

A-727-90	Attorney General of Canada (<i>Applicant</i>)	A-727-90	Procureur général du Canada (<i>requérant</i>)
	v.		c.
A-741-90	Richard Roderick Morgan and Canadian Human Rights Commission (<i>Respondents</i>)	A-741-90	Richard Roderick Morgan et la Commission canadienne des droits de la personne (<i>intimés</i>)
	v.		c.
	Canadian Human Rights Commission (<i>Applicant</i>)		Commission canadienne des droits de la personne (<i>requérante</i>)
	v.		c.
	Canadian Armed Forces, Norman Fetterly, Barry Sheppard and Ronald Lou-Poy, constituted as a Canadian Human Rights Review Tribunal (<i>Respondents</i>)		Les Forces armées canadiennes, Norman Fetterly, Barry Sheppard et Ronald Lou-Poy, membres du tribunal d'appel canadien des droits de la personne (<i>intimés</i>)
	and		d et
	Richard Roderick Morgan (<i>Mis en cause</i>)		Richard Roderick Morgan (<i>mis en cause</i>)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MORGAN (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MORGAN (C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, Marceau and MacGuigan J.J.A.—Vancouver, September 24; Ottawa, November 4, 1991.

Cour d'appel, juges Mahoney, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Vancouver, 24 septembre; Ottawa, 4 novembre 1991.

Human rights — Complainant given medical discharge from Armed Forces — Application to re-enrol rejected as medically unfit, although passed first steps in recruiting process — Forces admitting discriminatory act — Initial Tribunal awarding compensation for lost wages from date could have re-enrolled to date of hearing (after adjustment for delay in filing complaint) with interest compounded semi-annually, at CIBC's prime rate — Reducing compensation to reflect failure to mitigate damages by quitting jobs — Also awarding \$1,000 with interest for hurt feelings — Review Tribunal varying compensation by only allowing it from date complaint made, but extending it to date of reinstatement, not deducting amounts for failure to mitigate, lowering rate of interest to that of Canada Savings Bonds, and increasing award for hurt feelings, but refusing to award interest thereon — Issues: (1) identification of loss (whether necessary to prove actual, probable or serious possibility of loss of position); (2) calculation of compensation (effects of delay in filing complaint, failure to mitigate damages, delay in hearing matter); (3) jurisdiction to award interest, appropriate rate — Review Tribunal's decision set aside.

Droits de la personne — Le plaignant fut renvoyé des Forces armées pour des raisons médicales — Une demande de réengagement a été rejetée pour inaptitude du point de vue médical, bien que le plaignant ait passé avec succès les premières étapes du processus de recrutement — Les Forces armées admettent avoir agi de façon discriminatoire — Le premier tribunal a accordé une indemnité pour pertes de salaire à compter de la date à laquelle il aurait pu être réengagé jusqu'à la date de l'audition (avec rajustement pour le retard à déposer de la plainte), avec intérêts composés calculés tous les six mois au taux préférentiel de la BCIC — Réduction de l'indemnité pour refléter le fait que le plaignant a négligé d'atténuer les pertes en quittant des emplois — Indemnité de 1 000 \$ également accordée pour préjudice moral — Le tribunal d'appel a modifié l'indemnité en la calculant seulement à compter de la date à laquelle la plainte a été déposée, mais en étendant la période d'indemnité jusqu'à la date de la réintégration, en ne déduisant pas un montant pour l'absence d'atténuation des pertes, en ramenant le taux d'intérêt à celui des obligations d'épargne du Canada et en augmentant l'indemnité pour préjudice moral, mais en refusant d'accorder des intérêts à ce titre — Points en litige: (1) nature de la perte (est-il nécessaire de prouver la possibilité véritable, probable ou sérieuse de la perte de l'emploi?); (2) calcul de l'indemnité (effet du retard à déposer la plainte, absence d'atténuation des pertes, retard à

This was an application and cross-application to set aside the decision of a Human Rights Review Tribunal, varying the remedies awarded by the initial Tribunal. The complainant, Morgan, was given a medical discharge from the Canadian Armed Forces in 1978 after suffering a serious head injury. He applied to re-enrol in 1979, and passed the first steps in the recruiting process, but was rejected in 1980, and again in 1982, as he was not considered medically fit. He filed a complaint under the *Canadian Human Rights Act* in 1983, but a Tribunal was not appointed until five years later. The Canadian Forces subsequently admitted to a discriminatory act contrary to the Act. The initial Tribunal found that Morgan had lost a position of employment, as opposed to merely losing an opportunity for employment. It awarded compensation for lost wages from the date Morgan could have re-enrolled, after making an adjustment of two and one-half years for failure to lodge a complaint in a timely fashion, to the date of its hearing. It reduced the compensation for wage loss to reflect the failure to mitigate damages in having quit two jobs which paid as much as Morgan would have earned in the Forces. It further awarded interest, compounded semi-annually, on the compensation for lost wages at the prime rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce and \$1,000 and interest for hurt feelings. Finally it ordered that Morgan be reinstated.

The Review Tribunal agreed that Morgan had lost an actual position, holding that it was sufficient to look at the probable result of the recruiting process to so conclude. The majority of the Review Tribunal agreed that Morgan should be reinstated, but held that where an order of reinstatement is made, the compensation for lost wages should continue until the order is complied with. The majority took into account the excessive delay in bringing the complaint, and held that the compensation period should only begin 27 months after the discriminatory act. The dissenting member held that only such part of the loss as was reasonably foreseeable was recoverable so there was no reason not to start the period of compensation on the date Morgan would have actually been re-enrolled. He held that it could not extend beyond what appeared reasonable, or some three years and five months later. The Review Tribunal declined to deduct amounts for failure to mitigate damages, because it felt that the initial Tribunal's approach had been too simplistic. The Review Tribunal lowered the rate of interest to that of Canada Savings Bonds. It increased the award for hurt feelings to \$2,500, but did not award interest thereon, holding that such was not permitted by law.

entendre l'affaire); (3) compétence d'accorder des intérêts et à quel taux — Décision du tribunal d'appel annulée.

Il s'agit d'une demande et d'une demande reconventionnelle tendant à obtenir l'annulation de la décision d'un tribunal d'appel des droits de la personne et la modification des redressements accordés par le premier tribunal. En 1978, le plaignant, Morgan, a été renvoyé des Forces armées canadiennes pour des raisons médicales après avoir été blessé sérieusement à la tête. Il a cherché à s'engager à nouveau en 1979 et il a passé avec succès les premières étapes du processus de recrutement. Sa candidature a été rejetée en 1980, et à nouveau en 1982, car il a été jugé inapte du point de vue médical. En 1983, il a déposé une plainte sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais un tribunal n'a été constitué que cinq ans plus tard. Les Forces canadiennes ont par la suite reconnu avoir agi de façon discriminatoire contrairement à la Loi. Le tribunal de première instance a jugé que Morgan avait perdu un poste et non simplement la possibilité d'obtenir un poste. Il a accordé une indemnité pour pertes de salaire calculée à compter de la date à laquelle Morgan aurait pu être réengagé jusqu'à la date de l'audition, après avoir effectué un rajustement de deux ans et demi pour tenir compte du retard à déposer la plainte en temps opportun. Il a réduit l'indemnité pour pertes de salaire afin de refléter le fait que le plaignant a négligé d'atténuer les pertes en quittant deux emplois qui lui rapportaient autant que le salaire offert par les Forces. Il a en outre accordé des intérêts composés, calculés deux fois par année, sur l'indemnité pour pertes de salaire au taux préférentiel de la Banque canadienne impériale de commerce et une somme de 1 000 \$ avec intérêts pour préjudice moral. Enfin, il a ordonné la réintégration de Morgan.

Le tribunal d'appel a convenu que Morgan avait perdu un emploi véritable, jugeant qu'il était suffisant d'examiner le résultat probable du processus de recrutement pour arriver à cette conclusion. La majorité des membres du tribunal d'appel étaient d'accord pour dire que Morgan devrait être réintégré mais ils ont décidé que lorsqu'une ordonnance de réintégration est rendue, il n'y avait pas lieu de mettre fin à la période d'indemnisation avant la réintégration réelle. La majorité a tenu compte de la longueur excessive du temps qui s'est écoulé avant le dépôt de la plainte et elle a jugé que la période d'indemnisation ne devrait commencer que vingt-sept mois après l'acte discriminatoire. Étant d'avis que seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles peuvent être recouvrées, le membre dissident a jugé qu'il n'y avait aucune raison de ne pas fixer le début de la période d'indemnisation à la date à laquelle Morgan aurait réellement été réengagé. Il a jugé que la période ne pouvait pas être étendue au-delà d'une limite qui semblait raisonnable, soit quelque trois années et cinq mois plus tard. Le tribunal d'appel a refusé de déduire un montant de l'indemnité à cause de l'omission par le plaignant de limiter les pertes de salaire parce qu'il a estimé que l'approche adoptée par le tribunal de première instance était trop simpliste. Le tribunal d'appel a ramené le taux d'intérêt à celui des obligations d'épargne du Canada. Il a porté le montant de l'indemnité pour préjudice moral à 2 500 \$ mais n'a pas accordé d'intérêt sur ce montant, jugeant que cela n'était pas permis par la loi.

Subsection 53(2) empowers the Tribunal to order compensation for wages lost as a result of a discriminatory practice. Under subsection 53(3), it may order compensation not exceeding \$5,000 (including interest) for hurt feelings as a result of the practice.

The issues concerned (1) the identification of the loss to be compensated, which depended upon whether the complainant had lost an actual position or merely an opportunity to compete for a position, as the discriminatory act occurred prior to a determination of whether there existed a vacancy and the candidate's competitiveness; (2) calculation of the compensation, which required determination of the compensation period, the effect of the delay in filing the complaint, and of the mitigation of damages; (3) the award of interest, i.e. whether the Tribunal had jurisdiction to award interest on the awards for compensation for lost wages and for hurt feelings, and the appropriate rate of interest thereon.

Held (MacGuigan J.A. dissenting), the application and the cross-application should be allowed in part and the Review Tribunal's decision should be set aside.

Per Mahoney J.A.: It was unnecessary to decide whether a probability or a serious possibility of actual loss of a position must be established, because the more onerous burden of establishing a probability of actual loss had been discharged.

There must be a causal connection between the discriminatory act and the amount of wages found to have been lost as a result thereof. It would be sheer coincidence if that amount were the amount attributable to the period selected by either Tribunal. Although the time during which a causal connection exists must be determined according to the circumstances of each case, the time taken by the Commission to process a complaint, the victim's delay in complaining and time consumed in proceedings until an order is made are not relevant. The determination of the dissenting member of the Review Tribunal must be accepted.

No useful purpose would be served by reconstituting the Review Tribunal to consider Morgan's pattern of quitting jobs, as there is no additional relevant evidence to be had. The initial Tribunal considered the financial consequences of Morgan having quit jobs, based on the evidence before it. Its findings, which Marceau J.A. would restore, do not disclose any reviewable error.

Since the initial Tribunal had rejected the Bank of Canada prime rate for no good reason, it was subject to review by the Review Tribunal which did not commit reviewable error in selecting the Canada Savings Bond rate.

Per Marceau J.A.: It was sufficient to show a mere possibility that the complainant would have secured a position to create a right to compensation. Evidence that employment could have been denied was relevant to the amount of compensation to be awarded. In any event, the conclusion of the initial Tribunal, that there was no uncertainty that Morgan would have

Le paragraphe 53(2) habilite le tribunal à accorder une indemnité pour pertes de salaire à la suite d'un acte discriminatoire. Sous le régime du paragraphe 53(3), il peut ordonner le paiement d'une indemnité maximale de cinq mille dollars (y compris les intérêts) pour préjudice moral subi à la suite de l'acte discriminatoire.

Les questions en litige portaient sur les points suivants: (1) la nature de la perte à indemniser, point dont la résolution était subordonnée à la question de savoir si le plaignant avait perdu un emploi véritable ou simplement la possibilité d'obtenir un poste car l'acte discriminatoire a eu lieu avant qu'on puisse vérifier s'il existait un poste à combler et évaluer l'esprit combatif du candidat; (2) le calcul de l'indemnité pour lequel il fallait arrêter la période d'indemnisation, l'effet du retard à déposer la plainte et celui de l'atténuation des pertes; (3) les intérêts accordés, soit la question de savoir si le tribunal était compétent pour accorder des intérêts sur l'indemnité pour pertes de salaire et pour préjudice moral, et le taux d'intérêt approprié.

Arrêt (le juge MacGuigan, J.C.A., dissident): la demande et la demande reconventionnelle devraient être accueillies en partie et la décision du tribunal d'appel devrait être annulée.

Le juge Mahoney, J.C.A.: Il n'était pas nécessaire de décider s'il fallait démontrer que la perte d'emploi était probable ou si elle était très possible parce qu'on s'est acquitté du fardeau plus lourd d'établir la probabilité de la perte d'emploi.

Il doit y avoir un lien de cause à effet entre l'acte discriminatoire et les pertes de salaire qui en résultent. Il s'agirait d'une simple coïncidence si ce montant était le même que le montant fixé pour les périodes choisies par l'un et l'autre tribunal. Bien que ce soient les circonstances de chaque affaire qui déterminent la longueur de la période au cours de laquelle on peut établir ce lien de causalité, le temps que la Commission a consacré à l'examen d'une plainte, le dépôt tardif de la plainte et les délais de procédure avant qu'une ordonnance puisse être rendue ne sont pas pertinents. La décision du membre dissident du tribunal d'appel doit être retenue.

Il est inutile de constituer de nouveau le tribunal d'appel pour examiner l'habitude de Morgan de quitter ses emplois car on ne pourrait dégager de nouveaux éléments de preuve. Le tribunal de première instance a tenu compte des conséquences financières pour Morgan de l'habitude de quitter ses emplois en se fondant sur les éléments de preuve dont il disposait. Ses conclusions, que le juge Marceau, J.C.A., voudrait rétablir, ne sont pas fondées sur une erreur susceptible de révision.

Puisque le tribunal de première instance a rejeté le taux préférentiel de la Banque du Canada sans motif valable, cette décision pouvait faire l'objet d'une révision et le tribunal d'appel n'a pas commis d'erreur susceptible de révision en choisissant le taux des obligations d'épargne du Canada.

Le juge Marceau, J.C.A.: Pour donner droit à l'indemnité, il suffisait d'établir la simple possibilité pour le plaignant d'obtenir un poste. Il était impossible de rejeter des éléments de preuve établissant que le poste aurait pu être refusé pour déterminer le montant de l'indemnité à accorder. Cela dit, la conclusion du premier tribunal voulant que Morgan aurait pu cer-

been re-enrolled was a finding of fact, which could not be said to have been reached in complete disregard of the evidence. Having concluded that the original Tribunal had not committed any palpable and overriding error in this respect, the Review Tribunal was not entitled to intervene.

The initial Tribunal and the majority members of the Review Tribunal erred in refusing to establish a cut-off point for the period of compensation, independent of the order of reinstatement. The principles developed in tort cases to restore the victim to the position he would have enjoyed, but for the wrongful act, apply to human rights cases. Therefore the consequences of the act that were indirect or too remote must be excluded from the damages recoverable. The minority member was the only one to analyze the circumstances of the case to establish a cut-off point and his conclusion should be accepted.

The majority of the Review Tribunal erred in considering the claimant's three-year delay in making his complaint in assessing the damages. The task was to assess the damages resulting from the discriminatory act. That assessment could not be affected by the date of the complaint. The deduction from recovery in respect of the delay was a penalty, and nothing in the legislation authorizes a tribunal to so penalize a claimant. The minority member's determination of the period of compensation should be accepted.

The Review Tribunal should not have interfered with the initial Tribunal's finding as to mitigation. The question of mitigation was a mixed question of law and fact, but the disagreement of the Review Tribunal rested wholly on an appreciation of the evidence. As the initial Tribunal neither misconceived the law nor misapprehended the evidence its conclusions should not have been disturbed. Its deductions for failure to mitigate should be restored.

There is no specific provision expressly granting human rights tribunals the power to award interest. The Tribunals correctly held that their power to assure the victim adequate compensation entitled them to award interest. However, the awarding of interest is not left to the discretion of the tribunal. It should be awarded only if necessary to cover the loss. There were no special circumstances that would support a finding that interest higher than that consented to by the Commission and the complainant was required to cover the loss. Interest is granted as compensation and the loss which it is meant to cover must be established by evidence. In view of the admission of liability, the claimant was entitled to be reinstated and receive full compensation from the moment of the claim. Had this been done, the money paid would have been available for permanent investment. Since neither the CIBC nor the Bank of Canada prime rates are applicable to loss of income from investment, the Canada Savings Bond rate should be applied.

tinement s'engager était une conclusion de fait dont il était impossible de dire qu'elle avait été tirée sans égard aucun pour les éléments de preuve produits. Ayant conclu que le premier tribunal n'avait pas commis, à cet égard, une erreur manifeste et dominante, le tribunal d'appel n'avait pas compétence pour intervenir.

Le premier tribunal et les membres majoritaires du tribunal d'appel ont eu tort de refuser de fixer une limite à la période d'indemnisation indépendamment de l'ordonnance de réintégration. Les principes établis en responsabilité délictuelle pour remettre la victime dans la position où elle aurait été si le tort ne s'était pas produit s'appliquent dans les affaires relatives aux droits de la personne. Par conséquent, les conséquences de l'acte qui sont indirectes ou trop lointaines doivent être exclues des dommages-intérêts recouvrables. Seul le membre minoritaire a analysé les circonstances de l'affaire pour fixer une limite et sa conclusion devrait être acceptée.

La majorité des membres du tribunal d'appel s'est trompée en tenant compte dans l'évaluation des dommages-intérêts du délai de trois ans qui s'est écoulé avant que le plaignant ne dépose sa plainte. Il fallait évaluer les dommages-intérêts découlant de l'acte discriminatoire. Cette évaluation ne pouvait pas être affectée par la date du dépôt de la plainte. La déduction d'une période pour le calcul de l'indemnité accordée en raison du délai correspondait à une pénalité et rien dans la législation n'autorise le tribunal à imposer une telle pénalité au plaignant. La période d'indemnisation fixée par le membre minoritaire devrait être acceptée.

Le tribunal d'appel n'aurait pas dû intervenir à l'égard de la conclusion relative à la limitation des pertes tirée par le premier tribunal. La question de la limitation du préjudice est une question mixte de droit et de fait mais les opinions divergentes du tribunal d'appel reposaient entièrement sur l'appréciation des éléments de preuve. Comme le premier tribunal n'a été guidé ni par une connaissance imparfaite de la loi ni par une fausse appréciation des éléments de preuve, ses conclusions n'auraient pas dû être infirmées. Les déductions qu'il a effectuées pour tenir compte de l'absence d'atténuation des pertes devraient être rétablies.

La Loi ne contient aucune disposition habilitant expressément les tribunaux des droits de la personne à accorder des intérêts. Les tribunaux ont eu raison de juger que le pouvoir dont ils sont investis d'assurer à la victime une indemnisation adéquate leur permettait de lui accorder des intérêts. Cependant, le pouvoir d'adjudger des intérêts n'est pas discrétionnaire. Les intérêts sont accordés seulement si cela s'avère nécessaire pour indemniser la perte. Aucune circonstance spéciale n'a été invoquée pour étayer la conclusion voulant qu'un intérêt supérieur à celui convenu par la Commission et le plaignant était nécessaire pour indemniser les pertes subies. L'intérêt est accordé à titre d'indemnité et la perte qui doit être indemnisée doit être établie par des éléments de preuve. Compte tenu de l'admission de responsabilité, le plaignant avait le droit d'être réintégré et d'être complètement indemnisé de ses pertes à compter du moment de la demande. Si cela avait été fait, l'argent reçu aurait pu être immédiatement investi à long terme.

Compound interest is warranted only if required to cover the loss. The evidence did not establish that to be the case.

The Review Tribunal had no ground to interfere with the initial Tribunal's award of interest for hurt feelings.

Per MacGuigan J.A. (dissenting): A tribunal is entitled to look at the probable result of the whole process. The result does not have to be certain, but must be based on the best inference the tribunal can make from the facts. The initial Tribunal found as a fact that the applicant was rejected because of his medical record. The Review Tribunal can only intervene with respect to a factual finding where there is palpable and overriding error. It correctly refused to intervene.

It is implicit in the Act that the damages awarded must flow from the discriminatory practice. The language of paragraph 53(2)(c) establishes a clear causal connection between the wages awarded and the discrimination. The majority of the Review Tribunal erred in considering Morgan's long delay in making his complaint. There was no legal basis for doing so, except through the power in the Commission to weigh this factor. A tribunal has jurisdiction to grant only the remedies found in section 53, which do not include monetarily penalizing a complainant for late filing. The period of compensation must commence at the time of the discriminatory practice. Deduction from Morgan's recovery of the period during which he attempted to mitigate his damages by trying to re-enrol would be a such penalty, and not in keeping with the remedial and compensatory purpose of the Act.

Five and a half years of the delay may be attributed to the Commission. Sections 43, 44 and 49 suggest a process where time is, if not of the essence, at least of relevance. One year would normally be a reasonable period of time for the Commission to investigate and decide whether to proceed to a tribunal, but so as not to confine it within an unduly procrustean timetable, where there is no satisfactory explanation by the Commission, it should be presumed by a tribunal that two years between complaint and tribunal is an outside limit for the Commission's internal processes. Therefore the delay by the Commission beyond a two-year processing period should not be taken into account in setting lost wages since beyond that time there could not be any causal connection between the discriminatory practice and the wages awarded. The causal connection established by the Act must be respected regardless of the suffering imposed thereby on a successful complainant. It would be equitable for the Commission to pay any lost wages for the additional two years or more. The intolerable delay in

Comme ni les taux préférentiels de la Banque Canadienne Impériale de Commerce, ni ceux de la Banque du Canada ne sont applicables à une perte de revenu provenant d'un investissement, le taux des obligations d'épargne du Canada devrait s'appliquer. Les intérêts composés peuvent être accordés seulement s'ils sont nécessaires pour indemniser les pertes subies. La preuve n'a pas démontré que tel était le cas en l'espèce.

Le tribunal d'appel n'avait aucune raison d'infirmar la décision du premier tribunal d'accorder des intérêts pour préjudice moral.

Le juge MacGuigan, J.C.A. (dissent): Le tribunal est habilité à examiner le résultat probable de l'ensemble du processus. Le résultat n'a pas besoin d'être certain, mais il doit être fondé sur les conclusions que le tribunal peut tirer des faits présentés. Le premier tribunal a tiré la conclusion de fait voulant que le demandeur ait été rejeté en raison de son dossier médical. Le tribunal d'appel ne peut intervenir à l'égard d'une conclusion de fait que lorsque le premier tribunal a commis une erreur manifeste et dominante. C'est à bon droit qu'il a refusé d'intervenir.

La Loi établit implicitement que les dommages-intérêts accordés doivent découler nécessairement de l'acte discriminatoire. Le libellé de l'alinéa 53(2)c) établit un lien causal clair entre les dommages-intérêts accordés et l'acte discriminatoire. La majorité du tribunal d'appel s'est trompée en prenant en considération le retard de Morgan à déposer la plainte. Il n'y a aucun fondement légal permettant de le faire, si ce n'est le pouvoir conféré à la Commission de tenir compte de ce facteur. Un tribunal n'est autorisé qu'à accorder les seuls redressements prévus par l'article 53 qui ne comprennent pas le droit d'imposer une pénalité d'ordre financier au plaignant qui aurait tardé à déposer sa plainte. La période d'indemnisation doit commencer au moment de l'acte discriminatoire. Ce serait pénaliser Morgan que de déduire la période pendant laquelle il a tenté de limiter ses pertes en essayant de se réengager de la période d'indemnisation et ce serait contraire à l'objet de la Loi qui en est un de dédommagement et de redressement du préjudice.

Le délai de près de cinq ans et demi qui s'est écoulé est attribuable à la Commission. Les articles 43, 44 et 49 montrent qu'il s'agit d'un processus qui tient compte du temps même si le temps n'est pas un élément essentiel. Il semble raisonnable que la Commission prenne une année pour enquêter et décider si elle doit constituer un tribunal, et sans vouloir lui imposer un horaire trop contraignant, lorsque la Commission ne propose aucune explication satisfaisante, un tribunal devrait considérer qu'il est normal qu'il s'écoule, au plus, deux ans entre la plainte et la constitution du tribunal, temps qui pourra être consacré aux procédures internes de la Commission. Par conséquent, les délais de procédure de la Commission qui dépassent la période de deux ans ne devraient pas être pris en considération pour établir les pertes de salaire puisqu'après deux ans, il ne saurait y avoir aucun lien de causalité entre l'acte discriminatoire et l'indemnité pour pertes de salaire accordée. Le lien causal prévu par la Loi doit être respecté en dépit du préjudice subi par le plaignant dont la demande est accueillie. Ce qui

processing this complaint calls into question the resources made available to the Canadian Human Rights Commission.

The Review Tribunal erred in disregarding two instances of the respondent voluntarily leaving jobs. The reasonableness of steps taken to mitigate damages must be ascertained in the context of all the circumstances. These were not isolated instances, but a pattern of conduct to be considered.

Tribunals have discretion to award interest on the award for hurt feelings, but the Review Tribunal erred in increasing the award without sufficient reason to revisit the Tribunal's discretion. Paragraph 53(2)(c), which is concerned specifically with wage compensation, permits awards of interest on any amounts awarded for lost wages. The notion of adequately compensating a victim includes a reasonable return on the money, the use of which was lost because of the discriminatory practice. Such interest is not limited to the \$5,000 set out in subsection 53(3). The Review Tribunal erred in reversing the Tribunal on the rate of interest without stated justification. As the Act does not expressly permit interest, it cannot be said that only the Bank of Canada rate is permitted. The rate must remain within the discretion of a tribunal, but the Bank of Canada prime rate should be the usual rate, except in special circumstances. Whether to award simple or compound interest is within the discretion of the tribunal, but simple interest should be the norm and that is provided for by legislation in the jurisdiction where the litigation arose.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 41(e), 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), 44(1),(3) (as am. *idem*, s. 64), 49(1) (as am. *idem*, s. 66), (1.1) (as am. *idem*), 53(2),(3), 55, 56(3),(4),(5).
Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76, s. 2.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E., [1987] 3 F.C. 515; (1987), 38 D.L.R. (4th) 617; 76 N.R. 155 (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.); *DeJager v. Canada (Department of National Defence)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (C.H.R. Trib.).

serait équitable, ce serait que la Commission rembourse toutes les pertes de salaire encourues pendant les deux années supplémentaires ou plus. Le retard intolérable à traiter cette plainte remet en question les ressources consenties à la Commission canadienne des droits de la personne.

Le tribunal d'appel a commis une erreur en ne tenant pas compte des deux cas où l'intimé a volontairement quitté des emplois. Le caractère raisonnable des mesures prises pour atténuer les pertes doit être évalué en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire. Il ne s'agit pas d'incidents isolés, ils font partie de la conduite habituelle à examiner.

Les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder des intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral mais le tribunal d'appel a commis une erreur en augmentant le montant de l'indemnité sans motif suffisant pour justifier la révision de la décision discrétionnaire du tribunal. L'alinéa 53(2)c), qui porte précisément sur l'indemnité pour pertes de salaire, autorise le tribunal à accorder des intérêts sur toute somme adjugée pour pertes de salaire. L'indemnisation adéquate de la victime suppose un profit raisonnable sur l'argent qu'elle a perdu en raison de l'acte discriminatoire. Cet intérêt n'est pas limité par l'indemnité maximale de 5 000 \$ fixée au paragraphe 53(3). Le tribunal d'appel a commis une erreur en annulant sans motif la décision rendue par le tribunal au sujet du taux d'intérêt. Puisque la Loi ne permet pas explicitement d'accorder des intérêts, il n'est pas possible de prétendre que seul le taux préférentiel de la Banque du Canada est autorisé. Le tribunal doit conserver le pouvoir discrétionnaire de fixer le taux, mais le taux préférentiel de la Banque du Canada devrait être utilisé de préférence, sauf lorsqu'il y a des circonstances spéciales. Le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'accorder des intérêts simples ou composés, mais l'intérêt simple devrait être accordé le plus souvent et c'est ce que prévoit la loi dans la province où la présente affaire a pris naissance.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, ch. 76, art. 2.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41e), 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44(1),(3) (mod., *idem*, art. 64), 49(1) (mod., *idem*, art. 66), (1.1) (mod., *idem*), 53(2),(3), 55, 56(3),(4),(5).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Société Radio-Canada c. S.C.F.P., [1987] 3 C.F. 515; (1987), 38 D.L.R. (4th) 617; 76 N.R. 155 (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.); *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (Trib. C.D.P.).

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. McAlpine, [1989] 3 F.C. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry); *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455; *Morgan v. Canada (Canadian Armed Forces)* (1989), 10 C.H.R.R. D/6386 (C.H.R. Trib.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)* (1990), 12 C.H.R.R. D/222; 90 CLLC 17,017 (C.H.R. Trib.); *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.).

REFERRED TO:

Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc., [1951] 1 K.B. 240 (C.A.); *Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.* (1973), 4 L.C.R. 85 (B.C.C.A.); *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97; [1982] 6 W.W.R. 149; 38 B.C.L.R. 310 (B.C.C.A.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494; (1988), 9 C.H.R.R. D/5343; 88 CLLC 17,019; 86 N.R. 24 (C.A.); *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.

AUTHORS CITED

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.

APPLICATION and cross-application to set aside a Human Rights Review Tribunal decision, [*Morgan v. Canada (Armed Forces)* (1990), 13 C.H.R.R. D/42] varying the remedies awarded by the initial Tribunal. Application and cross-application allowed in part.

COUNSEL:

Barbara A. McIsaac for Attorney General of Canada, applicant in A-727-90 and Canadian Armed Forces, respondent in A-741-90.
Peter C. Engelmann for Canadian Human Rights Commission, respondent in A-727-90, applicant in A-741-90.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Procureur général) c. McAlpine, [1989] 3 C.F. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enqu. Ont.); *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455; *Morgan c. Canada (Forces armées canadiennes)* (1989), 10 C.H.R.R. D/6386 (Trib. C.D.P.); *Cashin c. Société Radio-Canada (n° 2)* (1990), 12 C.H.R.R. D/222; 90 CLLC 17,017 (Trib. C.D.P.); *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.); *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc., [1951] 1 K.B. 240 (C.A.); *Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.* (1973), 4 L.C.R. 85 (C.A.C.-B.); *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97; [1982] 6 W.W.R. 149; 38 B.C.L.R. 310 (C.A.C.-B.); *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494; (1988), 9 C.H.R.R. D/5343; 88 CLLC 17,019; 86 N.R. 24 (C.A.); *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.

DOCTRINE

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.

DEMANDE et demande reconventionnelle visant à faire annuler la décision d'un tribunal d'appel des droits de la personne [*Morgan c. Canada (forces armées)* (1990), 13 C.H.R.R. D/42] modifiant les remèdes accordés par le tribunal de première instance. Demande et demande reconventionnelle accueillies en partie.

AVOCATS:

Barbara A. McIsaac pour le procureur général du Canada, requérant dans A-727-90, et les Forces armées canadiennes, intimée dans A-741-90.
Peter C. Engelmann pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée dans A-727-90, requérante dans A-741-90.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada, applicant in A-727-90 and Canadian Armed Forces, respondent in A-741-90.

Canadian Human Rights Commission for Canadian Human Rights Commission, respondent in A-727-90, applicant in A-741-90.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of my colleagues Marceau J.A. and MacGuigan J.A. They are in agreement on most of the issues raised in these proceedings and I do not disagree with them in their areas of agreement. However, they are in disagreement on a number of issues, even where they agree in the result. Again, I do not disagree with them in such a result. I find it unavoidable that I briefly express my own reasons for the conclusions I have reached on points where they have not found agreement.

Firstly, while both agree that Richard Roderick Morgan was denied a position of employment in the Canadian Armed Forces by the discriminatory action of the Forces, as opposed merely to losing an opportunity for employment, all as found by the Tribunal [(1989), 10 C.H.R.R. D/6386] and accepted unanimously by the Review Tribunal [(1990), 13 C.H.R.R. D/42], they disagree as to what was required to be proved in order that the conclusion be sustained. The liability of the Forces to compensate Morgan for wages lost depends on the finding that he had lost a position. Mr. Justice MacGuigan would have it that a probability of actual loss of position be established while Mr. Justice Marceau would accept proof of a serious possibility of its having been lost.

However necessary it may be in another case to reach a concluded opinion on one or the other side of this disagreement, it seems to me unnecessary here. The Tribunal and the Review Tribunal, unanimously, found there was a loss of position. As Mr. Justice MacGuigan has shown in his review of the evidence,

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada, requérant dans A-727-90, et les Forces armées canadiennes, intimée dans A-741-90.

Commission canadienne des droits de la personne pour la Commission canadienne des droits de la personne, intimée dans A-727-90, requérante dans A-741-90.

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire le brouillon des motifs du jugement de mes collègues, les juges Marceau et MacGuigan de la Cour d'appel. Ils sont d'accord sur la plupart des questions en litige soulevées par la présente affaire et, sur ces points, je leur donne raison. Toutefois, mes collègues divergent d'opinion sur certaines questions, même s'ils s'entendent sur les conclusions, avec lesquelles, d'ailleurs, je suis d'accord. Il me paraît donc opportun d'expliquer brièvement les motifs qui m'ont amené à ces conclusions relatives aux questions sur lesquelles mes collègues diffèrent d'opinion.

Premièrement, tous deux s'accordent pour dire que, suite à un acte discriminatoire, Richard Roderick Morgan s'est vu refuser un emploi dans les Forces armées canadiennes par opposition à une simple occasion d'obtenir un emploi, conformément aux décisions unanimes du tribunal [(1989), 10 C.H.R.R. D/6386] et du tribunal d'appel [(1990), 13 C.H.R.R. D/42], mais les juges ne s'entendent pas sur les éléments de preuve qui permettent d'en arriver à cette conclusion. L'obligation des Forces armées d'indemniser Morgan des pertes de salaire découle de la conclusion selon laquelle Morgan aurait perdu un emploi. Le juge MacGuigan, J.C.A., quant à lui, prétend qu'il faut démontrer que la perte d'emploi était probable, alors que le juge Marceau, J.C.A., voudrait des éléments de preuve démontrant que la perte d'emploi était très possible.

Même si, dans une autre affaire, il pourrait s'avérer nécessaire d'en arriver à une conclusion quelconque sur cette question, cela me semble superflu dans l'affaire qui nous occupe. Le tribunal et le tribunal d'appel ont, à l'unanimité, statué qu'il y avait eu perte d'emploi. Comme le juge MacGuigan, J.C.A., l'a

the more onerous burden of establishing that as a probability had been discharged. I therefore agree with my colleagues in the result.

Secondly, the Tribunal considered that compensation for lost wages under paragraph 53(2)(c) [*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6] should normally continue up to the date of its hearing. A majority of the Review Tribunal held that, when an order of reinstatement is made, the compensation should continue until the order is complied with. Paragraph 53(2)(c) provides for compensation of "any or all of the wages that the victim was deprived of . . . as a result of the discriminatory practice". I agree with my colleagues that there must be a causal connection between the discriminatory practice and the amount of wages found to have been lost as a result of it. It would be sheer coincidence if that amount were the amount attributable to either period selected by the Tribunal or the majority of the Review Tribunal. The cut-off dates chosen by them are arbitrary and have no rational connection to the required finding.

I also agree with my colleagues that the time during which a causal connection exists is a matter to be determined in the circumstances of each case. However, Mr. Justice MacGuigan appears to consider that the time taken by the Commission to process a complaint may be relevant to that inquiry. With respect, I do not agree. Nor do I think that the victim's delay in complaining nor, for that matter, time consumed in proceedings before a tribunal or review tribunal until an order, whether of reinstatement or otherwise, is made can be relevant to it.

In the present circumstances, I agree with Mr. Justice Marceau that the determination of the dissenting member of the Review Tribunal, the only adjudicator below who properly addressed the matter, should be accepted.

Thirdly, as to mitigation, Mr. Justice MacGuigan would have the Review Tribunal consider Morgan's pattern of voluntarily quitting jobs while Mr. Justice Marceau has stipulated amounts in each relevant year

démontré en révisant les éléments de preuve, on s'est acquitté du fardeau plus lourd d'établir la probabilité de la perte d'emploi. Je suis par conséquent d'accord avec mes collègues, quant au résultat.

^a Deuxièmement, le tribunal a jugé que l'indemnité pour pertes de salaire prévue par l'alinéa 53(2)c) [*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6] devait porter sur la période écoulée avant la date de l'audience. Une majorité des membres du tribunal d'appel a statué que lorsqu'il y a une ordonnance de réintégration, l'indemnité devait continuer jusqu'au moment de cette intégration. L'alinéa 53(2)c) de la Loi est à l'effet qu'il faut indemniser «la victime de la totalité, ou de la fraction . . . des pertes de salaire . . . entraînées par l'acte». Je suis d'accord avec mes collègues: il doit y avoir un lien de cause à effet entre l'acte discriminatoire et les pertes de salaire qui en résultent. Il s'agirait d'une simple coïncidence si ce montant était le même que le montant fixé pour les périodes choisies par le tribunal ou par la majorité du tribunal d'appel. Les dates limites choisies par ces deux tribunaux sont arbitraires et n'ont aucun lien logique avec la conclusion.

^f Je suis également d'accord avec mes collègues pour dire que ce sont les circonstances de chaque affaire qui détermineront la longueur de la période au cours de laquelle on peut établir ce lien de causalité. Cependant, le juge MacGuigan, J.C.A., semble penser que le temps que la Commission a consacré à l'examen d'une plainte peut être pertinent. Avec tout le respect que je lui dois, je ne suis pas d'accord. Je ne pense pas non plus que les délais entraînés par le dépôt tardif de la plainte, ni même les délais de procédure avant que le tribunal ou le tribunal d'appel ne rendent une ordonnance de réintégration ou autre soient pertinents en l'espèce.

ⁱ Dans les circonstances présentes, je souscris à l'opinion du juge Marceau, J.C.A., que c'est la décision du membre dissident du tribunal d'appel, le seul arbitre à avoir vraiment étudié la question, qui devrait être retenue.

^j Troisièmement, quant à la limitation du préjudice, le juge MacGuigan, J.C.A., voudrait que le tribunal d'appel prenne en considération l'habitude qu'avait Morgan de quitter ses emplois, alors que le juge Mar-

by which any award should be reduced for failure to mitigate. The amounts stipulated are amounts fixed, for the particular years, by the original Tribunal and they do take account of Morgan's failure to retain particular positions but not the pattern of voluntarily leaving jobs.

While I do not disagree with the principles upon which Mr. Justice MacGuigan has reached his conclusion and certainly agree that a pattern of voluntary job leaving is highly relevant to the question of mitigation, it seems to me that no useful purpose would be served by reconstituting the Review Tribunal except in a *pro forma* fashion. It is apparent that no additional relevant evidence is to be had. The Tribunal took account of the financial consequences of Morgan having voluntarily left jobs. It arrived at its findings on the evidence it had and which it recognized as not entirely satisfactory. Its findings, which Mr. Justice Marceau would restore, cannot be said to have been reached on a basis in which either the Review Tribunal or this Court could appropriately find reviewable error.

Fourthly, as to interest, my colleagues agree that, in the circumstances, compound interest was unwarranted and that the Review Tribunal erred in varying the award by the Tribunal under paragraph 53(3)(b) from \$1,000 with interest to \$2,500 without interest, but, as I understand their reasons, disagree as to the appropriate rate. Mr. Justice Marceau would accept the Canada Savings Bond rate which the Review Tribunal substituted for the prime rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce [CIBC] to its most credit worthy customers selected by the Tribunal. Mr. Justice MacGuigan would leave it to the discretion of the Review Tribunal while indicating that the Bank of Canada prime rate should be the norm absent special circumstances. Since the Tribunal had rejected the Bank of Canada prime rate for no good reason—it is at least as easy to ascertain as the CIBC's prime rate at various dates since 1980—it left itself open to the Review Tribunal selecting a different rate. I am not persuaded that the Review Tribunal committed a reviewable error in selecting the Canada

ceau, J.C.A., a fixé pour chaque année en cause des montants qu'il voudrait soustraire de l'indemnité accordée à Morgan parce qu'il n'avait pas tenté d'atténuer ses pertes. Les montants stipulés sont ceux que le tribunal de première instance a fixés pour les années en cause compte tenu du fait que Morgan avait quitté certains emplois, mais ils ne tiennent pas compte du fait qu'il avait l'habitude de le faire.

Les principes sur lesquels le juge MacGuigan, J.C.A., s'est appuyé pour tirer ses conclusions me semblent valables, et je pense que l'habitude qu'a une personne de changer souvent d'emploi est tout à fait pertinente à la question de limitation du préjudice. Toutefois, je crois qu'il est inutile de constituer de nouveau le tribunal d'appel, sauf pour une réunion *pro forma*. Il est clair qu'on ne pourrait dégager de nouveaux éléments de preuve. Le tribunal de première instance a tenu compte des conséquences financières pour Morgan de l'habitude de quitter ses emplois. Il a pris une décision fondée sur les éléments de preuve dont il disposait et qu'il jugeait ne pas être suffisants. Ses conclusions, que le juge Marceau, J.C.A., voudrait rétablir, ne sont pas fondées sur un raisonnement erroné que, soit le tribunal, soit cette Cour, aurait le pouvoir d'examiner de nouveau.

Quatrièmement, quant aux intérêts, mes collègues sont d'avis qu'en l'espèce il n'y avait pas lieu d'accorder des intérêts composés, et que le tribunal d'appel avait fait erreur en substituant à l'indemnité de 1 000 \$, avec intérêts, accordée par le tribunal en vertu de l'alinéa 53(3)(b), une indemnité de 2 500 \$, sans intérêt, mais, si je comprends bien, ils ne sont pas d'accord sur le taux qui s'applique. Le juge Marceau, J.C.A., accepterait le taux des obligations d'épargne du Canada que le tribunal d'appel a substitué au taux préférentiel que la Banque Canadienne Impériale de Commerce [BCIC] réserve à ses meilleurs clients imposé par le tribunal de première instance. Le juge MacGuigan, J.C.A., préférerait laisser cette question à la discrétion du tribunal d'appel, tout en indiquant qu'il faudrait appliquer, en l'absence de circonstances spéciales, le taux préférentiel de la Banque du Canada. Puisque le tribunal a rejeté le taux préférentiel de la Banque du Canada sans motif valable (il est certainement aussi facile de connaître que le taux préférentiel de la BCIC à divers moments

Savings Bond rate. I would therefore make the direction as to interest proposed by Mr. Justice Marceau.

I would allow both the application and cross-application, set aside the decision of the Review Tribunal and remit the matter to the Review Tribunal for reconsideration in accordance with the conclusions of Mr. Justice Marceau.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: This application and cross-application are brought under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] and directed against a decision of a review tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6. They may appear, at first, to be of somewhat limited interest, concerned as they are only with the amount of money awarded a claimant as compensation for his having been the subject of a discriminatory act. The fact is, however, that their disposition may be much broader than the settling of the immediate litigation as they involve principles of general application previously unaddressed by this Court in a similar context.

I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother MacGuigan J.A. Unfortunately, my approach in dealing with the various issues raised has led me to conclusions somewhat different from his. In view of the possible significance of this judgment, I think I ought to explain quickly, with respect, my own views of the matter.

It would serve no purpose to review the facts again. Their description is not critical to what I have to say. I may have to make allusion to some of them in more detail in the course of discussion, but at this moment only the very basic ones need be repeated. The impugned lengthy decision (94 pages) is that of a three-member Tribunal sitting in review of a first instance decision rendered by a one-member Tribunal. Their mandate was to determine the remedies to

depuis 1980), le tribunal d'appel était libre de fixer un taux différent. Je ne suis pas convaincu que le tribunal d'appel a commis une erreur susceptible de révision en choisissant le taux des obligations d'épargne du Canada. Je pencherais donc pour le taux proposé par le juge Marceau, J.C.A.

J'accueillerais la demande et la demande reconventionnelle, j'annulerais la décision du tribunal d'appel et je renverrais l'affaire au tribunal d'appel pour nouvel examen, conformément aux conclusions du juge Marceau, J.C.A.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Il s'agit d'une demande principale et d'une demande reconventionnelle fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] relatives à une décision du tribunal d'appel constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6. À première vue, les présentes demandes qui portent sur le montant de l'indemnité accordée au plaignant en raison de l'acte discriminatoire qu'il a subi présentent peu d'intérêt. Toutefois, la question dont nous sommes saisis déborde le cadre du litige et porte sur des principes généraux sur lesquels cette Cour n'a jamais eu à se pencher dans une affaire semblable.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement rendu par mon collègue, le juge MacGuigan, J.C.A. Toutefois, l'étude que j'ai faite des différentes questions soulevées m'a amené à tirer des conclusions différentes des siennes. Compte tenu des répercussions éventuelles de la présente décision, j'ai cru souhaitable d'exposer brièvement mon propre point de vue.

Il m'apparaît inutile de ressasser les faits. D'ailleurs, ils ont peu d'importance eu égard à mes propos. Je les invoquerai peut-être plus explicitement, s'il y a lieu, au cours de ce jugement, mais pour l'instant, il me suffit de résumer les faits principaux. La décision en cause, qui est très longue (94 pages), a été rendue par un tribunal d'appel de trois membres qui devait réviser la décision d'un tribunal de première instance constitué d'une seule personne. Le tri-

which a complainant, Morgan, was entitled. Ten years previously, Morgan had been refused enrolment into the Armed Forces in an "improper fashion" that amounted, in the view of all concerned, to prohibited discrimination. By that decision, the Review Tribunal upheld the requirement of the initial Tribunal that the complainant be reinstated, but it varied the amount of the monetary compensation the Forces had to pay him. As explained by Mr. Justice MacGuigan, the issues to be considered are all concerned with the conclusions reached as to that monetary compensation. I will discuss them in the order followed by my colleague.

1. The first issue has to do with the identification of the loss that had to be compensated. The Attorney General still, as he has from the start, contends that the claimant has lost only an opportunity to compete for a position, not a position *per se* as accepted by the initial Tribunal and confirmed by the Review Tribunal.

I have great difficulty with the proposition adopted by the Review Tribunal and accepted by my colleague that it was sufficient to look at the probable result of the recruiting process to be able to draw the conclusion that the loss was that of a job rather than a mere opportunity. We are not dealing with the establishment of a past fact which in a civil court need only be proved on a balance of probabilities. Nor are we concerned with the relation between a particular result and its alleged cause. It seems to me that the proof of the existence of a real loss and its connection with the discriminatory act should not be confused with that of its extent. To establish that real damage was actually suffered creating a right to compensation, it was not required to prove that, without the discriminatory practice, the position would certainly have been obtained. Indeed, to establish actual damage, one does not require a probability. In my view, a mere possibility, provided it was a serious one, is sufficient to prove its reality. But, to establish the extent of that damage and evaluate the monetary compensation to which it could give rise, I do not see how it would be possible to simply disregard evidence that the job could have been denied in any event. The presence of such uncertainty would prevent an assessment of the damages to the same amount as if

bunale d'appel devait déterminer les remèdes auxquels le plaignant Morgan avait droit. Dix années plus tôt, les Forces armées avaient refusé d'engager Morgan d'une manière «incorrecte» qui constituait, de l'avis de toutes les parties, un acte discriminatoire illégal. Le tribunal d'appel a confirmé la décision du premier tribunal relative à la réintégration du plaignant dans ses fonctions, tout en modifiant le montant de l'indemnité que les Forces armées devaient lui verser. Le juge MacGuigan, J.C.A., a expliqué que les questions en litige portent essentiellement sur les conclusions relatives à l'indemnité. Je les aborderai donc dans l'ordre suivi par mon collègue.

1. La première question porte sur la nature de la perte qu'il faut indemniser. Le procureur général soutient, comme il le fait depuis le début, que le plaignant n'a perdu que l'occasion d'obtenir un emploi, plutôt qu'un emploi véritable tel qu'en a jugé le tribunal de première instance, décision entérinée par le tribunal d'appel.

Il m'est difficile d'accepter la conclusion du tribunal d'appel entérinée par mon collègue qu'il suffisait d'examiner le probable résultat du processus de recrutement pour conclure qu'il s'agissait de la perte d'un emploi plutôt que de la perte d'une simple possibilité d'emploi. La Cour n'a pas à se pencher sur la preuve d'un fait antérieur qui, dans une cour civile, se fait par prépondérance des probabilités. La Cour n'a pas non plus à examiner le lien entre un résultat particulier et sa cause éventuelle. Il me semble qu'il ne faut pas confondre la preuve d'une perte véritable et de son lien avec l'acte discriminatoire avec la preuve de l'ampleur de la perte. Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, il n'était pas nécessaire de démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. De plus, aux fins d'établir le préjudice, point n'est besoin de démontrer la probabilité de celui-ci. À mon avis, la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse, suffit à démontrer l'existence du préjudice. Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, il m'apparaît impossible de rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé. La présence de cet élément d'incertitude empêcherait le tribunal d'accorder les dommages-

no such uncertainty existed. The amount would have had to be reduced to the extent of such uncertainty.

That being said, I nevertheless share the view of my colleague that the applicant's argument on this point must fail. 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 and overriding error,¹ the Review Tribunal was not entitled to intervene. We, in turn, are similarly dissatisfied.

2. The second issue, the calculation of the compensation for lost wages, is much more involved and complex. As explained by my colleague, the Review Tribunal unanimously concluded that the decision of the initial Tribunal had to be varied but it disagreed as to what should be substituted therefor. The disagreement was as to whether a "cap" or "cut-off point" had to be established in determining the period of compensation. For the majority, in human rights cases, an order of reinstatement dispelled any reason to end the period of compensation before actual reinstatement. In the case at bar, however, in view of the claimant's excessive delay (39 months) in bringing his complaint, that period should start only 27 months after the date his application for re-enrolment had been unduly refused. For the minority member, the doctrine of "foreseeability" developed in tort law was applicable and a cut-off date had to be established. But there was no reason not to start the period of compensation on the very date Morgan would have been actually enrolled if his application had not been wrongly refused. His conclusion was that the period should start on July 21, 1980, but it could not extend beyond what appeared reasonable, namely some three years and five months later. On the other hand, neither the majority nor the minority could accept the initial Tribunal's decision to deduct any

¹ *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 (C.A.), at p. 501.

intérêts qu'il accorderait en l'absence de celui-ci. L'indemnité fixée par le tribunal serait réduite en fonction du degré d'incertitude.

Cela dit, néanmoins, je partage l'opinion de mon collègue qui veut écarter l'argument du requérant sur ce point. 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 dominante¹, le tribunal d'appel n'a pas compétence pour intervenir. Pour ce motif, nous n'avons pas non plus compétence dans ce cas.

2. La deuxième question, celle du calcul de l'indemnité pour pertes de salaire, est beaucoup plus difficile à régler. Comme l'a expliqué mon collègue, tous les membres du tribunal d'appel se sont entendus pour modifier la décision du tribunal de première instance, mais ils ne se sont pas entendus sur la nature de la décision qu'il fallait lui substituer. La question en litige était celle de savoir s'il fallait fixer une «limite» ou une «fin» à la période d'indemnisation. La majorité des membres étaient d'avis que dans les affaires portant sur les droits de la personne, lorsqu'une ordonnance de réintégration était rendue, il n'y avait pas lieu de mettre fin à la période d'indemnisation avant la réintégration réelle. En l'espèce, cependant, à cause de la longueur excessive du temps qui s'est écoulé (39 mois) avant le dépôt de la plainte, cette période ne devait commencer que 27 mois après la date du refus injustifié de la nouvelle demande d'engagement du plaignant. Pour le membre minoritaire, la doctrine de «prévisibilité» adoptée en responsabilité délictuelle exigeait l'établissement d'une date limite. Mais il n'a trouvé aucune raison de ne pas fixer le début de la période au jour où Morgan aurait pu s'engager si sa demande n'avait pas été injustement refusée. Il a conclu que la période devait débiter le 21 juillet 1980, mais qu'elle devait être d'au plus trois ans et cinq mois, limite de temps qui lui

¹ *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494 (C.A.), à la p. 501.

amount based on the claimant's alleged failure to mitigate from the wage total payable during the period of compensation.

This second issue relating to the amount of compensation raises three questions which concern: (a) the limitation of the compensation period; (b) the subtraction of months for the delay in filing the complaint; (c) the deduction for failure to mitigate.

(a) Reading the comments of the Chairman of the initial Tribunal and those of the Review Tribunal majority, I am afraid, I say it with respect, that there exists some confusion between the right to obtain reparation for a damage sustained and the assessment of that damage. While the particular nature of the human rights legislation — which has been said to be so basic as to be near-constitutional and in no way an extension of the law of tort (see e.g. *Robichaud v. Brennan* (sub nom. *Robichaud v. Canada* (Treasury Board), [1987] 2 S.C.R. 84, at page 89, and *Bhadauria v. Board of Governors of Seneca College* (sub nom. *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*), [1981] 2 S.C.R. 181)—renders unjustifiable the importation of the limitations to the right to obtain compensation applicable in tort law, the assessment of the damages recoverable by a victim cannot be governed by different rules. In both fields, the goal is exactly the same: make the victim whole for the damage caused by the act source of liability. Any other goal would simply lead to an unjust enrichment and a parallel unjust impoverishment. The principles developed by the courts to achieve that goal in dealing with tort liability are therefore necessarily applicable. It is well known that one of those principles has been to exclude from the damages recoverable the consequences of the act that were only indirect or too remote. In my view, the minority member was perfectly right in writing (at pages D/74-D/75):

If reinstatement is purely discretionary and compensation is less so then it seems to me certain well-known accepted principles of compensatory damages should guide the Tribunal in assessing or quantifying the financial loss. These principles are quoted with approval by the Review Tribunal in the *Foreman* (Can. Rev. Trib.) case, *supra*, [*Foreman v. Via Rail Canada*

semblait raisonnable. Par contre, ni la majorité, ni la minorité des membres n'a accepté la décision du tribunal de première instance de déduire un montant de l'indemnité à cause de la prétendue omission par le plaignant de limiter les pertes de salaire au cours de la période d'indemnisation.

Cette deuxième question, qui porte sur le montant de l'indemnité, soulève trois questions, soit: a) la durée de la période d'indemnisation; b) la déduction pour les mois écoulés avant le dépôt de la plainte; c) la déduction pour omission de limiter le préjudice.

a) À la lecture des commentaires du président du tribunal de première instance et de ceux de la majorité du tribunal d'appel, force m'est de constater la présence d'une certaine confusion entre le droit d'obtenir réparation d'un préjudice subi et l'évaluation des dommages-intérêts. Si la nature spéciale de la Loi sur les droits de la personne, que l'on dit tellement fondamentale qu'elle serait presque de nature constitutionnelle et qui n'est pas du domaine de la responsabilité délictuelle (voir p.ex. l'arrêt *Robichaud c. Brennan* (sub nom. *Robichaud c. Canada* (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84, à la page 89, et l'arrêt *Bhadauria c. Bureau des gouverneurs du Seneca College* (sub nom. *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*), [1981] 2 R.C.S. 181), exclut l'application de limites au droit d'obtenir une indemnité qui relève de la responsabilité délictuelle, l'évaluation des dommages-intérêts exigibles par la victime ne peut être régie par des règles différentes. Dans les deux cas, le principe est le même: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort ne s'était pas produit. Tout autre but entraînerait un enrichissement sans cause et un appauvrissement injustifié parallèle. Les principes établis par les tribunaux pour atteindre cet objectif en responsabilité délictuelle s'appliquent donc nécessairement. Il est bien connu que l'un de ces principes consiste à exclure les conséquences de l'acte qui sont trop lointaines ou seulement indirectes. À mon avis, le membre minoritaire avait tout à fait raison en écrivant (aux pages D/74 et D/75):

Si la réintégration est purement discrétionnaire et que ce n'est pas le cas de l'indemnisation, il me semble que certains principes reconnus applicables en matière d'octroi de dommages-intérêts devraient guider le tribunal dans son appréciation et son évaluation de la perte financière. Ces principes ont été cités et endossés par le tribunal d'appel au par. 7716

Inc. (1980), 1 C.H.R.R. D/233] as follows at para. 7716 [D/869 of *Torres, supra*]:

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 legislation. The root principle of the civil law of damages is "*restitutio in integrum*": the injured party should be put back into 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. (D/238)

In a recent case, *Canada (Attorney General) v. McAlpine, supra* [[1989] 3 F.C. 530], the Federal Court of Appeal, on appeal from a decision of a human rights tribunal which relied on that principle in assessing damages for lost U.I.C. benefits, commented as follows at p. 538 [para. 13, D/258]:

... the proper test must also take into account remoteness or foreseeability where the action is one of contract or tort. Only such part of the loss resulting as is reasonably foreseeable is recoverable.

The Federal Court goes on to quote with approval from Professor Cumming in the *Torres* case, *supra* [*Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. Inq.)], with respect to a cut-off point in awarding general damages, and notes the rationale quoted was followed by the Review Tribunal in *DeJager v. Canada (Dept. of National Defence) (No. 2)*, *supra* [(1987), 8 C.H.R.R. D/3963], at D/3966 and D/3967, and also in other decisions where human rights tribunals have accepted the doctrine of reasonable foreseeability as a necessary component in the assessment of damages.

It follows from the interpretation I have placed on the remedial provisions of the *Act* the duration of the compensatory period need not coincide with the reinstatement whenever it may occur. Much less that it is automatically determined by the order for reinstatement. This is the crux of the matter on which I part company with my colleagues. I would agree that if the victim of the discriminatory act were fired from a position he actually occupied and if reinstatement were to take place soon thereafter the duration of the compensatory period would logically coincide with that happening. What we have here, on the other hand, is a notional loss of a position in which the respondent was not employed when the discriminatory act occurred.

I think one should not be too concerned by the use of various concepts in order to give effect to the simple idea that common sense required that some limits be placed upon liability for the consequences flowing from an act, absent maybe bad faith. Reference is

[D/869 de *Torres, supra*] de l'affaire *Foreman* [*Foreman c. Via Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233], *supra*:

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. (D/238)

Dans un arrêt récent, *Canada (Attorney General) c. McAlpine, supra*, [[1989] 3 C.F. 530], la Cour d'appel fédérale, appelée à statuer sur un appel formé contre une décision d'un tribunal des droits de la personne qui s'est appuyé sur ce principe pour déterminer les dommages-intérêts devant être accordés pour les pertes de prestations d'assurance-chômage, a fait les commentaires suivants à la p. 538 [par. 13, D/258]:

[...] il aurait également fallu tenir compte du caractère prévisible ou de la prévisibilité raisonnable des dommages, peu importe que l'action intentée soit en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle. En effet, seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles sont recouvrables.

La Cour fédérale cite et endosse ensuite les propos du professeur Cummings dans l'affaire *Torres, supra* [*Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enq. Ont.)], en ce qui concerne la limite au montant que la victime peut recevoir à titre de dédommagement, et elle signale que ce raisonnement a été suivi par le tribunal d'appel dans l'affaire *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale) (no 2)*, *supra* [(1987), 8 C.H.R.R. D/3963] aux p. D/3966 et D/3967, ainsi que d'autres tribunaux des droits de la personne qui ont considéré que la doctrine de la prévisibilité raisonnable est un facteur essentiel dans l'évaluation des dommages-intérêts.

Il découle de mon interprétation des mesures correctives prévues dans la *Loi* qu'il n'est pas nécessaire que la période d'indemnisation coïncide avec la réintégration, peu importe quand elle a lieu. Elle est encore moins déterminée automatiquement par l'ordonnance de réintégration. C'est sur ce point capital de l'affaire que je ne partage pas l'opinion de mes collègues. Je serais d'accord pour dire que, si la victime de l'acte discriminatoire avait été congédiée d'un emploi qu'elle occupait réellement et que sa réintégration devait avoir lieu peu après, la période d'indemnisation coïnciderait logiquement avec cet événement. Par contre, il s'agit plutôt en l'espèce de la perte théorique d'un emploi que n'occupait pas l'intimé lorsque s'est produit l'acte discriminatoire.

À mon avis ces diverses doctrines ont peu de poids lorsqu'il s'agit de mettre en application l'idée toute simple qu'il y a une limite à la responsabilité de l'auteur du préjudice quant aux conséquences de son acte sauf, peut-être, dans les cas de mauvaise foi. Certains

made at times to foreseeable consequences, a test more appropriate, it seems to me, in contract law. At other times, standards such as direct consequences or reasonably closely connected consequences are mentioned. 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.

It has been found, I know, that the practice developed in cases of wrongful dismissal with respect to the assessment of the lost wages was not necessarily applicable to cases of job loss attributable to discriminatory treatment. Note that, in cases of wrongful dismissal, the act for which the employer is reproached is not to have put an end to the employment but to have done so without proper notice or in contravention of the terms of a contract. The nature of the act source of liability is different, therefore the consequences flowing from it ought to be different.

In my view, the initial Tribunal and the majority members of the Review Tribunal were wrong in refusing to establish a cap or cut-off point for the period of compensation, independent of the order of reinstatement. The establishment of that cut-off point was, as it is in all such cases, a difficult exercise requiring a careful analysis of the circumstances of the case. The minority member is the only one who has gone through the exercise and I think this Court, instead of ordering a new hearing, should accept his conclusion, a conclusion that had previously been reached, in similar circumstances, in the case of *DeJager v. Canada (Department of National Defence)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (C.H.R. Trib.).

(b) The second question, relating to the subtraction of months to account for the late filing of the complaint, appears to me easy to settle. I simply fail to understand on what basis the majority members could take into account the claimant's three-year delay in making his complaint. They certainly could not consider that the bringing of the complaint sooner was part of the duty to mitigate, and they do not express that view. So how could the delay come into play in assessing the damages? I can see that, for one who adopts the premise that the damages must run until

arrêts se sont fondés sur la doctrine de la prévisibilité des dommages, un critère qui me semble plus approprié en matière contractuelle. Dans d'autres arrêts, on mentionne des critères tels que les conséquences directes ou raisonnablement directes de l'acte dommageable. 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.

Je sais que les principes appliqués dans les affaires portant sur des cas de congédiement injuste pour l'évaluation des pertes de salaire ne s'appliquent pas nécessairement aux affaires portant sur les pertes d'emploi découlant d'un acte discriminatoire. Dans les cas de congédiement injuste, on reproche à l'employeur non pas d'avoir mis fin au contrat de travail, mais de l'avoir fait sans avis préalable, en violation du contrat. La nature de l'acte sur lequel porte la responsabilité étant différente, les conséquences qui en découlent le sont donc aussi.

À mon avis, le tribunal de première instance et la majorité des membres du tribunal d'appel ont eu tort de refuser de fixer une limite à la période d'indemnisation indépendamment de l'ordonnance de réintégration. L'établissement de cette limite était, comme il l'est dans toutes ces affaires, un exercice difficile qui exige une analyse détaillée des circonstances en cause. Le membre minoritaire est le seul à avoir fait ce calcul et je pense que cette Cour, au lieu d'ordonner une nouvelle audience, devrait accepter ses conclusions qui sont celles d'ailleurs que le tribunal a adoptées dans des circonstances similaires dans l'affaire de *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (Trib. C.D.P.).

b) La deuxième question, qui porte sur la déduction d'un certain nombre de mois pour compenser le dépôt tardif de la plainte, m'apparaît facile à régler. Je n'arrive pas à comprendre le fondement de la décision des membres majoritaires de tenir compte du délai de trois ans qui s'est écoulé avant que le plaignant ne dépose sa plainte. Ils n'ont certainement pas pensé qu'en déposant sa plainte plus tôt, le plaignant aurait atténué ses pertes; d'ailleurs, ils ne le prétendent pas. Par conséquent, comment ce délai pouvait-il entrer en jeu dans l'évaluation des dommages-inté-

reinstatement, the claimant's delay in seeking an order to that effect can be seen as having had the effect of extending the period. But the premise is wrong. The problem is to assess the damages resulting from the loss of wages due to the act source of liability. I do not see how that assessment could be affected by the date of the complaint. The deduction of the three-year period from recovery could only be a penalty and obviously nothing in the legislation could be interpreted as authorizing a tribunal to so penalize a claimant. So I readily agree with my colleague that the cross-appeal, in this respect, must be allowed.

(c) The third question about mitigation also appears to me, at this stage, relatively simple. There is no point of law involved here; both tribunals admitted that the assessment of damages had to be made subject to the long established common-law duty to mitigate and their understanding of the content of that duty was essentially similar. Nevertheless, the Review Tribunal saw fit to intervene because it felt the initial Tribunal's approach to the problem had been too simplistic. In its opinion, for instance, the claimant, considering all factors, could not be reproached for having left without reason, in 1980 and 1981, two employment situations which paid him as much as what he would have earned in the Forces at the time.

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.

So, on this issue relating to the amount of compensation, I am forced to respectfully disagree with my brother MacGuigan J.A. I would accept the period of compensation determined by the minority member,

rêts? Bien entendu, toutes les pertes encourues doivent être indemnisées jusqu'au moment de la réintégration, alors on pourrait penser que le retard du plaignant à déposer sa demande a eu pour effet d'allonger cette période. Mais cela est faux. Ce qu'il faut, c'est évaluer les dommages-intérêts découlant des pertes de salaire dues à l'acte fautif. Je ne vois pas comment cette évaluation pourrait être affectée par la date du dépôt de la plainte. La déduction d'une période de trois ans du montant de l'indemnité accordée n'est qu'une forme de pénalité et rien dans la loi ne peut être interprété comme permettant au tribunal d'imposer une pénalité au plaignant. Par conséquent, je suis d'accord avec mon collègue que la demande reconventionnelle, à cet égard, doit être accueillie.

c) Il me semble que la troisième question qui porte sur la limitation du préjudice n'est pas tellement compliquée. Elle ne soulève aucune question de droit; les deux tribunaux ont reconnu que l'évaluation des dommages-intérêts devait tenir compte de l'obligation bien établie en common law de limiter le préjudice. Ils s'entendaient également sur la nature de cette obligation. Néanmoins, le tribunal d'appel a jugé bon d'intervenir parce qu'il avait le sentiment que l'approche adoptée par le tribunal de première instance était trop simpliste. De l'avis du tribunal d'appel, par exemple, on ne pouvait reprocher au plaignant, compte tenu de tous les faits, d'avoir quitté deux emplois sans motifs, l'un en 1980 et l'autre en 1981, emplois qui lui rapportaient autant que le salaire offert par les Forces armées, à l'époque.

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.

Par conséquent, quant au montant de l'indemnité, je me vois obligé d'exprimer mon désaccord avec le juge MacGuigan, J.C.A. J'accepterais que la période d'indemnisation soit celle fixée par le membre mino-

that is to say from July 1980 to December 1983. However, I would restore the conclusion of the initial Tribunal that the respondent failed in his duty to mitigate his damages during these years for amounts of \$4,092.56 in 1980, \$4,767.57 in 1981, \$901.46 in 1982 and \$4,861.80 in 1983.

3. The third issue concerns the award of interest on both the main amount of compensation for lost wages and the subsidiary one for hurt feelings.

(a) 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. The issue here again must be looked into in successive stages: (i) was it within the powers of the tribunals to award interest; (ii) if it was, from what date, at what rate and on which amount could interest be awarded; and finally (iii) was it justified that the interest be compounded?

(i) There is no specific provision expressly granting human rights tribunals the power to give interest and this Court has not yet been faced directly with the question. Nevertheless, I agree with Mr. Justice MacGuigan that the tribunals were right in considering that their power to assure the victim adequate compensation entitled them to award interest. This is indeed a common sense conclusion that this Court had no difficulty to apply in its decisions in *Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.*, [1987] 3 F.C. 515 and *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391. It should be carefully noted, however, that in this perspective the awarding of interest is not left to the discretion of the tribunal nor is it solely based on the general idea applicable in tort or contract liability claims that the defendant has kept the plaintiff out of money while he has had the use of it himself. It must be required if, but only if, it can be seen to be necessary to cover the loss. This reflection is at the basis of my reaction in coming to the other questions relative to interest.

ritaire, c'est-à-dire du mois de juillet 1980 au mois de décembre 1983. Toutefois, je rétablirais la conclusion du tribunal de première instance que l'intimé a manqué à son obligation de limiter le préjudice au cours de ces années pour les montants suivants: 4 092,56 \$ en 1980, 4 767,57 \$, en 1981, 901,46 \$ en 1982 et 4 861,80 \$ en 1983.

3. La troisième question est celle des intérêts accordés sur l'indemnité principale pour pertes de salaire et sur l'indemnité supplémentaire pour préjudice moral.

a) Quant à l'indemnité pour pertes 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. Encore une fois, il faut évaluer cette question par étapes successives: i) est-ce que les tribunaux avaient la compétence d'accorder les intérêts?; ii) si c'était le cas, à compter de quelle date, à quel taux et sur quel montant?; et finalement iii) fallait-il qu'il s'agisse d'intérêts composés?

i) La loi ne contient aucune disposition habilitant expressément les tribunaux à adjuger des intérêts et cette Cour n'a pas encore eu à trancher cette question. Néanmoins, je suis d'accord avec le juge MacGuigan, J.C.A., lorsqu'il affirme que les tribunaux ont eu raison de juger que le pouvoir dont ils sont investis d'assurer à la victime une indemnité adéquate leur permettait de lui accorder les intérêts. Il s'agit très certainement d'une conclusion pleine de bon sens que cette Cour n'a pas hésité à appliquer dans les décisions suivantes: *Société Radio-Canada c. S.C.F.P.*, [1987] 3 C.F. 515 et *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391. Bien noter, cependant, que dans ce sens, le pouvoir d'adjuger des intérêts n'est pas discrétionnaire. Il ne s'agit pas non plus d'un pouvoir fondé uniquement sur le principe général retenu en responsabilité délictuelle ou contractuelle selon lequel la partie défenderesse a privé le plaignant d'argent alors qu'elle en avait elle-même l'usage. Les intérêts sont accordés si, et seulement si, cela s'avère nécessaire pour indemniser la perte. Voilà le fondement de ma pensée sur les autres questions relatives aux intérêts.

(ii) With respect to these other questions, my colleague has quoted a passage of the decision of the initial Tribunal, the first paragraph of which I reproduce again [at page 6406]:

In this case, counsel for the respondent submitted that if interest is awarded, the rate of interest should be 5 percent because that is the rate of interest provided by s. 3 of the Canada *Interest Act*. Although both counsel for the respondent and the Commission submitted that they were prepared to accept an interest rate of 5 percent, I do not think that the rate should be restricted to 5 percent.

I am disturbed by that decision of the Chairman to discard the consent of the claimant and the Commission to accept 5 percent. I am not so much influenced by the fact that, in so doing, the Chairman was in a sense going beyond the claim, since I do not think that the doctrine of *ultra petita* could have direct application here. I am impressed though by the fact that there is absolutely no reference to special circumstances that could support a finding that a higher interest was required to cover the loss. Nothing in the evidence even remotely suggested that the claimant had had to substitute his lost wages by borrowed money on which he had paid interest or that he would have earned interest on his wages or a portion thereof had he not been deprived of them. Again, it is as compensation that interest is granted and, in my judgment, the loss which it is meant to cover must be established by some evidence.

On the facts of the case, however, in view of the admission of liability by the Armed Forces, it seems to me that from the moment of the claim, the claimant was entitled to be reinstated and, at the same time, receive full compensation. If this had been done, the money paid to him as compensation would have been readily available for permanent investment. His daily needs would have been satisfied by the normal wages to which he would have become entitled again. As to the rate, since we speak of the loss of income resulting from investment, I would agree with the Review Tribunal that neither the Canadian Imperial Bank of Commerce nor the Bank of Canada prime rates are appropriate. I too would adopt the Canada Savings Bonds rate and make it applicable to the amount of compensation year after year until payment.

ii) Par rapport à ces autres questions, mon collègue a cité un passage de la décision du tribunal de première instance dont voici, de nouveau, le premier paragraphe [à la page 6406]:

Les avocats des mises-en-cause dans la présente affaire ont soutenu que dans l'éventualité où des intérêts seraient adjugés, le taux devrait en être de 5 p. 100 selon les dispositions de l'art. 3 de la *Loi sur les intérêts*. Même si les avocats des mises-en-cause et de la Commission ont déclaré être disposés à accepter un taux d'intérêt de 5 p. 100, je ne suis pas du même avis.

Je m'étonne que le président du tribunal ait fait fi de l'entente entre le plaignant et la Commission sur le taux de 5 p. 100. Ce qui me gêne, ce n'est pas que le président ait, en quelque sorte, dépassé la demande, car à mon avis la doctrine de l'*ultra petita* ne s'applique pas en l'espèce. Je suis plutôt surpris du fait que le tribunal n'a invoqué aucune circonstance qui pourrait justifier sa décision d'accorder un taux d'intérêt plus élevé pour indemniser les pertes subies. Aucun élément de preuve ne permet de conclure que le plaignant avait eu à compenser les pertes de salaire par des emprunts sur lesquels il aurait versé des intérêts, ni qu'il aurait touché des intérêts sur la totalité ou sur une partie de ce salaire s'il n'en avait pas été privé. Encore une fois, c'est à titre d'indemnité que le tribunal accorde des intérêts, et, à mon avis, la perte qui doit être indemnisée doit être établie par des éléments de preuve.

D'après les faits en l'espèce, cependant, et compte tenu du fait que les Forces armées ont reconnu leur responsabilité, il me semble que dès le dépôt de la plainte, le plaignant avait droit d'être réintégré dans ses fonctions et, au même moment, d'être complètement indemnisé de ses pertes. Si cela avait été fait, l'argent reçu, à titre d'indemnité, aurait pu être immédiatement investi à long terme. Ses besoins quotidiens auraient été comblés par le salaire normal auquel il aurait eu droit de nouveau. Quant au taux, puisqu'il s'agit de pertes de revenu provenant d'un investissement, le tribunal d'appel a raison lorsqu'il soutient que ni les taux préférentiels de la Banque Canadienne Impériale de Commerce, ni ceux de la Banque du Canada ne conviennent. J'adopterais également le taux des obligations d'épargne du Canada qui s'appliquerait chaque année sur le montant de l'indemnité, jusqu'au paiement de la somme due.

(iii) As to whether it was right for the tribunals to award compound interest, the answer must be arrived at taking the same approach. 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. I quickly agree with my colleague that that was certainly not the case here.

(b) There remains the question of the award of interest on the compensation for hurt feelings. As explained by my colleague, the Review Tribunal here again refused to uphold the decision of the initial Tribunal, expressing the view that an award of interest on such a compensation was not permitted by law. I agree with my colleague that the decision of this Court in *Canada (Attorney General) v. Rosin, supra*, has settled this question. The Review Tribunal had no ground to interfere with the Tribunal's conclusion.

Summing up my own views, I would suggest that the Review Tribunal was in error: (a) in considering a period of compensation longer than that suggested by the minority member; (b) in decreasing the period of compensation based on the claimant's delay in filing his complaint; (c) in interfering with the initial Tribunal's conclusion regarding the deduction made from compensation otherwise payable during the years 1980 and 1981 for failure to mitigate; (d) in awarding more than simple interest, at the Canada Savings Bonds rate, from the date of the complaint; and (e) in interfering with the conclusion of the initial Tribunal in respect of the amount of compensation for hurt feelings and the interest thereon. I would, like my brother MacGuigan J.A., grant in part both the application and the cross-application and I would set aside the impugned decision, but in sending the matter back to the Tribunal for reconsideration, I would give directives in accordance with these conclusions.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

iii) Quant à la question de savoir s'il était du ressort du tribunal d'accorder des intérêts composés, il faut régler cette question en suivant le même principe. 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. Je m'empresse d'ajouter que mon collègue a raison d'affirmer que ce n'était pas le cas en l'espèce.

b) Reste la question de l'indemnité pour préjudice moral. Comme l'a expliqué mon collègue, le tribunal d'appel a encore une fois refusé de confirmer la décision du tribunal de première instance en statuant que la loi ne permettait pas d'accorder ce genre d'indemnité. Je suis d'accord avec mon collègue que la décision de cette Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Rosin*, précitée, a réglé cette question. Le tribunal d'appel n'avait aucune raison d'infirmer la conclusion du tribunal.

En résumé, il me semble que le tribunal d'appel a erré: a) en établissant une période d'indemnisation plus longue que celle proposée par le membre minoritaire; b) en limitant la période d'indemnisation à cause du retard du plaignant à déposer sa plainte; c) en modifiant les conclusions du tribunal de première instance sur la déduction des dommages-intérêts payables au plaignant au cours des années 1980 et 1981, sous prétexte qu'il n'aurait pas atténué ses pertes; d) en accordant plus que les intérêts simples calculés au taux des obligations d'épargne du Canada, à compter de la date de la plainte; et e) en modifiant la conclusion du tribunal de première instance relative au montant de l'indemnité pour préjudice moral et les intérêts sur celui-ci. Comme mon collègue MacGuigan, J.C.A., j'accueillerais en partie la demande principale et la demande reconventionnelle et j'infirmerais la décision contestée; toutefois, je renverrais l'affaire au tribunal pour nouvel examen avec des directives conformes aux présentes conclusions.

* * *

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

MACGUIGAN J.A. (*dissenting*): The section 28 application in A-727-90 is directed against a decision dated September 14, 1990 of a review tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 ("the Act"). In that decision, the Review Tribunal varied a decision dated March 8, 1989 of a Tribunal appointed under the Act to deal with a complaint brought by the first respondent, Richard Roderick Morgan ("Morgan"). Review is sought in this Court of the remedies awarded.

A cross-application has been brought in A-741-90 by the Canadian Human Rights Commission ("the Commission") against the decision of the Review Tribunal. Pursuant to the directive of the Court, the same record was used on both section 28 applications, and they were argued together.

Morgan served as an infantryman with the Canadian Armed Forces ("the Canadian Forces") from November 21, 1973 to March 30, 1978. In 1975, while off-duty, he suffered a serious head injury in a motor vehicle accident which left him unconscious for eight weeks and unable to return to work for a year. As a consequence, he was given a medical discharge from the Canadian Forces in March of 1978.

In June of 1979, Morgan applied to re-enrol in the Canadian Forces. He successfully passed the first steps in the recruiting process, but was informed by letter dated April 17, 1980 that, as a result of a complete review of his file, he was "not considered medically fit for re-enrolment" (Case V, at page 882). It should also be noted that, because of a judicial obligation which he had outstanding, he could not in any event have been enrolled before July 21, 1980, which therefore ought to be considered to be effectively the date of the discriminatory act in this case. In February of 1982, Morgan enquired again about re-enrolment into the Canadian Forces, but was again refused. He then brought a complaint under the Act on July 31, 1983. It was nearly five years later, June 9, 1988, that notice of the appointment of a Canadian

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A. (*dissident*): La présente demande fondée sur l'article 28 portant le numéro A-727-90, vise la décision datée du 14 septembre 1990 du tribunal d'appel constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 («la Loi»). Dans cette décision, le tribunal d'appel avait modifié la décision du 8 mars 1989 du tribunal constitué en vertu de la Loi pour examiner une plainte déposée par la première partie intimée, Richard Roderick Morgan («Morgan»). Les parties demandent à la Cour de réviser les indemnités accordées.

La Commission des droits de la personne («la Commission») a déposé une demande reconventionnelle portant le numéro A-741-90 à l'encontre de la décision du tribunal d'appel. Conformément aux directives émises par la Cour, les deux demandes fondées sur l'article 28 ont fait l'objet d'un même dossier et ont été entendues conjointement.

Morgan a été soldat d'infanterie dans les Forces armées canadiennes (les «Forces canadiennes») du 21 novembre 1973 au 30 mars 1978. En 1975, alors qu'il n'était pas en fonction, il a été blessé sérieusement à la tête dans un accident de voiture qui l'a laissé inconscient pendant huit semaines et incapable de travailler pendant un an. Conséquemment, il a été renvoyé à la vie civile pour raisons médicales au mois de mars 1978.

Au mois de juin 1979, Morgan a cherché à s'engager de nouveau dans les Forces canadiennes. Il a passé avec succès les premières étapes du processus de recrutement, mais dans une lettre datée du 17 avril 1980 Morgan apprit que, suite à l'examen complet de son dossier, on ne jugeait pas [TRADUCTION] «qu'il était apte, du point de vue médical, à s'engager dans les Forces armées» (dossier V, à la page 882). Il faut tenir compte également du fait qu'à cause d'une obligation judiciaire Morgan ne pouvait, de toute façon, s'engager avant le 21 juillet 1980, date qui devrait donc être celle de l'acte discriminatoire dans la présente affaire. Au mois de février 1982, Morgan s'est, encore une fois, enquis au sujet de sa nouvelle demande d'engagement dans les Forces canadiennes, mais il a été refusé de nouveau. Il a ensuite déposé

Human Rights Tribunal was given, an unexplained delay of which more will be said in due course.

At the time of Morgan's rejection in 1980, his most recent medical examination by a base physician reported that he was fit for enrolment. This examination was occasioned by Morgan's attempt to obtain a disability pension on the basis of the brain damage which he was previously diagnosed as having suffered. It was the clean bill of health he received on this new examination that prompted him to apply for re-enrolment. The Canadian Forces subsequently admitted to an act of discrimination contrary to the Act, and the legal proceedings taken have concerned the remedies to be awarded.

The relevant provisions of the Act are as follows:

53. . . .

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, it may, subject to subsection (4) and section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in that order any of the following terms that it considers appropriate:

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

(c) that the person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, 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; and

(d) that the person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

une plainte en vertu de la Loi, le 31 juillet 1983. Presque cinq années se sont passées avant que l'avis de la constitution d'un tribunal canadien des droits de la personne ne soit émis le 9 juin 1988, un délai inexplicable sur lequel nous reviendrons plus tard.

Au moment où Morgan voyait sa demande refusée en 1980, l'examen médical le plus récent effectué par un médecin de la base militaire le déclarait apte à s'engager. Cet examen avait été rendu nécessaire, parce que Morgan avait tenté d'obtenir une pension d'invalidité suite aux blessures qu'il avait subies à la tête. Il a voulu s'engager de nouveau suite au résultat positif de cet examen. Les Forces canadiennes ont par la suite reconnu avoir agi de façon discriminatoire contrairement à la Loi, et les procédures légales visaient à fixer l'indemnité qui devait être accordée.

Les dispositions pertinentes de la Loi sont les suivantes:

53. . . .

(2) À l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire:

d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

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

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars, s'il en vient à la conclusion, selon le cas:

a) que l'acte a été délibéré ou inconsidéré;

b) que la victime en a souffert un préjudice moral.

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

55. Where a Tribunal that made a decision or order was composed of fewer than three members, the Commission, the complainant before the Tribunal or the person against whom the complaint was made may appeal the decision or order by serving a notice, in a manner and form prescribed by order of the Governor in Council, within thirty days after the decision or order appealed was pronounced, on all persons who received notice from the Tribunal under subsection 50(1).

56. . . .

(3) An appeal lies to a Review Tribunal against a decision or order of a Tribunal on any question of law or fact or mixed law and fact.

(4) A Review Tribunal shall hear an appeal on the basis of the record of the Tribunal whose decision or order is appealed and of submissions of interested parties but the Review Tribunal may, if in its opinion it is essential in the interests of justice to do so, admit additional evidence or testimony.

(5) A Review Tribunal may dispose of an appeal under section 55 by dismissing it, or by allowing it and rendering the decision or making the order that, in its opinion, the Tribunal appealed against should have rendered or made.

The applicant contended in its factum that the Review Tribunal was in error in the following respects:

(1) in deciding that the admitted discriminatory practice deprived Morgan of a position with the Canadian Forces as opposed to an opportunity to compete for a position;

(2) in ordering compensation for a period of time that was unreasonable in the circumstances;

(3) in misdirecting itself in principle as to the significance of Morgan's failure to mitigate his damages;

(4) in ordering interest exceeding the sum of \$5,000 on the award for loss of wages;

(5) in ordering compound interest on the award for loss of wages;

(6) in failing to deduct the amounts received by Morgan as unemployment insurance and social assistance benefits from the award for loss of wages.

55. La Commission ou les parties peuvent interjeter appel de la décision ou de l'ordonnance rendue par un tribunal de moins de trois membres en signifiant l'avis prescrit par décret du gouverneur en conseil aux personnes qui ont reçu l'avis prévu au paragraphe 50(1), dans les trente jours du prononcé de la décision ou de l'ordonnance.

56. . . .

(3) Le tribunal d'appel peut entendre les appels fondés sur des questions de droit ou de fait ou des questions mixtes de droit et de fait.

(4) Le tribunal d'appel entend l'appel en se basant sur le dossier du tribunal dont la décision ou l'ordonnance fait l'objet de l'appel et sur les observations des parties intéressées; mais il peut, s'il l'estime indispensable à la bonne administration de la justice, recevoir de nouveaux éléments de preuve ou entendre des témoignages.

(5) Le tribunal d'appel qui statue sur les appels prévus à l'article 55 peut soit les rejeter, soit y faire droit et substituer ses décisions ou ordonnances à celles faisant l'objet des appels.

Le requérant prétend que le tribunal d'appel a fait erreur en la manière suivante:

1) En décidant que l'acte discriminatoire admis avait privé Morgan d'un poste auprès des Forces canadiennes, par opposition à la possibilité d'obtenir un emploi;

2) En ordonnant que la victime soit indemnisée pour une période de temps qui n'était pas raisonnable, vu les circonstances;

3) En estimant mal l'importance du fait que Morgan n'avait pas atténué ses pertes;

4) En ordonnant des intérêts de plus de 5 000 \$ sur l'indemnité pour pertes de salaire;

5) En ordonnant l'application d'intérêts composés sur l'indemnité accordée pour pertes de salaire;

6) En omettant de déduire les prestations d'assurance-chômage et les bénéfices d'aide sociale perçus par Morgan de l'indemnité pour pertes de salaire.

The last contention was dropped in oral argument and the fourth was not pressed. The remaining will be dealt with in turn. To them must be added the three issues raised by the Commission as cross-applicant, viz. that the Review Tribunal erred (a) in refusing to order interest on the amount awarded as compensation for hurt feelings, (b) in substituting the Canada Savings Bonds rate of interest for the prime rate of interest charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce, and (c) in taking into account, with respect to compensation for lost wages, the complainant's delay in pursuing his claim under the Act. These issues from the cross-application will be merged with those in the application.

1. Loss of a Position

This challenge is mounted only in the application.

The applicant's contention that Morgan really lost only an opportunity to compete for a position rather than a position *per se* is based on the fact that, at the time the discriminatory act occurred, there remained two stages in the recruiting process through which the candidate had to pass even if he had been recommended by the Unit Selection Board interviewer: (a) the determination of whether a vacancy existed; (b) the determination of the candidate's competitiveness (Case V, at page 899).

The applicant's argument was as follows: (1) entitlement to compensation for loss of a position will depend upon whether it is certain that the complainant would have obtained the position but for the discriminatory practice; (2) this determination will depend upon the point in the hiring process at which the complainant's application is rejected and upon whether the discriminatory practice was the sole reason for the rejection of the complainant's application. It was said that on the facts of this case a proper medical evaluation was never obtained, and, moreover, that Morgan's application was rejected before he had reached the end of the recruiting and selection pro-

Cette dernière prétention a été abandonnée au moment de la plaidoirie orale et on n'a pas trop insisté sur la quatrième. Les autres questions feront chacune l'objet d'un examen particulier. À ces dernières il faut ajouter, d'ailleurs, les trois questions soulevées par la Commission dans sa demande reconventionnelle, à savoir que le tribunal d'appel avait erré a) en refusant d'imposer des intérêts sur l'indemnité accordée, à titre de dédommagement pour le préjudice moral, b) en substituant le taux d'intérêt des obligations d'épargne du Canada au taux d'intérêt préférentiel de la Banque Canadienne Impériale de Commerce, et c) en tenant compte, par rapport à l'indemnité pour pertes de salaire, du retard du plaignant à déposer sa plainte en vertu de la Loi. Les questions qui découlent de la demande reconventionnelle seront examinées en même temps que la demande principale.

1. La perte d'un emploi

Il s'agit d'une question soulevée dans la demande principale seulement.

Le requérant prétend qu'en réalité, ce que Morgan a perdu ce n'est pas un poste, mais tout simplement la possibilité d'obtenir un poste puisqu'à l'époque où l'acte discriminatoire a été commis, Morgan devait franchir encore deux étapes du processus de recrutement même s'il avait été recommandé par l'intervieweur du comité de sélection de l'unité: a) il fallait vérifier pour savoir s'il y avait des postes vacants et b) évaluer l'esprit combatif du candidat (dossier V, à la page 899).

La plaidoirie du requérant portait que: 1) le droit à l'indemnité pour la perte d'un emploi est acquis s'il est certain que le plaignant aurait obtenu le poste n'eût été l'acte discriminatoire; 2) cette conclusion dépend d'une part, du moment, au cours du processus de recrutement, du rejet de la demande du plaignant, et d'autre part, de la question de savoir si l'acte discriminatoire constituait le seul motif de rejet de la demande. Le requérant a déclaré qu'en l'espèce, aucune évaluation médicale adéquate n'avait été soumise, que la demande de Morgan avait été rejetée avant qu'il ait subi l'ensemble du processus de sélection et de recrutement et que le succès de sa demande

cess, and that the success of his application was not guaranteed even with a favourable medical evaluation.

The fundamental flaw with this argument is that it rests on a purely static conception of the hiring process. A tribunal is surely not required to reach its conclusion based only upon the stage actually reached in that process. It is entitled to look at the probable result of the whole process in the light of the evidence before it. The result does not have to be certain, but rather to be based on the best inference the tribunal can make from the facts. Even more, the process does not have to be foreshortened to the actual stage reached, unless the evidence does not permit the drawing of conclusions beyond that.

Here the Tribunal found as a fact that the medical examination which had certified him as fit for enrolment had been conducted within the previous year and was, therefore, still valid. In looking at the evidence as to vacancies and as to the candidate's competitiveness, the Tribunal said (at pages D/6392-D/6393):

Evidence was tendered on behalf of the respondent to show that during the year 1980 the armed forces received approximately three times as many applications for enrolment as they had positions available and consequently they were unable to accept all of the applications which they received. Evidence was also introduced that, at the time when the complainant applied for re-enrolment, the armed forces were over strength in the positions of cook, vehicle technician and mobile support equipment operator. However, no evidence was tendered to suggest that the respondent rejected the complainant's application on the basis that, in competition with applications of other former service members, the complainant's skills, education and other characteristics were less meritorious. Furthermore, there is no evidence that the respondent rejected the complainant's application on the basis that all of the positions for which he had applied were over strength.

Mr. Flewelling testified that when the complainant's application was considered by the enrolling authority at headquarters in Ottawa there were three concerns about the complainant's application. First, there was the concern with respect to the medical advice that had been received from Dr. Pritchard. Second, there was a concern about the complainant's rudeness toward administrative staff and medical examination centre staff. Third, there was a concern about the complainant's conviction during the preceding year for an alcohol-related offence (driving a motor vehicle with a blood alcohol content in excess of .08). With respect to the second concern, Captain

n'était pas garanti, même avec une évaluation médicale favorable.

Cet argument est mal fondé en ce qu'il découle d'une conception tout à fait statique du processus de sélection. Le tribunal n'a sûrement pas à prendre une décision fondée uniquement sur l'étape atteinte au cours du processus. Le tribunal est habilité à examiner le résultat probable de l'ensemble du processus à la lumière des éléments de preuve dont il dispose. Le résultat n'a pas besoin d'être certain, mais il doit être fondé sur les conclusions que le tribunal peut tirer des faits présentés. De plus, il ne faut pas s'en tenir aux seules étapes franchies, à moins que les éléments de preuve ne permettent pas de tirer d'autres conclusions.

Dans l'affaire qui nous occupe, le tribunal a conclu que l'examen médical attestant que le plaignant était apte à s'engager avait été effectué au cours de l'année précédente et était, par conséquent, encore valide. En étudiant les éléments de preuve quant aux postes disponibles et au caractère combatif du candidat, le tribunal s'est exprimé en ces termes (aux pages D/6392 et D/6393):

Les mises-en-cause ont déposés des pièces tendant à prouver que les demandes qu'elles avaient reçues au cours de l'année 1980 étaient environ trois fois plus nombreuses que les postes disponibles et qu'elles s'étaient donc trouvées dans l'impossibilité de les accepter toutes. Il a également été démontré en preuve qu'à l'époque où le plaignant a sollicité un réenrôlement, les Forces armées étaient surdotées en cuisiniers, en techniciens de véhicules, et en conducteurs de matériel mobile de soutien. Toutefois, rien ne nous a été présenté pour démontrer que les mises-en-cause avaient rejeté la demande du plaignant parce que, dans le cadre de la concurrence avec d'autres anciens membres du service, les compétences, l'instruction et les autres caractéristiques du plaignant avaient été jugées moins méritoires. Qui plus est, rien ne prouve que les mises-en-cause aient rejeté la demande du plaignant parce que tous les postes que celui-ci sollicitait étaient surdotés.

M. Flewelling a déclaré dans son témoignage qu'au moment d'examiner la demande du plaignant, à Ottawa, les responsables s'étaient interrogés sur trois points. Premièrement, certaines préoccupations ont été soulevées quant à l'avis médical reçu du Dr Pritchard. Deuxièmement, des questions se posaient à propos de l'impolitesse du plaignant à l'égard du personnel administratif et du personnel du centre des examens médicaux. Troisièmement on s'est inquiété du fait que le plaignant avait été condamné au cours de l'année antérieure pour un délit lié à l'alcool (conduite d'un véhicule moteur alors que la teneur alcoolique de son sang dépassait 0,08). En ce qui concerne la

Ujimoto of the Victoria Recruiting Centre was in a much better position to assess any concern of this nature and he recommended that the complainant's application be accepted. With respect to the third concern, Mr. Flewelling acknowledged under cross-examination that it was not unusual for the Canadian Armed Forces to enrol an applicant who has had a conviction for an alcohol-related offence. More importantly, however, neither the second nor third "concerns" were expressed as reasons for rejecting the complainant's application.

With respect to all of the above "possible" bases for rejecting complainant's application, if they had in fact been a reason for rejecting his application, surely they would have been recorded in the documentation and communicated to the complainant. Since there is no mention of these grounds, I conclude that in the absence of the medical ground the respondent would have accepted the complainant's application for re-enrolment. Indeed, Mr. Flewelling testified that applicants for re-enrolment who had not been out of the armed forces for a long period were more favourably considered than applicants with no previous military training because the cost of basic training could be saved.

Consequently, I find that the only real reason the respondent had for rejecting the complainant's application for re-enrolment in 1980 was his medical record, and the respondent has admitted liability for failing to consider this aspect of the complainant's application in a proper fashion. On the evidence before me, I find that the consequence of the respondent's failure to properly consider the complainant's application was that the complainant was denied a position of employment with the respondent on the basis of a prohibited ground of discrimination.

In point of fact, the evidence was even somewhat stronger than indicated by the Tribunal, because the applicant admitted in the course of argument that it showed that there had been hirings during the relevant period in the areas in which Morgan had applied for re-enrolment.

In my view, the Review Tribunal was correct when it refused to intervene (at page D/53):

On the whole of the evidence this Tribunal is unable to conclude that there was a "... palpable overriding error" which would justify setting aside the factual findings of the Chairman that this was in fact the denial of a position of employment arising from the discriminatory act by the appellant, as opposed to a lost opportunity for employment and his findings on this issue stand and that ground of appeal is dismissed.

It rightly thought that, like any appellate body, it could intervene with respect to a factual finding only

deuxième préoccupation, c'est le capitaine Ujimoto, de Centre de recrutement de Victoria, qui était le mieux placé pour en juger. Or, il avait recommandé l'acceptation de la demande du plaignant. Pour ce qui touche la troisième préoccupation, M. Flewelling a reconnu en contre-interrogatoire qu'il n'était pas inhabituel pour les Forces armées canadiennes d'enrôler un candidat qui a déjà été condamné pour un délit lié à l'alcool. Ce qui est plus important, toutefois, c'est que ni la deuxième, ni la troisième «préoccupations» n'ont été invoquées en tant que raison du rejet de la demande du plaignant.

Quant à toutes les raisons «éventuelles» de rejeter la demande du plaignant, si elles avaient réellement constitué un motif, la chose aurait certainement été consignée dans les documents et signifiée au plaignant. En l'absence de mention de ces raisons, je dois conclure qu'à défaut de motif médical, les mises-en-cause auraient accepté la demande du plaignant en vue d'un réenrôlement. En fait, M. Flewelling a expliqué que les candidats au réenrôlement qui n'avaient pas quitté les Forces armées depuis longtemps recevaient un traitement plus favorable que les candidats n'ayant reçu aucune formation militaire, en raison de l'économie que cela pouvait représenter.

En conséquence, je conclus que la seule raison que les mises-en-cause avaient pour rejeter la demande du plaignant en 1980 était son dossier médical. D'ailleurs, les mises-en-cause ont reconnu n'avoir pas tenu compte de cet aspect de façon appropriée. D'après la preuve devant moi, je constate que l'effet de négligence des mises-en-cause de tenir dûment compte de la demande du plaignant a été, pour le plaignant, de se voir refuser un emploi pour un motif illicite de discrimination.

En fait, les éléments de preuve dont disposait le tribunal étaient encore plus percutants puisque le requérant a reconnu, dans sa plaidoirie, que ces éléments démontraient que certaines personnes avaient été embauchées au cours de la période en cause dans les domaines pour lesquels Morgan avait voulu s'engager de nouveau.

À mon avis, le tribunal d'appel a eu raison de refuser d'intervenir (à la page D/53):

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, le présent tribunal est incapable de conclure qu'il y a eu une «erreur évidente ou manifeste» qui justifierait l'annulation des conclusions de fait du président selon lesquelles il s'agissait réellement du refus d'un emploi à la suite de l'acte discriminatoire des appelantes plutôt que de la perte d'une possibilité de concourir pour un emploi; ses conclusions sur ce point sont confirmées et ce motif d'appel est rejeté.

Le tribunal d'appel a jugé, avec raison, qu'il ne pouvait intervenir sur une conclusion de fait à moins que

in the case of a palpable and overriding error by the first Tribunal.

In keeping with this understanding, the Review Tribunal modified the Tribunal's order in only one respect (at page D/53):

We are of the opinion that it would be inadvisable to interfere with the Chairman's discretion in awarding reinstatement, except to limit the occupations or trades to be made available to the respondent to that of cook, vehicle technician or mobile support operator, because the respondent himself made it clear when applying for re-enrolment that he was not interested in the trade or occupation of infantryman. Moreover, duties and responsibilities of an infantryman are demanding and require a high standard of physical strength, stamina and confidence . . . The respondent is now over thirty-two years of age and in his evidence he acknowledges he is unsuited at the present time to resume the occupation of infantryman . . .

The appeal therefore succeeds in part on this ground and the order of the Chairman for reinstatement is to be varied accordingly.

I find this to be a justifiable emendation of the Tribunal's order, since it reflects Morgan's own evidence.

The application must therefore be dismissed in this respect.

2. The Period of Compensation

This matter was raised in both the application and the cross-application and it was also the issue on which the Review Tribunal divided.

The Chairman, in dissent, took the view that, while the purpose of the Act is to make whole (to provide *restitutio in integrum*) the victim of a discriminatory practice, this Court, in *Canada (Attorney General) v. McAlpine*, [1989] 3 F.C. 530, following Chairman Cumming in *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry), and *DeJager v. Canada (Department of National Defence)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (C.H.R. Trib.), set limits on the concept by holding that only such part of the actual loss resulting as is reasonably foreseeable by the person engaging in the discriminatory practice is recoverable.

le tribunal de première instance n'ait commis une erreur manifeste et dominante.

Conformément à cette conclusion, le tribunal d'appel a modifié un seul aspect de l'ordonnance du tribunal (à la page D/53):

Nous sommes d'avis qu'il serait inopportun d'intervenir dans l'exercice par le président de son pouvoir discrétionnaire d'accorder la réintégration, sauf pour limiter les métiers ou postes qui peuvent être offerts à l'intimé à ceux de cuisinier, de technicien de véhicules ou de conducteur de matériel mobile de soutien, l'intimé ayant lui-même indiqué, lorsqu'il a présenté sa demande de rengagement, qu'il n'était pas intéressé par un poste de fantassin. Qui plus est, les fonctions et les responsabilités d'un fantassin sont exigeantes et nécessitent une grande force physique, de l'endurance et de l'assurance. Voir à la pièce 2 dans le recueil de documents fourni par l'intimé, onglets 9 et 13. L'intimé est maintenant âgé de 32 ans et il reconnaît dans son témoignage qu'il est maintenant inapte à reprendre le poste de fantassin . . .

L'appel est donc partiellement accueilli sur ce point et l'ordonnance de réintégration rendue par le président doit être modifiée en conséquence.

À mon avis, il s'agit d'une modification justifiable de l'ordonnance du tribunal puisqu'elle reflète les déclarations de Morgan lui-même.

La demande devrait donc être rejetée sur ce point.

2. La période d'indemnisation

Cette question a été soulevée à la fois dans la demande principale et dans la demande reconventionnelle et c'est également sur ce point que le tribunal d'appel n'a pas été unanime.

En dissidence, le président a déclaré que, alors que l'objet de la Loi est de remettre la victime dans l'état où elle était (*restitutio in integrum*) avant l'acte discriminatoire, cette Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. McAlpine*, [1989] 3 C.F. 530, s'inspirant en cela du président Cumming dans *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enq. Ont.) et *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963 (Trib. C.D.P.), a fixé des limites à cette doctrine en statuant que seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles par la personne fautive sont recouvrables.

The Chairman found as follows (at pages D/82-D/83):

... ought the appellant to have reasonably foreseen that the consequences of its discriminatory act would extend for some six and one-half years after the event, or, longer if one accepts my view of the evidence. With respect, it seems to me, the initial Tribunal in awarding damages for that period of time after making an adjustment of two and one-half years for failure to lodge a complaint in a timely fashion, went far beyond what was reasonably foreseeable. The six and one-half year period for which compensation was awarded substantially exceeds the respondent's service time with the Armed Forces.

In my opinion, the respondent will be fairly and adequately compensated by ordering compensation from the beginning of the earning period on July 15, 1980 as determined by the initial Tribunal, to the end of 1983, i.e. December 31, 1983.

The majority of the Review Tribunal came to a different conclusion (at pages D/66-D/67):

If however reinstatement is an appropriate order, as it is in the case before this Review Tribunal, then in my [sic] view a "cap" or cut-off point, or point of assuming responsibility, is automatically built into the award by the reinstatement order. The reinstatement order in itself contains the factor to make the period of time or cut-off point determinate, that being the date of actual reinstatement.

In our view, the application of the doctrine of reasonable foreseeability, for purposes of providing a cut-off point, is inappropriate to cases in which reinstatement is ordered, as that order in itself contains a cut-off point.

We, therefore, in the case before this Review Tribunal, order that compensation for lost wages continue from July 15, 1982 until the date the respondent is reinstated. The respondent did not file his complaint until July 1983, some three years and three months after the discriminatory act. We find this time to be excessive and we accordingly do not award compensation for approximately twenty-seven months of that period.

However, the majority hedged its bet by finding that, even if the reasonable foreseeability test were to be applied, the result would be the same (at page D/67):

If our reasoning is not considered correct and if the doctrine of reasonable foreseeability is applicable to cases in which reinstatement is ordered, then it is our view that the tests of reasonable foreseeability contained in that doctrine are complied with in this case without any change to the compensation for lost wages that we have awarded to the respondent. It is in our view very reasonable for a person carrying out a discrimi-

Le président a déclaré ce qui suit (aux pages D/82 et D/83):

... les appelantes auraient-elles dû raisonnablement prévoir que les conséquences de leur acte discriminatoire se poursuivraient six ans et demi après l'événement, ou, plus longtemps, si on accepte mon interprétation de la preuve. En toute déférence, il me semble que le premier tribunal a dépassé ce qui était raisonnablement prévisible en accordant des dommages-intérêts pour cette période après avoir effectué un rajustement de deux ans et demi pour l'omission de déposer une plainte à temps. La période de six ans et demi pour laquelle l'indemnité a été accordée excède considérablement la durée du service de l'intimé dans les Forces armées.

À mon avis, l'intimé recevrait une indemnité juste et suffisante si on ordonnait une indemnisation à compter du début de la période de pertes de gains le 15 juillet 1980, comme l'a statué le premier tribunal, jusqu'à la fin de 1983, soit le 31 décembre 1983.

La majorité du tribunal d'appel en est arrivé à une toute autre conclusion (aux pages D/66 et D/67):

Toutefois, lorsqu'il convient d'ordonner la réintégration, comme c'est le cas dans l'affaire dont a été saisi le présent tribunal d'appel, nous sommes d'avis que l'ordonnance de réintégration fixe automatiquement un «maximum» ou une limite au montant de l'indemnité ou encore, un moment où la personne doit prendre ses responsabilités. L'ordonnance de réintégration comporte en elle-même, l'élément qui permet de déterminer la période ou la limite, soit la date réelle de la réintégration.

Nous sommes d'avis qu'il n'y a pas lieu, dans le cas où la réintégration est ordonnée, d'adopter la doctrine de la prévisibilité raisonnable pour déterminer une limite, celle-ci étant prévue dans l'ordonnance elle-même.

Par conséquent, nous ordonnons en l'espèce que l'indemnisation des pertes de salaire couvre la période du 15 juillet 1982 à la date de réintégration de l'intimé. Ce dernier n'a pas déposé sa plainte avant le mois de juillet 1983, environ trois ans et trois mois après l'acte discriminatoire. Nous croyons que ce délai est excessif et, par conséquent, nous n'accordons aucune indemnisation pendant environ vingt-sept mois de cette même période.

Cependant, la majorité des membres du tribunal d'appel s'est protégée en statuant que même si la doctrine de la prévisibilité raisonnable était appliquée, le résultat serait le même. (À la page D/67):

Toutefois, dans l'éventualité où notre raisonnement serait jugé erroné et où la doctrine de la prévisibilité raisonnable s'appliquerait dans le cas où la réintégration est ordonnée, nous croyons que les critères de la prévisibilité raisonnable ont été respectés en l'espèce et qu'il n'est pas nécessaire de modifier l'indemnité pour perte de salaire que nous avons adjugée à l'intimé. Nous sommes d'avis que dans le cas où la réintégra-

natory act to foresee that, in those cases in which reinstatement is ordered, the compensation payable by him will include compensation for lost wages from the time of the discriminatory act to the time of reinstatement. If such is not the case, the person acting in a discriminatory manner will benefit by delays and by the time that it takes to process a claim through the mechanics of the human rights system. The aggrieved person is prejudiced.

The notion of placing a cap on the amount to be awarded for lost wages based on a principle of reasonable foreseeability is one that, to my mind, cannot be deduced from *McAlpine*. In that case, an offer to employ the complainant was withdrawn when it was discovered that she was pregnant, since at that time it was against departmental policy to employ pregnant employees. The department admitted discrimination and the issue was as to damages as a result of her failure to receive unemployment insurance benefits, the rationale being that, in the absence of the discriminatory act, she would have worked for 14 weeks, more than enough to qualify her for unemployment insurance benefits.

This Court held that what are now paragraphs 53(2)(b), (c) and (d) of the Act did not permit or allow an award of compensation for foregone unemployment insurance benefits. That decision was the only one necessary for the disposition of the case, but the Court went on in *obiter dicta* to endorse the principle of reasonable foreseeability.² However, in my opinion, the Court applied that principle only to the kind of damages claimed: in other words, that it was not reasonably foreseeable by an employer that such an act of discrimination would lead to a loss of unemployment insurance benefits.

It is true that in *Torres*, which the Court cited, the principle was applied to the quantum of damages, but I believe that the Court did not turn its mind to that issue. In fact, it had no need to do so, since the issue before it was a matter of kind, not quantum. I would therefore agree with the Tribunal in *Cashin v. Cana-*

² Reasonable foreseeability might be said to be the common-law principle whether the act was classified as being of contract or of tort: see *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633, at pp. 645 ff. Estey J. concludes, at p. 673, that "the same principles of remoteness will apply to the claims made whether they sound in tort or contract."

tion est ordonnée, il est tout à fait raisonnable que l'auteur d'un acte discriminatoire prévoie que l'indemnité qu'il devra verser couvrira les pertes de salaire à compter de l'acte discriminatoire jusqu'au moment de la réintégration. Sinon, l'auteur de l'acte discriminatoire pourra tirer partie des retards et du temps requis pour que la demande franchisse les étapes de la procédure applicable en matière de droits de la personne. La personne lésée subira un préjudice.

L'imposition d'une limite à l'indemnité pour pertes de salaire fondée sur la doctrine de la prévisibilité raisonnable ne peut être déduite de l'arrêt *McAlpine*. Dans cette affaire, l'employeur avait retiré une offre d'emploi lorsqu'il avait appris que la plaignante était enceinte, puisqu'à cette époque le ministre avait pour politique de ne pas employer de personnes enceintes. Le Ministère a reconnu qu'il s'agissait d'un acte discriminatoire, et la question en litige portait sur les dommages-intérêts que la plaignante pouvait réclamer pour pertes de prestations d'assurance-chômage, au motif que, en l'absence de l'acte fautif, elle aurait travaillé pendant quatorze semaines, période plus que suffisante pour bénéficier des prestations d'assurance-chômage.

Cette Cour a soutenu que les alinéas 53(2)(b), (c) et (d) de la Loi ne permettent pas d'indemniser les pertes de prestations d'assurance-chômage. Cette décision suffisait à disposer de l'affaire, mais la Cour a ajouté à titre de remarque incidente qu'elle appuyait le principe de la prévisibilité raisonnable². Toutefois, à mon avis, la Cour a appliqué ce principe uniquement quant au type de dommages-intérêts demandé: c'est-à-dire qu'un employeur ne pouvait pas raisonnablement prévoir que l'acte discriminatoire en question entraînerait une perte de prestations d'assurance-chômage.

Il est vrai que dans l'affaire *Torres*, citée par la Cour, le principe a été appliqué au montant des dommages-intérêts, mais je crois que la Cour ne s'était pas réellement penchée sur cette question. En fait, elle n'avait pas besoin de le faire, puisque la question en litige portait sur le type de dommages-intérêts et

² La prévisibilité raisonnable est le principe de common law qui s'applique à la fois en responsabilité délictuelle et en responsabilité contractuelle: voir *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633, aux p. 645 et s. Le juge Estey déclare à la p. 673 que «les principes relatifs au caractère prévisible s'appliquent également que la réclamation soit fondée sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle».

dian Broadcasting Corp. (No. 2) (1990), 12 C.H.R.R. D/222 (C.H.R. Trib.), in distinguishing *McAlpine* and also with respect to the broader considerations involved (at pages D/233-D/234):

The merits of *McAlpine*, *supra*, aside, it seems on its face to be inappropriate to apply the tort test of foreseeability to damages for discriminatory acts. The Supreme Court of Canada has stated in *Bhadauria v. Board of Governors of Seneca College* (1981), 124 D.L.R. (3d) 193, [(*sub nom. Seneca College v. Bhadauria*), 2 C.H.R.R. D/468] that there is no tort of discrimination. Moreover, that court has also expressed the view that one should not try to fit human rights remedies into inappropriate legal doctrines. For example, when asked in *Robichaud*, *supra*, to decide whether an employer was liable (vicariously or otherwise) for sexual harassment of an employee by a supervisor, the Supreme Court looked first at the purpose of the *Act* and the wording and intent of the remedies provided by the *Act*, avoiding the problem of determining whether the employer's liability for discriminatory acts of its employees fell under the tort doctrine of vicarious liability or some other rubric. In the words of La Forest J. at p. 89 [D/4329]:

... considerable attention was given to various theories supporting the liability of an employer for the acts of its employees, such as vicarious liability in tort and strict liability in the quasi-criminal context. As Thurlow C.J. notes, however, the place to start is necessarily with the *Act*, the words of which, like those of other statutes, must be read in light of its nature and purpose.

He goes on to state that the purpose of the *Act* is essentially to remove discrimination rather than punish anti-social behaviour. He then says, at p. 91 [D/4330]:

The interpretive principles I have set forth seem to me to be largely dispositive of this case. To begin with, they dispose of the argument that one should have reference to theories of employer liability developed in the context of criminal or quasi-criminal conduct. These are completely beside the point as being fault-oriented, for, as we saw, the central purpose of a human rights Act is remedial — to eradicate anti-social conditions without regard to the motives or intentions of those who cause them.

In concluding that the *Act* contemplated the imposition of liability on employers for all acts of their employees, La Forest J. said that [at D/4331]: "... It is unnecessary to attach any label to this type of remedy; it is purely statutory."

non sur le montant de ceux-ci. Je suis donc d'accord avec le tribunal dans l'affaire *Cashin c. Société Radio-Canada (n° 2)* (1990), 12 C.H.R.R. D/222 (Trib. C.D.P.) qui établit une distinction avec l'affaire *McAlpine* et également quant aux questions plus importantes de l'affaire (aux pages D/233 et D/234):

Si on laisse de côté son fondement, il semble ressortir de l'arrêt *McAlpine*, *supra*, qu'il n'est pas indiqué d'appliquer le critère du caractère prévisible existant en matière délictuelle aux dommages-intérêts accordés pour des actes discriminatoires. La Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Bhadauria c. Board of Governors of Seneca College* (1981), 124 D.L.R. (3d) 193, [(*sub nom. Seneca College c. Bhadauria*), 2 C.H.R.R. D/468], que la discrimination ne constitue pas un délit civil. En outre, elle a également indiqué qu'elle était d'avis qu'il ne faut pas essayer de fonder les recours existant en matière des droits de la personne sur des doctrines juridiques erronées. Par exemple, lorsqu'on lui a demandé dans l'arrêt *Robichaud*, *supra*, de déterminer si un employeur était responsable (du fait d'autrui ou autrement) du harcèlement sexuel d'une employée par un surveillant, la Cour suprême du Canada a tout d'abord examiné l'objet de la *Loi* ainsi que les recours qu'elle prévoit, évitant d'avoir à déterminer si la responsabilité de l'employeur pour les actes discriminatoires de ses employés reposait sur la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle ou sur une autre doctrine. Le juge La Forest a déclaré à la p. 89 [D/4329]:

... on s'est beaucoup attardé sur les différentes théories, telles la responsabilité du fait d'autrui, en matière délictuelle, et la responsabilité stricte, en matière quasi criminelle, selon lesquelles l'employeur est responsable des actes de ses employés. Cependant, comme le fait remarquer le juge en chef Thurlow, il faut nécessairement prendre comme point de départ la *Loi* elle-même, dont le texte, à l'instar de celui des autres lois, doit être interprété en fonction de sa nature et de son objet.

Il a ajouté que l'objet de la *Loi* est essentiellement l'élimination de toute discrimination plutôt que la punition d'une conduite anti-sociale. Il a ensuite déclaré à la p. 91 [D/4330]:

Les principes d'interprétation que j'ai énoncés me semblent largement décisifs en l'espèce. Pour commencer, ils réfutent l'argument voulant qu'on doive se reporter à des théories de la responsabilité de l'employeur qui ont été établies à l'égard d'une conduite criminelle. Ces théories, étant axées sur la faute, n'ont absolument aucune pertinence en l'espèce, car, comme nous l'avons vu, une loi relative aux droits de la personne a un but essentiellement réparateur qui consiste à éliminer des conditions antisociales sans égards aux motifs ou intentions de ceux qui en sont à l'origine.

Concluant que la *Loi* envisageait de rendre les employeurs responsables de tous les actes accomplis par leurs employés, le juge La Forest a dit [à D/4331]: «[...] Il s'agit là d'un type de responsabilité qui se passe de tout qualificatif et qui découle purement et simplement de la loi».

This method of interpretation supports my view that the wording of the *Act* itself in s. 41(2), interpreted in light of the purpose of the legislation and the guidance provided by the Supreme Court of Canada, is sufficiently clear to dispose of the argument that the test of reasonable foreseeability should be considered to be a limit on the damages for lost wages that can be awarded. The section itself imposes its own limits, which are that the tribunal may order that compensation for "any or all" lost wages be awarded, "as the tribunal may consider proper."

This is all right as far as it goes. A strict tort or contract analogy should not be employed, since what is in question is not a common-law action but a statutory remedy of a unique nature: see *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181, where the Supreme Court held that *The Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1970, c. 318] established neither a common-law tort, nor, it seems, a statutory tort, since the regime of that Act is distinctive, and has itself laid out the procedures for vindication of the public policy it embodies. As La Forest J. put it in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, at page 91: "the central purpose of a human rights Act is remedial—to eradicate anti-social conditions without regard to the motives or intention of those who cause them." Subsection 53(2) of the Act may be said to impose its own ultimate limits, viz. the total of all lost wages, but in my opinion it does not thereby establish the total of lost wages, i.e. all wages from the date of the discriminatory act to the date of reinstatement, as the criterion to be followed in making an award.

Identifying the limits and the criterion was the legal error into which, in my view, the majority of the Review Tribunal fell when they said, in a passage I have already cited at page 428:

If however reinstatement is an appropriate order, as it is in the case before this Review Tribunal, then in my [*sic*] view a "cap" or cut-off point, or point of assuming responsibility, is automatically built into the award by the reinstatement order. The reinstatement order in itself contains the factor to make the period of time or cut-off point determinate, that being the date of actual reinstatement. [Emphasis added.]

Cette interprétation renforce mon opinion que le texte du par. 41(2) de la *Loi*, interprété en fonction de l'objet de la législation et des principes dégagés par la Cour suprême du Canada, est suffisamment clair pour trancher l'argument voulant que le critère de la prévisibilité raisonnable doive être considéré comme une limite aux dommages-intérêts pouvant être accordés pour des pertes de salaire. L'article fixe lui-même ses propres limites, soit que le tribunal peut ordonner d'indemniser la personne «de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée» des pertes de salaire.

Tous ces raisonnements sont fort intéressants. Ce serait à tort que l'on appliquerait rigoureusement les règles de la responsabilité délictuelle ou contractuelle puisque la question en litige n'en est pas une de common law; il s'agit plutôt du dédommagement particulier prévu par la loi: voir l'arrêt *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181, dans lequel la Cour suprême a statué que *The Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1970, chap. 318] n'établissait ni un délit de common law ni, apparemment, un délit en vertu de la Loi puisque le régime prévu est particulier et que le Code établit les procédures destinées à l'application de sa politique générale. Selon les termes du juge La Forest dans l'affaire *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, à la page 91: «une loi relative aux droits de la personne a un but essentiellement réparateur qui consiste à éliminer des conditions antisociales sans égards aux motifs ou intentions de ceux qui en sont à l'origine». On peut dire que le paragraphe 53(2) de la Loi fixe ses propres limites, c'est-à-dire la totalité des pertes de salaire, mais à mon avis, il ne fait pas de la totalité des pertes de salaire, soit toutes les pertes de salaire à compter de la date de l'acte discriminatoire jusqu'à la date de réintégration, le critère à appliquer pour calculer l'indemnité.

La majorité du tribunal d'appel a erré en droit quant aux limites et aux critères établis par la loi quand elle a déclaré, dans un passage que j'ai déjà cité [à la page 428]:

Toutefois, lorsqu'il convient d'ordonner la réintégration, comme c'est le cas dans l'affaire dont a été saisi le présent tribunal d'appel, nous sommes d'avis que l'ordonnance de réintégration fixe automatiquement un «maximum» ou une limite au montant de l'indemnité ou encore, un moment où la personne doit prendre ses responsabilités. L'ordonnance de réintégration comporte en elle-même, l'élément qui permet de déterminer la période ou la limite, soit la date réelle de la réintégration. [Soulignements ajoutés.]

The appropriateness of reinstatement as a remedy cannot be taken to establish the appropriateness of the total period between the discriminatory act and the reinstatement as the correct measure of the award for wages. In my opinion, the criterion which is implicit in the Act is that the damages awarded have to flow from the discriminatory practice. Paragraph 53(2)(c) provides that the person found to have engaged in the discriminatory practice “compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, 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” [my emphasis]. In other words, there is a clear requirement of causal connection (for, as a result of) between the wages awarded and the discrimination.

This seems to me to be probably what Heald J.A. had in mind in *McAlpine* when he wrote (at page 538) that “the proper test must also take into account remoteness or reasonable foreseeability,” so that in this sense a broader interpretation of *McAlpine* is justifiable.

In the present case, what would constitute such a causal connection? The principal difficulty to be considered in this regard, I believe, is the appalling length of time that has elapsed between the discriminatory act and the present, more than eleven years at this point, which seems to point to a kind of intervening cause. In a triad of cases where legal delays had amounted to some nine years, *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.), at page 243, Lord Denning M.R. said:

In these three cases the law's delays have been intolerable. They have lasted so long as to turn justice sour.

In the case at bar, the milk of justice may justly be said to have curdled.

The minority member of the Review Tribunal found this the most striking feature of the case (at page D/70):

The most troubling and difficult aspect of this case to me is the inordinate lapse of time between the occurrence of the dis-

Si l'ordonnance de réintégration est le redressement qui convient, on ne saurait en tirer la conclusion que la période d'indemnisation pour pertes de salaire doit être celle comprise entre l'acte discriminatoire et la réintégration. Il me semble que la Loi établit implicitement le critère portant que les dommages-intérêts accordés découlent nécessairement de l'acte discriminatoire. L'alinéa 53(2)c) prévoit que la personne qui a commis un acte discriminatoire doit «indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte» [c'est moi qui souligne]. En d'autres mots, la Loi exige clairement un lien causal (entraînées par) entre l'indemnité accordée et l'acte discriminatoire.

Il me semble probable que c'est ce que le juge Heald de la Cour d'appel voulait dire dans l'arrêt *McAlpine* lorsqu'il a écrit (à la page 538) qu'il «aurait également fallu tenir compte du caractère prévisible ou de la prévisibilité raisonnable des dommages, peu importe que l'action intentée soit en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle». Dans ce sens, on pourrait donner une interprétation plus large à l'arrêt *McAlpine*.

Dans la présente affaire, où se trouve ce lien causal? La principale difficulté à cet égard, je crois, provient du laps de temps très long qui s'est écoulé entre l'acte discriminatoire et le moment présent, soit plus de onze ans, ce qui pourrait indiquer une cause nouvelle. Dans trois affaires portant sur des délais juridiques assez longs, soit plus de neuf ans, lord Denning, M.R., dans l'affaire *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.), à la page 243, s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] Dans ces trois affaires, les délais juridiques ont été beaucoup trop longs. Ils ont été longs au point de discréditer la justice.

On peut dire que cette conclusion s'applique à plus forte raison en l'espèce.

Le membre minoritaire du tribunal d'appel a déclaré qu'il s'agissait là de l'aspect le plus étonnant de l'affaire (à la page D/70):

L'élément le plus troublant et le plus complexe dans cette affaire est, pour moi, le laps de temps exagéré qui s'est écoulé

criminy act in April 1980 until January 1989 when the matter was heard by the initial Tribunal.

I suspect the initial Tribunal, as well as my colleagues on this Review Tribunal, were similarly troubled by the lapse of time.

The majority was equally struck by the fact, but more accepting of it (at page D/67):

The compensatory period in this case seems extreme, but for whatever reasons, it has taken this length of time to process the complaint through the human rights system. If there was any evidence of the respondent contributing to a delay in the procedure, then that delay should be taken into account in the compensation award. But there is no such evidence. It does not seem equitable or within the intent of the *Human Rights Act* that a successful complainant should suffer because of the length of time that it takes to proceed through the mechanics established by the human rights legislation.

The first thing to be said is that there is no legal basis for taking into account Morgan's long delay in making his complaint, except, as the Commission argued, through the power in the Commission itself to weigh this factor. The period of compensation must logically commence at the time of the discriminatory practice—in this case July 21, 1980. Where an allegedly discriminatory act precedes the complaint by more than a year, paragraph 41(e) of the Act gives the Commission discretion as to whether to receive the complaint at all. But a tribunal has the jurisdiction to grant only the remedies found in section 53, none of which includes monetarily penalizing a complainant for late filing.

Morgan testified that he waited to file his complaint under the Act because he had continued to try to get back into the Forces during that period. It would be penalizing him for attempting to mitigate his damages by trying to re-enrol for the Review Tribunal to deduct that period from his recovery, nor would it be in keeping with the remedial and compensatory purpose of the Act. In my view, therefore, the Review Tribunal majority was wrong in law in altering that aspect of the Tribunal's decision. In this respect, the cross-application must be allowed.

entre l'acte discriminatoire en avril 1980 et l'audition de l'affaire par le premier tribunal en janvier 1989.

J'imagine que cet élément a également préoccupé le premier tribunal ainsi que mes collègues du tribunal d'appel.

La majorité s'est également étonnée de ce fait, mais l'a accepté d'avantage (à la page D/67):

La période d'indemnisation peut sembler excessive en l'espèce mais, quelles que soient les raisons, il a fallu tout ce temps pour que la plainte franchisse les étapes de la procédure applicable en matière de droits de la personne. Si la preuve indiquait que l'intimé a causé quelque retard dans la procédure, il faudrait en tenir compte dans l'indemnité accordée. Ce n'est toutefois pas le cas. Si on respecte les objectifs de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il ne semblerait pas juste qu'un plaignant ayant eu gain de cause doive supporter les conséquences du retard entraîné par la procédure prévue dans la législation applicable en matière de droits de la personne.

Tout d'abord, il n'y a aucun fondement légal permettant de prendre en considération le retard de Morgan à déposer sa plainte, à l'exception, comme l'a soutenu la Commission, du pouvoir de la Commission elle-même de tenir compte de ce facteur. La période d'indemnisation doit logiquement commencer au moment de l'acte discriminatoire—dans la présente affaire, le 21 juillet 1980. Lorsqu'une plainte a été déposée plus d'un an après l'acte discriminatoire allégué, l'alinéa 41(e) de la Loi confère à la Commission le droit d'accueillir la plainte dont elle est saisie ou de la déclarer irrecevable. Mais le tribunal n'est autorisé qu'à accorder les seuls redressements prévus par l'article 53 qui ne comprennent pas le droit d'imposer une pénalité d'ordre financier au plaignant qui aurait tardé à déposer sa plainte.

Morgan a déclaré qu'il avait attendu pour déposer la plainte prévue par la Loi, parce qu'il avait continué d'essayer de s'engager de nouveau dans les Forces au cours de la période en cause. Ce serait le pénaliser pour avoir essayé de limiter le préjudice en tentant de s'engager si le tribunal d'appel déduisait cette période de la période d'indemnisation, et ce serait également contraire à l'objet de la Loi qui en est un de dédommagement et de redressement du préjudice. À mon avis, par conséquent, la majorité du tribunal d'appel a erré en droit en modifiant cet aspect de la décision du tribunal. À cet égard, la demande reconventionnelle doit être accueillie.

Second, it is impossible to pass over the almost-five-year period between the complaint and the notice of appointment of the Tribunal on June 9, 1988.

The Act provides that, after receiving a complaint, the Commission may designate an investigator to investigate it (section 43 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63]), that the investigator shall “as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation” (my emphasis) (subsection 44(1)), and that “[o]n receipt of [this] report the Commission (a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 49” (my emphasis) (subsection 44(3) [as am. *idem*, s. 64], subsection 49(1) [as am. *idem*, s. 66]). On receipt of such request, the President “shall appoint a Tribunal to inquire into the complaint to which the request relates” (my emphasis) (subsection 49(1.1) [as am. *idem*]). All of this suggests a process where time is, if not of the essence, at least of relevance.

The process of appointment presumably takes a minimum of time, so that it must be presumed that some five and a half years of the delay here must be attributed to the processes of the Commission. The record of the Commission over the years well establishes its *bona fides*, and so to say that such an intolerable processing time for a complaint will not do is probably to call into question the resources made available to it rather than its use of them. Nevertheless, as Mahoney J.A. indicated for this Court in *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209, at page 215, it is the Commission’s obligation to devise ways of achieving what must be done, or, failing that, simply to request the appointment of a tribunal.

In my view, one year would normally be a reasonable period of time for the Commission to investigate and decide whether to proceed to a tribunal, but, so as not to confine it within an unduly procrustean timetable, let me rather say that, where there is no satisfactory explanation by the Commission, it should be presumed by a tribunal that two years between com-

Deuxièmement, il est impossible de passer sous silence la période de près de cinq ans qui s’est écoulée entre la plainte et l’avis de constitution du tribunal, soit le 9 juin 1988.

La Loi prévoit que dès la réception d’une plainte, la Commission peut charger un enquêteur d’enquêter sur la plainte (article 43 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63]), que cet enquêteur «présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l’enquête» (c’est moi qui souligne) (paragraphe 44(1)), et que «[s]ur réception du rapport . . . , la Commission a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer, en application de l’article 49, un tribunal des droits de la personne» (c’est moi qui souligne) (paragraphe 44(3) [mod. *idem*, art. 64] et 49(1) [mod. *idem*, art. 66]). Sur réception d’une telle demande, le président «constitue un tribunal chargé d’examiner la plainte visée par cette demande» (c’est moi qui souligne) (paragraphe 49(1.1) [mod. *idem*]). Ces articles révèlent qu’il s’agit d’un processus qui tient compte du temps même si le temps n’est pas un élément essentiel.

La constitution du tribunal semblant prendre peu de temps, il faut donc en conclure que le délai de près de cinq ans et demi qui s’est écoulé dans la présente affaire est attribuable à la procédure suivie par la Commission. Par le passé, la Commission a démontré sa bonne foi et, par conséquent, si le délai nécessaire à l’examen d’une plainte est jugé excessif, il faut probablement l’imputer au manque de ressources de la Commission plutôt qu’à l’utilisation de ces dernières. Néanmoins, comme le juge Mahoney de la Cour d’appel l’a dit dans *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209, à la page 215, il incombe à la Commission de trouver un moyen de faire le nécessaire; en cas contraire, elle n’a qu’à constituer un tribunal.

Il m’apparaît raisonnable que la Commission prenne une année pour enquêter et décider si elle doit constituer un tribunal et, sans vouloir lui imposer un horaire trop contraignant, permettez-moi de dire que, lorsque la Commission ne propose aucune explication satisfaisante, le tribunal devrait considérer qu’il est normal qu’il s’écoule, au plus, deux ans entre la

plaint and tribunal is an outside limit for the Commission's internal processes.

In the case at bar, where there is no such explanation, I would hold that the delay by the Commission beyond a two-year processing period may not be taken into account by the tribunals below in setting lost wages, since beyond that time there could not be any causal connection between the discriminatory practice and the wages awarded.

The Review Tribunal worried that (in a passage quoted at pages 432-433) "It does not seem equitable or within the intent of the *Human Rights Act* that a successful complainant should suffer because of the length of time that it takes to proceed through the mechanics established by the human rights legislation." But the causal connection established by the Act must be respected. What would be equitable would be for the Commission to pay any lost wages for the additional two years or more. Whether the holding here may found a claim by the complainant against the Commission is a matter for another day.

The application should therefore be allowed in this respect, and the cross-application dismissed.

3. Mitigation of Damages

I find myself in complete agreement with the initial statement of the law by a unanimous Review Tribunal on this point (at page D/60):

With respect, it seems to us, the Tribunal employed an overly simplistic basis on which to approach the problem of mitigation. The reasonableness or unreasonableness of the steps taken by the respondent to mitigate can only be ascertained in the context of all the circumstances including, not only his effort to find employment but also his military background, his previous experience in the Armed Forces, the opportunities for career advancement, his age and personal qualifications. These are, in our opinion, factors to be considered.

However, I believe the Review Tribunal immediately thereafter fell into error under paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act* by deciding as fol-

plainte et la constitution du tribunal, temps qui pourra être consacré aux procédures internes de la Commission.

Dans la présente affaire, il n'y a pas d'explication et je suis porté à croire que les délais de procédure de la Commission, qui dépassent la période de deux ans, ne peuvent pas être pris en compte par le tribunal dans l'établissement des pertes de salaire puisqu'après deux ans il ne saurait y avoir aucun lien de causalité entre l'acte discriminatoire et l'indemnité pour pertes de salaires accordée.

Le tribunal d'appel s'est inquiété du fait que (dans un passage cité plus haut [aux pages 432-433]): «Si on respecte les objectifs de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il ne semblerait pas juste qu'un plaignant ayant eu gain de cause doive supporter les conséquences du retard entraîné par la procédure prévue dans la législation applicable en matière de droits de la personne.» Mais il faut respecter le lien causal prévu par la Loi. Ce qui serait équitable ce serait que la Commission rembourse toutes les pertes de salaire encourues pendant les deux années supplémentaires ou plus. Cette conclusion fera peut-être un jour l'objet d'une demande du plaignant à l'encontre de la Commission, mais tel n'est pas l'objet de notre propos.

La demande devrait donc être accueillie sur ce point et la demande reconventionnelle rejetée.

3. La limitation du préjudice

J'abonde dans le même sens quant au résumé du droit en la matière par le tribunal d'appel, unanime sur ce point (à la page D/60):

En toute déférence, il nous semble que le tribunal a abordé le problème de l'atténuation des dommages d'une manière trop simpliste. Il n'est possible de déterminer le caractère raisonnable ou déraisonnable des mesures prises par l'intimé pour atténuer les dommages qu'en tenant compte de toutes les circonstances, notamment ses efforts pour trouver un emploi mais aussi la présence de militaires dans sa famille, son expérience antérieure dans les Forces armées, ses possibilités d'avancement, son âge ainsi que ses compétences personnelles. Il s'agit à notre avis de facteurs dont il faut tenir compte.

Cependant, je crois que le tribunal d'appel a, tout de suite après, fait erreur, compte tenu de l'alinéa 28(1)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, en décidant ce

lows, without regard for the material before it (at page D/61):

From that perspective [of the claimant's whole pattern of conduct] two isolated instances shortly after his rejection by the Armed Forces when the respondent voluntarily left jobs become relatively insignificant. The respondent persisted and continued in efforts to re-enlist or re-muster with the Armed Forces until July 1983 when he filed his complaint under the *Canadian Human Rights Act*.

The Review Tribunal is not mistaken in its immediate reaction to these two instances of Morgan's abandoning full-time employment, both for the reason given and because, as I have already indicated, the time before the making of his claim should not be taken into account for remedial purposes.

Nevertheless, these two instances are not, as I see them, isolated, but part of a pattern of conduct. In addition to these voluntary quittings, in 1984, according to his income tax return for the year, Morgan held apparently full-time jobs with the District of Victoria and with the Government of Canada, although in his testimony he claimed to be unable to recall either working for those two employers or why he left their employ. This pattern of job-leaving is certainly one of the principal matters that must be looked at in a perspective of a total course of conduct.

The section 28 application should therefore be allowed in this respect.

4. Interest, the Rate of Interest, and Interest on the Award for Hurt Feelings

The case most directly on point, since it deals with a question of interest under the same Act, is *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391 (C.A.). There, the Tribunal awarded the complainant \$1,500 for loss and hurt feelings under paragraph 53(3)(b), along with interest on this amount. Linden J.A. said for the Court (at pages 413-414):

While there is no specific provision expressly granting human rights tribunals the power to give interest, it is included in the power granted to "order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine." (see subsection 53(3)). Such awards for

qui suit sans égard aux éléments de preuve dont il disposait (à la page D/61):

De ce point de vue, les deux cas isolés où, peu après le rejet de sa demande par les Forces armées, l'intimé a volontairement quitté son emploi ont relativement peu d'importance. L'intimé a poursuivi ses efforts pour se rengager ou changer de spécialité au sein des Forces armées jusqu'en juillet 1983 lorsqu'il a déposé une plainte en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le tribunal d'appel a raison de réagir ainsi par rapport à ces deux incidents survenus quand Morgan a quitté des emplois à plein temps, à la fois pour les motifs invoqués et également parce que, je l'ai déjà dit, le délai avant le dépôt de sa demande ne doit pas être pris en compte à des fins de dédommagement.

Néanmoins, ces deux incidents ne sont pas isolés, à mon avis, mais font partie de la conduite habituelle de Morgan. En plus de ces deux abandons de poste survenus en 1984, il appert d'après son rapport d'impôt sur le revenu relatif à cette année-là, que Morgan avait occupé des emplois à plein temps pour le district de Victoria et le gouvernement du Canada, même s'il a déclaré ne pas se souvenir d'avoir travaillé pour ces deux employeurs ni pour quel motif il avait laissé son emploi. Cette habitude de quitter ses emplois constitue certainement l'une des questions principales qu'il faut examiner dans l'étude du comportement global de l'individu.

La demande fondée sur l'article 28 devrait donc être accueillie sur ce point.

4. Les intérêts, les taux d'intérêt et les intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral

L'affaire qui s'applique le plus directement à celle-ci, puisqu'elle porte sur une question d'intérêts en vertu de la même Loi, est celle de *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391 (C.A.). Dans cette affaire, le tribunal a accordé au plaignant un montant de 1 500 \$ pour pertes et préjudice moral en vertu de l'alinéa 53(3)b) de même que les intérêts sur cette somme. Le juge Linden, J.C.A., a déclaré pour la Cour (aux pages 413 et 414):

Bien qu'il n'existe pas de disposition conférant expressément aux tribunaux des droits de la personne le pouvoir d'accorder de l'intérêt, ce pouvoir est inclus dans le pouvoir d'ordonner à l'auteur de l'acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars» (voir le paragraphe

interest have been ordered frequently by human rights tribunals.

This decision settles the issue as to whether interest can be awarded on the award for hurt feelings (awarded by the Tribunal on \$1,000, but not by the Review Tribunal on \$2,500). It can be awarded, up to a total award (including interest) of \$5,000, but whether it is awarded is entirely in the discretion of a tribunal. In my opinion, the Review Tribunal erred in increasing the award for hurt feelings to \$2,500 (without interest), without having sufficient reason to revisit the Tribunal's discretion, and the cross-application must succeed on this ground.

Even though the notion of interest *per se* was not challenged in oral argument by the applicant, it is worth pointing out that that question is not decided by *Rosin*, which is concerned only with subsection 53(3). In subsection 53(2), paragraph (b), of course, as held by *McAlpine*, does not cover monetary awards at all, but paragraph (c), which is concerned specifically with wage compensation, must be taken, I believe, to permit awards of interest on any amounts awarded for lost wages, on the analogy of *Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.*, [1987] 3 F.C. 515 (C.A.):³ the notion of adequately compensating the victim must needs include a reasonable return on the money of which the victim has lost the use by reason of the discriminatory practice. As the Review Tribunal held (at pages D/56-D/57), compensation in paragraph 53(2)(c) should be broadly interpreted. Such interest, being awarded under subsection 53(2), is not limited by the \$5,000 limit set out in subsection 53(3).

With respect to the rate of interest, the Tribunal had this to say (at page D/6406):

In this case, counsel for the respondent submitted that if interest is awarded, the rate of interest should be 5 percent because that is the rate of interest provided by s. 3 of the *Canada Interest Act*. Although both counsel for the respondent and the Commission submitted that they were prepared to

³ See also *Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.*, [1951] 1 K.B. 240 (C.A.); *Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.* (1973), 4 L.C.R. 85 (B.C.C.A.); *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97 (B.C.C.A.).

53(3)). Les tribunaux des droits de la personne ont fréquemment accordé des intérêts.

Cette décision règle la question du pouvoir d'accorder des intérêts sur l'indemnité pour préjudice moral (accordés par le tribunal sur la somme de 1 000 \$, mais refusés par le tribunal d'appel sur la somme de 2 500 \$). Ces intérêts peuvent être accordés pourvu que l'indemnité (y compris les intérêts) ne dépasse pas la somme de 5 000 \$, mais cela est laissé à la discrétion du tribunal. À mon avis, le tribunal d'appel a erré en augmentant l'indemnité pour préjudice moral à 2 500 \$ (sans intérêts) sans motif suffisant pouvant justifier la révision de cette décision discrétionnaire du tribunal, et la demande reconventionnelle devrait être accueillie sur ce point.

Même si la question des intérêts n'a pas été contestée dans la plaidoirie orale du requérant, il faut souligner que cette question n'est pas réglée par l'affaire *Rosin* qui porte uniquement sur le paragraphe 53(3) de la Loi. Bien entendu, dans l'alinéa 53(2)b), tel que décidé dans l'affaire *McAlpine*, il n'est pas du tout question d'indemnité financière. Toutefois, l'alinéa c) porte précisément sur l'indemnité pour pertes de salaire et c'est en vertu de cet alinéa, à mon avis, que le tribunal peut accorder des intérêts sur l'indemnité accordée pour pertes de salaire, conformément à l'affaire *Société Radio-Canada c. S.C.F.P.*, [1987] 3 C.F. 515 (C.A.):³ pour indemniser adéquatement la victime, il faut absolument lui accorder un profit raisonnable sur l'argent qu'elle a perdu en raison de l'acte discriminatoire. Comme l'a décidé le tribunal d'appel (aux pages D/56 et D/57), il faut donner un sens large à l'indemnité prévue par l'alinéa 53(2)c). Les intérêts accordés en vertu du paragraphe 53(2) ne sont pas limités par l'indemnité maximale de 5 000 \$ imposée par le paragraphe 53(3).

Quant au taux d'intérêt, le tribunal a déclaré ce qui suit (à la page D/6406):

Les avocats des mises-en-cause dans la présente affaire ont soutenu que, dans l'éventualité où des intérêts seraient adjugés, le taux devrait en être de 5 p. 100 selon les dispositions de l'art. 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Même si les avocats des mises-en-cause et de la Commission ont déclaré être disposés à

³ Voir aussi *Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.*, [1951] 1 K.B. 240 (C.A.); *Minister of Highways for British Columbia v. Richland Estates Ltd.* (1973), 4 L.C.R. 85 (C.A.C.-B.); *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97 (C.A.C.-B.).

accept an interest rate of 5 percent, I do not think that the rate should be restricted to 5 percent.

In *Canadian Broadcasting Corp. v. Broadcast Council of Canadian Union of Public Employees*, supra [[1987] 3 F.C. 515 (C.A.)], the Canada Labour Relations Board had awarded interest at "... the Bank of Canada prime rate ...". The Federal Court of Appeal upheld the decision of the Board. In so doing, I think it may be assumed that the Federal Court approved of a rate of interest that was higher than the rate provided by s. 3 of the *Canada Interest Act*. Presumably, the higher rate may be justified on the basis that the award is "compensation" rather than interest and therefore the *Canada Interest Act* does not apply.

While there is some attraction to using the Bank of Canada prime rate, it would be a chore to determine the applicable prime rates since 1980. For reasons that will become apparent later, I prefer to use the prime rate charged by the Canadian Imperial Bank of Commerce with respect to its most creditworthy customers. This is consistent with the holding in *Boucher v. Canada (Correctional Service)*, supra [(1988), 9 C.H.R.R. D/4910 (C.H.R. Trib.)].

It need hardly be said that the fact that "it would be a chore" to determine the Bank of Canada prime rates since 1980 does not constitute a valid reason to select a different rate.

The Review Tribunal substituted a different rate, saying simply that (at page D/57) "With regard to the rate of interest it should be in accordance with the applicable rate of interest from time to time of Canada Savings Bonds on the amount outstanding from time to time during the period of compensation." This apparent *fiat*, on the part of the Review Tribunal, is clearly wrong in reversing the Tribunal without stated justification. However, it is less easy to establish what rate should be allowed.

One thought advanced was that the best rate would be the Bank of Canada prime rate, as a compromise between the lower Canada Savings Bonds rate and the higher commercial bank prime rate. I accept that point of view, and indeed that seems to have been the preferred rate of the initial Tribunal except for the "chore" involved.

It is not, in my opinion, possible to say that only the Bank of Canada prime rate is permitted under the legislation, since the Act does not even expressly per-

accepter un taux d'intérêt de 5 p. 100, je ne suis pas du même avis.

Dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Conseil de la radio-diffusion du Syndicat canadien de la Fonction publique*, supra, [[1987] 3 C.F. 515 (C.A.)] le Conseil canadien des relations du travail a adjugé des intérêts au taux préférentiel de la Banque du Canada. La Cour d'appel fédérale a maintenu cette décision. Ce faisant, je suppose que la Cour fédérale avait conscience d'approuver un taux d'intérêt plus élevé que celui prévu à l'art. 3 de la *Loi sur l'intérêt*. On peut probablement justifier ce taux plus élevé du fait que l'adjudication vise une «indemnisation» plutôt qu'un intérêt et que, en conséquence, la *Loi sur l'intérêt* ne s'applique pas.

Plusieurs raisons semblent militer en faveur du recours au taux préférentiel de la Banque du Canada, mais la détermination de ces taux en vigueur depuis 1980 serait par trop fastidieuse. Pour certaines raisons qui deviendront manifestes plus tard, je préfère me fonder sur le taux préférentiel imposé par la Banque canadienne impériale de commerce à ses meilleurs clients. J'adopte ainsi une position compatible avec la décision *Boucher c. Le Service correctionnel du Canada*, supra [(1988), 9 C.H.R.R. D/4910 (Trib. C.D.P.)].

Bien entendu, il serait «difficile» d'établir les taux préférentiels de la Banque du Canada depuis 1980, mais cela n'est pas un motif valable de choisir un taux différent.

Le tribunal d'appel a substitué un taux différent en déclarant tout simplement que (à la page D/57) «Le taux d'intérêt sur les montants en souffrance pendant la période d'indemnisation devrait être le taux variable applicable aux Obligations d'épargne du Canada». Cette autorisation apparente, de la part du tribunal d'appel, est certainement erronée en ce qu'elle annule la décision du tribunal sans motif. Cependant, il est moins facile d'établir quel taux devrait être imposé.

Il a été proposé que le meilleur taux serait le taux préférentiel de la Banque du Canada, ce qui constituerait un compromis entre le taux le plus bas, soit celui des obligations d'épargne du Canada, et le taux préférentiel plus élevé des banques commerciales. J'accepte ce point de vue et il me semble que c'était le taux préféré par le tribunal de première instance sauf en ce qui a trait au caractère «difficile» de la question.

Il n'est pas possible, à mon avis, de prétendre que seul le taux préférentiel de la Banque du Canada est permis par la Loi, puisque la Loi elle-même ne per-

mit interest. The rate to be set must remain within the discretion of a tribunal, but the Bank of Canada prime rate should be taken as the usual rate to be established, except when the tribunal finds special circumstances in play.

On the choice of simple or compound interest by courts, Professor S. M. Waddams, *The Law of Damages*, 1983, at page 512, has this to say:

Compound interest has not generally been awarded at common law and is specifically excluded by the British Columbia and Ontario legislation following the English statute in this respect. It is understandable, in view of the slow recognition of simple interest, that compound interest has not been awarded in the past. However, there seems in principle no reason why compound interest should not be awarded. Had prompt recompense been made at the date of the wrong the plaintiff would have had a capital sum to invest; he would have received interest on it at regular intervals and would have invested those sums also. By the same token the defendant will have had the benefit of compound interest.

I agree in that, in my view, this choice must remain within the discretion of a tribunal, but simple interest should be taken to be the norm except in special circumstances identified and justified by the tribunal. To the extent that there was interest at common law, simple interest was the standard, and here there is the additional factor that the *Court Order Interest Act* in British Columbia (R.S.B.C. 1979, c. 76, s. 2), the province where this case arose, provides for simple interest.

In sum, on the interest issues, both the application and the cross-application should be allowed in part.

5. Conclusion

In the result, both the application and the cross-application should be allowed in part, the decision of the Review Tribunal set aside in part, and the matter remitted to that Tribunal for reconsideration in accordance with these reasons.

met pas explicitement d'accorder des intérêts. Le tribunal doit conserver le pouvoir discrétionnaire d'établir le taux, mais le taux préférentiel de la Banque du Canada devrait être utilisé de préférence, sauf lorsqu'il y a des circonstances spéciales.

Quant au choix des tribunaux entre les intérêts simples et composés, le professeur S. M. Waddams dans l'ouvrage intitulé *The Law of Damages*, 1983, à la page 512, s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Les intérêts composés n'ont généralement pas été accordés en common law et ils sont précisément exclus par les lois de la Colombie-Britannique et de l'Ontario suivant une loi d'Angleterre à cet égard. L'on comprendra, étant donné la rareté des décisions qui accordent les intérêts simples, que les tribunaux n'aient jamais accordé des intérêts composés. En principe, cependant, il n'y a aucune raison de ne pas accorder des intérêts composés. Si l'indemnité avait été versée tout de suite après le délit, le plaignant aurait disposé d'un capital à des fins d'investissement; il aurait touché des intérêts sur cette somme à intervalles réguliers, et aurait également investi ces sommes. Par la même occasion, le défendeur aura bénéficié des intérêts composés.

Je suis d'accord avec cet énoncé puisque, je l'ai dit, le tribunal doit conserver le pouvoir discrétionnaire de choisir, mais ce sont les intérêts simples qui devraient être accordés le plus souvent sauf dans des circonstances spéciales décrites et motivées par le tribunal. Dans la mesure où la common law pouvait s'appliquer, ce sont les intérêts simples qui étaient accordés et, dans la présente affaire, il faut tenir compte de l'existence de la *Court Order Interest Act* de la Colombie-Britannique (R.S.B.C. 1979, ch. 76, art. 2), province qui a donné naissance à la présente affaire, et dont la Loi prévoit des intérêts simples.

Somme toute, sur la question des intérêts, la demande et la demande reconventionnelle devraient toutes les deux être accueillies en partie.

5. Conclusion

Finalement, la demande principale et la demande reconventionnelle devraient être accueillies en partie, la décision du tribunal d'appel annulée en partie et la question renvoyée au tribunal d'appel pour nouvel examen, conformément à ces motifs.