy Green reçoive de son employeur une somme globale de 69 895,25 \$, à titre de compensation pour le salaire perdu en raison de l'acte discriminatoire allant jusqu'au 31 décembre 1997. De plus, Nancy Green recevra un montant calculé comme étant la somme totale des paiements, versés mensuellement, au montant de 825,66 \$ chacun, pour la période du 1er janvier 1998 à la date de la présente décision.
3. que Nancy Green reçoive de son employeur une majoration l'indemnisant des effets fiscaux négatifs attribuables à la non-réception d'un revenu annuel au niveau d'un poste PM-6 à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis et de la réception de la somme globale payée conformément à l'item 2 de cette ordonnance, à titre de compensation de cet acte. Cette majoration pourra être calculée par le service chargé de la rémunération à la Commission de la fonction publique. Le tribunal conservera sa compétence à cet égard. S'il est impossible d'arriver à un chiffre avec lequel M^{me} Green et le Ministère sont d'accord, le tribunal entendra les arguments à ce sujet.
4. que la pension prévue par l'employeur dans le cas de Nancy Green soit rajustée pour tenir compte du salaire découlant de son emploi au niveau PM-6 du 11 février 1988 à ce jour.
5. que Nancy Green soit admise, le plus rapidement possible et au moment qui lui convient le mieux, au programme de cours de français à temps plein financé

for training to the BB/C level of proficiency, such training to be given to Ms. Green in the regular programme with any accommodations of her learning disability to be made within the context of that regular programme.

6. Nancy Green's "negative prognosis" with respect to the language aptitude tests be removed and eliminated from any files held by her employer. . . .

7. Nancy Green receive management training appropriate to her position as a PM-6, and with a view to her further advancement to executive levels in the federal civil service.

. . .

8. at the first reasonable opportunity, and after Ms. Green has completed the appropriate management training. . . , Nancy Green be appointed to a position at the EX-1 level, on an indeterminate basis, without competition.

. . .

9. pursuant to section 53(3) of the *Canadian Human Rights Act*, Nancy Green shall receive from the Respondents special compensation in the amount of \$5,000.00.

. . .

10. compound interest at the Canada Savings Bond rate shall be calculated from the date of the discriminatory practice, January 5, 1987, on all amounts owing to Ms. Green, including the special compensation. . . .

11. the Respondents shall pay to Nancy Green the amount of \$4,057.22 for the costs of legal advice.

E. ANALYSIS

(1) The legal principles

(a) The standard of review

[83] Based on *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, the Tribunal does not enjoy deference when interpreting human rights legislation—correctness is the standard.

[84] However, the major issues in this case do not involve questions of law but rather the Tribunal's fact-

par le gouvernement permettant d'atteindre le niveau de compétence linguistique BB/C, que sa formation se déroule à l'intérieur du programme normal et que toute mesure exigée pour tenir compte de son trouble d'apprentissage soit prise dans le contexte de ce programme.

6. que le pronostic négatif obtenu par Nancy Green relativement aux tests d'aptitude linguistique soit retiré de tout dossier tenu par son employeur et détruit [. . .]

7. que Nancy Green suive le cours de gestion adapté à son poste de PM-6 et en prévision d'un avancement ultérieur à des niveaux de cadre dans la fonction publique fédérale.

[. . .]

8. qu'à la première occasion raisonnable et une fois qu'elle aura terminé le cours de gestion approprié [. . .] Nancy Green soit nommée à un poste au niveau EX-1 pour une durée indéterminée, et sans concours.

[. . .]

9. que, conformément à l'article 53 (3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, Nancy Green reçoive une indemnité spéciale de 5 000 \$ de la part des parties intimés

[. . .]

10. qu'un intérêt composé au taux des obligations d'épargne du Canada soit calculé à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis, soit le 5 janvier 1987, sur toutes les sommes dues à M^{me} Green, y compris l'indemnité spéciale [. . .]

11. que les parties mises en cause versent à Nancy Green la somme de 4 057,22 \$ pour acquitter les frais liés aux conseils juridiques.

E. ANALYSE

1) Les principes juridiques

a) La norme de contrôle

[83] Comme on le voit dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, le tribunal n'a pas le bénéfice de la retenue judiciaire lorsqu'il interprète les lois sur les droits de la personne—la norme est la justesse de la décision.

[84] Toutefois, les questions principales à trancher en l'instance ne portent pas sur des questions de droit,

finding function or questions of mixed fact and law.

[85] Mr. Justice Bastarache in *Pushpanathan v. Canada (Ministre of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 45 [pages 1016-1017], said “[a] clear majority of this Court has found in a number of cases that deference should not be shown by courts to human rights tribunals with respect to ‘general questions of law’ . . . , even legal rules indisputably at the core of human rights adjudication”. However, he observes this rule “has been mitigated by observations in other cases” citing Mr. Justice La Forest’s comment in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at paragraph 29 [page 849] of that case:

That having been said, I do not think the fact-finding expertise of human rights tribunals should be restrictively interpreted, and it must be assessed against the backdrop of the particular decision the tribunal is called upon to make A finding of discrimination is impregnated with facts, facts which the Board of Inquiry is in the best position to evaluate. . . . Given the complexity of the evidentiary inferences made on the basis of the facts before the Board, it is appropriate to exercise a relative degree of deference to the finding of discrimination, in light of the Board’s superior expertise in fact-finding, a conclusion supported by the existence of words importing a limited privative effect into the constituent legislation. [Emphasis mine.]

[86] I am also reminded by what Madame Justice L’Heureux-Dubé said in *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, at paragraph 85 [page 844]:

We must remember that the standard of review on the factual findings of an administrative tribunal is an extremely deferent one: [citing *Ross*]. . . . Courts must not revisit the facts or weigh the evidence. Only where the evidence viewed reasonably is incapable of supporting the Tribunal’s findings will a fact finding be patently unreasonable. An example is the allegation in this case, viz. that there is no evidence at all for a significant element of the Tribunal’s decision Such a determination may well be made without an in-depth examination of the record [Under-

mais plutôt sur le rôle du tribunal en tant que juge des faits ou sur des questions à la fois de fait et de droit.

[85] Dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 45 [pages 1016 et 1017], le juge Bastarache dit que «[n]otre Cour a conclu à la majorité dans plusieurs arrêts que les cours de justice ne devraient pas faire preuve de retenue envers les tribunaux des droits de la personne relativement aux “questions générales de droit” [. . .] ni même relativement à des règles de droit incontestablement au cœur du processus décisionnel en matière de droits de la personne». Il fait toutefois remarquer que «[d]es observations faites dans d’autres arrêts ont cependant atténué» cette règle et il cite le juge La Forest dans l’arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, au paragraphe 29 [page 849]:

Cela dit, je ne crois pas qu’il y ait lieu d’interpréter restrictivement l’expertise des tribunaux des droits de la personne en matière d’appréciation des faits, et qu’il faille l’apprécier en fonction des décisions qu’ils sont appelés à rendre [. . .] Une conclusion à l’existence de discrimination repose essentiellement sur des faits que la commission d’enquête est la mieux placée pour évaluer [. . .] Étant donné la complexité des déductions probatoires découlant des faits présentés à la commission d’enquête, il convient de faire preuve d’une certaine retenue envers la conclusion à l’existence de discrimination, vu l’expertise supérieure de la commission d’enquête en matière d’appréciation des faits, laquelle conclusion est étayée par la présence de mots qui confèrent à la loi constitutive un effet privatif limité. [Non souligné dans l’original.]

[86] Il me revient aussi à l’esprit ce que M^{me} le juge L’Heureux-Dubé a dit dans l’arrêt *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793, au paragraphe 85 [page 844]:

Nous devons nous souvenir que la norme quant à la révision des conclusions de fait d’un tribunal administratif exige une extrême retenue: [citant *Ross*] [. . .] Les cours de justice ne doivent pas revoir les faits ou apprécier la preuve. Ce n’est que lorsque la preuve, examinée raisonnablement, ne peut servir de fondement aux conclusions du tribunal qu’une conclusion de fait sera manifestement déraisonnable. par exemple, en l’espèce, l’allégation suivant laquelle un élément important de la décision du tribunal ne se fondait sur aucune preuve [. . .] La décision peut très bien être

lining added.]

[87] *Ross, supra*, at pages 852 through 863 [paragraphs 34-55] contains Mr. Justice La Forest's analysis of discrimination. He opened up his discussion by saying it was important to approach with deference the findings of fact made by the Board in the course of determining whether there was discrimination on the part of the School Board. His analysis of discrimination emphasizes just how important the fact-finding functions of a human rights tribunal and the inferences which it draws from primary facts are to a conclusion of discrimination. I note his comments at paragraph 38 [pages 854-855] as follows:

It also made a finding of fact as to the respondent's notoriety in the community of Moncton, and that continued media coverage of his statements and writings over an extended period contributed to his views having gained notoriety in the community and beyond. Given that these findings are findings of fact supported by the evidence, they are entitled to deference by this Court upon review, in light of the relative expertise of the Board in relation to the art of fact-finding in a human rights context, and I accept them. [Emphasis mine.]

[88] Another statement is contained at paragraph 40 [pages 855-856] of *Ross, supra*, where Mr. Justice La Forest says whether the respondent's conduct did in fact adversely impact on the school community must be answered on the basis of the actual environment in the school as established by the evidence. He concluded his analysis on the point by saying "The finding of discrimination against the School Board is supported by the evidence and I accordingly see no error in this finding of the Board of Inquiry" (page 863, paragraph 54).

(b) Discrimination—the legal framework

(i) The definition of discrimination

[89] I have set out, in detail, the legal framework and reasoning which the Tribunal adopted in order to arrive at its conclusions and I am satisfied the Tribunal's approach is consistent with proper legal principles governing the issue.

rendue sans examen approfondi du dossier [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[87] Le juge La Forest a fait une analyse de la notion de discrimination dans l'arrêt *Ross*, précité, aux pages 852 à 863 (paragraphes 33 à 55). Il a commencé par déclarer qu'il importe de faire preuve de retenue en abordant les conclusions de fait auxquelles est parvenue la commission d'enquête en cherchant à établir s'il y avait eu de la discrimination de la part du Conseil scolaire. Son analyse de la notion de discrimination souligne l'importance de la fonction de juge des faits d'un tribunal des droits de la personne, ainsi que des déductions que ce dernier tire des faits bruts pour arriver à la conclusion qu'il y a eu discrimination. Je veux reprendre ses commentaires, qu'on trouve au paragraphe 38 [pages 854 et 855]:

La commission a tiré une conclusion de fait concernant sa notoriété dans la collectivité de Moncton et a statué que la couverture médiatique suivie dont ont bénéficié ses déclarations et ses écrits pendant une longue période avait contribué à répandre ses idées au-delà de cette collectivité. Vu que ces conclusions sont des conclusions de fait étayées par la preuve, elles méritent que notre Cour, au moment de les examiner, fasse preuve de retenue à leur égard compte tenu de l'expertise relative de la commission d'enquête en ce qui touche l'art d'apprécier les faits en matière de droits de la personne, et je les accepte. [Non souligné dans l'original.]

[88] Par ailleurs, le juge La Forest dit, au paragraphe 40 [pages 855 et 856] de l'arrêt *Ross*, précité, que pour déterminer si la conduite de l'intimé a effectivement eu un effet négatif sur le milieu scolaire, il faut examiner le climat qui, selon la preuve, régnait en fait à l'école. Il a terminé son analyse sur cette question en disant que «[c]ette conclusion à l'existence de discrimination de la part du conseil scolaire est étayée par la preuve et je ne vois donc aucune erreur de la part de la commission d'enquête» (page 863, paragraphe 54).

b) La discrimination—le cadre juridique

i) La définition de la discrimination

[89] J'ai déjà repris de façon détaillée le cadre juridique et le raisonnement que le tribunal a adoptés pour arriver à ses conclusions et je suis convaincu que son approche respecte les principes juridiques pertinents en l'instance.

[90] In particular, the Tribunal applied the correct definition of discrimination. This definition is well-known and has been cited many times by the Supreme Court of Canada and most recently, a few weeks ago, in its decision of *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, per L'Heureux-Dubé J. for the Court, at paragraph 35.)

(ii) Other principles

[91] The Tribunal's purposive approach to interpretation finds ample support in the case law dealing with human rights legislation.

[92] The Tribunal analyzed the case before it as one of adverse effect discrimination. As I see it, its reasons for decision reveal a proper identification and application of Supreme Court of Canada decisions in this area and, in particular, its description of the evidentiary burden on Nancy Green to establish a *prima facie* case, the duty of the employer to accommodate short of undue hardship and the factors which go into determining what undue hardship is.

[93] Moreover, the Tribunal was correct in saying, in a case of adverse effect discrimination, the legal justification based on a *bona fide* occupational requirement is not material because the rule being challenged is not bad *per se* but some of its consequences are as they affect a particular individual or a group of individuals. In such a case, the rule is not struck down: what is important is the accommodation to the discriminatory effects.

[94] On this point, the Supreme Court of Canada's decision in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, a case which was decided after argument was completed here, is of interest. McLachlin J., as she then

[90] Le tribunal a notamment utilisé la bonne définition de la discrimination. Cette définition est bien connue et elle a été citée plusieurs fois par la Cour suprême du Canada, y compris tout récemment, il y a quelques semaines, dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, le juge L'Heureux-Dubé au nom de la Cour, au paragraphe 35).

ii) Les autres principes

[91] L'utilisation par le tribunal de l'interprétation fondée sur l'objet visé est bien appuyée sur la jurisprudence traitant de la législation sur les droits de la personne.

[92] Le tribunal a déterminé que l'affaire qui lui était soumise portait sur une discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable. Selon ma lecture de ses motifs de décision, le tribunal a correctement identifié et appliqué les décisions de la Cour suprême du Canada dans ce domaine, notamment en décrivant le fardeau de preuve, qui incombait à Nancy Green, d'établir jusqu'à preuve du contraire l'obligation d'accommodement de l'employeur sans imposer de contrainte excessive, et les facteurs qui permettent de définir une contrainte excessive.

[93] De plus, le tribunal avait raison de dire que dans un cas de discrimination indirecte ou découlant d'un effet préjudiciable, un argument juridique fondé sur une condition d'emploi adoptée honnêtement n'a pas de poids puisque bien que la règle contestée soit neutre, elle a des effets discriminatoires sur un seul employé ou sur un groupe d'employés. Dans un tel cas, la règle n'est pas nécessairement annulée; ce qui compte alors, ce sont les efforts consentis pour accommoder.

[94] Sur ce point, il est utile de renvoyer à l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 de la Cour suprême du Canada, une affaire qui a été tranchée après la fin des plaidoiries en l'instance. Le

was, in that case, suggested a new analytical framework which would collapse the previous distinction between direct and adverse effect discrimination. I could not apply this new analysis to resolve this judicial review application which was heard before that decision but I point out one of the reasons for reforming the previous Supreme Court of Canada analysis on this entire issue was the fact that, in cases of adverse effect discrimination, there can be no attack on the so-called neutral rule.

[95] The Attorney General suggested the Tribunal erred in the applicable test of where and how the evidentiary burden should be applied based on *Department of National Health & Welfare v. Chandler et al.* (1997), 29 C.H.R.R. D/300. The Attorney General's submissions on this point are rejected. The Tribunal adopted the evidentiary burden test for its *prima facie* determination based on what McIntyre J. had to say in *O'Malley, supra*. The Attorney General advances no compelling reason why this test is no longer good law. As I see it, the test suggested by the Attorney General is not appropriate in a situation such as Nancy Green's, where she had been a federal employee for twelve years and the issue was access to the LTP. Moreover, the test suggested by the Attorney General has the effect of increasing the *prima facie* burden on a complainant which is not appropriate and not in accordance with what the Supreme Court of Canada has decided.

(iii) Disability—a special context

[96] In *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, and *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, the Supreme Court of Canada dealt with disability cases in a Charter setting and emphasized the special context in which disability should be considered. In *Brant, supra*, the issue was whether the Ontario Special Education Tribunal was justified in confirming the placement of a disabled child in a special education class contrary

juge McLachlin, alors juge puîné, a utilisé cet arrêt pour énoncer un nouveau cadre d'analyse qui évite la distinction utilisée jusqu'ici entre la discrimination directe et la discrimination découlant d'un effet préjudiciable. Comme la présente demande de contrôle judiciaire a été entendue avant le prononcé de cette décision, je ne pouvais utiliser cette analyse. Je la cite toutefois puisque l'un des motifs exposés par la Cour suprême pour revoir son analyse de toute la question est qu'on ne peut attaquer une norme neutre dans le cas d'une discrimination découlant d'un effet préjudiciable.

[95] Le procureur général a fait valoir que le tribunal aurait commis une erreur en déterminant la norme de preuve qu'il convient d'appliquer, se fondant pour ce faire sur *Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social c. Chandler et al.* (1997), 29 C.H.R.R. D/300. Les prétentions du procureur général sur ce point sont rejetées. Le tribunal a adopté la norme de la preuve suffisante jusqu'à preuve du contraire en se fondant sur les motifs que le juge McIntyre a exposés dans l'arrêt *O'Malley*, précité. Le procureur général ne donne aucun motif sérieux qui permettrait de dire que ce critère n'est plus valable dans notre droit. Tel que je le comprends, le critère avancé par le procureur général ne s'applique pas dans une situation comme celle de Nancy Green, qui était à l'emploi du gouvernement fédéral depuis douze ans, et où la question portait sur l'accès au PFL. De plus, le critère avancé par le procureur général aurait pour effet d'alourdir le fardeau qui incombe au demandeur d'établir la preuve suffisante jusqu'à preuve du contraire, une démarche qui ne correspond pas aux décisions en Cour suprême du Canada.

iii) La déficience—un contexte particulier

[96] Dans les arrêts *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241 et *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, la Cour suprême du Canada a été saisie d'affaires portant sur une déficience dans lesquelles on invoquait la Charte. Elle a souligné le contexte particulier qui s'imposait lorsqu'une déficience était en cause. Dans l'arrêt *Brant*, précité, la question était de savoir si le Tribunal de l'enfance en difficulté de

to the wishes of her parents.

[97] In *Eldridge, supra*, the question was whether the Province of British Columbia discriminated against the appellants who were born deaf and their preferred means of communication was sign language. The appellants contended that absence of interpreters impaired their ability to communicate with their doctors and other health care providers thus increasing the risk of misdiagnosis and ineffective treatment.

[98] Both of these cases involved section 15 of the Charter which is not the case before me but as the Supreme Court of Canada has held there is an interplay between section 15 of the Charter involving human rights cases and the application of human rights legislation, I find the Supreme Court of Canada principles in section 15 cases instructive in this case.

[99] In *Eaton, supra*, Sopinka J. set out the basic principles governing the matter before the Court. I summarize paragraphs 64 through 70 [pages 271-274] of his reasons:

(1) At paragraph 66 [page 272], he held that “not every distinction on a prohibited ground will constitute discrimination and that, in general, distinctions based on presumed rather than actual characteristics are the hallmarks of discrimination have particular significance when applied to physical and mental disability”. He said “[a]voidance of discrimination on this ground will frequently require distinctions to be made taking into account the actual personal characteristics of disabled persons” (emphasis mine) citing McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 169, that the “accommodation of differences . . . is the true essence of true equality”. Sopinka J. added that one of the purposes of the Charter is “to ameliorate the position of groups within

l’Ontario avait eu raison de confirmer qu’une enfant handicapée devait être placée dans une classe pour enfants en difficulté, en dépit de l’opposition de ses parents.

[97] Dans l’arrêt *Eldridge*, précité, la question était de savoir si la province de la Colombie-Britannique avait exercé une discrimination contre les appelants, qui étaient sourds de naissance et dont le moyen de communication préféré était le langage gestuel. Les appelants prétendaient que l’absence d’interprète diminuait leur capacité de communiquer avec les médecins et autres professionnels de la santé, ce qui augmentait le risque de mauvais diagnostics et de traitements inefficaces.

[98] Ces deux arrêts portaient sur l’article 15 de la Charte, qui n’est pas en cause dans la présente affaire. Toutefois, comme la Cour suprême du Canada a décidé que dans les affaires mettant en cause les droits de la personne, il y avait un lien entre l’article 15 de la Charte et l’application des dispositions législatives en matière des droits de la personne, je considère que les principes qu’elle a énoncés dans les affaires mettant en cause l’article 15 peuvent nous éclairer en l’instance.

[99] Dans l’arrêt *Eaton*, précité, le juge Sopinka énonce les principes de base applicables à la question soumise à la Cour. Je vais résumer les paragraphes 64 à 70 [pages 271 à 274] de ses motifs:

1) Au paragraphe 66 [page 272], il a conclu «que toute distinction fondée sur un motif illicite ne constitue pas une discrimination et que les distinctions fondées sur des caractéristiques plutôt présumées que réelles soient en général les signes révélateurs de la discrimination ont une importance particulière lorsqu’ils sont appliqués à une déficience physique ou à une déficience mentale.» Il a ajouté que «[p]our éviter la discrimination fondée sur ce motif, il faudra souvent établir des distinctions en fonction des caractéristiques personnelles de chaque personne handicapée» (non souligné dans l’original), citant le juge McIntyre dans l’arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la page 169, où ce dernier dit que le «respect des différences [. . .] est l’essence

Canadian society who have suffered disadvantage by exclusion from mainstream society as has been the case with disabled persons”.

(2) At paragraph 67 [pages 272-273], he said in the case of disability, “the elimination of discrimination by the attribution of untrue characteristics based on stereotypical attitudes relating to immutable conditions such as race or sex”, was of the object of section 15 of the Charter. He added, however, “The other equally important objective seeks to take into account the true characteristics of this group which acts as headwinds to the enjoyment of society’s benefits and to accommodate them. Exclusion from the mainstream of society results from the construction of a society based on ‘mainstream’ attributes to which disabled persons will never be able to gain access”. (Emphasis mine.) He then added:

Whether it is the impossibility of success at a written test for a blind person, or the need for ramp access to a library, the discrimination does not lie in the attribution of untrue characteristics to the disabled individual. The blind person cannot see and the person in the wheelchair needs a ramp. Rather, it is the failure to make reasonable accommodation, to fine-tune society so that its structures and assumptions do not result in the relegation and banishment of disabled persons from participation, which results in discrimination against them. The discrimination inquiry which uses “the attribution of stereotypical characteristics, reasoning as commonly understood is simply inappropriate here. It may be seen rather as a case of reverse stereotyping which, by not allowing for the condition of a disabled individual, ignores his or her disability and forces the individual to sink or swim within the mainstream environment. It is recognition of the actual characteristics, and reasonable accommodation of these characteristics which is the central purpose of section 15(1) in relation to disability. [Emphasis mine.]

(3) At paragraph 68 [page 273], Sopinka J. noted that in education in Ontario, the earlier policy was exclusion influenced in a large part by a stereotypical attitude to disabled persons they could not function in

d’une véritable égalité». Le juge Sopinka ajoute que l’un des objectifs de la Charte vise à «améliorer la position de groupes qui, dans la société canadienne, ont subi un désavantage en étant exclus de l’ensemble de la société ordinaire comme ce fut le cas pour les personnes handicapées».

2) Au paragraphe 67 [pages 272 et 273], il déclare, en parlant de la déficience, que l’objectif de l’article 15 de la Charte vise à «éliminer la discrimination par l’attribution de caractéristiques fausses fondées sur des attitudes stéréotypées se rapportant à des conditions immuables comme la race ou le sexe». Il ajoute toutefois que «[l]’autre objectif, tout aussi important, vise à tenir compte des véritables caractéristiques de ce groupe qui l’empêchent de jouir des avantages de la société, et à les accommoder en conséquence. L’exclusion de l’ensemble de la société découle d’une interprétation de la société fondée seulement sur les attributs “de l’ensemble” auxquels les personnes handicapées ne pourront jamais avoir accès» (Non souligné dans l’original.) Il ajoute ensuite:

Qu’il s’agisse de l’impossibilité pour une personne aveugle de réussir un examen écrit ou du besoin d’une rampe pour avoir accès à une bibliothèque, la discrimination ne consiste pas dans l’attribution de caractéristiques fausses à la personne handicapée. La personne aveugle ne peut pas voir et la personne en fauteuil roulant a besoin d’une rampe d’accès. C’est plutôt l’omission de fournir des moyens raisonnables et d’apporter à la société les modifications qui feront en sorte que ses structures et les actions prises n’entraînent pas la relégation et la non-participation des personnes handicapées qui engendre une discrimination à leur égard. L’enquête sur la discrimination qui recourt au raisonnement fondé sur «l’attribution de caractéristiques stéréotypées», dans son acception courante, est tout simplement inappropriée dans le cas présent. Elle peut être considérée plutôt comme un cas d’inversion d’un stéréotype qui, en ne tenant pas compte de la condition d’une personne handicapée, fait abstraction de sa déficience et la force à se tirer d’affaire toute seule dans l’environnement de l’ensemble de la société. C’est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l’adaptation raisonnable à celles-ci, qui constitue l’objectif principal du par. 15(1) en ce qui a trait à la déficience. [Non souligné dans l’original.]

3) Au paragraphe 68 [page 273], le juge Sopinka fait remarquer qu’en Ontario, la politique antérieure dans l’enseignement était l’exclusion et que cette politique était influencée en grande partie par une

a system designed for the general population. This situation was one where “[n]o account was taken of the true characteristics of individual members of the disabled population, nor was any attempt made to accommodate these characteristics”. (Emphasis mine.) However, he said this changed in Ontario where the policy shifted to one which assessed the true characteristics of the disabled persons with a view to accommodating them.

(4) Sopinka J., at paragraph 69 [page 273], said “It follows that disability, as a prohibited ground, differs from other enumerated grounds such as race or sexy because there is no individual variation with respect to these grounds. However, with respect to disability, this ground means vastly different things depending upon the individual and the context. This produces, among other things, the ‘differences dilemma’”. (Emphasis mine.)

[100] In *Eldridge, supra*, La Forest J. at paragraph 56 [page 668], pointed out “It is an unfortunate truth that the history of disabled persons in Canada is largely one of exclusion and marginalization. Persons with disabilities have too often been excluded from the labour force, denied access to opportunities for social interaction and advancement, subjected to invidious stereotyping and relegated to institutions”. La Forest J. called it an “historical disadvantage . . . shaped and perpetuated by the notion that disability is an abnormality or flaw”.

[101] At paragraph 60 [page 670], in *Eldridge, supra*, he said this:

On its face, the medicare system in British Columbia applies equally to the deaf and hearing populations. It does not make an explicit “distinction” based on disability by singling out deaf persons for different treatment. Both deaf and hearing persons are entitled to receive certain medical services free of charge. The appellants nevertheless contend that the lack of funding for sign language interpreters renders them unable to benefit from this legislation to the same extent as hearing persons. Their claim, in other words,

attitude stéréotypée envers les personnes handicapées selon laquelle elles ne pouvaient pas fonctionner dans un système conçu pour la population en général. «Il n’a pas été tenu compte des caractéristiques véritables des personnes faisant partie de la population handicapée et aucun effort n’a été fait pour composer avec ces caractéristiques». [Non souligné dans l’original.] Il ajoute toutefois qu’il y a eu un changement en Ontario et qu’on en est venu à adopter une politique qui évalue les caractéristiques véritables des personnes handicapées dans le but de répondre à leurs besoins.

4) Au paragraphe 69 [page 273], le juge Sopinka déclare qu’il «s’ensuit que la déficience, en tant que motif illicite, diffère des autres motifs énumérés tels que la race ou le sexe parce que ces motifs ne comportent aucune différence sur le plan individuel. Par contre, quand il s’agit de déficience, il existe des différences énormes selon l’individu et le contexte. Cela engendre, entre autres, [TRADUCTION] «le dilemme de la différence». [Non souligné dans l’original.]

[100] Dans l’arrêt *Eldridge*, précité, au paragraphe 56 [page 668], le juge La Forest fait remarquer qu’il «est malheureusement vrai que l’histoire des personnes handicapées au Canada a été largement marquée par l’exclusion et la marginalisation. Trop souvent, elles ont été exclues de la population active, elles se sont vues refuser l’accès aux possibilités d’interaction et d’épanouissement sociales et elles ont été exposées à des stéréotypes injustes en plus d’être reléguées dans des établissements». Le juge La Forest a décrit la situation comme représentant un «désavantage historique [. . .] créé et perpétué par l’idée que la déficience est une anomalie ou un défaut».

[101] Il dit ceci, au paragraphe 60 [page 670] de cet arrêt:

À première vue, le régime d’assurance-maladie de la Colombie-Britannique s’applique d’une manière égale aux entendants et aux personnes atteintes de surdité. Il ne fait pas de «distinction» explicite fondée sur la déficience en accordant un traitement différent aux personnes atteintes de surdité. Tant ces dernières que les entendants ont le droit de recevoir certains services médicaux gratuitement. Les appelants prétendent néanmoins que l’absence de financement pour les services d’interprètes gestuels les empêche de

is one of “adverse effects” discrimination.

[102] Mr. Justice La Forest then referred to *O’Malley, supra*, and *Central Alberta Dairy Pool, supra*, concerning the principles of adverse effect discrimination and then at paragraph 64 [pages 672-673] talked about the particular relevance adverse effect discrimination has in the case of disability because “The government will rarely single out disabled persons for discriminatory treatment” adding:

More common are laws of general application that have a disparate impact on the disabled.

[103] At paragraph 66 [page 675] *Eldridge, supra*, Mr. Justice La Forest concluded this point of his analysis by saying “[u]nlike in *Simpson-Sears* and *Rodriguez*, in the present case the adverse effects suffered by deaf persons stem not from the imposition of a burden not faced by the mainstream population, but rather from a failure to ensure that they benefit equally from a service offered to everyone”. (Emphasis mine.)

[104] He noted at paragraph 77 [page 680], the Supreme Court had consistently held discrimination can arise both from the adverse effects of rules of general application as well as from express distinctions flowing from the distribution of benefits and that “[g]iven this state of affairs, I can think of no principled reason why it should not be possible to establish a claim of discrimination based on the adverse effects of a facially neutral benefit scheme”.

(2) The Attorney General’s challenge to the Tribunal’s findings

(a) Issue 1—Is the MLAT discriminatory?

[105] According to the Attorney General, the central issue in this judicial review is whether the MLAT and Pimsleur sub-test (the tests) discriminate against persons with auditory dyslexia; the Attorney General adds that if the test is properly held not to be discrimi-

bénéficiaire du régime établi par la loi dans la même mesure que les entendants. Autrement dit, ils invoquent la discrimination découlant d’«effets préjudiciables».

[102] Le juge La Forest cite ensuite les arrêts *O’Malley* et *Central Alberta Dairy Pool*, précités, pour établir la notion de la discrimination découlant d’un effet préjudiciable. Au paragraphe 64 [pages 672 et 673], il souligne qu’une telle discrimination est particulièrement pertinente dans le cas des déficiences puisque «le gouvernement va rarement prendre des mesures discriminatoires à l’endroit des personnes handicapées». Il ajoute:

Il est plus fréquent que des lois d’application générale aient un effet différent sur ces personnes.

[103] Dans l’arrêt *Eldridge*, précité, le juge La Forest conclut son analyse au paragraphe 66 [page 675] en déclarant que «contrairement aux affaires *Simpson-Sears* et *Rodriguez*, l’effet préjudiciable subi par les personnes atteintes de surdité découle non pas du fait qu’on leur impose un fardeau que n’a pas à supporter la population en général, mais plutôt du fait qu’on ne fait pas en sorte qu’elles bénéficient d’une manière égale d’un service offert à tous». (Non souligné dans l’original.)

[104] Il ajoute, au paragraphe 77 [page 680], que la Cour suprême a statué de façon constante que la discrimination peut être crée autant par l’effet préjudiciable de règles d’application générale que par les distinctions expresses découlant de la distribution des avantages et que, «[c]ompte tenu de cet état de choses, je ne peux voir aucun principe qui empêcherait de prouver l’existence de discrimination fondée sur les effets préjudiciables d’un régime de prestations apparemment neutre».

2) La contestation des conclusions du tribunal par le procureur général

a) Question n   1—Le TALV est-il discriminatoire?

[105] Selon le procureur général, la question qui est au cœur du présent contrôle judiciaire est de savoir si l’utilisation du TALV et des subtests Pimsleur (les tests) constitue une discrimination contre les personnes souffrant de dyslexie dans le traitement des informa-

natory in nature, no duty of accommodation arises.

[106] The Attorney General accepts that Nancy Green has some form of auditory processing disability but does not accept that the language testing procedures discriminate against Nancy Green.

[107] Put in another way, the Attorney General says the core issue is whether the tests discriminate against persons with a learning disability by not accurately measuring their potential to learn a second language. The Attorney General concedes that the tests do differentiate because persons with learning disabilities may well do poorly on those tests and may well not receive a positive prognosis to learn a language.

[108] The Attorney General argues that the Tribunal's findings of discrimination based on this disability is essentially a condition that but for the application of an inappropriate assessment tool, the true language ability of a person with dyslexia could and would be identified. The Attorney General argues the fundamental flaw in the analysis of the Tribunal is that it assumes that the assessment tool is a barrier rather than the disability itself and that it is an error of law to require the PSC to undertake obligations that are not rooted in good science or good public policy. The Attorney General argues that it is amply supported in the record that persons with dyslexia, and indeed other forms of cognitive processing disorders have difficulties learning a second language. He concluded that a balanced appreciation of the evidence before the Tribunal supports the conclusion that persons with auditory processing disabilities are not denied a chance to demonstrate their aptitude and are treated no differently from other individuals who have difficulty learning a second language.

tions auditives. Le procureur général ajoute que si l'on conclut que le test est de par sa nature même non discriminatoire, il n'existe pas d'obligation d'accommodement.

[106] Le procureur général concède le fait que Nancy Green souffre d'une forme de déficience dans le traitement des informations auditives, mais il ne convient pas que les tests linguistiques ont créé une discrimination à son égard.

[107] En d'autres termes, le procureur général soutient que la question essentielle est celle de savoir si les tests exercent une discrimination contre les personnes qui ont un trouble d'apprentissage en ne mesurant pas correctement leur potentiel d'apprentissage d'une langue seconde. Le procureur général concède que les tests créent une distinction, puisque les personnes souffrant de troubles d'apprentissages peuvent fort bien ne pas les réussir et, de ce fait, ne pas se voir octroyer un pronostic favorable face à l'apprentissage d'une langue.

[108] Le procureur général fait valoir que les conclusions du tribunal qu'il y a eu une discrimination fondée sur une déficience s'appuient essentiellement sur son point de vue que si l'on n'utilisait pas un outil d'évaluation inapproprié, on pourrait déterminer la vraie capacité d'apprendre une langue d'une personne souffrant de dyslexie. Le procureur général soutient que l'erreur fondamentale dans l'analyse du tribunal est que ce dernier présume que c'est l'outil d'évaluation qui est une barrière plutôt que la déficience elle-même, et que c'est une erreur de droit que d'imposer à la CFP des obligations qui ne sont pas fondées sur une approche scientifique correcte, ou sur des considérations valables d'intérêt public. Le procureur général soutient que le dossier démontre amplement que les personnes qui souffrent de dyslexie, ou d'autres formes de troubles dans le traitement de l'information, ont de la difficulté à apprendre une langue seconde. Il conclut donc qu'une appréciation équilibrée de la preuve présentée au tribunal étaye la conclusion que les personnes qui souffrent d'une déficience dans le traitement des informations auditives ne se voient pas refuser l'occasion de démontrer leurs aptitudes et qu'elles ne sont pas traitées différemment par rapport

[109] A review of the testimony of Drs. Sarrazin, Ford and Mandelcorn does not reveal a clash of experts as the Attorney General would have it keeping in mind the whole purpose of the orientation process was access to second language training and in that context to determine a person's aptitude to learn a second language within an allotted time.

[110] There is no question Nancy Green had a learning disability; the Attorney General concedes as much. The nature of her disability, as identified by Dr. Ford, is a specific auditory sequencing (shorter term memory system) disorder which affected her phonetic decoding and pronunciation in the initial language learning phase.

[111] Dr. Mandelcorn also said Nancy Green had a learning disability. She defined, for the Tribunal, learning disability as a neuro-physiological problem—a deficit that gives rise to a significant discrepancy between a person's intellectual potential and their achievement in certain areas. Dr. Mandelcorn identified these deficits as deficits in visual and auditory processing skills. Throughout her testimony, Dr. Mandelcorn identified Nancy Green's problem as one of sequencing sounds, namely, rote memory auditory memorizing out of context noting that most of our sound discrimination does not take place out of context, i.e. meaningless words (applicant's record, vol. 1, at pages 186 to 197).

[112] Dr. Mandelcorn testified Nancy Green had great strengths and, in particular, a wonderful ability to understand, think and conceptualize where she stood amongst the top five percent noting she had strong visual memory processing skills. Dr. Mandelcorn said the tests Nancy Green was administered did not allow her to show her strengths to compensate for her weaknesses and thus did not speak to aptitude in a real sense (applicant's record, vol. II) because those tests were sound symbol measures of

aux autres personnes qui ont de la difficulté à apprendre une langue seconde.

[109] L'examen des témoignages des D^{rs} Sarrazin, Ford et Mandelcorn n'appuie pas la prétention du procureur général que les experts se contredisent, compte tenu du fait que le seul but du processus d'orientation vise l'accès à la formation linguistique et qu'il doit donc évaluer l'aptitude d'une personne à apprendre une langue seconde dans le délai imparti.

[110] Il ne fait pas de doute que Nancy Green a un trouble d'apprentissage; même le procureur général l'a reconnu. Selon le D^r Ford, cette déficience consiste en un trouble spécifique de la mémoire auditive séquentielle (mémoire à court terme) qui diminue sa capacité de décoder les phonèmes et la prononciation dans la première phase de l'apprentissage linguistique.

[111] Le D^r Mandelcorn a aussi déclaré que Nancy Green souffrait d'un trouble d'apprentissage. Au tribunal, elle a défini un trouble d'apprentissage en termes neurophysiologiques, savoir une déficience qui cause un décalage significatif entre le potentiel intellectuel d'une personne et ses résultats dans certains domaines. Le D^r Mandelcorn les a identifiés comme des déficits dans le traitement des informations visuelles ou auditives. Tout au long de son témoignage, le D^r Mandelcorn a parlé de la difficulté de Nancy Green comme d'une difficulté portant sur la mémoire auditive séquentielle, notamment la mémorisation auditive mécanique en l'absence de contexte. Elle a fait remarquer que la plupart du temps, la distinction entre les phonèmes n'a pas lieu hors contexte—dans un cadre où les mots n'ont pas de sens (dossier du demandeur, vol. 1, aux pages 186 à 197).

[112] Le D^r Mandelcorn a témoigné que Nancy Green avait des atouts importants, notamment une excellente capacité de comprendre, réfléchir et conceptualiser, domaines où elle se situait dans le premier cinquième des rangs centiles. Elle a insisté sur sa grande capacité de traiter des informations visuelles mémorisées. Le D^r Mandelcorn a déclaré que comme les tests administrés à Nancy Green ne lui permettaient pas de faire ressortir ses points forts pouvant compenser ses faiblesses, ils n'indiquaient pas ses

decoding which is where Nancy Green had a deficit.

[113] Dr. Ford, in his testimony, said the issue was whether the PSC was testing her language skills or her auditory memory sequencing disorder which would be the case if those tests eliminated context and compensation. He concluded the tests focus on her disorder.

[114] Dr. Sarrazin's testimony addressed the issue of discrimination; his testimony was also very clear. He made these points:

(1) While he agreed with Dr. Ford and Dr. Mandelcorn's diagnosis of Nancy Green, he said the testing which they did (which did not include the MLAT and Pimsleur tests), did not address the same question the PSC looked at; their assessment did not take into account the institutional context, i.e. would a person be able to meet the level of proficiency required to do the job within the prescribed time (applicant's record, vol. VI, at pages 2010 to 2012).

(2) Françoise Thexton looked at the data gathered by the tests and made the assessment Nancy Green could not achieve the required level of BB/C but that this does not mean Nancy Green would not be able to learn French (applicant's record, vol. VI, at page 2016). This is the context in which the tests must be looked at. They are only predictors of those who will make it and those who will not (in time) which is the objective of the test (applicant's record, vol. VI, at page 2017).

(3) At pages 2150 and 2158 to 2176 of the same record, Dr. Sarrazin criticized Drs. Ford and Mandelcorn because they did not take into account that when one measures one has to keep the objective in mind and then select the test that best suits the purpose. He said Drs. Mandelcorn and Ford had

vraies aptitudes (dossier du demandeur, vol. II), étant donné qu'ils étaient fondés justement sur l'aspect où Nancy Green avait une difficulté, soit la mesure du décodage phonèmes-symboles.

[113] Dans son témoignage, le D^r Ford a déclaré que la question était de savoir si les tests de la CFP évaluaient sa capacité d'apprendre une langue, ou simplement sa déficience relative à la mémoire auditive séquentielle. Comme les tests ne faisaient aucune place au contexte ni aux stratégies compensatoires, il a conclu qu'ils évaluaient surtout sa déficience.

[114] Le témoignage du D^r Sarrazin a porté notamment sur la question de la discrimination. Voici ce qu'il a soutenu dans sa présentation, qui était très claire:

1) Bien qu'il fût d'accord avec le diagnostic des D^{rs} Ford et Mandelcorn au sujet de Nancy Green, il a déclaré que les tests qu'ils avaient administrés (qui ne comprenaient pas le TALV et les tests Pimsleur) ne portaient pas sur la même question que celle qui intéressait la CFP, puisque leur évaluation, ne tenait pas compte du contexte de l'organisation, qui voulait déterminer si la personne pouvait, dans le délai imparti, atteindre le niveau de connaissance linguistique nécessaire pour faire le travail (dossier du demandeur, vol. VI, aux pages 2010 à 2012).

2) Françoise Thexton a analysé les données fournies par les tests et déterminé que Nancy Green ne pouvait atteindre le niveau requis, savoir BB/C, ce qui ne veut pas dire que Nancy Green ne pouvait pas apprendre le français (dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2016). C'est dans ce contexte qu'il faut évaluer les tests utilisés. Ce ne sont que des prédicteurs de la réussite ou de l'échec (dans un temps spécifié), ce qui est l'objet même du test (dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2017).

3) Aux pages 2150 et 2158 à 2176 du même dossier, le D^r Sarrazin critique les D^{rs} Ford et Mandelcorn puisqu'ils n'ont pas tenu compte du fait que dans le cadre d'une évaluation, il faut garder à l'esprit l'objectif visé et choisir le test en conséquence. Il a déclaré que les D^{rs} Mandelcorn et Ford avaient des

different objectives in mind and that is why they selected different tests. The whole issue behind the MLAT is who is entitled to take government training and for this purpose, he testified the MLAT is a good predictor.

(4) Dr. Mandelcorn and Mrs. Thexton had different questions to answer. Dr. Mandelcorn was not constrained by the institutional setting but Mrs. Thexton had to decide whether Nancy Green would reach the level within the allotted time (applicant's record, vol. VI, at page 2164).

(5) Dr. Sarrazin, at applicant's record, vol. VI, page 2182, says the test is not to measure learning disability but is sensitive to that.

(6) Dr. Sarrazin categorically is of the opinion the MLAT does not discriminate having said he did not want to argue the fact there could have been dyslexia and there could be a better method to teach her.

(7) At applicant's record, vol. VI, pages 2181 and 2182, Dr. Sarrazin states the MLAT is valid for what it is being used for, i.e. an indication of an individual's probable degree of success in learning a second language. He adds the MLAT is not a test to measure learning disability and that a professional having to evaluate someone for a learning disability will not use the MLAT.

(8) Talking about a negative prognosis to enter into the LTP, Dr. Sarrazin says at applicant's record, vol. VI, pages 2183 and 2184, that there are several reasons for this result including low ability and learning disability. At page 2184, commenting upon the reports of Drs. Ford and Mandelcorn, he said this:

In fact, Drs. Ford and Mandelcorn say, "yes, she has problems. She will probably make it, but you will have to take a special teaching method and give her more time". In a word, they all say the same thing.

It is more true because, with the time that was allotted at the time that the first evaluation was done, when I took this

objectifs différents à l'esprit et que c'est pour cela qu'ils avaient choisi des tests différents. La seule question que le TALV vise à déterminer est celle de savoir qui a droit à la formation offerte par le gouvernement et, à cette fin, il a témoigné que le TALV est un bon prédicteur.

4) Le D^r Mandelcorn et M^{me} Thexton devaient répondre à des questions différentes. Le D^r Mandelcorn n'était pas limitée par le contexte de l'organisation, alors que M^{me} Thexton devait décider si Nancy Green pouvait atteindre le niveau requis dans le délai imparti (dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2164).

5) Dans le dossier du demandeur, vol. VI, page 2182, le D^r Sarrazin déclare que le test n'a pas pour but de mesurer un trouble d'apprentissage, tout en y étant sensible.

6) Le D^r Sarrazin est catégorique lorsqu'il exprime l'avis que le TALV n'exerce aucune discrimination, ayant admis qu'il ne contestait pas le fait qu'il pouvait y avoir un problème de dyslexie et donc une méthode plus appropriée d'enseignement.

7) Dans le dossier du demandeur, vol. VI, aux pages 2181 et 2182, le D^r Sarrazin déclare que le TALV répond à son objectif, savoir indiquer le degré probable de la réussite d'une personne dans l'apprentissage d'une langue seconde. Il a ajouté que le TALV n'est pas un test permettant de mesurer un trouble d'apprentissage et qu'il ne serait pas utilisé par un professionnel ayant à évaluer quelqu'un qui souffre d'un trouble d'apprentissage.

8) Au sujet du pronostic défavorable en vue de l'admission au PFL, le D^r Sarrazin déclare, dans le dossier du demandeur, vol. VI, aux pages 2183 et 2184, que plusieurs motifs mènent à ce résultat, notamment le peu d'aptitude et un trouble d'apprentissage. Voici les remarques qu'il a faites au sujet des rapports des D^{rs} Ford et Mandelcorn, à la page 2184:

[TRADUCTION] En fait, les D^{rs} Ford et Mandelcorn disent que «oui, elle a des difficultés. Elle va probablement réussir, mais il lui faudra une méthode particulière d'enseignement et plus de temps». En un mot, ils disent la même chose.

Ceci est d'autant plus vrai qu'étant donné la période prévue à l'époque de la première évaluation, si l'on tient compte de

time into consideration, there was no other choice for Françoise Thexton to make and to make this recommendation, but she was highly positive. She said that she would need more time, "so why don't you take courses so that you will be able to make it in the allotted time?"

She took courses. When I read one of Dr. Ford's reports, the last page, he says, "yes, she will be able to make it in the allotted time". That is congruent with the original recommendation. This is why I have answered that I don't see the discrimination.

(9) At applicant's record, vol. VI, page 2195, Dr. Sarrazin says there is a high validity to the MLAT which is clear evidence it measures the basic abilities essential to learn a foreign language and adds that if you score very low, you will not be able to succeed. Again, he restates the MLAT does not predict whether an individual can learn a foreign language if he is given enough time and opportunity (at page 2199); what it does predict is how well a person can learn a foreign language in the usually allotted time and acknowledges its basic premise at pages 2200 and 2203 that only students with a reasonable promise of rapid learning and success at high levels of proficiency are successful in the LTP. At pages 2201 to 2203 and 2210, Dr. Sarrazin said the MLAT test is sensitive to people with learning disabilities; if they obtain low scores on Part II they will have difficulty learning phonology.

(10) At pages 2213 and 2214 he admitted the purpose of the MLAT test was not to identify a program which would maximize Nancy Green's compensation skills and at page 2216 said he would not use the MLAT if he wanted to do a clinical evaluation of strengths and weaknesses concluding persons with learning disabilities would score low. The purpose of the tests is to identify these people. The test is like a scale and because a person is overweight that does not mean the scale is biased. It reflects reality.

ce délai, Françoise Thexton n'avait pas d'autre choix que de présenter la recommandation qu'elle a présentée. Elle a toutefois été fort positive et déclaré qu'elle aurait besoin de plus de temps, «alors pourquoi ne pas prendre des cours pour vous permettre d'y arriver dans le délai imparti?»

Elle a pris des cours. Lorsque j'ai lu l'un des rapports du D^r Ford, il déclare à la dernière page que «oui, elle pourra y arriver dans le délai imparti». Ceci est tout à fait compatible avec la recommandation à l'origine. C'est pourquoi j'ai répondu que je ne peux conclure à la discrimination.

9) Au dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2195, le D^r Sarrazin déclare que le TALV est très efficace et qu'il a été établi qu'il mesure les aptitudes de base essentielles à l'apprentissage d'une langue étrangère. Il ajoute que les personnes qui obtiennent de très faibles notes ne pourront réussir. Encore une fois, il affirme que le TALV n'est pas un prédicteur permettant de déterminer si une personne peut apprendre une langue étrangère si on lui donne toutes les occasions et le temps voulus (à la page 2199); ce que le TALV prédit, c'est jusqu'à quel point une personne peut apprendre une langue étrangère dans le délai habituellement imparti. Il reconnaît, aux pages 2200 et 2203, que la prémisse fondamentale est que seuls les étudiants ayant un potentiel d'apprentissage rapide et de succès à un niveau élevé de compétence peuvent réussir dans le cadre du PFL. Aux pages 2201 à 2203 et 2210, le D^r Sarrazin déclare que le TALV permet d'identifier les personnes qui ont un trouble d'apprentissage. Si elles obtiennent un résultat peu élevé dans la partie II, elles auront de la difficulté dans l'apprentissage phonétique.

10) Aux pages 2213 et 2214, il reconnaît que l'objectif du TALV ne vise pas à déterminer quel programme permettrait à Nancy Green de profiter au maximum de ses stratégies compensatoires. À la page 2216, il déclare qu'il n'utiliserait pas le TALV s'il devait faire l'évaluation clinique des forces et faiblesses d'une personne, puisque les personnes ayant des troubles d'apprentissage auraient de mauvaises notes. L'objectif des tests est d'identifier ces personnes. Le test est une forme de balance, et lorsqu'une balance indique le poids d'une personne obèse, on ne peut dire qu'elle a un «parti pris». Elle ne fait qu'illustrer la réalité.

(11) At page 2236 of applicant's record, vol. VII, Dr. Sarrazin agreed learning disabled needed more time; otherwise there would be discrimination.

(12) At applicant's record, vol. VI, page 2222, Dr. Sarrazin said Mrs. Thexton, Dr. Ford and Dr. Mandelcorn all said Nancy Green could learn French and the only difference is whether she can do it within the allotted time and would attain the prescribed level; he added the only person who answered that was Mrs. Thexton because when Dr. Ford saw her, the condition was different because she had already had French language training.

(13) At applicant's record, vol. VII, pages 2249-2250, he was critical of Dr. Ford for saying the MLAT tested her disability. He said the MLAT was not simply an auditory memory test but conceded this is an aspect. He agreed the MLAT test works around sound symbols and at page 2251 says there are parts of the MLAT test that are sensitive to her particular area of disability.

(14) At page 2253 of the same volume, Dr. Sarrazin says the fact you identify a deficit does not mean you discriminate; making people aware of a problem and limited prognosis is not discrimination (page 2254) and Nancy Green, according to Dr. Sarrazin, was not discriminated because the test identified a problem and that is the reason for the test.

[115] In my view, the manner in which the Attorney General frames this issue—is the MLAT discriminatory?—does not truly reflect the Tribunal's finding of discrimination based, as it was, on a finding of adverse effect discrimination on the complaint ground of disability which finds a special context as *Eaton* and *Eldridge*, *supra*, have indicated.

[116] A reading of Dr. Sarrazin's evidence and a consideration of the Attorney General's argument on

11) À la page 2236 du dossier du demandeur, vol. VII, le D^r Sarrazin convient que les personnes souffrant d'un trouble d'apprentissage doivent se voir accorder plus de temps, à défaut de quoi il y aurait de la discrimination.

12) Au dossier du demandeur, vol. VI, à la page 2222, le D^r Sarrazin déclare que M^{me} Thexton, ainsi que les D^s Ford et Mandelcorn, ont tous affirmé que Nancy Green pouvait apprendre le français, la seule différence étant celle de savoir si elle pouvait atteindre le niveau requis dans le délai imparti. Il a ajouté que la seule personne qui a apporté une réponse à cette question était M^{me} Thexton, étant donné que le contexte dans lequel le D^r Ford a rencontré Nancy Green était différent puisqu'elle avait déjà eu une formation en français.

13) Le D^r Sarrazin a critiqué le D^r Ford pour avoir dit que le TALV mesurait sa déficience (dossier du demandeur, vol. VII, aux pages 2249 et 2250). Il a déclaré que le TALV n'est pas seulement un test de mémoire auditive, bien qu'il vérifie aussi cet aspect. Il s'est dit d'accord que le TALV est axé sur les phonèmes et les symboles et, à la page 2251, il dit que certaines parties du TALV permettent d'identifier son type de déficience.

14) À la page 2253 du même volume, le D^r Sarrazin soutient que le fait d'identifier une déficience ne veut pas dire que vous exercez une discrimination. Le fait de dire à certaines personnes qu'elles ont une difficulté et un pronostic limité ne constitue pas de la discrimination (à la page 2254) et, toujours selon le D^r Sarrazin, Nancy Green n'a pas fait l'objet d'une discrimination parce que le test a identifié qu'elle avait un problème. C'est justement là son objectif.

[115] Selon moi, la façon dont le procureur général formule la question (le TALV est-il discriminatoire?) ne reflète pas fidèlement la conclusion du tribunal qu'il y a eu discrimination. Cette conclusion, qui s'appuie sur l'existence d'une discrimination découlant d'un effet préjudiciable fondée sur le motif de la déficience, se situe dans le contexte particulier défini dans les arrêts *Eaton* et *Eldridge*, précités.

[116] Une lecture du témoignage du D^r Sarrazin et un examen de l'argument du procureur général sur ce

this point strongly suggest they fault the Tribunal for considering the evidence on the tests in the context of direct discrimination which could be justified by a BFOR. In my view, the Attorney General misreads the Tribunal.

[117] The Tribunal did not decide the tests used by the PSC as a predictor of success in the LTP were directed to or against persons with learning disabilities particularly in the form of an auditory memory sequencing deficiency. On this aspect, it can be said the Tribunal accepted Dr. Sarrazin's evidence. What the Tribunal did find, however, was that these non-discriminatory tests applied to the general Public Service population did have adverse consequences on people suffering from auditory memory sequencing deficiency.

[118] In terms of the tests, the Tribunal expressed those adverse consequences as their focus on Nancy Green's weakness in auditory memory sequencing skills and in a context where those tests did not evaluate a person's compensatory strengths. That is what Drs. Ford and Mandelcorn did; both came to the conclusion Nancy Green could learn French within the allotted time and could do so provided the language training she was given was adapted to account for her strengths rather than her disability weaknesses.

[119] As noted, even Dr. Sarrazin conceded that persons with auditory memory sequencing deficiencies would score low on the tests. That was also Françoise Thexton's experienced view when, after reviewing the low scores, she said to Nancy Green she might have a learning disability.

[120] There was evidence from all experts upon which the Tribunal could make the finding of discrimination which, in the circumstances, cannot be disturbed.

[121] There is another reason for non-interference by the Court. Assuming the Attorney General was correct in his argument the MLAT was not discriminatory

point suggèrent fortement qu'ils considèrent que le tribunal a eu tort d'examiner la preuve au sujet des tests dans le contexte d'une discrimination directe pouvant être justifiée par une EPN. Selon moi, le procureur général a mal compris le tribunal.

[117] Le tribunal n'a pas conclu que les tests de la CFP utilisés comme prédicteurs de réussite dans le PFL visaient directement les personnes souffrant d'un trouble d'apprentissage, notamment d'une déficience de la mémoire auditive séquentielle. Sur cette question, on peut dire que le tribunal a accepté le témoignage du D^r Sarrazin. Le tribunal a cependant conclu que ces tests non discriminatoires auxquels tous les membres de la fonction publique sont soumis avaient des effets préjudiciables sur les personnes souffrant d'une déficience de la mémoire auditive séquentielle.

[118] S'agissant de ces tests, le tribunal a déclaré qu'ils avaient des effets préjudiciables en ce qu'ils insistaient sur la faiblesse de Nancy Green sur le plan de la mémoire auditive séquentielle dans un contexte qui ne tenait aucun compte de ses points forts pouvant compenser. C'est ce que les D^{rs} Ford et Mandelcorn ont fait, les deux venant à la conclusion que Nancy Green pouvait apprendre le français dans le délai imparti à condition que la formation linguistique qui lui était offerte soit adaptée de manière à tenir compte de ses points forts plutôt que des faiblesses liées à sa déficience.

[119] Comme je l'ai mentionné, même le D^r Sarrazin a admis que les personnes qui souffrent d'une déficience de la mémoire auditive séquentielle auraient de mauvaises notes aux tests. Il y a aussi l'expérience de Françoise Thexton, qui lui a permis, après son examen des résultats défavorables, de dire à Nancy Green qu'elle avait peut-être un trouble d'apprentissage.

[120] Le témoignage de tous les experts justifiait la conclusion de discrimination à laquelle le tribunal est parvenu. Dans les circonstances, cette conclusion doit être maintenue.

[121] Par ailleurs, un autre motif justifie le fait que la Cour n'intervienne pas. Même en supposant que le procureur général avait raison de dire que le TALV

because it truly measured a person's foreign language learning abilities, the Attorney General cannot succeed.

[122] *Eldridge* and *Eaton*, *supra*, teach us that discrimination can arise when:

(1) The disability is ignored and forces the individual to sink or swim in the mainstream; and

(2) It is not necessary for a finding of adverse effects suffered by a person to arise from the imposition of a burden not faced by the mainstream population but rather to ensure they benefit equally from a service.

[123] Access to the LTP was critical to Nancy Green's promotion at the PM-6 level. The Government of Canada became aware in 1988 she had a learning disability which materially contributed to her negative prognosis. When Nancy Green's learning disability was identified by Dr. Mandelcorn, there arose an obligation to accommodate because it was inappropriate to treat her as if she was in the mainstream LTP. This is particularly so when the underlying objective of the LTP is considered. It is designed to access public servants language training to meet the bilingual imperatives of a position identified as such. Access to the LTP in the case before me should not be foreclosed to a person with a learning disability such as Nancy Green had particularly when account is taken she could learn a second language and it was a matter of adaptation in training.

(b) Issue 2—Accommodation

[124] The Attorney General argues it was perverse and capricious of the Tribunal to find a refusal by the employer to acknowledge or accommodate her learning disability. The Attorney General divides the analysis of the duty to accommodate into two periods. The first period was whether Nancy Green was

n'est pas discriminatoire puisqu'il mesure réellement la capacité d'une personne donnée à apprendre une langue étrangère, on ne saurait retenir son argument.

[122] Les arrêts *Eldridge* et *Eaton*, précités, nous démontrent qu'il peut y avoir discrimination lorsque:

1) La déficience n'est pas prise en compte et la personne en cause est forcée de se tirer d'affaires toute seule dans l'environnement de l'ensemble de la société; et

2) Pour arriver à une conclusion de discrimination découlant d'un effet préjudiciable, il n'est pas nécessaire qu'une personne se voie imposer un fardeau que n'a pas à supporter la population en général, mais plutôt qu'il y a lieu d'assurer qu'elle bénéficie d'une manière égale d'un service.

[123] L'admission au PFL était essentielle pour que Nancy Green obtienne sa promotion à un poste de niveau PM-6. Le gouvernement fédéral a découvert en 1988 qu'elle avait un trouble d'apprentissage qui avait joué un rôle important dans l'établissement de son pronostic défavorable. Dès que le trouble d'apprentissage de Nancy Green eût été diagnostiqué par le D^r Mandelcorn, il s'ensuivait une obligation d'accommoder étant donné qu'il n'était pas approprié de la placer dans le cadre général du PFL. Ceci est particulièrement vrai si on examine l'objectif qui fonde le PFL, savoir permettre aux fonctionnaires d'obtenir la formation linguistique nécessaire pour satisfaire aux exigences d'un poste ayant une désignation bilingue. L'accès au PFL en l'instance ne devrait pas être interdit à une personne qui a un trouble d'apprentissage, comme Nancy Green, surtout si l'on tient compte du fait qu'elle pouvait apprendre une langue seconde dans la mesure où on lui offrait une formation adaptée à ses besoins.

b) Question n° 2—L'accommodement

[124] Le procureur général soutient que la conclusion du tribunal que l'employeur n'avait pas reconnu ou accommodé le trouble d'apprentissage en cause était abusive et arbitraire. Le procureur général fait porter l'obligation d'accommoder sur deux périodes distinctes. Premièrement, Nancy Green a-t-elle été

accommodated during the PM-6 competition. The second period was whether the complainant was accommodated after the position was filled.

[125] The Attorney General argues the interview stage of the orientation process is ideally suited to permit accommodation of a learning disability. The Attorney General argues the test clearly indicated a problem of a serious nature with certain aspects of auditory processing and it was on this basis that Françoise Thexton assessed the likely efficacy of compensatory strategies and personally conducted parts of the test that had not been previously completed by Nancy Green to secure confirmation of the test results. She made practical recommendations on training strategies that would be most effective in securing a positive prognosis for the future; she recommended Nancy Green pursue individualized, part-time training in order to improve the level of knowledge of French language. Her Department put in place a program to allow her to develop her capacity in French in a manner consistent with Françoise Thexton's recommendation, a program which included private tutoring during working hours with the possibility of workload adjustments to facilitate learning French.

[126] In my view, this argument cannot succeed. As noted, the Tribunal analyzed the Supreme Court of Canada's leading judgments on the duty to accommodate up to a point of undue hardship.

[127] The Tribunal then considered the evidence and, in particular, quoted extensively from the correspondence between Norm Button and Vera McLay which has been reproduced extensively in these reasons. The Tribunal took into account her Department's efforts to accommodate her but the road block was not there; it was with the central agencies, the PSC and the TB. It referred to other evidence and concluded there was a total lack of accommodation on the part of the respondents, Treasury Board and Public Service Commission.

accommodée au moment du concours pour le poste de PM-6? Deuxièmement, la plaignante a-t-elle été accommodée après que le poste a été comblé?

[125] Le procureur général soutient que dans le cadre du processus d'orientation, l'étape de l'entrevue est le moment idéal qui permet d'accueillir un trouble d'apprentissage. Le procureur général soutient que le test a clairement indiqué que M^{me} Green éprouvait une difficulté sérieuse relativement à certains aspects du traitement des informations auditives. C'est pourquoi Françoise Thexton avait évalué les résultats probables de stratégies compensatoires et personnellement administré à Nancy Green certaines parties du test auxquelles elle n'avait pas été soumise afin de vérifier les résultats. Elle a présenté des recommandations pratiques quant aux stratégies de formation qui seraient les plus efficaces pour permettre l'obtention d'un éventuel pronostic favorable et recommandé à Nancy Green de s'inscrire à une formation individualisée à temps partiel afin d'améliorer son niveau de connaissance de la langue française. Son Ministère lui a préparé un programme pour l'aider à améliorer ses connaissances du français, ce qui allait dans le sens de la recommandation de Françoise Thexton. Ce programme comprenait des cours privés pendant les heures de travail, sa charge de travail pouvant être adaptée pour l'aider dans son apprentissage du français.

[126] Selon moi, cet argument ne peut être retenu. Comme je l'ai mentionné, le tribunal a analysé la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur l'obligation d'accueillir sans s'imposer de contrainte excessive.

[127] Le tribunal a ensuite examiné la preuve, et notamment cité de longs extraits de la correspondance entre Norm Button et Vera McLay, que j'ai aussi longuement citée dans les présents motifs. Le tribunal a tenu compte des tentatives du Ministère pour accueillir Nancy Green, mais ce sont les agences centrales que sont la CFP et le CT qui ont érigé l'obstacle. Le tribunal a fait état d'autres éléments de preuve avant de conclure que les intimés, le Conseil du Trésor et la Commission de la fonction publique, n'avaient pas rempli leur obligation d'accueillement.

[128] Was it patently unreasonable for the Tribunal to make this finding? Clearly not in reference to *City of Montreal, supra*, where Madame Justice L'Heureux-Dubé said [at page 844, paragraph 85]:

Only where the evidence viewed reasonably is incapable of supporting the tribunal's finding will a fact finding be patently unreasonable.

[129] The Attorney General of Canada's attack on the Tribunal's finding in terms of accommodation and undue hardship does not meet the test set out in *City of Montreal, supra*.

(c) Issue 3—Systemic remedies

[130] The Attorney General argues the systemic remedies ordered by the Tribunal were inappropriate. As I perceive this argument, its foundation requires a challenge, once again to the fact-finding function performed by the Tribunal.

[131] The Attorney General challenges the Tribunal's finding that Nancy Green did not obtain the PM-6 position because of systemic attitudes concerning persons with learning disabilities which included a misunderstanding of the nature of learning disabilities. The Attorney General reiterates the position, based on scientific evidence, that Nancy Green's disability constituted a barrier to her completing French language training within the allotted time but that the Tribunal found, based on opinion evidence, that it was the test, and not the disability, which was the barrier.

[132] The Attorney General argues the record does not support the conclusion that there are attitudes which must be changed and says the Tribunal has not, in this case, carefully weighed scientific evidence and uncovered systemic bias in testing against persons with auditory dyslexia. The Attorney General argues the Tribunal's orders of systemic remedies fail to allow for the possibility that its expert was in error in

[128] Cette conclusion du tribunal était-elle manifestement déraisonnable? Il est clair que non, si l'on renvoie à ce que le juge L'Heureux-Dubé a dit dans l'arrêt *Ville de Montréal*, précité [à la page 844, paragraphe 85]:

Ce n'est que lorsque la preuve, examinée raisonnablement, ne peut servir de fondement aux conclusions du tribunal qu'une conclusion de fait sera manifestement déraisonnable [. . .]

[129] La contestation par le procureur général du Canada des conclusions du tribunal au sujet de l'accommodement et de la contrainte excessive ne répond pas au critère énoncé dans l'arrêt *Ville de Montréal*, précité.

c) Question n° 3—Les mesures correctives systémiques

[130] Le procureur général soutient que les mesures correctives systémiques ordonnées par le tribunal ne sont pas appropriées. Selon ma compréhension de cet argument, il est fondé encore une fois sur une contestation du rôle du tribunal comme juge des faits.

[131] Le procureur général conteste la conclusion du tribunal que Nancy Green n'a pas obtenu le poste de niveau PM-6 en raison d'une discrimination systémique contre les personnes souffrant de troubles d'apprentissage, et notamment d'une mauvaise compréhension de la nature des troubles d'apprentissage. Le procureur général réaffirme son point de vue, qu'il dit fondé sur une preuve scientifique, que c'est en raison de sa déficience que Nancy Green ne pouvait compléter sa formation en langue française dans le délai imparti, mais que le tribunal a conclu, sur des témoignages d'opinion, que ce n'est pas la déficience mais bien le test qui causait la difficulté.

[132] Le procureur général soutient que le dossier n'étaye pas la conclusion qu'il doit y avoir un changement d'attitude et fait valoir qu'en l'instance, le tribunal n'a pas soupesé avec assez de soin la preuve scientifique ni découvert un «parti pris» systémique dans l'administration des tests visant les personnes souffrant de dyslexie dans le traitement des informations auditives. Le procureur général soutient que

determining the test itself was discriminatory and an alternative test could be developed and concludes by saying the Tribunal's decision is based on one expert's opinion and it is not appropriate foundation for its broad orders.

[133] The applicant's submissions on this point fail for two reasons:

(1) This submission, in part, is a twin to the arguments made on whether the MLAT test was discriminatory; these arguments have been rejected.

(2) This submission mischaracterizes the basis for the Tribunal's orders.

[134] What troubled the Tribunal was the chasm between the Government of Canada's theory and practice in terms of the application of its anti-discriminatory procedures. To repeat, the Tribunal found, at page 41 [paragraph 162] of its decision:

If the practices and procedures had been based on these policies, most of which are written policies, this complaint would never have been made. The practices and procedures would have ensured that Ms. Green's learning disability was acknowledged and accommodated and that, consequently, she would have been a fully qualified candidate for the PM-6 position . . . This did not happen because personnel involved in the interpretation of the policies appeared from the evidence to be caught by systemic attitudes concerning persons with learning disabilities and exacerbated by a complex system of intersecting responsibilities.

[135] The Tribunal's bottom line was that the respondents before it, applicants before me through the Attorney General in this judicial review, must learn how to effectively implement their own policies.

[136] Again, the Attorney General's invitation to the Court is for it to reweigh the evidence before the Tribunal and to substitute its opinion for that of the Tribunal. The Attorney General, on this point, has not

l'ordonnance du tribunal portant sur les mesures correctives systémiques ne tient pas compte de la possibilité que son expert ait pu se tromper en déclarant que c'était le test qui était discriminatoire et qu'on pouvait en préparer un autre. Il conclut en avançant que la décision du tribunal est fondée sur l'opinion d'un seul expert et qu'il ne s'agit pas là d'un fondement approprié pour une ordonnance d'application aussi large.

[133] Les arguments du demandeur sur ce point sont rejetés pour deux motifs:

1) Cette prétention est en partie le jumeau des arguments présentés sur la question de savoir si le TALV était discriminatoire, arguments que j'ai rejetés.

2) Cette prétention se fonde sur une mauvaise interprétation du fondement de l'ordonnance du tribunal.

[134] Ce qui a troublé le tribunal, c'est le gouffre qui existe au gouvernement fédéral entre la théorie et la pratique lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre de ses procédures contre la discrimination. Je veux répéter ici la conclusion à laquelle le tribunal est parvenu, à la page 32 [paragraphe 163] de sa décision:

Si les pratiques et procédures avaient été fondées sur ces lignes de conduite, dont la plupart se présentent sous forme écrite, la plaignante n'aurait jamais porté plainte. Elles auraient permis de s'assurer que le trouble d'apprentissage dont M^{me} Green est atteinte était pris en considération et que celle-ci était, par conséquent, une candidate pleinement qualifiée pour occuper le poste PM-6 [. . .] Cela ne s'est pas produit parce que, selon les témoignages, le personnel chargé d'interpréter la politique semblait pris dans des attitudes institutionnelles à l'égard des personnes souffrant de troubles d'apprentissage et exaspéré par un système de fonctions intersectées.

[135] Le tribunal a essentiellement conclu que les intimés devant lui, les demandeurs dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, qui sont représentés par le procureur général, doivent apprendre à appliquer efficacement leurs propres directives.

[136] Encore une fois, ce que le procureur général demande à la Cour, c'est de réexaminer la preuve soumise au tribunal et de substituer son point de vue à celui de ce dernier. À cet égard, le procureur général

identified and shown any error which warrants intervention. The record, as set out in these reasons, illustrates there was evidence before the Tribunal upon which it could reasonably conclude the prescribed remedies were warranted. Reference need only be made to the view taken that Nancy Green had a low aptitude and did not have a learning disability.

[137] I was initially concerned with the scope of systemic remedy number 5 which requires the PSC to “create an alternative method to test the aptitude of persons with learning disabilities to complete the language training program in the allotted time frame”. This concern arose because in a case of adverse effect discrimination, it is not the rule which is struck down but its adverse effects accommodated. This order does not throw out the MLAT and Pimsleur tests as the main identifier of language learning aptitude. What this order requires is that in the case of a person with a learning disability, the PSC fine-tune the process in order to eliminate what it found the MLAT did not address, i.e. the nature of the disability and the nature of the compensatory strategies used by persons with learning disabilities. On this basis, I find systemic order number 5 flows out of the evidentiary findings it made, is a reasonably connected remedy and is consistent with the approach laid out by the Supreme Court of Canada in *Eaton, Eldridge, supra*, in disability cases and *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84.

(d) Issue 4—The personal awards to Nancy Green

(i) Rational connection to discrimination finding

[138] The Attorney General challenged the award to Nancy Green on a number of fronts premised, once again, on a particular conception which the Attorney General derives from a reading of the Tribunal’s decision. The Attorney General says the Tribunal

n’a démontré l’existence d’aucune erreur qui justifierait notre intervention. Il ressort du dossier, comme je l’indique dans les présents motifs, que les éléments de preuve dont le tribunal était saisi lui permettait raisonnablement de conclure que les mesures correctives accordées étaient nécessaires. Il suffit simplement de se rapporter au point de vue exprimé voulant que Nancy Green était peu douée et qu’elle ne souffrait pas d’un trouble d’apprentissage.

[137] Au départ, j’avais des réserves quant à l’étendue de la mesure corrective systémique n° 5, qui exige que la CFP «crée une autre méthode pour vérifier l’aptitude des personnes atteintes de troubles d’apprentissage à suivre le programme de formation linguistique dans le délai alloué.» Cette réserve provenait du fait qu’en matière de discrimination découlant d’un effet préjudiciable, on n’annule pas la règle; il s’agit plutôt d’accommoder les effets préjudiciables. L’ordonnance n’invalide pas le TALV et les tests Pimsleur en tant que prédicteurs principaux de l’aptitude à apprendre une langue. Ce que l’ordonnance prévoit, c’est que lorsqu’il s’agit d’une personne ayant un trouble d’apprentissage, la CFP doit ajuster le processus de manière à éliminer ce qui ne ressort pas du TALV, savoir la nature de la déficience et des stratégies compensatoires utilisées par les personnes qui ont des troubles d’apprentissage. Sur cette base, je conclus que la mesure corrective systémique n° 5 découle des conclusions tirées de la preuve et qu’elle constitue une mesure corrective raisonnable. Elle est aussi en accord avec l’approche énoncée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Eaton* et *Eldridge*, précités, dans les affaires portant sur des déficiences, et dans l’arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

d) Question n° 4—Les mesures correctives octroyées à Nancy Green personnellement

i) Le lien rationnel avec la conclusion de discrimination

[138] Le procureur général conteste les mesures accordées à Nancy Green pour plusieurs motifs, qui s’appuient encore une fois sur sa conception très particulière de l’interprétation à donner à la décision du tribunal. Le procureur général soutient que le

found the discriminatory practice was the almost exclusive use of auditory discrimination testing as the basis for the test of an aptitude to learn another language. The Attorney General argues all of the remedies ordered by the Tribunal pursuant to section 53 of the Act, must be rationally connected to the use of auditory discrimination testing of language learning aptitude. The Attorney General then focussed on what the Tribunal said its approach would be in its application of its remedial powers under section 53 of the Act [at pages 42-43, paragraph 166] “that of ‘restitutio in integrum’—to attempt to make the victim of the discrimination ‘whole’, to create for the victim the life which, but for the discriminatory practice, the victim envisioned” (emphasis mine) was an error because it introduced a subjective element to the powers conferred upon it by statute. In the Attorney General’s submission, the test of whether or not a remedy relates to a discriminatory practice and its consequences is an objective one.

[139] The Attorney General’s overall submissions on the personal awards to Nancy Green cannot be accepted. First, these submissions do not reflect the reality of the Tribunal’s decision and the impact of the adverse effects found. The reality is Nancy Green did not gain access into the LTP and, as a result, was not appointed to the PM-6 position in which the Selection Board had ranked her first. Second, the adverse effect of the test administered contributed significantly to the negative prognosis which she received. Third, the Tribunal found a failure to accommodate short of undue hardship.

[140] As I see it, the Tribunal’s approach on Nancy Green’s award reflected the fact she was not able to gain access into the French language training program because of the adverse effects of the tests and what the Tribunal sought to remedy were the consequences—her non promotion. There was an overall

tribunal a conclu que c’est l’usage quasi exclusif de tests portant sur la distinction des informations auditives comme base de la vérification de l’aptitude à apprendre une autre langue qui était une mesure discriminatoire. Le procureur général fait valoir que toutes les mesures correctives ordonnées par le tribunal en vertu de l’article 53 de la Loi doivent avoir un lien rationnel avec l’utilisation d’un test portant sur la distinction des informations auditives pour déterminer l’aptitude à apprendre une langue. Le procureur général s’attarde ensuite sur ce que le tribunal a déclaré être le principe déterminant l’exercice de ses pouvoirs en vertu de l’article 53 de la Loi, savoir [à la page 33, paragraphe 167] «la réparation intégrale *«restitutio in integrum»* [. . .] visant à “guérir” la victime, à lui créer l’existence qu’elle avait envisagé d’avoir si l’acte discriminatoire n’avait pas été commis» (non souligné dans l’original). Il déclare que cette approche est erronée puisqu’elle introduit un élément subjectif dans les pouvoirs qui sont conférés par la loi. Selon le procureur général, le critère permettant de déterminer si une mesure corrective est liée à un acte discriminatoire et ses conséquences est un critère objectif.

[139] Les arguments du procureur général au sujet des mesures correctives accordées à Nancy Green personnellement sont rejetés. Premièrement, ces arguments ne reflètent ni le sens réel de la décision du tribunal, ni l’incidence des effets préjudiciables identifiés. Le fait est que Nancy Green n’a pas été admise au PFL et qu’en conséquence, elle n’a pas été nommée au poste de niveau PM-6 pour lequel le jury de sélection l’avait jugée la plus compétente. Deuxièmement, les effets préjudiciables du test qu’on lui a administré ont contribué de façon significative au pronostic défavorable qui lui a été attribué. Troisièmement, le tribunal a constaté qu’il n’y avait pas eu d’accommodement sans s’imposer de contrainte excessive.

[140] Selon mon interprétation, l’approche que le tribunal a adoptée pour déterminer les mesures correctives à octroyer à Nancy Green reflète le fait qu’elle n’a pu être admise au programme de formation en langue française par suite de l’effet préjudiciable des tests et, en conséquence, que ce qu’il voulait corriger

rational connection between the remedies ordered to Nancy Green and the effects of the discrimination on her denied PM-6 position.

(ii) Remoteness and mitigation

(a) Promotion—remoteness

[141] The Attorney General raised a number of jurisdictional issues in connection with the individual awards to Nancy Green. These legal issues involve the principles established by the Federal Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 and the judgment of Mr. Justice Rothstein when he was with the Trial Division in *Canada (Attorney General) v. Uzoaba*, [1995] 2 F.C. 569.

[142] *Morgan, supra*, involved a number of issues related to remedies under the *Canadian Human Rights Act* and I take from that case the following principles where Mr. Morgan had been refused enrollment into the Armed Forces and the Tribunal ordered reinstatement:

(1) To establish real damage was actually suffered creating a right to compensation, i.e. was there loss of a job which is compensable and not simply lost opportunity, it is not required to prove that, without the discriminatory practice, the position would certainly have been obtained. To establish actual damage, losing a job, her losing a promotion, probability is not required but a possibility is sufficient provided it was a serious one (at page 412, *per* Marceau J.A.).

However, to establish the extent of that damage and evaluate the monetary compensation to which it could give rise, it is not permissible to simply disregard evidence the job could have been denied in any event.

Marceau J.A.'s conclusion on this point is set out at page 413 as follows:

était ce qui s'en était suivi, savoir le fait qu'elle n'a pas été promue. Il y a donc un lien rationnel global entre les mesures correctives accordées à Nancy Green et les effets de la discrimination qui ont fait qu'elle n'a pas obtenu le poste de niveau PM-6.

ii) Le caractère indirect et la limitation des dommages

a) La promotion—le caractère indirect

[141] Le procureur général a soulevé certaines questions de compétence liées aux mesures correctives octroyées à Nancy Green. Ces questions de droit portent sur les principes établis par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401, ainsi que dans le jugement que le juge Rothstein a rendu, à l'époque où il faisait partie de la Section de première instance, dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Uzoaba*, [1995] 2 C.F. 569.

[142] L'arrêt *Morgan*, précité, portait sur un certain nombre de questions liées aux réparations accordées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Je tire de cet arrêt, rendu dans une affaire où M. Morgan a été rejeté lorsqu'il cherchait à s'engager dans les Forces armées et où le tribunal avait ordonné sa réintégration, les principes suivants:

1) Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, soit la perte d'un emploi et non simplement d'une simple possibilité d'emploi, il n'est pas nécessaire de démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. Pour établir le préjudice, soit la perte d'un emploi ou d'une promotion, il n'est pas nécessaire de démontrer la probabilité—il suffit de faire la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse (le juge Marceau, J.C.A., à la page 412).

Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, on ne peut rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé.

Le juge Marceau, J.C.A., énonce sa conclusion à ce sujet à la page 413:

As I read the judgment of the initial Tribunal, the Chairman concluded, in spite of some equivocal remarks, that there was no uncertainty that Morgan would have been enrolled, regardless of the fact that theoretically other stages remained to be completed in the recruiting process. This was obviously a finding of fact which could not be said to have been reached in complete disregard of the evidence. Having come to the conclusion that the original Tribunal had not committed in this respect any palpable or overriding error, the Review Tribunal was not entitled to intervene. We, in turn, are similarly disentitled. [Emphasis mine.]

(2) In *Morgan, supra*, the Federal Court of Appeal tackled a second issue which was the calculation of the compensation for lost wages. Marceau J.A., at page 415, adopted what the Review Tribunal had to say in *Foreman v. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233 in respect of the principles which should guide a tribunal in assessing or quantifying financial loss:

In our view, the use of the language of “compensation” by the Canadian Act implies that tribunals are to apply the principles applied by courts when awarding compensatory damages in civil litigation [*sic*]. The root principle of the civil law of damages is “*restitutio in integrum*”: the injured party should be put back in the position he or she would have enjoyed had the wrong not occurred, to the extent that money is capable of doing so, subject to the injured party’s obligation to take reasonable steps to mitigate his or her losses.

(3) *Morgan, supra*, endorsed what it had said in *Canada (Attorney General) v. MacAlpine*, [1989] 3 F.C. 530 (C.A.), that the proper test for assessing damages includes the notions of remoteness and foreseeability. Marceau J.A. expressed himself in *Morgan, supra*, at page 416 as follows:

The idea is always the same: exclude consequences which appear down the chain of causality but are too remote in view of all the intervening facts. Whatever be the source of liability, common sense still applies.

(4) A third question addressed in *Morgan, supra*, was about mitigation which Marceau J.A. said was relatively simple because there was no point of law involved. Both tribunals, there, had held the assessment of damages had to be made subject to the long

Si je comprends bien la décision du tribunal de première instance, le président en est arrivé à la conclusion, malgré certaines remarques équivoques, que Morgan aurait pu certainement s’engager même si, théoriquement, il n’avait pas encore franchi toutes les étapes du processus de recrutement. Bien entendu, il s’agit d’une conclusion de fait fondée sur certains éléments de preuve. Ayant conclu que le tribunal antérieur n’avait pas commis, à cet égard, une erreur manifeste et dominante, le tribunal d’appel n’a pas compétence pour intervenir. Pour ce motif, nous n’avons pas non plus compétence dans ce cas. [Non souligné dans l’original.]

2) Dans l’arrêt *Morgan*, précité, la Cour d’appel fédérale a traité d’une deuxième question, savoir celle du calcul de l’indemnité pour perte de salaire. À la page 415, le juge Marceau, J.C.A., a fait sienne la déclaration du tribunal d’appel dans *Foreman c. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233, au sujet des principes qui devraient guider le tribunal dans son appréciation et son évaluation de la perte financière:

À notre avis, le mot «indemnité» (à titre de compensation) utilisé dans la loi canadienne implique que les tribunaux doivent appliquer les principes employés par les cours de justice qui accordent des compensations en droit civil, dont le principe essentiel repose, dans l’octroi de dommages-intérêts, sur celui de la «*restitutio in integrum*»: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort qui lui a été causé ne s’était pas produit, dans la mesure où l’argent peut dédommager la partie lésée et dans la mesure où celle-ci reconnaît son obligation de prendre des mesures raisonnables pour atténuer ses pertes.

3) L’arrêt *Morgan*, précité, a confirmé la déclaration que l’on trouve dans *Canada (Procureur général) c. MacAlpine*, [1989] 3 C.F. 530 (C.A.), savoir qu’il y a lieu de tenir compte du caractère indirect ou de la prévisibilité dans l’évaluation des dommages-intérêts. Dans l’arrêt *Morgan*, précité, le juge Marceau, J.C.A., s’exprime de la façon suivante, à la page 416:

Le but visé demeure le même: écarter les conséquences de l’acte qui sont trop lointaines compte tenu de tous les événements qui ont eu lieu entre les deux. Quelle que soit la source de responsabilité, le bon sens s’applique.

4) La troisième question traitée dans l’arrêt *Morgan*, précité, porte sur la limitation du préjudice, question que le juge Marceau, J.C.A., n’a pas trouvée compliquée puisqu’elle ne soulève aucune question de droit. Les deux tribunaux en cause avaient conclu que

established common law duty to mitigate. Marceau J.A. concluded on the point as follows at page 417:

I do not think this intervention of the Review Tribunal was warranted. While this question of mitigation was a mixed question of law and fact, the disagreement of the Review Tribunal rested wholly on an appreciation of the evidence. It could certainly not be said that the Chairman of the initial Tribunal, in reaching his conclusion, had been influenced by a misconception of the law or a misapprehension of the evidence brought before him. His conclusions should have remained undisturbed—I think they should be restored. [Emphasis mine.]

(5) Another principle established in *Morgan, supra*, concerned the award of interest both on the main amount of compensation for the lost wages and the subsidiary one related to hurt feelings. On the compensation for lost wages, the initial tribunal awarded interest, compounded semi-annually at the rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce with respect to its most worthy customers. The Review Tribunal substituted a different rate, namely that of the Canada Savings Bonds. Marceau J.A., held at page 420, compound interest is warranted only if it can be discerned from the evidence or the circumstances of the case it was required to cover the loss.

(6) In terms of interest on the compensation for hurt feelings, Marceau J.A. held such interest was permissible at law.

[143] The issue faced by Mr. Justice Rothstein in *Uzoaba, supra*, concerned that part of a tribunal award which said his employer, on the first reasonable opportunity, was obligated to offer Dr. Uzoaba a position at the WP-5 level which constituted a promotion from the WP-3 position he held at the time his rights were violated. The argument faced by Mr. Justice Rothstein was put forward by counsel for the Attorney General who argued the *Public Service Employment Act* establishes a scheme whereby promotions are to be based on merit and this cannot be overruled by a Human Rights Tribunal.

l'évaluation des dommages-intérêts devait tenir compte de l'obligation bien établie en common law de limiter le préjudice. Sur cette question, le juge Marceau, J.C.A., parvient à la conclusion suivante, à la page 417:

À mon avis, cette intervention du tribunal d'appel n'est pas justifiée. Alors que la question de limitation du préjudice est une question mixte de droit et de fait, les opinions divergentes du tribunal d'appel reposaient entièrement sur l'appréciation des éléments de preuve. Le président du tribunal de première instance n'a certes pas été guidé par une connaissance imparfaite de la loi ou une fausse appréciation des éléments de preuve en rendant sa décision. Ses conclusions étaient les bonnes—Je pense qu'il faut les rétablir. [Non souligné dans l'original.]

5) Un autre principe énoncé dans l'arrêt *Morgan*, précité, porte sur la question des intérêts accordés, tant sur l'indemnité principale pour perte de salaire que sur l'indemnité spéciale pour préjudice moral. Quant à l'indemnité pour perte de salaire, le premier tribunal avait accordé les intérêts composés calculés tous les six mois au taux que la Banque canadienne impériale de commerce accorde à ses clients de premier ordre. Le tribunal d'appel y a substitué un taux différent, soit celui des obligations d'épargne du Canada. À la page 420, le juge Marceau, J.C.A., a conclu que les intérêts composés ne sont justifiés que si, au vu des éléments de preuve et des circonstances de l'affaire, ils sont nécessaires pour indemniser les pertes subies.

6) Le juge Marceau, J.C.A., a conclu que la loi permet d'accorder les intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral.

[143] La question dont était saisi le juge Rothstein dans *Uzoaba*, précité, porte sur la partie de la décision d'un tribunal ordonnant à l'employeur d'offrir à M. Uzoaba, à la première occasion raisonnable, un poste de niveau WP-5, ce qui constituerait une promotion par rapport au poste de niveau WP-3 qu'il occupait au moment où ses droits ont été violés. L'argument présenté au juge Rothstein par l'avocat du procureur général était le suivant: la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* prévoit un régime de promotions au mérite et un tribunal des droits de la personne ne peut y passer outre.

[144] Mr. Justice Rothstein rejected the Attorney General's argument holding that, even if the power of a Human Rights Tribunal to order a promotion in the Public Service conflicts with the *Public Service Employment Act*, he was satisfied the provisions of the Act must prevail relying upon the paramountcy of human rights legislation over ordinary legislation in order to give effect to the whole scope of a tribunal's powers to remedy the results of a discrimination. I note Mr. Justice Rothstein also relied upon the Supreme Court of Canada's decision in *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199, a case, interestingly enough, involving human rights and official languages holding at page 207 the government's right to allocate resources cannot override a statute such as the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33]. I note what Mr. Justice Dickson, as he then was, said in *Kelso, supra*, at page 210:

It is quite correct to state that the Court cannot actually appoint Mr. Kelso to the Public Service. The administrative act of appointment must be performed by the Commission. But the Court is entitled to "declare" the respective legal rights of the appellant and the respondent.

The Public Service Commission is not above the law of the land. If it breaches a contract, or acts contrary to statute, the courts are entitled to so declare.

[145] In *Uzoaba, supra*, the Tribunal had found the claimant's performance appraisal confirmed that Dr. Uzoaba could expect a promotion within one to two years if he were able to rectify the weaknesses identified in the appraisal. The Tribunal was satisfied that had Dr. Uzoaba remained working within the CSC, he could reasonably have anticipated a promotion to the WP-4 level within approximately three years. The Tribunal was satisfied that Dr. Uzoaba would have likely succeeded in the WP-4 position, enjoying further promotion at some future date. The Tribunal concluded it was satisfied it would be appropriate to reinstate Dr. Uzoaba at the WP-5 level.

[144] Le juge Rothstein a rejeté l'argument du procureur général et conclu que, même si le pouvoir d'un tribunal des droits de la personne d'ordonner qu'une promotion soit accordée à un fonctionnaire entre en conflit avec la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, il était convaincu que les dispositions de la Loi doivent avoir préséance. Il a fondé cette conclusion sur le principe de la préséance des dispositions législatives en matière de droits de la personne par rapport aux dispositions législatives ordinaires, de sorte qu'un tribunal ait les pouvoirs nécessaires pour corriger les effets de l'acte discriminatoire. Je constate que le juge Rothstein s'est aussi appuyé sur l'arrêt que la Cour suprême du Canada a rendu dans l'affaire *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199, une affaire qui se trouvait justement à porter sur les droits de la personne et les langues officielles. À la page 207, il est clairement dit que le droit du gouvernement de répartir ses ressources ne peut l'emporter sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, ch. 33]. Dans l'arrêt *Kelso*, précité, le juge Dickson, alors juge puîné, déclare à la page 210:

Certes, il est tout à fait juste de dire que la Cour ne peut pas nommer M. Kelso à un poste de la Fonction publique. L'acte administratif de nomination est du ressort de la Commission. Mais la Cour a le droit de «déclarer» quels sont juridiquement les droits respectifs de l'appelant et de l'intimée.

La Commission de la Fonction publique n'est pas au-dessus des lois du pays. Si elle rompt un contrat ou contrevient à la loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer.

[145] Dans *Uzoaba*, précité, le tribunal avait conclu que l'évaluation du rendement du D' Uzoaba confirmait qu'il était en droit de s'attendre à une promotion d'ici une année ou deux, s'il pouvait corriger les faiblesses indiquées dans l'évaluation. Le tribunal s'est dit d'avis que si le D' Uzoaba avait continué au SCC, il aurait pu raisonnablement s'attendre à être promu à un poste de niveau WP-4 dans un délai d'environ trois ans. Le tribunal a ajouté que le D' Uzoaba se serait probablement bien acquitté de ses fonctions de WP-4 et qu'il aurait obtenu une autre promotion plus tard. Le tribunal a donc conclu qu'il convenait de réintégrer le D' Uzoaba à un poste de niveau WP-5.

[146] Referring to these findings, Mr. Justice Rothstein concluded the question was one of sufficiency of evidence and said that if Dr. Uzoaba had been reinstated at a higher position in the absence of evidence showing the promotion was reasonably foreseeable, then the Tribunal would have erred. He found there was evidence, relying upon the serious possibility test expressed in *Morgan, supra*, that Dr. Uzoaba would have attained the level of WP-5 by the time of the Tribunal's decision. Mr. Justice Rothstein then referred to evidence before the Tribunal of the promotion of some of Dr. Uzoaba's colleagues finding there was some evidence upon which the Tribunal could base its decision that Dr. Uzoaba should be reinstated at the WP-5 level. He concluded [at page 579] "[this] puts the matter beyond the reach of this Court".

(b) Mitigation

[147] The Attorney General argued that Nancy Green by failing

- (1) to undertake a vigorous job search at the earliest opportunity;
- (2) to continue a job search;
- (3) to continue remedial French language training;
- (4) to take full-time French language training when offered,

failed to mitigate the damages said to have resulted from the discriminatory practice to such an extent she has, in effect, broken any rational connection there would have been between the discriminatory practice of language testing and what the Tribunal is attempting to remedy: her failure to advance.

[148] Framed in this way, the Attorney General does not advance a classic mitigation of damages case which often arises in civil litigation but one of disentitlement to a remedy on account of Nancy Green's inactivity in the four areas mentioned.

[146] Renvoyant à ces conclusions, le juge Rothstein a conclu que la question portait sur la suffisance de la preuve et il a déclaré que si le D^r Uzoaba avait été réintégré à un poste de niveau supérieur en l'absence d'éléments de preuve indiquant que sa promotion était raisonnablement prévisible, le tribunal aurait alors commis une erreur. Il a constaté la présence d'éléments de preuve, selon le critère de possibilité sérieuse énoncé dans l'arrêt *Morgan*, précité établissant que le D^r Uzoaba aurait atteint le niveau WP-5 au moment de la décision du tribunal. Le juge Rothstein a ensuite fait état d'éléments de preuve, dont le tribunal avait été saisi, établissant que certains collègues de M. Uzoaba avaient obtenu une promotion, et conclu que certains éléments permettaient au tribunal de conclure que le D^r Uzoaba devait être réintégré à un poste de niveau WP-5. Il a conclu que ceci justifiait «pourquoi notre Cour ne peut intervenir en l'espèce».

b) La limitation des dommages

[147] Le procureur général soutient que Nancy Green, n'ayant pas

- 1) lancé une recherche d'emploi active à la première occasion;
- 2) continué sa recherche d'emploi;
- 3) continué sa formation compensatoire en français;
- 4) accepté de suivre une formation en français à plein temps lorsqu'on lui en a fait l'offre;

n'a pas limité les dommages-intérêts qui, selon elle, résultent des actes discriminatoires. Ce défaut est d'une telle importance qu'il est venu rompre tout lien rationnel qui aurait pu exister entre la discrimination exercée par les tests de langue et ce que le tribunal veut corriger, savoir le fait qu'elle n'a pas été promue.

[148] Selon cette formulation, le procureur général ne présente pas la demande habituelle de limitation des dommages-intérêts qu'on trouve souvent dans les litiges civils, mais souhaite qu'on déclare qu'il n'y a pas lieu d'appliquer de mesures correctives étant donné que Nancy Green n'a pas pris de mesures dans les quatre domaines précités.

(iii) Subsidiary issues

[149] The Attorney General argued other errors in the Tribunal's award:

- (a) the pension remedies were bad because this violated subsection 62(1) of the Act;
- (b) the destruction of records contravened the *National Archives of Canada Act* [R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1];
- (c) the Tribunal did not indicate when its calculation of lost wages began;
- (d) the Tribunal erred in dating the gross-up; and
- (e) erred in awarding legal costs.

(iv) Conclusions on these issues

[150] For ease of reference, I will deal with the Attorney General's submissions in the context of each award made to Nancy Green.

(1) Promotion to PM-6 level—Award 1

[151] This award is not disturbed. Guided by the serious possibility test in *Morgan, supra*, the primacy principle which I might add is enshrined in section 82 of the OLA in so far as the Act is concerned, the reasonably foreseeable promotion test and its application to the evidence formulated by Mr. Justice Rothstein in *Uzoaba, supra*, there is no question of remoteness. The Tribunal, at page 41 [paragraphs 160-163] of its decision, expressed itself very clearly on the point and there was evidence to support its award before the Tribunal.

[152] It is convenient here to deal with the mitigation argument put forward by the Attorney General, framed, as noted, on a disentitlement to a promotion

iii) Les questions subsidiaires

[149] Le procureur général soutient que l'ordonnance du tribunal était entachée d'autres erreurs:

- a) la mesure corrective en matière de pension ne peut avoir de suite puisqu'elle enfreint le paragraphe 62(1) de la Loi;
- b) la destruction de documents contrevient à la *Loi sur les Archives nationales du Canada* [L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 1];
- c) le tribunal n'a pas donné de date pour le début de son calcul de la perte de salaire;
- d) le tribunal a commis une erreur dans la date portant sur la majoration; et
- e) il a commis une erreur en accordant une indemnité pour frais de justice.

iv) Conclusions relatives à ces questions

[150] Pour faciliter le suivi, je vais traiter des arguments du procureur général en les replaçant dans le contexte des mesures correctives accordées à Nancy Green.

1) La promotion à un poste de niveau PM-6—mesure corrective n° 1

[151] Cette mesure corrective est maintenue. Il ne peut être question d'un quelconque caractère indirect, si l'on se fonde sur le critère de possibilité sérieuse de l'arrêt *Morgan*, précité, le principe de primauté que je considère enchâssé dans l'article 82 de la LLO, du moins pour cette Loi, le critère de la promotion raisonnablement prévisible, et son application à la preuve, telle que formulée par le juge Rothstein dans *Uzoaba*, précité. Aux pages 31 et 32 [paragraphes 160 à 163] de sa décision, le tribunal s'est exprimé très clairement à ce sujet, et il a accordé cette mesure corrective sur le fondement de la preuve qui lui était présentée.

[152] Il convient de traiter ici de l'argument portant sur la limitation des dommages présenté par le procureur général, argument qui se fonde, comme je l'ai fait

at the PM-6 level. Put another way, the Attorney General argues Nancy Green is not entitled to that remedy because she could have been promoted as a PM-06 in another position and could have continued French language training.

[153] I am satisfied, on a balance of probabilities, that what Nancy Green did or did not do after she was appointed to the PM-5 Industrial Consultant position in February 1989, does not disentitle her to a remedy under the Act. Some of the evidence noted includes:

- (1) the learning curve in her new position;
- (2) the fact she was on maternity leave for a two-year period from September 1991 to September 1993;
- (3) the fact settlement negotiations were being conducted to resolve her complaint;
- (4) many of the job opportunities were outside of Toronto;
- (5) many, if not most of the PM-6 positions were designated bilingual and she could not fill that requirement.

[154] In terms of abandoning French training, I was concerned with the allegation made by the Attorney General that Nancy Green may have refused full-time French language training in 1990. What was involved was redesignating her existing PM-5 position from unilingual to bilingual so she could take full-time French training with a contemplated start date of September 1991. Nancy Green testified on the point (respondent's record, vol. 3, at pages 436 ff.). I am not satisfied Nancy Green was given a clear-cut option. She stated at page 439 "but it was all so nebulous". I am also satisfied Nancy Green continued to examine French language training availability and one example is at page 440.

remarquer, sur le fait qu'il n'y avait pas de droit à une promotion au niveau PM-6. En d'autres termes, le procureur général soutient que Nancy Green n'a pas droit à cette mesure corrective puisqu'elle aurait pu être promue au niveau PM-6 dans un autre poste et qu'elle aurait pu continuer sa formation linguistique en français.

[153] Au vu de la prépondérance des probabilités, je suis convaincu que quoique Nancy Green ait pu faire ou ne pas faire après sa nomination comme conseillère industrielle à un poste de niveau PM-5 en février 1989, elle n'a pas perdu son droit d'obtenir des mesures correctives en vertu de la Loi. Parmi les éléments de preuve cités, on trouve:

- 1) l'apprentissage de ses nouvelles fonctions;
- 2) le fait qu'elle a pris deux ans de congé de maternité, de septembre 1991 à septembre 1993;
- 3) le fait qu'il y avait des négociations qui se poursuivaient en vue d'obtenir un règlement de sa plainte;
- 4) le fait que beaucoup des occasions d'emploi étaient à l'extérieur de Toronto;
- 5) le fait que plusieurs, sinon la majorité des postes de niveau PM-6, étaient désignés bilingues et qu'elle ne pouvait satisfaire à cette exigence.

[154] Au sujet de l'abandon de la formation en français, l'allégation du procureur général que Nancy Green aurait refusé de suivre une telle formation à temps plein en 1990 m'a préoccupé. Il semble que ceci impliquait de prendre son poste de PM-5 unilingue et de le désigner bilingue, afin qu'elle puisse obtenir la formation en français à temps plein à partir du mois de septembre 1991. Nancy Green a témoigné à ce sujet (dossier des défenderesses, vol. 3, pages 436 et suivantes). Je ne suis pas convaincu que Nancy Green ait reçu une offre aussi claire. À la page 439, elle déclare que [TRADUCTION] «tout cela était très nébuleux». Je suis aussi convaincu que Nancy Green a continué d'examiner la possibilité d'obtenir de la formation en langue française, comme on le voit, par exemple, à la page 440.

[155] For these reasons, the Attorney General's point is not sustained.

(2) Lost wages—Award 2

[156] The Attorney General argues the Tribunal did not indicate when its calculation began and, in the alternative, did not mitigate her wage loss. I have already dismissed the mitigation argument.

[157] I agree with counsel for the Commission the Tribunal's order for lost wages in the amount of \$69,895.25 is supported on the evidence and that since Nancy Green returned to receiving a PM-5 salary in February 1989, that this is the appropriate beginning point for wage loss compensation.

(3) The gross-up—Award 3

[158] The Tribunal awarded Nancy Green a gross-up to compensate her for adverse income tax implications due to her non-receipt of annual income at the PM-6 level from the date of the discriminatory practice.

[159] The Attorney General argues and the Commission agrees that the start date for the gross-up should be February 1989. The Tribunal's order is varied accordingly.

(4) Pension adjustment—Award 4

[160] The Tribunal ordered that Nancy Green's pension be adjusted to reflect her employment salary at the PM-6 level from February 21, 1989, to date.

[161] The Attorney General raises subsection 62(1) of Part III of the Act as a bar. The Attorney General also cites *Canada (Attorney General) v. Maggee*, [1998] 4 F.C. 546 (T.D). Subsection 62(1) provides that Part III as well as Parts I and II do not apply to or in respect of any superannuating or pension fund or plan established by an Act of Parliament enacted

[155] Pour ces motifs, l'argument du procureur général est rejeté.

2) Le salaire perdu—mesure correctrice n° 2

[156] Le procureur général soutient que le tribunal ne donne pas la date du début de son calcul et, subsidiairement, qu'il n'a pas limité la perte de salaire. J'ai déjà rejeté l'argument portant sur la limitation.

[157] Je partage l'avis de l'avocate de la Commission que l'ordonnance du tribunal relative à la perte de salaire, portant sur une somme de 69 895,25 \$, est fondée sur la preuve et que, comme Nancy Green a recommencé à toucher son salaire de PM-5 en février 1989, c'est cette date qu'il convient d'utiliser pour déterminer à quel moment doit commencer l'indemnisation.

3) La majoration—mesure correctrice n° 3

[158] Le tribunal a accordé à Nancy Green une majoration à titre d'indemnisation pour les effets fiscaux négatifs attribuables à la non-réception d'un revenu annuel au niveau PM-6 à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis.

[159] Le procureur général soutient que la date où la majoration doit commencer à s'appliquer est celle de février 1989 et la Commission accepte ce point de vue. L'ordonnance du tribunal est modifiée en conséquence.

4) La rajustement de la pension—mesure correctrice n° 4

[160] Le tribunal a ordonné que la pension prévue pour Nancy Green soit rajustée pour tenir compte du salaire découlant de son emploi au niveau PM-6, du 21 février 1989 à ce jour.

[161] Le procureur général s'appuie sur le paragraphe 62(1) de la partie III de la Loi, qui constituerait une fin de non-recevoir à ce sujet. Le procureur général cite aussi *Canada (Procureur général) c. Maggee*, [1998] 4 C.F. 546 (1^{re} inst.). Le paragraphe 62(1) porte que la partie III et les parties I et II ne s'appliquent, ni directement ni indirectement, aux

before March 1, 1978.

[162] The Attorney General argues that this paragraph is not limited to filing of complaints but also bars any tribunal from dealing with any matter or question relating to a pension plan established before March 1, 1978.

[163] I cannot accept the Attorney General's argument. Nothing in the Tribunal's order touches, modifies or affects the structural elements of the superannuation plan which Nancy Green is part of. All that this order provides for is that, within the terms of that plan itself, Nancy Green be treated as if she was a PM-6. Clearly, on the principle of *restitutio in integrum*, the Tribunal has the jurisdiction to make this award.

(5) Admission to French language training—Award 5

[164] The Attorney General argues the Tribunal did not order that Nancy Green be appointed to the bilingual position for which she competed and that she did not apply later for bilingual non-imperative positions. The Attorney General argues that this expenditure is normally only triggered by an operational requirement.

[165] I agree with the Commission and Nancy Green that the evidence clearly supports the fact she was denied access to LTP because of her learning disability and this closed the door to any further application for bilingual positions. This award is not disturbed.

(6) Removal and elimination of personnel files—Award 6

[166] The Tribunal ordered that Nancy Green's negative prognosis with respect to the language aptitude test be removed and eliminated from any files held by her employer. The Tribunal simply said [at pages 44-45, paragraph 168(6)] "[a]s the evidence of the Respondents indicated some lack of communication between and amongst departments concerning the

régimes ou caisses de retraite constituées par une loi fédérale antérieure au 1^{er} mars 1978.

[162] Le procureur général soutient que ce paragraphe ne s'applique pas seulement au dépôt des plaintes, mais qu'il interdit également à tout tribunal de traiter de toute question relative à un régime de retraite constitué avant le 1^{er} mars 1978.

[163] Je ne peux accepter l'argument du procureur général. Rien dans l'ordonnance du tribunal ne vient modifier ou affecter de quelque façon que ce soit la structure du régime de retraite auquel Nancy Green participe. Tout ce que l'ordonnance prévoit, c'est qu'à l'intérieur du régime lui-même, Nancy Green soit traitée comme si elle avait été PM-6. Il est clair que le tribunal a la compétence pour prendre cette mesure corrective, au vu du principe de *restitutio in integrum*.

5) L'admission au programme de cours de français—mesure corrective n° 5

[164] Le procureur général soutient que le tribunal n'a pas ordonné qu'on nomme Nancy Green au poste bilingue qu'elle cherchait à obtenir, et il fait valoir qu'elle ne s'est pas portée candidate par la suite à des postes bilingues à nomination non impérative. Le procureur général soutient que cette dépense n'est généralement autorisée que par suite d'une exigence opérationnelle.

[165] Je partage l'avis de la Commission et de Nancy Green que la preuve démontre clairement qu'on lui a refusé l'accès au PFL à cause de son trouble d'apprentissage et que cette décision a fait qu'elle ne pouvait plus présenter sa candidature à des postes bilingues. Cette mesure corrective est maintenue.

6) Le retrait et la destruction des dossiers—mesure corrective n° 6

[166] Le tribunal a ordonné que le pronostic défavorable obtenu par Nancy Green relativement aux tests d'aptitudes linguistiques soit retiré de tout dossier tenu par son employeur et détruit. Le tribunal a déclaré tout simplement que vu que [à la page 34, paragraphe 170(6)] «selon la preuve présentée par les intimés, il y a eu un certain manque de communication entre les

files created for Ms. Green's appeal, or complaint, or simply concerning her employment records, a report of the elimination of that 'negative prognosis' from all files shall be given to Ms. Green by September 15".

[167] The Attorney General cites subsection 5(1) of the *National Archives of Canada Act* which provides that "[n]o record under the control of a government institution and no ministerial record, whether or not it is surplus property of a government institution, shall be destroyed or disposed of without the consent of the Archivist".

[168] Arguing the contrary position, the Commission and Nancy Green argue that although a negative prognosis is supposed to be a highly confidential document, a copy of the negative prognosis found its way into her pay files a full ten years after it was sent to that department; they argue the negative prognosis is not closely protected and has the continuing capacity to be prejudicial to Nancy Green's career and promotional opportunities.

[169] I do not think the Tribunal had any jurisdiction to order the destruction of the negative prognosis but I agree with the Commission and Nancy Green this prognosis should be fully protected. I vary the Tribunal's order to impose an obligation upon the PSC to take whatever steps are necessary to ensure the confidentiality of the original negative prognosis and the retrieval of any copies of it which may have been made and are in circulation.

(7) Management training—Award 7

[170] The Tribunal ordered that Nancy Green receive management training appropriate to her position as a PM-6 and with a view to her further advancement to executive levels in the federal Public Service. The Tribunal says at the time of the discriminatory practice, Nancy Green had been an exemplary employee, whose annual performance appraisals ranked her well above average. She was a promotable employee. The Tribunal says most of her employers were in accord with the assessment and described her

ministères au sujet des dossiers établis aux fins de l'appel et de la plainte formulés par M^{me} Green, ou tout simplement au sujet de ses antécédents professionnels, un rapport concernant le retrait de ce pronostic négatif de tous les dossiers doit être remis à M^{me} Green avant le 15 septembre».

[167] Le procureur général s'appuie sur le paragraphe 5(1) de la *Loi sur les Archives nationales du Canada*, qui porte que l'élimination ou l'aliénation des documents des institutions fédérales et des documents ministériels, qu'il s'agisse ou non de biens de surplus, est subordonnée à l'autorisation de l'archiviste.

[168] Au contraire, la Commission et Nancy Green soutiennent que même si un pronostic défavorable est censé être un document hautement confidentiel, une copie de ce pronostic défavorable se trouvait à son dossier de rémunération plus de dix ans après qu'on l'a envoyé au Ministère. Elles soutiennent que le pronostic défavorable n'est pas bien protégé et qu'il peut continuer à porter préjudice à Nancy Green dans sa carrière et ses possibilités d'avancement.

[169] Je ne crois pas que le tribunal ait compétence pour ordonner la destruction du pronostic défavorable, mais je partage l'avis de la Commission et de Nancy Green qu'il doit être totalement protégé. L'ordonnance du tribunal est modifiée pour imposer à la CFP l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la confidentialité du pronostic défavorable original et le retrait de toutes les copies de ce pronostic qui ont pu être faites et qui sont en circulation.

7) Le cours de gestion—mesure corrective n° 7

[170] Le tribunal a ordonné que Nancy Green suive le cours de gestion adapté à son poste de PM-6, en prévision d'un avancement ultérieur à des niveaux de cadre dans la fonction publique fédérale. Le tribunal constate qu'au moment où les actes discriminatoires ont été commis, Nancy Green était une employée modèle, dont les appréciations annuelles du rendement la classaient bien au-dessus de la moyenne. Elle était une employée susceptible d'être promue. Le tribunal ajoute que la plupart de ses employeurs étaient

as a promotable employee who should receive management training to continue her upward mobility.

[171] The Attorney General argues the Tribunal was in error to conclude Nancy Green was denied management training due to the discriminatory practice of her employer.

[172] I agree with Nancy Green's and the Commission's point of view that if she had been promoted to the PM-6 position, she would have had management training. In my view, the Tribunal's order is ancillary to its main finding which I have upheld that she should be appointed to a PM-6 position.

(8) Appointment to an EX-1 level—Award 8

[173] The governing analysis on this issue is the same as applied to award No. 1. For the reasons expressed there, this award is not disturbed.

[174] The relevant discussion by the Tribunal is set out at pages 45 and 46 [paragraph 168] of the its decision . I quote the Tribunal's concluding observations on this point, at page 46 [paragraph 168(7)]:

She continued, however, to have pride in her own work, but for the discriminatory practice of her employer, there is a reasonable likelihood that Ms. Green's career would have bloomed further and promotions well beyond the PM-06 level would have moved Ms. Green along her career path.

[175] As I see it, there was ample evidence before the Tribunal to enable the Tribunal to reach the conclusion it did.

(9) Special compensation of \$5,000—Award 9

[176] Pursuant to subsection 53(3) of the Act, the Commission ordered that Nancy Green receive special compensation of \$5,000. The Tribunal, at page 46, [paragraph 168(8)] of its decision took into consider-

d'accord avec cette évaluation et la décrivaient comme une employée susceptible d'être promue qui devrait suivre un cours de gestion favorisant sa mobilité ascendante.

[171] Le procureur général soutient que le tribunal a commis une erreur en concluant que Nancy Green n'avait pas reçu une formation en gestion par suite des actes discriminatoires de son employeur.

[172] Je partage l'avis de Nancy Green et de la Commission que si elle avait été promue au poste de PM-6, elle aurait reçu une formation en gestion. Selon moi, l'ordonnance du tribunal est un corollaire nécessaire à sa conclusion principale qu'elle devait être nommée à un poste de PM-6, conclusion que j'ai maintenue.

8) La nomination au niveau EX-1—mesure corrective n° 8

[173] L'analyse sur le fond de cette question est la même que celle que j'ai utilisée à la mesure corrective n° 1. Pour les mêmes motifs, cette mesure corrective est maintenue.

[174] L'exposé du tribunal qui est pertinent ici se trouve aux pages 35 et 36 [paragraphe 170] de sa décision. Je cite la conclusion du tribunal à ce sujet, à la page 36 [paragraphe 170(7)]:

Elle a toutefois continué à mettre sa fierté à faire son travail. Si ce n'avait été des actes discriminatoires commis par son employeur, il est tout probable que sa carrière aurait connu un plus grand épanouissement et que des promotions l'auraient fait avancer bien au delà du niveau PM-6 dans son cheminement.

[175] À mon avis, le tribunal était saisi de toute la preuve nécessaire pour arriver à sa conclusion.

9) L'indemnité spéciale de 5 000 \$—mesure corrective n° 9

[176] En vertu du paragraphe 53(3) de la Loi, la Commission a ordonné que Nancy Green reçoive une indemnité spéciale de 5 000 \$. À la page 36 [paragraphe 170(8)] de sa décision, le tribunal a pris en

ation the frustration and loss of respect which the evidence clearly indicated the past ten years of dealing with systemic discrimination had caused Nancy Green. The Tribunal added the refusal of the employer at most levels to acknowledge or accommodate her learning disability was exacerbated by its practices and attitudes.

[177] This award is not disturbed. This point was not strenuously argued by the Attorney General and was not supported by any lack of evidence in the Tribunal's record.

(10) Interest—Award 10

[178] At page 47 [paragraphs 168(9), (10)] of its decision, the Tribunal said “[i]n order to place Ms. Green firmly in a position in which she should have found herself in 1987, the Tribunal additionally ORDERS that compound interest at the Canada Savings Bond rate shall be calculated from the date of the discriminatory practice, January 5, 1987, on all amounts owing to Ms. Green, including the special compensation under section 53(3)”.

[179] The Attorney General challenges this award on two grounds:

- (a) The award of compound interest rather than simple interest on lost wages is contrary to *Morgan, supra*;
- (b) Interest on the special compensation is not permitted at law because the maximum amount of compensation cannot exceed \$5,000 under the statute (now amended).

[180] In *Morgan, supra*, MacGuigan J.A., who was with the majority on this point, held at page 439, that simple interest should be taken to be the norm except in special circumstances identified and justified by the Tribunal. Marceau J.A. said at page 420, compound interest is warranted if, but only if, it can be deduced from the evidence or the circumstances of the case that it was required to cover the loss.

considération la frustration et le préjudice moral que, selon ce que la preuve révèle clairement, les dix dernières années de discrimination systémique ont causés à Nancy Green. Le tribunal a ajouté que le refus de l'employeur à la plupart des paliers d'admettre le trouble d'apprentissage dont elle souffrait et d'en tenir compte avait été exacerbé par l'attitude et les pratiques de ce dernier.

[177] Cette mesure corrective est maintenue. Le procureur général n'a pas débattu cette question très longuement et il ne pouvait s'appuyer sur une quelconque absence de preuve au dossier du tribunal.

10) L'intérêt—mesure corrective n° 10

[178] À la page 36 [paragraphes 170(9), (10)] de sa décision, le tribunal dit ceci: «[p]our que M^{me} Green soit fermement rétablie dans une situation dans laquelle elle se serait trouvée en 1987, le tribunal ORDONNE [. . .] qu'un intérêt composé au taux des obligations d'épargne du Canada soit calculé à compter de la date où l'acte discriminatoire a été commis, soit le 5 janvier 1987, sur toutes les sommes dues à M^{me} Green, y compris l'indemnité spéciale prévue à l'article 53(3)».

[179] Le procureur général conteste cette mesure corrective pour deux motifs:

- a) l'octroi de l'intérêt composé plutôt que de l'intérêt simple sur le salaire perdu est contraire à l'arrêt *Morgan*, précité;
- b) l'intérêt sur l'indemnité spéciale n'est pas autorisé par la loi, étant donné que la compensation maximale ne peut dépasser 5 000 \$ (disposition législative qui a été modifiée depuis).

[180] Dans l'arrêt *Morgan*, précité, le juge MacGuigan, J.C.A., qui s'est rangé à l'avis des juges majoritaires sur ce point, a déclaré à la page 439 que ce sont les intérêts simples qui doivent être accordés le plus souvent, sauf dans des circonstances spéciales décrites et motivées par le tribunal. À la page 420, le juge d'appel Marceau a déclaré que le tribunal peut accorder des intérêts composés si, et seulement si, en vertu des éléments de preuve et des circonstances de l'affaire, ces intérêts sont nécessaires pour indemniser les pertes subies.

[181] Moreover, in connection with the special compensation, Mr. Justice MacGuigan said that the Federal Court of Appeal's decision in *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391, settled the issue as to whether the interest can be awarded on the award for hurt feelings. He said at page 437 "It can be awarded, up to a total award (including interest) of \$5,000".

[182] I agree with the submissions made by the Attorney General on this point. In terms of interest on lost wages, neither the Commission nor Nancy Green pointed to any evidence or circumstance that compound interest was required to cover the loss or could point to any special circumstance identified and justified by the Tribunal. In addition, the special compensation of what was then \$5000 is capped at \$5000 and since the award was \$5000, no interest can be provided for.

[183] As a result, the Tribunal's award is varied to provide for simple interest rather than compound interest on the amounts owing to Nancy Green, excluding interest on the special compensation awarded.

(11) Legal costs—Award 11

[184] The Tribunal ordered the payment of legal costs of \$4,057.22. There was evidence in the record that Nancy Green had retained professional services in October 1995 until the end of June 1996 to help in the preparation of her submissions to the Commission for its deliberation in its decision-making process.

[185] The Attorney General argues the Act is silent as to the awarding of legal costs and the only possible reference to any power which may be analogous to that of granting legal costs is the reference to expenses in paragraph 53(2)(c). The Attorney General cites *Canada (Attorney General) v. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (F.C.T.D.), where my colleague Nadon J. said at page 315 that the Act does not confer jurisdiction to award costs although Parliament could easily have included such a power.

[181] De plus, au sujet de l'indemnité spéciale, le juge MacGuigan a déclaré que l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391 de la Cour d'appel fédérale a réglé la question du pouvoir d'accorder des intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral. Il dit, à la page 437, que «ces intérêts peuvent être accordés pourvu que l'indemnité (y compris les intérêts) ne dépasse pas la somme de 5 000 \$».

[182] Je me range à l'avis du procureur général sur ce point. Au sujet de l'intérêt sur le salaire perdu, ni la Commission ni Nancy Green n'ont apporté des éléments de preuve ou fait état de circonstances démontrant que les intérêts composés étaient nécessaires pour indemniser la perte subie. Le tribunal n'avait pas non plus indiqué ou justifié de circonstances particulières. De plus, l'indemnité spéciale, qui était alors de 5 000 \$, ne pouvait dépasser ce montant. Or, comme la mesure corrective accorde 5 000 \$, il ne reste aucune marge pour accorder l'intérêt.

[183] En conséquence, l'ordonnance du tribunal est modifiée pour remplacer l'intérêt composé par l'intérêt simple sur les sommes dues à Nancy Green, et exclure l'intérêt sur l'indemnité spéciale.

11) Les frais de justice—mesure corrective n° 11

[184] Le tribunal a ordonné le paiement de la somme de 4 057,22 \$ pour acquitter les frais de justice. Le dossier comprend des éléments de preuve qui indiquent que Nancy Green avait retenu les services d'un avocat d'octobre 1995 à juin 1996 pour l'aider à préparer sa présentation dans le cadre des délibérations et du processus décisionnel de la Commission.

[185] Le procureur général soutient que la Loi ne parle pas de l'octroi des frais de justice et que la seule référence à un pouvoir le moins analogue à celui d'accorder les frais de justice est la mention des dépenses à l'alinéa 53(2)c). Le procureur général cite *Canada (Procureur général) c. Lambie* (1996), 124 F.T.R. 303 (C.F. 1^{re} inst.), où mon collègue le juge Nadon dit à la page 315 que la Loi n'accorde pas le pouvoir d'adjuger des frais, bien que le législateur aurait pu facilement l'accorder.

[186] I agree with my colleague that if Parliament had intended the Tribunal to award legal costs, it would have said so. Reference is had to paragraph 53(2)(d) which refers to compensation to the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation. There is no mention of legal costs, an indication Parliament did not intend the Tribunal have the power to order the payment of legal costs.

[187] I accept the submission of the Attorney General. The Tribunal's award is struck.

F. DISPOSITION

[188] For all of these reasons, this application for judicial review is allowed in part only for the purpose of varying the personal awards to Nancy Green Nos. 3, 6 and 10 as set out in these reasons and striking award No. 11. The Commission asked for costs. It was largely successful and is awarded costs. The Commission asked for implementation directives. The awards to Nancy Green are to be implemented as soon as practicable. I may be spoken to if difficulties arise.

[186] Je partage l'avis de mon collègue que si le législateur avait voulu que le tribunal ait le pouvoir d'octroyer des frais de justice, il l'aurait précisé. On peut citer ici l'alinéa 53(2)d), qui parle d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement. Aucune mention n'est faite de frais juridiques, ce qui indique que le législateur n'avait pas l'intention d'accorder au tribunal le droit d'ordonner le paiement de tels frais.

[187] J'accepte le point de vue du procureur général. Cette partie de l'ordonnance du tribunal est annulée.

F. DISPOSITIF

[188] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est accueillie en partie, mais uniquement dans le but de modifier, conformément aux motifs de l'ordonnance, les mesures correctives n^{os} 3, 6 et 10 ainsi que d'annuler la mesure corrective n^o 11, parmi les mesures correctives accordées à Nancy Green personnellement. La Commission a demandé les dépens et, comme elle a eu gain de cause en grande partie, je lui accorde. La Commission a demandé des directives de mise en œuvre. Les mesures correctives accordées à Nancy Green doivent être mises en œuvre dès que possible. Je demeure disponible si des problèmes se posent.