

A-52-06
2007 FCA 268

A-52-06
2007 CAF 268

Dr. Shiv Chopra (*Appellant*)

D^r Shiv Chopra (*appellant*)

v.

c.

Attorney General of Canada and the Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

Le procureur général du Canada et la Commission canadienne des droits de la personne (*intimés*)

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

RÉPERTORIÉ : CHOPRA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Desjardins, Pelletier and Malone J.J.A.—Ottawa, March 6 and August 21, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Pelletier et Malone, J.C.A.—Ottawa, 6 mars et 21 août 2007.

Human Rights — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision granting only limited compensation for losses resulting from discrimination in staffing of management position, refusing to appoint appellant to indeterminate position, refusing to apply Canadian Human Rights Act amendments increasing maximum compensation retrospectively — Tribunal referring to foreseeable length of time during which effects of discrimination extending, holding appellant not taking all reasonable measures to mitigate damages — Canadian Human Rights Act setting out kinds of losses recoverable — As such, question of foreseeability not arising — However, no need to intervene as open to Tribunal to apply principles underlying mitigation of losses doctrine — Also no need to intervene with respect to Tribunal's other conclusions — Appeal dismissed.

Droits de la personne — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne, qui a limité l'indemnité accordée au titre des pertes découlant de la discrimination dont l'appellant a fait l'objet dans l'attribution d'un poste de gestionnaire, a refusé de nommer l'appellant au poste de durée indéterminée et a refusé d'appliquer rétroactivement les modifications apportées à la Loi canadienne sur les droits de la personne pour accroître l'indemnité maximale — Le Tribunal a formulé des observations quant à la durée prévisible de la période durant laquelle les effets de l'acte discriminatoire pouvaient se faire sentir et a conclu que l'appellant n'avait pas pris toutes les mesures raisonnables pour atténuer le préjudice qu'il a subi — La Loi canadienne sur les droits de la personne énumère le genre de pertes qui peuvent être recouvrées — À ce titre, la question de la prévisibilité ne se pose pas — Il n'était toutefois pas nécessaire d'intervenir en l'espèce puisque le Tribunal pouvait bien être d'avis que les principes qui sous-tendent la doctrine de l'atténuation des dommages s'appliquaient — Il n'y avait aucun motif d'intervenir relativement aux autres conclusions du Tribunal — Appel rejeté.

Damages — Common-law principle only foreseeable damages recoverable not applicable in context of Canadian Human Rights Act — Limited to remedies within Act, s. 53(2)(c) setting out recoverable losses — However, Tribunal not prohibited from applying principles underlying doctrine of mitigation of losses in determining amounts payable to appellant.

Dommages-intérêts — Le principe de common law selon lequel seuls les dommages-intérêts prévisibles peuvent être recouverts est inapplicable dans le contexte de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Le plaignant ne peut obtenir d'autres redressements que ceux énumérés dans la Loi; l'art. 53(2)c) énonce le genre de pertes pouvant être recouvrées — Cependant, le Tribunal peut appliquer les principes qui sous-tendent la doctrine de l'atténuation des dommages pour fixer l'indemnité payable à l'appellant.

Public Service — Selection Process — Department of National Health and Welfare refusing to appoint appellant to

Fonction publique — Procédure de sélection — Le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a refusé

management position on acting basis — Selection committee subsequently screening out appellant's application for same position on full-time permanent (indeterminate) basis based on lack of recent management experience — Appellant filing complaint with Canadian Human Rights Commission — Tribunal holding appellant denied opportunity to serve in acting position as result of discrimination — However, because probability of appellant's appointment on indeterminate basis sufficiently low, and given appellant himself suggested rotating three candidates through position on "acting" basis, only limited compensation awarded — That decision reasonable — Tribunal also not erring in refusing to appoint appellant to indeterminate position as appellant already compensated for loss of ability to compete on fair basis.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Canadian Human Rights Tribunal concluding amendment to Canadian Human Rights Act increasing from \$5,000 to \$20,000 maximum compensation for pain and suffering not applying retrospectively — That issue involving interpretation of Tribunal's own statute — Deference to tribunal decisions appropriate where tribunal interpreting questions of general law with which having particular expertise, and where tribunal interpreting own statute.

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing the appellant's application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal. The Tribunal held that the appellant had been discriminated against by his employer (the Department of National Health and Welfare) in the staffing of an acting management position, but limited the compensation to which the appellant was entitled.

The appellant, an employee of the Department, had suggested that he and two other candidates be rotated through the acting position. The employer refused and appointed its preferred candidate. The appellant's application to fill the position on a full-time permanent basis (the indeterminate position) was subsequently screened out because he lacked recent management experience. The Tribunal held that there existed a mere but serious possibility that the appellant would have been appointed to both the acting and indeterminate management positions but for the employer's discrimination. Given that the appellant himself had suggested rotating the

de nommer l'appelant à un poste de gestionnaire à titre intérimaire — Le comité de sélection a ensuite rejeté la candidature de l'appelant, qui voulait combler ce poste à temps plein de façon permanente (le poste de durée indéterminée), parce qu'il ne possédait pas d'expérience récente en gestion — L'appelant a porté plainte à la Commission canadienne des droits de la personne — Le Tribunal a conclu que l'on avait privé l'appelant de la possibilité d'occuper le poste intérimaire pour motif de discrimination — Cependant, comme la probabilité que l'appelant obtienne le poste de durée indéterminée était suffisamment faible et étant donné que l'appelant lui-même avait proposé que les trois candidats occupent tour à tour le poste « intérimaire », le Tribunal a limité l'indemnité accordée — Cette décision était raisonnable — De plus, le Tribunal n'a pas commis d'erreur en refusant de nommer l'appelant au poste de durée indéterminée parce qu'il avait déjà été dédommagé pour la perte d'une possibilité équitable de prendre part au concours.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu que la modification apportée à la Loi canadienne sur les droits de la personne pour faire passer de 5 000 \$ à 20 000 \$ l'indemnité maximale payable pour préjudice moral ne s'appliquait pas rétroactivement — Cette question concernait l'interprétation par le Tribunal de sa loi constitutive — Il convient de faire preuve de retenue envers les décisions d'un tribunal portant sur l'interprétation de questions de droit général au regard desquelles le tribunal possède une expertise particulière, ainsi qu'envers celles dans lesquelles le tribunal interprète sa loi constitutive.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire que l'appelant a présentée à l'encontre d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne. Le Tribunal a conclu que l'employeur (le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) de l'appelant avait fait preuve de discrimination à l'égard de ce dernier dans l'attribution d'un poste de gestionnaire, mais a limité l'indemnité à laquelle l'appelant avait droit.

L'appelant, un employé du ministère, avait suggéré d'occuper, avec deux autres candidats, le poste intérimaire à tour de rôle. L'employeur a refusé et a nommé la candidate pour laquelle il inclinait. La candidature que l'appelant a soumise pour occuper le poste à temps plein de façon permanente (le poste de durée indéterminée) a par la suite été rejetée parce qu'il ne possédait pas d'expérience récente en gestion. Le Tribunal a conclu qu'il existait une simple possibilité, néanmoins sérieuse, que l'appelant eût été nommé au poste intérimaire et au poste de durée indéterminée si l'employeur n'avait pas fait preuve de discrimination à son

three candidates through the position on an “acting” basis, his compensation was set at wages and benefits for one third of the period during which the position was filled on an acting basis. Because the probability of the appellant’s appointment on an indeterminate basis was sufficiently low, it reduced his compensation for wages and benefits by two thirds. In reducing the appellant’s compensation, the Tribunal also referred to the foreseeable length of time during which the effects of discrimination could extend, and held that the appellant had not taken all reasonable measures to mitigate his damages and limited compensation to six years from confirmation of the successful candidate.

Held, the appeal should be dismissed.

In the context of compensation for losses suffered as a result of discriminatory practice, the question of foreseeability of those losses does not arise. Human rights legislation does not create a common-law cause of action. A complainant is limited to the remedies which the Tribunal has the power to grant. Parliament has set out the kind of losses that are recoverable under the Act in paragraph 53(2)(c), which provides that a Tribunal may make an order that the wrongdoer pay compensation for wages lost and expenses incurred as a result of a discriminatory practice. The fact that foreseeability is not an appropriate device for limiting the losses for which a complainant may be compensated does not mean that the liability for compensation is unlimited. There must be a causal link between the discriminatory practice and the loss claimed. Furthermore, the Tribunal has the discretion under the Act to make an order for compensation for any or all of the wages lost. As such, it is open for a tribunal to find that the principles underlying the doctrine of mitigation of losses in other contexts apply equally in the context of claims for lost wages under the Act. While the Tribunal herein appeared to have conflated foreseeability and mitigation, there was no error in the Judge’s deferral to the Tribunal’s exercise of its discretion in limiting the compensation payable to the appellant on the basis of the latter’s failure to take steps to mitigate the loss of wages, or on the basis of the Tribunal’s assessment of the extent of the appellant’s loss.

The Tribunal did not err in not appointing the appellant to the indeterminate position. Nor did the Judge err in his review

endroit. Étant donné que l’appelant lui-même avait proposé que les trois candidats occupent tour à tour le poste « intérimaire », son indemnité a été établie en fonction du salaire et des autres avantages correspondant à un tiers de la période durant laquelle le poste a été occupé à titre intérimaire. Comme la probabilité que l’appelant obtienne le poste de durée indéterminée était suffisamment faible, le Tribunal a réduit l’indemnité pour pertes salariales et pertes d’autres avantages des deux tiers. En réduisant l’indemnité de l’appelant, le Tribunal a aussi formulé des observations quant à la durée prévisible de la période durant laquelle les effets de l’acte discriminatoire pouvaient se faire sentir, et a conclu que l’appelant n’avait pas pris toutes les mesures raisonnables pour atténuer le préjudice qu’il a subi et a limité la période d’indemnisation à une durée de six ans à compter de la date à laquelle la nomination de la candidate retenue a été confirmée.

Arrêt : l’appel doit être rejeté.

En matière d’indemnisation pour pertes subies à la suite d’un acte discriminatoire, la question de la prévisibilité ne se pose pas. La législation relative aux droits de la personne ne donne pas naissance à une cause d’action fondée sur la common law. Le plaignant ne peut obtenir d’autres redressements que ceux que le Tribunal a le pouvoir d’accorder. Le législateur a énuméré le genre de pertes qui peuvent être recouvrées en vertu de la Loi à l’alinéa 53(2)c), qui prévoit que le Tribunal peut ordonner à l’auteur du tort d’indemniser la victime pour les pertes de salaire et les dépenses entraînées par l’acte discriminatoire. Le fait que la prévisibilité ne constitue pas un facteur approprié de limitation des pertes dont un plaignant peut être dédommagé ne signifie pas qu’il ne devrait y avoir aucune limite à la responsabilité d’indemniser. Il doit exister un lien de causalité entre l’acte discriminatoire et la perte alléguée. Qui plus est, le Tribunal a le pouvoir discrétionnaire en vertu de la Loi d’ordonner l’indemnisation de la totalité ou de la fraction des pertes de salaire. Ainsi, un tribunal pourrait bien être d’avis que les principes qui sous-tendent la doctrine de l’atténuation des dommages dans d’autres contextes s’appliquent aussi en matière de réclamations pour pertes de salaire engagées au titre de la Loi. Bien que le Tribunal en l’espèce semble avoir conjugué prévisibilité et atténuation des dommages, le juge n’a pas commis d’erreur en s’en remettant à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du Tribunal de limiter l’indemnité payable à l’appelant, soit parce que celui-ci n’avait pas pris de mesures afin d’atténuer la perte de salaire, soit en fonction de l’appréciation par le Tribunal de l’étendue de la perte de l’appelant.

Le Tribunal n’a pas commis d’erreur en ne nommant pas l’appelant au poste de durée indéterminée, non plus que le

of that decision. In light of the reduction in compensation which the Tribunal imposed on the appellant, it was clear that the Tribunal was of the view that there was only one chance in three that but for the discrimination, the appellant would actually have been appointed to the position. The appellant was compensated for the loss of the ability to compete on a fair basis. To appoint him to the indeterminate position would amount to double compensation.

With respect to compensation for pain and suffering, the Tribunal relied upon its case law to hold that the amendment to the Act increasing the maximum amount payable from \$5,000 to \$20,000 did not apply to discriminatory practices occurring prior to the amendment (as was the case here). The issue of the retrospective application of the Act involved the interpretation of the Tribunal's own statute. In applying the standard of correctness to the review of this question, the Judge failed to distinguish between questions of general law, and questions of law arising from the Tribunal's interpretation of its home legislation. Deference to tribunal decisions is appropriate where the tribunal is interpreting questions of general law with which it has a particular expertise, and where the tribunal is interpreting its own statute. While the Judge applied the wrong standard of review, this was inconsequential as the Judge declined to intervene, being of the view that the Tribunal had reached the correct conclusion. The Tribunal's analysis was reasonable. The same conclusion applied to the Tribunal's decision to award interest at the bank rate, but capping it at \$5000.

juge dans l'examen de cette décision. À la lumière de la réduction de l'indemnité que le Tribunal a imposée à l'appellant, il semblait évident que le Tribunal considérait que les chances de nomination de l'appellant au poste de durée indéterminée étaient, n'eût été de la discrimination, en réalité de l'ordre de une sur trois. L'appellant a été indemnisé pour la perte de la possibilité d'une participation exempte de discrimination au concours. Une nomination au poste de durée indéterminée équivaldrait à une double indemnisation.

Pour ce qui est du préjudice moral, le Tribunal s'est fondé sur une jurisprudence antérieure pour conclure que la modification apportée à la Loi pour faire passer de 5 000 \$ à 20 000 \$ l'indemnité maximale pouvant être imposée ne s'appliquait pas aux actes discriminatoires survenus avant la modification législative (comme ce fut le cas en l'espèce). La question de l'application rétrospective de la Loi concernait l'interprétation par le Tribunal de sa loi constitutive. En appliquant la norme de la décision correcte à l'examen de cette question, le juge n'a pas établi de distinction entre les questions de droit général et les questions de droit afférentes à l'interprétation par le Tribunal de sa loi constitutive. Il convient de faire preuve de retenue envers les décisions d'un tribunal portant sur l'interprétation de questions de droit général au regard desquelles le tribunal possède une expertise particulière, ainsi qu'envers celles dans lesquelles le tribunal interprète sa loi constitutive. Bien que le juge ait appliqué une norme de contrôle erronée, cela ne portait pas à conséquence puisque le juge a décidé de ne pas intervenir parce qu'il jugeait que le Tribunal était parvenu à la conclusion correcte. L'analyse du Tribunal était raisonnable. La même conclusion s'appliquait à la décision du Tribunal d'accorder des intérêts au taux d'escompte fixé par la banque, sous réserve d'un plafond de 5 000 \$.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 4 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 11), 7, 40(1), 53 (as am. *idem*, s. 27).
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 41(2),(3).
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 4 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 11), 7, 40(1), 53 (mod., *idem*, art. 27).
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 41(2),(3).
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19.

CONSIDERED:

Chopra v. Canada (Department of National Health and Welfare), [1996] C.H.R.D. No. 3 (QL); revd *sub nom. Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Department of National Health and Welfare) (re Chopra)* (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 121; 146 F.T.R. 106 (F.C.T.D.); affd (1999), 41 C.C.E.L. (2d) 3; 235 N.R. 195 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.); *Nkwazi v. Canada (Correctional Service) (No. 3)* (2001), 39 C.H.R.R. D/237 (C.H.R.T.); *Canada (Attorney General) v. Hebert* (1996), 27 C.C.E.L. (2d) 75; 122 F.T.R. 274 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. McAlpine*, [1989] 3 F.C. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.); *Cotic v. Gray* (1981), 33 O.R. (2d) 356; 124 D.L.R. (3d) 641; 17 C.C.L.T. 138; 51 N.R. 46; 2 O.A.C. 191 (C.A.).

REFERRED TO:

Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79, [2003] 3 S.C.R. 77; (2002), 232 D.L.R. (4th) 385; [2003] CLLC 220-071; 17 C.R.(6th) 276; 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 SCC 63; *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; *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*, [2004] 2 S.C.R. 74; (2004), 240 D.L.R. (4th) 1; [2004] 9 W.W.R. 1; 198 B.C.A.C. 1; 28 B.C.L.R. (4th) 195; 24 C.C.L.T. (3d) 161; 8 C.E.L.R. (3d) 1; 321 N.R. 1; 2004 SCC 38; *Red Deer College v. Michaels*, [1976] 2 S.C.R. 324; (1975), 57 D.L.R. (3d) 386; [1975] 5 W.W.R. 575; 75 CLLC 14,280; 5 N.R. 99.

APPEAL from a decision of the Federal Court ((2006), 48 C.C.E.L. (3d) 42; [2006] CLLC 230-008; 57 C.H.R.R. D/188; 285 F.T.R. 113; 2006 FC 9) dismissing the appellant's application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (*Chopra v. Department of National Health and Welfare*, 2004 CHRT 27) holding the appellant had been discriminated against in the context of the staffing of a management position, but granting only limited compensation. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

David Yazbeck and Bijon Roy for appellant.
David Migicovsky and Laura K. Scott for

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Chopra c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social), [1996] D.C.D.P. n° 3 (QL); inf. par *sub nom. Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (re Chopra)*, [1998] A.C.F. n° 432 (1^{re} inst.) (QL); conf. par [1999] A.C.F. n° 40 (C.A.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.); *Nkwazi c. Canada (Service correctionnel) (n° 3)* (2001), 39 C.H.R.R. D/237 (T.C.D.P.); *Canada (Procureur général) c. Hebert*, [1996] A.C.F. n° 1457 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. McAlpine*, [1989] 3 C.F. 530 (C.A.); *Cotic v. Gray* (1981), 33 O.R. (2d) 356; 124 D.L.R. (3d) 641; 17 C.C.L.T. 138; 51 N.R. 46; 2 O.A.C. 191 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79, [2003] 3 R.C.S. 77; 2003 CSC 63; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, [2004] 2 R.C.S. 74; 2004 CSC 38; *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324.

APPEL de la décision (2006 CF 9) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire que l'appelant a présentée à l'encontre de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne (*Chopra c. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social*, 2004 TCDP 27), qui a conclu que l'appelant avait fait l'objet de discrimination dans l'attribution d'un poste de gestionnaire, mais a limité l'indemnité accordée. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

David Yazbeck et Bijon Roy pour l'appelant.
David Migicovsky et Laura K. Scott pour l'intimé,

respondent Attorney General of Canada.
Philippe Dufresne and Reuben E. East for
 respondent Canadian Human Rights Commission.

le procureur général du Canada.
Philippe Dufresne et Reuben E. East pour
 l'intimée, la Commission canadienne des droits de
 la personne.

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP,
 Ottawa, for appellant.
Perley-Robertson, Hill & McDougall LLP, Ottawa,
 for respondent Attorney General of Canada.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for
 respondent Canadian Human Rights Commission.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP,
 Ottawa, pour l'appelant.
Perley-Robertson, Hill & McDougall LLP, Ottawa,
 pour l'intimé, le procureur général du Canada.
Commission canadienne des droits de la personne,
 Ottawa, pour l'intimée, la Commission canadienne
 des droits de la personne.

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

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

PELLETIER J.A.:

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. :

Introduction

[1] In the fall of 1992, the appellant, Dr. Shiv Chopra, filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission (the Commission), alleging that his employer, the Department of National Health and Welfare (the employer), had discriminated against him in the staffing of a management position. A tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (the Act) eventually agreed with him and awarded him compensation for his resulting losses. Dr. Chopra sought judicial review of that decision, claiming that the Tribunal did not apply the correct legal principles in determining the compensation to which he was entitled. Phelan J. dismissed his application for judicial review, thus giving rise to this appeal.

Introduction

[1] À l'automne 1992, l'appelant, D^r Shiv Chopra, a déposé à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) une plainte dans laquelle il alléguait que son employeur, le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social (l'employeur), avait fait preuve de discrimination à son égard dans l'attribution d'un poste de gestionnaire. Un tribunal constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la Loi), lui a plus tard donné raison et accordé une indemnité pour les pertes qu'il avait subies. Le D^r Chopra a demandé le contrôle judiciaire de cette décision, alléguant que le Tribunal n'avait pas appliqué les principes juridiques appropriés pour établir l'indemnité à laquelle il avait droit. Le juge Phelan a rejeté sa demande de contrôle judiciaire, d'où le présent appel.

The Facts

[2] In the fall of 1990, the position of Director of Bureau of Human Prescription Drugs, Department of National Health and Welfare, became vacant. Dr. Chopra, a long-term employee, was interested in applying for the position and suggested to the employer

Les faits

[2] À l'automne 1990, le poste de directeur du Bureau des médicaments humains prescrits, au ministère de la Santé et du Bien-être social, est devenu vacant. Le D^r Chopra, un employé de longue date, était intéressé à postuler ce poste et a proposé à l'employeur de l'y

that he be appointed to the position on an acting basis (the acting position). Since two other candidates were also interested in the position, Dr. Chopra suggested that they all be rotated through the position. This suggestion was rejected and management's preferred candidate was appointed to the position on an acting basis. When it came time to fill the position on a full-time permanent basis (the indeterminate position), Dr. Chopra applied but was screened out by the selection committee because he lacked recent management experience. The incumbent in the acting position was successful in the competition for the indeterminate position.

[3] Dr. Chopra complained to the Commission, which sent the matter to the Canadian Human Rights Tribunal for adjudication. In a first decision, the Tribunal dismissed Dr. Chopra's complaint: see *Chopra v. Canada (Department of National Health and Welfare)*, [1996] C.H.R.D. No. 3 (QL). This decision was overturned by the Federal Court on the basis that the Tribunal ought to have considered certain statistical evidence which it had excluded. The matter was referred to the Tribunal for a new hearing: see *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Department of National Health and Welfare) (re Chopra)* (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 121 (F.C.T.D.); affirmed (1999), 41 C.C.E.L. (2d) 3 (F.C.A.). The matter was heard before a differently constituted Tribunal. The new Tribunal split the hearing into a liability and a remedy phase. After an exhaustive review of the evidence, including the statistical evidence, the Tribunal concluded that Dr. Chopra was denied the opportunity to serve in the acting position as a result of discrimination on the basis of his national or ethnic origin. No application for judicial review was taken from that decision. In the remedy phase, the Tribunal awarded Dr. Chopra certain compensation but limited that compensation on various grounds. That decision, the remedy decision, reported at 2004 CHRT 27 (*Chopra v. Department of National Health and Welfare*), was the subject of an application for judicial review. The application Judge dismissed Dr. Chopra's application, for reasons to which we shall return, in a decision reported as *Chopra v. Canada (Attorney General)* (2006), 48 C.C.E.L. (3d) 42 (F.C.).

nommer à titre intérimaire (le poste intérimaire). Deux autres candidats étant aussi intéressés par le poste, le D^r Chopra a suggéré que chaque candidat occupe le poste à tour de rôle. Sa proposition n'a pas été retenue, et la candidate pour laquelle la direction inclinait a obtenu le poste à titre intérimaire. Quand est venu le temps de combler le poste à temps plein de façon permanente (le poste de durée indéterminée), le D^r Chopra a présenté sa candidature, laquelle a toutefois été rejetée par le comité de sélection parce qu'il ne possédait pas d'expérience récente en gestion. La titulaire du poste intérimaire a remporté le concours pour l'obtention du poste de durée indéterminée.

[3] Le D^r Chopra a porté plainte à la Commission, qui a déferé l'affaire pour qu'elle soit tranchée par le Tribunal canadien des droits de la personne. Le Tribunal a rendu une première décision dans laquelle il rejetait la plainte : voir *Chopra c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1996] D.C.D.P. n° 3 (QL). La Cour fédérale a annulé cette décision au motif que le Tribunal aurait dû tenir compte de certaines statistiques déposées en preuve qu'il avait exclues. L'affaire a été renvoyée au Tribunal pour qu'il procède à une nouvelle audition : voir *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (re Chopra)*, [1998] A.C.F. n° 432 (1^{re} inst.) (QL), confirmé par [1999] A.C.F. n° 40 (C.A.) (QL). Un tribunal différemment constitué a instruit la plainte. La nouvelle formation a divisé l'instance en deux phases, l'une portant sur la responsabilité, l'autre sur les mesures de redressement. Après un examen approfondi de la preuve, et notamment des éléments statistiques, le Tribunal a conclu que l'on avait privé le D^r Chopra de la possibilité d'occuper le poste intérimaire pour motif de discrimination fondée sur son origine nationale ou ethnique. L'employeur n'a pas sollicité le contrôle judiciaire de cette décision. Au stade des mesures de redressement, le Tribunal a accordé une certaine indemnisation au D^r Chopra, tout en la limitant pour diverses raisons. La décision relative au redressement, répertoriée sous 2004 TCDP 27 (*Chopra c. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social*), a fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. Le juge saisi de la demande a rejeté la demande du D^r Chopra, pour des motifs que nous aborderons plus loin, dans une décision répertoriée sous

l'intitulé *Chopra c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 9.

The Remedy Decision

[4] The substrate for this appeal is the remedy decision. In it, the Tribunal began by setting out the legal principles which it would apply in considering the question of remedies. Relying on jurisprudence from this Court, in particular the reasons of Marceau J.A. in *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 (C.A.) (*Morgan*), the Tribunal held that “a complainant seeking a remedy with respect to a discriminatory denial of a higher employment position need only present evidence of a *serious possibility* of success”: (see remedy decision, at paragraph 11). On the other hand, the amount of compensation payable is a function of the probability of the complainant being appointed to the position: see remedy decision, at paragraph 33. Applying this principle to the facts before it, the Tribunal concluded that there existed a mere but serious possibility that Dr. Chopra would have been appointed to the acting position but for the employer’s discrimination. Given that Dr. Chopra himself had suggested rotating the three candidates through the position on an “acting” basis, the Tribunal concluded that sharing the position between the three interested candidates would have been a reasonable alternative. As a result, Dr. Chopra’s compensation was set at wages and benefits for one third of the period during which the position was filled on an acting basis, namely 22 weeks.

[5] The Tribunal then considered whether Dr. Chopra was entitled to any compensation with respect to the indeterminate position. In its liability decision, the Tribunal found that the selection committee had legitimately screened Dr. Chopra out of the competition for the indeterminate position because he lacked one of the necessary qualifications, recent management experience. In the remedy decision, the Tribunal noted that even if Dr. Chopra had possessed the necessary recent management experience, he would not necessarily have been selected for the indeterminate position. One of the requirements for appointment to the job was

La décision relative au redressement

[4] La décision relative au redressement est à l’origine du présent appel. Dans cette décision, le Tribunal a tout d’abord énoncé les principes juridiques sur lesquels il fonderait l’examen des mesures de redressement. S’appuyant sur la jurisprudence de notre Cour, et plus particulièrement sur les motifs formulés par le juge Marceau dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.) (*Morgan*), le Tribunal s’est dit convaincu qu’« un plaignant qui demande réparation parce qu’on lui a refusé de façon discriminatoire l’accès à un poste plus élevé n’a qu’à fournir la preuve qu’il existait une “sérieuse possibilité” de réussite » (voir le paragraphe 11 de la décision relative au redressement). Par ailleurs, le montant de l’indemnité dépend des chances qu’avait le plaignant d’accéder à ce poste : voir la décision relative au redressement, au paragraphe 33. Appliquant ce principe aux faits dont il était saisi, le Tribunal a conclu qu’il existait une simple possibilité, néanmoins sérieuse, que le D^r Chopra eût été nommé au poste intérimaire si l’employeur n’avait pas fait preuve de discrimination à son endroit. Étant donné que le D^r Chopra lui-même avait proposé que les trois candidats occupent tour à tour le poste « intérimaire », le Tribunal a conclu que cette proposition aurait constitué une solution raisonnable. En conséquence, il a établi l’indemnité du D^r Chopra en fonction du salaire et des autres avantages correspondant à un tiers de la période durant laquelle le poste a été occupé à titre intérimaire, soit 22 semaines.

[5] Le Tribunal s’est ensuite demandé si le D^r Chopra avait droit à une indemnisation en ce qui a trait au poste de durée indéterminée. Dans sa décision sur la responsabilité, le Tribunal a conclu que le comité de sélection avait à juste titre éliminé à la présélection la candidature du D^r Chopra pour le poste de durée indéterminée, parce que celui-ci ne satisfaisait pas à l’un des critères obligatoires, ne possédant pas d’expérience récente en gestion. Dans la décision relative au redressement, le Tribunal a fait remarquer que même si le D^r Chopra avait pu justifier de l’expérience récente requise en gestion, il n’aurait pas nécessairement été le

experience as a spokesperson for Health Canada. It was unclear whether Dr. Chopra had this experience (remedy decision, paragraph 26). Nonetheless, the Tribunal concluded that had Dr. Chopra had the benefit of 16 weeks in the Acting Director position, there was a serious possibility that he would have been successful in the competition for the indeterminate position.

[6] Having reached that conclusion, the Tribunal then considered, for the purpose of determining the quantum of the compensation to which he was entitled, the probability that Dr. Chopra would have been awarded the indeterminate position. In addition to the issue of management experience and the question of acting as a spokesman for the employer, there was also uncertainty as to whether he would have passed the second, more rigorous, assessment. For these reasons, the Tribunal concluded that while there was a serious possibility that Dr. Chopra would have been appointed to the position, the probability of his appointment was sufficiently low that it reduced his compensation for wages and benefits by two thirds of the amounts otherwise payable: see remedy decision, at paragraph 36.

[7] The Tribunal then turned its mind to the questions of foreseeability and mitigation. It held that Dr. Chopra had not taken all reasonable measures to mitigate his damages. For this reason, compensation was limited to a period of six years following April 21, 1992, the date when the successful candidate was confirmed: see remedy decision, at paragraphs 39 and 40.

[8] Dr. Chopra claimed that appointment to the indeterminate position would have allowed him to progress to other positions at the EX (Executive) level and that the award for lost compensation should reflect this progression. The Tribunal considered the expert evidence in support of Dr. Chopra's position but concluded that the likelihood of appointment to other

candidat retenu pour le poste de durée indéterminée. L'une des conditions de nomination à ce poste était d'avoir de l'expérience comme porte-parole de Santé Canada. Or, la preuve ne permettait pas de savoir précisément si le D^r Chopra possédait cette expérience (décision relative au redressement, au paragraphe 26). Néanmoins, le Tribunal s'est dit d'avis que si le D^r Chopra avait eu l'avantage d'occuper le poste de directeur intérimaire durant 16 semaines, il existe une possibilité sérieuse qu'il eût remporté le concours visant à pourvoir le poste pour une durée indéterminée.

[6] Ayant ainsi conclu, le Tribunal, afin d'établir le montant de l'indemnité à laquelle avait droit le plaignant, a ensuite examiné les chances qu'avait le D^r Chopra d'obtenir le poste de durée indéterminée. Outre l'expérience en gestion et l'exigence relative aux antécédents à titre de porte-parole pour l'employeur, la question de savoir s'il aurait franchi la deuxième étape du processus d'évaluation, plus exigeante, constituait un autre facteur d'incertitude. Pour ces motifs, le Tribunal a jugé que, s'il existait une possibilité sérieuse que le D^r Chopra eût obtenu le poste, la probabilité à cet égard était par ailleurs suffisamment faible pour justifier de réduire l'indemnité pour pertes salariales et pertes d'autres avantages des deux tiers des montants auxquels il aurait autrement droit : voir la décision relative au redressement, au paragraphe 36.

[7] Le Tribunal s'est ensuite penché sur les questions de la prévisibilité et de l'atténuation des dommages. Il a estimé que le D^r Chopra n'avait pas pris toutes les mesures raisonnables pour atténuer le préjudice qu'il a subi. De ce fait, le Tribunal a limité la période d'indemnisation à une durée de six ans à compter du 21 avril 1992, date à laquelle la nomination de la candidate retenue a été confirmée : voir les paragraphes 39 et 40 de la décision relative au redressement.

[8] Le D^r Chopra a soutenu que s'il avait obtenu le poste de durée indéterminée, cette nomination lui aurait permis d'accéder ensuite à d'autres postes de niveau EX (Direction) et que l'indemnité accordée pour les pertes subies devrait tenir compte de cet avancement. Le Tribunal a examiné la preuve d'expert visant à étayer ce point de vue, mais il a conclu que la possibilité que le D^r

EX positions was simply so remote as to be speculative. Promotions were not automatic and EX positions were non-generic: see remedy decision, at paragraph 46. The Tribunal concluded that there was no serious possibility of appointment to any other EX-level position at some time in Dr. Chopra's career on the basis of his limited (imputed) service in the acting position.

[9] Dr. Chopra also claimed that he should be immediately appointed to an EX-level position. The Tribunal reasoned that having awarded Dr. Chopra compensation for the loss associated with the indeterminate position, he had been awarded full compensation so that appointment to an EX position was not justified: see remedy decision, at paragraph 51.

[10] With respect to non-pecuniary damages, the Tribunal found that since the acts of discrimination occurred prior to the 1998 amendments to the Act [S.C. 1998, c. 9], when the \$5,000 maximum award for non-pecuniary damages for pain and suffering was increased to \$20,000, the \$5,000 maximum applied. The Tribunal relied on *Nkwazi v. Canada (Correctional Service) (No. 3)* (2001), 39 C.H.R.R. D/237 (C.H.R.T.) (*Nkwazi*) which held that the 1998 amendments did not have a retrospective effect. Since the maximum of \$5,000 was reserved for the most extreme cases, the Tribunal awarded \$3,500.

[11] Finally, with respect to interest on the lost wages, the Tribunal was of the view that, despite the long delay between complaint and remedy, a result of the "sinuous course" that Dr. Chopra's case took, the circumstances did not warrant a departure from the norm. It awarded simple interest calculated at the rate generally used in tribunal decisions rather than compound interest, such interest to be calculated from October 1990. With respect to interest for non-pecuniary damages, the Tribunal held the total could not exceed the \$5,000 maximum under the Act as it stood prior to the 1998 amendments. The Tribunal relied on *Canada (Attorney*

Chopra soit promu à d'autres postes de niveau EX était tout simplement trop éloignée pour ne pas être hypothétique. Les promotions n'étaient pas accordées automatiquement, et chaque poste EX était de nature particulière : voir la décision relative au redressement, au paragraphe 46. Le Tribunal a conclu qu'il n'existait aucune possibilité sérieuse que le D^r Chopra soit nommé à un autre poste de niveau EX ultérieurement au cours de sa carrière du seul fait de l'expérience limitée qu'il aurait acquise dans le poste intérimaire.

[9] Le D^r Chopra a aussi soutenu qu'il devrait être nommé sans délai à un poste de niveau EX. Le Tribunal a expliqué que, puisqu'il avait ordonné que le plaignant soit indemnisé pour les pertes subies au regard du poste de durée indéterminée, ce dernier avait été pleinement dédommagé, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner qu'il soit nommé à un poste EX : voir la décision relative au redressement, au paragraphe 51.

[10] Quant aux dommages-intérêts non pécuniaires, le Tribunal a conclu que, l'acte discriminatoire étant survenu avant les modifications apportées à la Loi en 1998 [L.C. 1998, ch. 9], qui ont fait passer l'indemnité maximale pour préjudice moral de 5 000 \$ à 20 000 \$, l'indemnité maximale de 5 000 \$ s'appliquait. Le Tribunal s'est appuyé sur la décision *Nkwazi c. Canada (Service correctionnel) (n° 3)* (2001), 39 C.H.R.R. D/237 (T.C.D.P.) (*Nkwazi*), dans laquelle il a été décidé que les modifications de 1998 n'ont pas d'effet rétroactif. L'indemnité maximale de 5 000 \$ étant réservée aux cas les plus graves, le Tribunal a accordé 3 500 \$.

[11] Enfin, en ce qui concerne les intérêts sur les pertes de salaire, le Tribunal s'est dit d'avis que, malgré la longue période écoulée entre le dépôt de la plainte et son redressement, conséquence du « parcours sinueux » de l'affaire, les circonstances ne justifiaient pas de faire exception à la norme. Il a accordé des intérêts simples, calculés au taux généralement utilisé dans les décisions judiciaires, plutôt que des intérêts composés. Il a ordonné que les intérêts soient calculés à partir d'octobre 1990. Pour ce qui est des intérêts sur les dommages-intérêts non pécuniaires, le Tribunal a précisé que le total ne devait pas dépasser la somme

General) v. *Hebert* (1996), 27 C.C.E.L. (2d) 75 (F.C.T.D.), in coming to this result.

maximale de 5 000 \$ prévue à la Loi avant les modifications législatives de 1998. Le Tribunal a appuyé sa conclusion à cet égard sur la décision *Canada (Procureur général) c. Hebert*, [1996] A.C.F. n° 1457 (C.F. 1^{re} inst.).

Dr. Chopra's Application for Judicial Review

[12] Dr. Chopra sought judicial review of the remedy decision. In doing so, he relied upon the following grounds of review, which he set out in his notice of application:

- a) the Tribunal erred in law in its interpretation and application of the principles of reasonable foreseeability and mitigation of damages. In particular, the Tribunal erred in concluding that these principles would have the effect of reducing the monetary award flowing from the denial to Dr. Chopra of an appointment to an indeterminate EX-02 position;
- b) the Tribunal erred in law in not appointing Dr. Chopra to an EX-level position in spite of the fact that the Tribunal had concluded that, but for the discrimination, Dr. Chopra ought to have been appointed to the position of Director, The Bureau of Human Prescription Drugs;
- c) the Tribunal erred in law in its interpretation of section 53 of the *Canadian Human Rights Act* and, in particular, in concluding that the non-pecuniary damages available to Dr. Chopra were limited to \$5,000;
- d) the Tribunal erred in concluding that only simple interest would be payable on the monies owing.

The Standard of Review

[13] Since this is an appeal from the decision of a superior court sitting in judicial review of an inferior tribunal, the standard of review is taught at paragraph 43 of the decision of the Supreme Court of Canada in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226 (*Dr. Q*):

The role of the Court of Appeal was to determine whether the reviewing judge had chosen and applied the correct standard

La demande de contrôle judiciaire présentée par le D^r Chopra

[12] Le D^r Chopra a sollicité le contrôle judiciaire de la décision relative au redressement. Sa demande repose sur les moyens suivants, exposés dans son avis de demande :

[TRADUCTION]

- a) le Tribunal a commis une erreur de droit dans l'interprétation et l'application des principes de la prévisibilité raisonnable et de l'atténuation des dommages. Plus particulièrement, le Tribunal a fait erreur en concluant que ces principes auraient pour effet de réduire l'indemnité financière découlant du refus de nommer le D^r Chopra à un poste EX-02 de durée indéterminée;
- b) le Tribunal a commis une erreur de droit en n'ordonnant pas la nomination du D^r Chopra à un poste de niveau EX après avoir conclu que, n'eût été la discrimination exercée à l'égard du D^r Chopra, celui-ci aurait dû obtenir le poste de directeur du Bureau des médicaments humains prescrits;
- c) le Tribunal a commis une erreur de droit dans l'interprétation de l'article 53 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, en concluant, plus particulièrement, que les dommages-intérêts non pécuniaires qui pouvaient être adjugés au D^r Chopra étaient limités à 5 000 \$;
- d) le Tribunal a commis une erreur en ordonnant que seuls des intérêts simples soient versés sur les montants adjugés.

La norme de contrôle

[13] La norme de contrôle applicable au présent appel, qui porte sur la décision d'une cour supérieure saisie du contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal inférieur, est décrite au paragraphe 43 de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226 (*Dr Q*) :

Le rôle de la Cour d'appel était de décider si la juge de révision avait choisi et appliqué la norme de contrôle

of review, and in the event she had not, to assess the administrative body's decision in light of the correct standard of review, reasonableness. At this stage in the analysis, the Court of Appeal is dealing with appellate review of a subordinate court, not judicial review of an administrative decision. . . . The question of the right standard to select and apply is one of law and, therefore, must be answered correctly by a reviewing judge.

[14] The application Judge dealt with the issue of standard of review as follows, at paragraphs 38-40:

As to the determination of the applicable legal principles, while the Court is sensitive to the fact that these principles arise in a human rights context, rather than as a matter of general law, the determination is one of law; a function generally left to courts. This is particularly the case here, where the determination of the proper legal principles flows from the Court of Appeal's decision *Morgan, above*. Therefore, the appropriate standard of review on the applicable legal principles is that of correctness.

With respect to findings of fact, particularly where the decision-maker must base part of the conclusions on his or her observations of the witnesses, the Court should accord considerable deference to the Tribunal member consistent with the Supreme Court's decision in *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369 at 408. It is my conclusion that the standard of review should be reasonableness *simpliciter*.

As to the standard of review on issues of mixed law and facts, which are essentially the conclusionary aspect of the Tribunal's function, section 53(2) and (3) give the Tribunal a broad discretion. In light of that discretion and the predominantly fact-driven nature of the remedy phase, the appropriate standard of review is likewise reasonableness *simpliciter*.

[15] In summary, the application Judge found that the standard of correctness applied to questions of law while the standard of reasonableness applied to questions of mixed fact and law.

[16] The application Judge did not distinguish between questions of general law which the Tribunal

appropriée et, si cela n'était pas le cas, d'examiner la décision de l'organisme administratif à la lumière de la norme de contrôle appropriée, soit celle de la décision raisonnable. À cette étape de l'analyse, la Cour d'appel effectue le contrôle en appel d'une décision judiciaire, et non pas le contrôle judiciaire d'une décision administrative [. . .] La question du choix et de l'application de la norme appropriée est une question de droit et le juge de révision doit donc y avoir répondu correctement.

[14] Le juge saisi de la demande a abordé en ces termes la question de la norme de contrôle, aux paragraphes 38 à 40 :

Quant à la détermination des principes de droit applicables, la Cour sait que ces principes sont soulevés dans le contexte des droits de la personne et qu'il ne s'agit pas d'une question de droit général. Il s'agit d'une question de droit, question habituellement réservée aux tribunaux. Il en est particulièrement ainsi en l'espèce, puisque les principes de droit pertinents découlent de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Morgan, précitée*. Par conséquent, la norme de contrôle appropriée relativement à des principes de droit est celle de la décision correcte.

En ce qui concerne les conclusions de fait, surtout si l'instance décisionnelle doit fonder une partie de ses conclusions sur son appréciation des témoins, la Cour doit faire preuve de beaucoup de déférence à l'égard du membre du Tribunal, en conformité avec la décision de la Cour suprême du Canada dans *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations de travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369, à la page 408. J'estime que la norme de contrôle devrait être celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

Quant à la norme de contrôle applicable aux questions de fait et de droit qui relèvent essentiellement du pouvoir du Tribunal de prendre une décision à l'issue de l'instruction, les paragraphes 53(2) et 53(3) confèrent au Tribunal un large pouvoir discrétionnaire. Compte tenu de ce pouvoir et de l'étape du redressement qui est principalement fondée sur les faits, la norme de contrôle appropriée est également celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[15] En résumé, le juge saisi de la demande a conclu que la norme de la décision correcte s'appliquait aux questions de droit, alors que la norme de la décision raisonnable s'appliquait aux questions de fait et de droit.

[16] Le juge saisi de la demande n'a pas établi de distinction entre les questions de droit général que le

dealt with in the course of its inquiry, and questions of law arising from the Tribunal's interpretation of its home legislation. The Supreme Court has not only drawn that distinction but it has also distinguished between questions of general law, on the one hand, and questions of general law with respect to which a tribunal has developed a particular expertise by reason of the inter-relatedness of those questions with other questions lying at the heart of the tribunal's expertise, on the other. The Supreme Court has found that deference to tribunal decisions is appropriate where the tribunal is interpreting questions of general law with which it has a particular expertise as well as when the tribunal is interpreting its own statute: see *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77, at paragraphs 70 to 75.

[17] Consequently, the application Judge's finding that the standard of review for questions of law was correctness was overly broad. The standard varies with the nature of the legal question in issue. While the standard may be correctness, it need not be so.

[18] As for findings of fact and findings of mixed fact and law, no objection was taken to reasonableness as the appropriate standard of review. I will therefore approach the case on that basis.

The Relevant Legislation

[19] Before venturing further into the application Judge's reasons, it will be useful to set out the relevant statutory provisions [*Canadian Human Rights Act*, ss. 4 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 11), 53 (as am. *idem*, s. 27)]:

4. A discriminatory practice, as described in sections 5 to 14.1, may be the subject of a complaint under Part III and anyone found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice may be made subject to an order as provided in sections 53 and 54.

Tribunal a examinées au cours de son enquête et les questions de droit afférentes à l'interprétation par le Tribunal de sa loi constitutive. Non seulement la Cour suprême a-t-elle établi cette distinction, elle a aussi distingué entre, d'une part, les questions de droit général et, d'autre part, les questions de droit général à l'égard desquelles un tribunal a acquis une expertise particulière en raison de leur interdépendance avec d'autres questions intimement liées à l'expertise du tribunal. La Cour suprême a statué qu'il convient de faire preuve de retenue envers les décisions d'un tribunal portant sur l'interprétation de questions de droit général au regard desquelles le tribunal possède une expertise particulière, ainsi qu'envers celles dans lesquelles le tribunal interprète sa loi constitutive : voir l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77, aux paragraphes 70 à 75.

[17] Par conséquent, la conclusion du juge saisi de la demande, selon laquelle la norme de contrôle applicable aux questions de droit était celle de la décision correcte, est trop générale. La norme varie selon la nature de la question juridique en cause. Il se peut que la norme applicable soit celle de la décision correcte, mais ce n'est pas toujours le cas.

[18] Quant aux conclusions de fait et aux conclusions de fait et de droit, nul n'a contesté que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. J'aborderai donc l'espèce en fonction de cette norme.

Les dispositions législatives applicables

[19] Avant d'examiner de façon plus approfondie les motifs du juge qui a statué sur la demande, il est utile de rappeler les dispositions pertinentes de la Loi [art. 4 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 11), 53 (mod., *idem*, art. 27)]:

4. Les actes discriminatoires prévus aux articles 5 à 14.1 peuvent faire l'objet d'une plainte en vertu de la partie III et toute personne reconnue coupable de ces actes peut faire l'objet des ordonnances prévues aux articles 53 et 54.

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

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

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

on a prohibited ground of discrimination.

...

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

...

53. (1)

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

...

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

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

...

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

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the

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

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

b) de le défavoriser en cours d'emploi

[. . .]

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

[. . .]

53. (1) [. . .]

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

[. . .]

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

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

[. . .]

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

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale

victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

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

[20] At the time of Dr. Chopra's complaint, subsection 53(2) was subsection 41(2) [S.C. 1976-77, c. 33], and provided as follows:

41. (1)

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

. . .

(b) that such 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 such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

. . .

(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,

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

de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré.

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

[20] À l'époque où le D^r Chopra a porté plainte, la disposition correspondant au paragraphe 53(2) était le paragraphe 41(2) [S.C. 1976-77, ch. 33], dont le libellé est le suivant :

41. (1) [. .]

(2) À l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

[. .]

b) d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

c) 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; et

[. .]

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal, ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars. [Non souligné dans l'original.]

Summary and Analysis of the Application Judge's Reasons

(i) The acting position and the indeterminate position

[21] The application Judge began his analysis by reviewing the applicable legal principles. He relied heavily upon this Court's decision in *Morgan* to establish the principles applicable to the assessment of compensation in discrimination in employment cases. *Morgan* is an unusual case in that it contains three opinions which differ in important ways. The application Judge relied upon the following passages from the reasons given by Marceau J.A. (at pages 412-414):

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

...

... 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 *Bhadoria v. Board of Governors of Seneca College (sub nom. Seneca College v. Bhadoria)*, [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

Résumé et analyse des motifs du juge saisi de la demande

i) Le poste intérimaire et le poste de durée indéterminée

[21] Le juge saisi de la demande a commencé son analyse en examinant les principes juridiques applicables. Le juge s'est largement appuyé sur la décision de notre Cour dans *Morgan* pour établir les principes applicables à l'évaluation de l'indemnité dans les cas de discrimination en matière d'emploi. L'arrêt *Morgan* est inhabituel en ce qu'il comprend trois opinions qui divergent sous d'importants rapports. Le juge saisi de la demande s'est fondé sur les passages suivants des motifs du juge Marceau (aux pages 412 à 414) :

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

[...]

[...] 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 *Bhadoria c. Bureau des Gouverneurs du Seneca College (sub nom. Seneca College c. Bhadoria)*, [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

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.

[22] The application Judge took the following propositions from these passages, at paragraphs 47 and 48:

. . . the standard of proof to establish real loss [from discrimination has been lowered] from the normal standard of probability to the criterion of a “mere but serious possibility” that the individual would have obtained the position. . . .

Having established the existence of the loss of opportunity in this case, the Tribunal is then obliged to make an evaluation of the extent of that loss that evaluation of loss requires an assessment of uncertainties, contingencies and likelihoods—an exercise of foreseeability and remoteness.

[23] The application Judge then applied these propositions to the Tribunal’s treatment of the staffing of both the acting position and the indeterminate position. In the case of the acting position, the application Judge took no issue with the finding that there was a serious possibility that Dr. Chopra would have been awarded the position. He agreed with the Tribunal’s reasoning that Dr. Chopra’s recovery should be limited to the time he would have served in the acting position if his suggestion had been accepted.

[24] As for the indeterminate position, the application Judge found reasonable the Tribunal’s conclusion that if Dr. Chopra been given the opportunity to serve in the acting position, there was a serious possibility that he would have been appointed to the indeterminate position. Citing *Morgan and Canada (Attorney General) v. McAlpine*, [1989] 3 F.C. 530 (C.A.) (*McAlpine*), the application Judge agreed that the Tribunal was entitled to consider the uncertainty as to whether Dr. Chopra would have actually been awarded the position in determining the amount of compensation payable. He declined to interfere with the reduction of Dr. Chopra’s compensation by two thirds to reflect that uncertainty.

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.

[22] Le juge saisi de la demande a retenu de ces passages les propositions suivantes, aux paragraphes 47 et 48 :

[...] la Cour d’appel fédérale a décidé d’atténuer la norme de preuve permettant d’établir une perte réelle et qui était la norme de probabilité habituelle, pour la remplacer par le critère de la « possibilité, pourvu qu’elle soit sérieuse » que la personne aurait obtenu le poste [...]

Ayant établie l’existence de la perte d’une occasion, le Tribunal doit ensuite évaluer l’ampleur du préjudice. Cette appréciation exige un examen des incertitudes, des imprévus et des probabilités. Il faut tenir compte du caractère prévisible des dommages et des conséquences lointaines.

[23] À la lumière de ces propositions, le juge a ensuite analysé la façon dont le Tribunal a traité la question de l’attribution tant du poste intérimaire que du poste de durée indéterminée. En ce qui concerne le poste intérimaire, il n’a pas remis en cause la conclusion du Tribunal selon laquelle il existait une possibilité sérieuse que le D^r Chopra eût obtenu le poste. Il a souscrit au raisonnement du Tribunal, qui a jugé que le dédommagement du plaignant devrait être limité à la période durant laquelle celui-ci aurait occupé le poste intérimaire si sa proposition avait été acceptée.

[24] Quant au poste de durée indéterminée, le juge saisi de la demande a estimé raisonnable la conclusion du Tribunal portant que si le D^r Chopra avait eu l’occasion d’occuper le poste intérimaire, il y a une possibilité sérieuse qu’il eût obtenu la nomination de durée indéterminée à ce poste. Se référant aux arrêts *Morgan et Canada (Procureur général) c. McAlpine*, [1989] 3 C.F. 530 (C.A.) (*McAlpine*), le juge a convenu que le Tribunal pouvait à bon droit tenir compte, dans la détermination du montant de l’indemnité, de l’incertitude entourant la question de savoir si le D^r Chopra se serait effectivement vu confier le poste. Il a décidé de ne pas intervenir dans la décision de réduire

[25] The application Judge then considered the Tribunal's reduction in the period for which compensation was payable. He noted the Tribunal's reference to the foreseeable length of time during which the effects of discrimination could extend, as well as the evidence of Dr. Chopra's failure to mitigate his loss. In the end, he was not persuaded that the Tribunal's conclusions on this issue were unreasonable.

[26] In his appeal to this Court, Dr. Chopra argued that the Tribunal erred in law in importing tort law concepts into the determination of compensation payable under the Act. In his view, the only factor relevant to the calculation of his loss was proof of causation. Once it was shown that there was a nexus between the discrimination and the loss, then the entire loss was payable without regard to probabilities. Furthermore, to the extent that mitigation is to be taken into account, the Tribunal erred in requiring him to show that he sought to mitigate his loss rather than imposing on the employer the burden of showing that he had not.

[27] The issues raised on this aspect of the appeal have to do with the narrow question of the use of certain loss-limiting concepts from the law of remedies in the determination of compensation for victims of discrimination. Notwithstanding the lack of a majority in *Morgan* on the "mere but serious possibility" test, the application Judge treated Marceau J.A.'s reasons as the current state of the law on this issue. That position was not attacked in argument before us.

[28] We are only asked to decide if the Tribunal was entitled to take foreseeability and mitigation into account so as to reduce the compensation which would otherwise be payable to Dr. Chopra under the heading of "wages of which he was deprived" as a result of the

de deux tiers l'indemnité accordée au D^r Chopra afin de rendre compte de ce facteur d'incertitude.

[25] Le juge saisi de la demande a ensuite examiné la réduction par le Tribunal de la période d'indemnisation. Il a fait état des observations du Tribunal quant à la durée prévisible de la période durant laquelle les effets de l'acte discriminatoire pouvaient se faire sentir, ainsi que des éléments de preuve dénotant l'absence d'efforts du D^r Chopra pour atténuer les pertes subies. En dernier ressort, il n'était pas convaincu du caractère déraisonnable des conclusions du Tribunal sur ce point.

[26] En appel devant notre Cour, le D^r Chopra a soutenu que le Tribunal a commis une erreur de droit en faisant intervenir des notions du droit de la responsabilité délictuelle dans la détermination de l'indemnité exigible en vertu de la Loi. À son avis, le seul facteur pertinent pour le calcul de la perte est la preuve du lien de causalité. Une fois établi le lien entre la discrimination et la perte, le dédommagement doit correspondre à la perte totale, sans égard aux probabilités. En outre, dans la mesure où il convient de tenir compte de l'atténuation des dommages, le Tribunal, prétend-il, a commis une erreur en exigeant qu'il démontre qu'il a tenté d'atténuer ses pertes, plutôt que d'imposer à l'employeur le fardeau de prouver qu'il n'avait pas fait d'efforts en ce sens.

[27] Les questions soulevées relativement à cet aspect de l'appel se rapportent à la question restreinte du recours, dans la détermination de l'indemnité payable aux victimes de discrimination, à certaines notions de limitation des pertes issues du droit des redressements. Malgré l'absence de majorité, dans *Morgan*, quant au critère de la « possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse », le juge saisi de la demande a traité les motifs du juge Marceau comme s'ils traduisaient l'état actuel du droit sur la question. Cette position n'a pas été contestée dans les plaidoiries présentées devant nous.

[28] La seule question que la Cour est invitée à trancher est de savoir si le Tribunal pouvait faire intervenir les facteurs de prévisibilité et d'atténuation des dommages pour réduire l'indemnité autrement payable au D^r Chopra au titre du [TRADUCTION] « salaire

employer's discriminatory practice. The application judge proceeded on the basis that this question was settled by this Court's decisions in *McAlpine* and *Morgan*. I am less certain that this is so.

[29] The application of foreseeability to losses arising from discriminatory practices was first raised in this Court in *McAlpine*. After having decided that the complainant was not entitled to compensation for lost unemployment insurance benefits because the latter were not "wages" within the meaning of the Act, the Court went on to consider an alternate ground of review. Commenting on the application of "*restitutio in integrum*" as a principle of compensation, the Court held that "the proper test must also take into account remoteness or reasonable foreseeability whether the action is one of contract or tort. Only such part of the actual loss resulting as is reasonably foreseeable is recoverable": see *McAlpine*, at page 538.

[30] This view was questioned by MacGuigan J.A. in *Morgan* who wrote (at page 429):

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*. . . .

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. (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 in contract".) 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.

dont il a été privé » par suite de l'acte discriminatoire de l'employeur. Le juge saisi de la demande a tenu pour acquis que cette question avait été réglée par les arrêts *McAlpine* et *Morgan* de notre Cour. Je ne suis pas convaincu que ce soit le cas.

[29] L'application du facteur de prévisibilité aux pertes découlant d'actes discriminatoires a été soulevée devant notre Cour pour la première fois dans *McAlpine*. Après avoir conclu que le plaignant ne pouvait exiger d'être indemnisé pour la perte de prestations d'assurance-chômage parce que ces prestations ne constituaient pas un « salaire » au sens de la Loi, la Cour a examiné un autre moyen de révision. La Cour, en formulant des observations sur l'application du principe « *restitutio in integrum* » en matière d'indemnisation, a déclaré 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. En effet, seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles sont recouvrables ». Voir l'arrêt *McAlpine*, à la page 538.

[30] Ce point de vue a été remis en question par le juge MacGuigan, qui a écrit dans *Morgan* (à la page 429) :

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*. [. .]

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 raisonnable. (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 ».) 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-

[Parenthetical comment in original.]

[31] In his reasons in *Morgan*, Marceau J.A. agreed that there should be a limit placed on the liability for consequences flowing from a discriminatory practice but was disinclined to use reasonable foreseeability for that purpose, as the latter appeared to him to be more appropriate to contractual losses. Mahoney J.A. referred to this issue only obliquely. After saying that he agreed with his colleagues that there must be a causal connection between the discriminatory practice and the amount of wages lost as a result, he went on to say that the time during which a causal connection exists is a matter to be determined in the circumstances of each case, thus suggesting causation-over-time as the limiting factor.

[32] If one were pressed to identify, in law school fashion, the *ratio decidendi* of *Morgan* on this issue, it seems to me that the most that could be said is that the three members of the Court agreed on the need for a limit on liability for the consequences flowing from a discriminatory practice, but the nature of that limit was uncertain. The members of the Court agreed that there must be causal connection between the discriminatory practice and the losses, but they did not agree as to whether foreseeability cut off liability for events past a certain point in time or past a certain event in the chain of causation. As a result, *Morgan* is not authority for the proposition that foreseeability applies to limit the extent of loss recoverable, as opposed to the kind of loss recoverable.

[33] At common law, only those kinds of damages which are the reasonably foreseeable consequences of a wrongful act are recoverable as damages. Heads of damages which are not reasonably foreseeable are not recoverable.

[34] This issue was examined in *Cotic v. Gray* (1981), 33 O.R. (2d) 356, a decision of the Court of Appeal for Ontario at page 380:

chômage. [Le commentaire entre parenthèses fait l'objet d'une note dans la décision originale.]

[31] Dans les motifs qu'il a rédigés dans l'arrêt *Morgan*, le juge Marceau a reconnu qu'il convient d'établir une limite à la responsabilité afférente aux conséquences d'un acte discriminatoire, mais il était peu enclin à recourir à la prévisibilité raisonnable à cette fin, ce facteur lui semblant mieux adapté aux pertes contractuelles. Le juge Mahoney n'a traité de cette question qu'indirectement. Après s'être dit d'accord avec ses collègues qu'il doit exister un lien de cause à effet entre l'acte discriminatoire et les pertes de salaire qui en résultent, il a ajouté 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, laissant ainsi entendre que le maintien du lien de causalité dans le temps constituerait le facteur limitatif.

[32] S'il fallait dégager, comme on le demande parfois aux étudiants en droit, la *ratio decidendi* de l'arrêt *Morgan* sur cette question, il me semble que tout au plus pourrait-on dire que les trois juges formant la Cour ont convenu de la nécessité d'établir une limite à la responsabilité afférente aux conséquences d'un acte discriminatoire, mais que la nature de cette limite demeure incertaine. Si les trois juges s'entendaient pour dire qu'il doit y avoir un lien de causalité entre l'acte discriminatoire et les pertes subies, ils ne partageaient pas le même avis quant à savoir si la prévisibilité met fin à la responsabilité au regard des événements après un certain temps ou après un certain événement dans la chaîne causale. Par conséquent, *Morgan* ne peut servir à étayer la proposition selon laquelle la prévisibilité s'applique pour limiter l'étendue des pertes recouvrables, plutôt que la nature des pertes recouvrables.

[33] En common law, seuls les dommages-intérêts correspondant aux conséquences raisonnablement prévisibles d'un acte fautif peuvent être recouverts à titre de dommages-intérêts. Les chefs de dommages-intérêts qui ne sont pas raisonnablement prévisibles ne peuvent être recouverts.

[34] La Cour d'appel de l'Ontario a traité de cette question dans l'arrêt *Cotic c. Gray* (1981), 33 O.R. (2d) 356, à la page 380 :

The judgment of the Privy Council in *The "Wagon Mound" No. 1*, *supra*, overruled *Polemis*, *supra*, and made the requirement of reasonable foreseeability applicable to the damage suffered as well as to the duty owed. In other words, the damage suffered must be reasonably foreseeable. *Hughes v. Lord Advocate*, *supra*, modified this requirement so that it is not necessary that the wrongdoer foresee the precise kind of damage or injury. The damage or injury is not too remote if it is of a type or kind which was reasonably foreseeable or in the words of Dickson J. in *R. v. Côté*, [1976] 1 S.C.R. 595 at p. 604, 51 D.L.R. (3d) 224 at p. 252, 3 N.R. 341 *sub nom. Kalogeropoulos and Millette v. Cote, Minister of Highways and Ontario Provincial Police Force*:

It is not necessary that one foresee the "precise concatenation of events"; it is enough to fix liability if one can foresee in a general way the class or character of injury which occurred.

[35] In the context of compensation for losses suffered as a result of a discriminatory practice, the question of foreseeability does not arise for the simple reason that Parliament has set out the kind of losses which are recoverable. Paragraph 53(2)(c) of the Act provides that a Tribunal may make an order that the wrongdoer pay compensation for wages lost, and expenses incurred, as a result of the discriminatory practice.

[36] Human rights legislation does not create a common-law cause of action (see *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181, at page 195). If one can only seek a remedy for a discriminatory practice from a tribunal appointed under the Act, then it follows that the complainant is limited to the remedies which the Tribunal has the power to grant. It is not open to the complainant to seek to improve upon this by invoking "*restitutio in integrum*".

[37] The fact that foreseeability is not an appropriate device for limiting the losses for which a complainant may be compensated does not mean that there should be no limit on the liability for compensation. The first limit is that recognized by all members of the Court in

[TRANSCRIPTION] Le jugement rendu par le Conseil privé dans *The "Wagon Mound" No. 1*, précité, a écarté la décision *Polemis*, précitée, et conclu que l'exigence de la prévisibilité raisonnable s'applique au préjudice subi ainsi qu'à l'obligation. Autrement dit, le préjudice subi doit être raisonnablement prévisible. Cette exigence a été modifiée dans *Hughes v. Lord Advocate*, précité, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur du tort prévoise avec précision quel sera le dommage ou le préjudice. Le dommage ou le préjudice n'est pas trop éloigné si ce genre de dommage ou de préjudice était raisonnablement prévisible ou, pour citer un extrait des motifs du juge Dickson dans l'arrêt *R. c. Côté*, [1976] 1 R.C.S. 595, à la p. 604, 51 D.L.R. (3d) 224, à la p. 252, 3 N.R. 341, répertorié sous *Kalogeropoulos et Millette c. Côté, Ministre de la Voirie et Sécurité de l'Ontario* :

Il n'est pas nécessaire de prévoir [TRANSCRIPTION] « le concours exact de circonstances »; pour attribuer une responsabilité, il est suffisant d'avoir pu prévoir de façon générale la catégorie ou le caractère des dommages qui se sont produits.

[35] En matière d'indemnisation pour pertes subies à la suite d'un acte discriminatoire, la question de la prévisibilité ne se pose pas pour la simple raison que le législateur a défini le genre de pertes pouvant être recouvrées. L'alinéa 53(2)c) de la Loi prévoit que le Tribunal peut ordonner à l'auteur du tort d'indemniser la victime pour les pertes de salaire et les dépenses entraînées par l'acte discriminatoire.

[36] La législation relative aux droits de la personne ne donne pas naissance à une cause d'action fondée sur la common law (voir l'arrêt *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181, à la page 195). S'il n'est possible d'intenter un recours pour acte discriminatoire qu'auprès d'un tribunal désigné en vertu de la Loi, il s'ensuit que le plaignant ne peut obtenir d'autres redressements que ceux que le Tribunal a le pouvoir d'accorder. Le plaignant ne peut tenter d'ajouter aux redressements ainsi prévus en invoquant le principe de « *restitutio in integrum* ».

[37] Le fait que la prévisibilité ne constitue pas un facteur approprié de limitation des pertes dont un plaignant peut être dédommagé ne signifie pas qu'il ne devrait y avoir aucune limite à la responsabilité d'indemniser. La première limite a été reconnue

Morgan, that is, there must be a causal link between the discriminatory practice and the loss claimed. The second limit is recognized in the Act itself, namely, the discretion given to the Tribunal to make an order for compensation for any or all of wages lost as a result of the discriminatory practice. This discretion must be exercised on a principled basis.

[38] In this case, the Tribunal appears to have conflated foreseeability and mitigation (remedy decision, at paragraph 37):

There is another factor to be considered as well. As noted by the Federal Court of Appeal in *McAlpine*, *supra*, at paragraph 13, only such loss as is reasonably foreseeable is recoverable. The victim of discrimination must therefore demonstrate that he has taken reasonable steps to mitigate his loss (see *Morgan*, *supra* at para. 14). For instance, in the present case, the Complainant must show that he took steps to improve his chances of successfully competing for an EX-level position and that he applied for such positions when the opportunity arose.

[39] Dr. Chopra argues that tort principles, including mitigation, do not apply to compensation awarded under the Act. As noted above, the kinds of losses which are recoverable are defined in the legislation, thus making reference to foreseeability unnecessary. Limitations on the extent of recoverable losses do not arise as a matter of law from the application of tort principles, a conclusion which, it seems to me, is the necessary corollary of the principle that human rights legislation does not create a statutory cause of action. Consequently, I would agree with Dr. Chopra that there is no legal requirement that the doctrine of mitigation be invoked to limit his recovery.

[40] That said, the discretion given to the Tribunal to award any or all of the losses suffered leaves it open to the Tribunal to impose a limit on losses caused by the discriminatory practice. A tribunal may well find that the principles underlying the doctrine of mitigation of losses

unanimement par les membres formant la Cour dans *Morgan* : il doit exister un lien de causalité entre l'acte discriminatoire et la perte alléguée. La deuxième limite, consacrée par la Loi même, consiste dans le pouvoir discrétionnaire conféré au Tribunal d'ordonner l'indemnisation de la totalité ou de la fraction des pertes de salaire entraînées par l'acte discriminatoire. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit obéir à des principes.

[38] En l'espèce, le Tribunal semble avoir conjugué prévisibilité et atténuation des dommages (décision relative au redressement, au paragraphe 37) :

Un autre élément doit aussi être pris en compte. Ainsi que l'a indiqué la Cour d'appel fédérale dans *McAlpine* (précité) (paragraphe 14), seulement la perte qui est raisonnablement prévisible est recouvrable. La victime de l'acte discriminatoire doit donc démontrer qu'elle a pris des mesures raisonnables pour atténuer sa perte (voir le par. 14 de l'arrêt *Morgan*); par exemple, en l'instance, le plaignant doit démontrer qu'il a pris des initiatives de nature à améliorer ses chances de réussir à accéder à un poste de niveau EX et poser sa candidature à de tels postes lorsque l'occasion se présentait.

[39] Le D^r Chopra soutient que les principes du droit de la responsabilité délictuelle, et notamment le principe de l'atténuation des dommages, ne s'appliquent pas à l'indemnité accordée en vertu de la Loi. Comme il a été signalé, le genre de pertes susceptibles d'être recouvrées est circonscrit dans la loi, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'évoquer la prévisibilité. Les limites à l'étendue des pertes recouvrables ne découlent pas, en droit, de l'application des principes de la responsabilité délictuelle, conclusion qui, à mon avis, est la conséquence nécessaire du principe selon lequel la législation relative aux droits de la personne ne donne pas naissance à une cause d'action prévue par la loi. En conséquence, je suis porté à partager l'avis du D^r Chopra portant qu'aucune exigence légale n'impose d'invoquer la doctrine de l'atténuation des dommages pour limiter le dédommagement qu'il peut obtenir.

[40] Cela dit, le pouvoir discrétionnaire dont jouit le Tribunal pour ordonner l'indemnisation de la totalité ou de partie des pertes subies lui permet d'imposer une limite aux pertes découlant d'un acte discriminatoire. Un tribunal pourrait bien être d'avis que les principes qui

in other contexts apply equally in the context of claims for lost wages under the Act. Society has an interest in promoting economic efficiency by requiring those who have suffered a loss to take steps to minimize that loss as it is not in the public interest to allow some members of society to maximize their loss at the expense of others, even if those others are the authors of the loss: see *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*, [2004] 2 S.C.R. 74, at paragraph 184. Thus while a tribunal is not bound to apply the doctrine of mitigation, it is not prohibited from doing so in the exercise of its discretion to determine the amounts payable to a complainant.

[41] Dr. Chopra argues that if those principles are to be applied, then the Tribunal incorrectly placed the onus on him to prove it. The following passage is illustrative, in Dr. Chopra's view, of the Tribunal's error: "the Complainant must show that he took steps to improve his chances of successfully competing for an EX-level position and that he applied for such positions where the opportunity arose": see remedy decision, at paragraph 37.

[42] The question of onus is, with respect, a red herring. Where the evidentiary record allows the Tribunal to draw conclusions of fact which are supported by the evidence, the question of who had the onus of proving a given fact is immaterial. The question of onus only arises when it is necessary to decide who should bear the consequence of a gap in the evidentiary record such that the trier of fact cannot make a particular finding. "Onus has no role to play when all the evidence is in the record": see *Red Deer College v. Michaels*, [1976] 2 S.C.R. 324 [at pages 346-347] *per* de Grandpré J.

[43] In the result, there is no reason to interfere with the application Judge's disposition of this aspect of the case. While there may have been some confusion as to the role of foreseeability in the awarding of compensation, there was no error in the application Judge's deferral to the Tribunal's exercise of its

sous-tendent la doctrine de l'atténuation des dommages dans d'autres contextes s'appliquent aussi en matière de réclamations pour pertes de salaire engagées au titre de la Loi. La société a intérêt à encourager l'efficacité économique en exigeant que les personnes qui ont subi des pertes prennent des mesures pour minimiser leur perte, puisqu'il n'est pas dans l'intérêt public de permettre que des membres de la société maximisent leur perte au détriment d'autres personnes, même si celles-ci sont responsables de la perte : voir l'arrêt *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, [2004] 2 R.C.S. 74, au paragraphe 184. Aussi un tribunal peut-il, bien qu'il n'y soit pas tenu, appliquer la doctrine de l'atténuation des dommages dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de fixer l'indemnité qui devra être versée à un plaignant.

[41] Le D' Chopra prétend que si ces principes doivent s'appliquer, le Tribunal lui a erronément imposé le fardeau de la preuve à leur égard. Le passage suivant, estime le D' Chopra, témoigne de l'erreur du Tribunal : « le plaignant doit démontrer qu'il a pris des initiatives de nature à améliorer ses chances de réussir à accéder à un poste de niveau EX et poser sa candidature à de tels postes lorsque l'occasion se présentait » : voir la décision sur le redressement, au paragraphe 37.

[42] Avec égards, la question du fardeau de la preuve constitue une échappatoire. Lorsque les éléments au dossier permettent au Tribunal de tirer des conclusions de fait étayées par la preuve, la question de savoir à qui incombait la preuve d'un fait particulier est sans pertinence. La question du fardeau de la preuve ne se pose que lorsqu'il faut décider quelle partie doit subir les conséquences d'une lacune dans la preuve qui empêche le décideur des faits de tirer une conclusion particulière. « Il est inutile de parler de fardeau lorsque toute la preuve est contenue au dossier » : voir les motifs du juge de Grandpré dans l'arrêt *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324 [aux pages 346 et 347].

[43] Par conséquent, il n'y a aucun motif d'intervenir quant à cet aspect de la décision du juge qui a statué sur la demande. S'il peut y avoir eu une certaine confusion quant au rôle de la prévisibilité dans la détermination de l'indemnité, le juge n'a pas commis d'erreur en s'en remettant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du

discretion in limiting the compensation payable to Dr. Chopra on the basis of his failure to take steps to mitigate the loss of wages which he claimed to have suffered, or on the basis of the Tribunal's assessment of the extent of Dr. Chopra's loss flowing from the indeterminate position.

(ii) Instatement of indeterminate position

[44] Dr. Chopra claims that the Tribunal erred in not appointing him to the indeterminate position, given its conclusion that but for the discrimination, he would have been appointed to that post. In his submission, "the Tribunal's conclusion that a mere but serious possibility existed that [he] would have won the indeterminate Director's competition but for the [employer's] discriminatory practice requires an order of instatement." It will be recalled that the Tribunal decided that the compensation which it awarded to Dr. Chopra amounted to full compensation and that, as a result, no order of instatement was required. The application Judge approved of this reasoning.

[45] In my view, the premise underlying Dr. Chopra's argument is flawed. The Tribunal did not decide that but for the discrimination practiced against him, Dr. Chopra would have been awarded the indeterminate position. In fact, if one considers the reduction in compensation which it imposed on Dr. Chopra, it appears clear that the Tribunal was of the view that there was only one chance in three that Dr. Chopra would actually have been appointed to the indeterminate position. The more likely possibility was that Dr. Chopra would not have been awarded the indeterminate position.

[46] In those circumstances, Dr. Chopra was compensated for what he lost, the opportunity to compete for the indeterminate position on a non-discriminatory basis. Whether in light of *McAlpine*, this amounts to wages within the meaning of paragraph 53(2)(c) is another question, a question which is not before us. Having been compensated for the loss of the ability to compete on a fair basis, it would be double compensation to then award him the position itself.

Tribunal de limiter l'indemnité payable au D^r Chopra, soit parce que celui-ci n'avait pas pris de mesures afin d'atténuer la perte de salaire qu'il disait avoir subie, soit en fonction de l'appréciation par le Tribunal de l'étendue de la perte découlant du poste de durée indéterminée.

ii) L'attribution du poste de durée indéterminée

[44] Le D^r Chopra allègue que le Tribunal a commis une erreur en n'ordonnant pas sa nomination au poste de durée indéterminée, puisqu'il a conclu que, n'eût été l'acte discriminatoire, il aurait obtenu ce poste. Suivant son argumentation, [TRADUCTION] « la conclusion du Tribunal selon laquelle il existe une possibilité seulement, mais une possibilité sérieuse, n'eût été l'acte discriminatoire, qu'il eût emporté le concours visant l'attribution du poste de directeur pour une durée indéterminée, justifie une ordonnance prescrivant sa nomination ». On se rappellera que le Tribunal a décidé que l'indemnité accordée au D^r Chopra constituait une réparation intégrale, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'ordonner l'attribution d'un poste. Le juge saisi de la demande a approuvé ce raisonnement.

[45] À mon avis, le postulat qui sous-tend l'argument du D^r Chopra comporte une lacune. Le Tribunal n'a pas décidé que, n'eût été l'acte discriminatoire posé contre lui, le D^r Chopra aurait obtenu le poste de durée indéterminée. À vrai dire, si l'on s'arrête à la réduction de l'indemnité imposée par le Tribunal, il semble évident que le Tribunal considérait que les chances de nomination du D^r Chopra au poste de durée indéterminée étaient en réalité de l'ordre de une sur trois. L'hypothèse la plus probable était que le D^r Chopra n'obtienne pas ce poste.

[46] Dans les circonstances, le D^r Chopra a été indemnisé pour la perte qu'il a subie, soit la possibilité d'une participation exempte de discrimination au concours visant l'attribution du poste de durée indéterminée. Cette indemnisation constitue-t-elle, à la lumière de l'arrêt *McAlpine*, une indemnisation pour pertes de salaire au sens de l'alinéa 53(2)c)? Il s'agit là d'une autre question, dont la Cour n'est pas saisie en l'espèce. Le plaignant ayant été dédommagé pour la perte d'une possibilité équitable de prendre part au

[47] The application Judge clearly recognized the nature of Dr. Chopra's claim under this heading, at paragraph 66:

The essence of the Applicant's submission is that he should receive the position about which he had a mere possibility of obtaining. In that regard, having lost the opportunity to compete for an EX position, he seeks to obtain more than he lost.

[48] The Tribunal did not err in its assessment nor did the application Judge in his review of the Tribunal's decision.

(iii) Pain and suffering

[49] In the interval between the discriminatory practice giving rise to Dr. Chopra's right to compensation and the rendering of the award in his favour, the Act was amended to increase the amount payable by way of compensation for pain and suffering (formerly in respect of feelings of self-respect) from \$5,000 to \$20,000. The Tribunal relied upon prior jurisprudence, specifically the decision of the Tribunal in *Nkwazi*, in coming to the conclusion that the increase in the limit payable in respect of pain and suffering did not have retrospective effect and so, did not apply to discriminatory practices which occurred prior to the amendment to the legislation. The Tribunal then considered Dr. Chopra's evidence as to the psychological toll exacted by the discriminatory practice to which he was subjected and, with the upper limit of \$5,000 in mind, awarded him \$3,500 for pain and suffering.

[50] The issue of the retrospective application of the Act to Dr. Chopra's situation is a matter of the interpretation of the amendment to the Act to determine if Parliament intended it to apply to discriminatory practices which occurred prior to the amendment. This is a matter of the interpretation of the Tribunal's own statute, albeit an amendment to that statute, which is in the area within which deference is accorded to the Tribunal's treatment of legal questions. The Tribunal relied upon prior tribunal jurisprudence to conclude that

concours, une nomination à ce poste équivaldrait à une double indemnisation.

[47] Le juge saisi de la demande a clairement reconnu la nature de la revendication du D^r Chopra à ce chapitre, au paragraphe 66 :

Pour l'essentiel, le demandeur prétend qu'il devrait occuper le poste qu'il n'avait qu'une simple possibilité d'obtenir. À cet égard, ayant perdu l'occasion de poser sa candidature à un poste EX, il veut obtenir plus qu'il n'a perdu.

[48] Le Tribunal n'a pas commis d'erreur dans son analyse, non plus que le juge saisi de la demande dans l'examen de la décision du Tribunal.

iii) Le préjudice moral

[49] Dans la période entre l'acte discriminatoire ayant donné naissance au droit du D^r Chopra à l'indemnisation et la décision lui octroyant une indemnité, la Loi a été modifiée de façon à augmenter de 5 000 \$ à 20 000 \$ l'indemnité pouvant être imposée pour préjudice moral. Le Tribunal s'est fondé sur une jurisprudence antérieure, plus particulièrement sur la décision du Tribunal dans *Nkwazi* pour conclure que l'augmentation du montant maximal pouvant être adjugé au titre du préjudice moral n'a pas d'effet rétroactif et ne s'applique donc pas aux actes discriminatoires survenus avant la modification législative. Le Tribunal a ensuite examiné la preuve soumise par le D^r Chopra quant aux effets psychologiques néfastes résultant de l'acte discriminatoire dont il a été victime et, tenant compte du montant maximal de 5 000 \$, lui a accordé 3 500 \$ pour préjudice moral.

[50] La question de savoir si la Loi s'applique rétroactivement à la situation du D^r Chopra relève de l'interprétation de la modification législative en cause afin de décider si le législateur souhaitait que la modification s'applique aux actes discriminatoires survenus avant son entrée en vigueur. Elle concerne donc l'interprétation par le Tribunal de sa loi constitutive, qui fait partie des questions à l'égard desquelles l'analyse de questions de droit par le Tribunal commande déférence, même s'il s'agit ici de

the amendments did not have retrospective application. That jurisprudence, *Nkwazi*, includes a careful review of the law relating to retrospective application of legislation. The issue is not whether that analysis was right or wrong but whether it was reasonable, a question to which the answer is an unqualified “yes.” The application Judge applied the standard of correctness to this question but declined to intervene as he was of the view that the Tribunal had reached the correct conclusion. While I am of the view that the application Judge chose the wrong standard of review, I agree that no intervention is required.

(iv) Interest

[51] The Tribunal rejected Dr. Chopra’s claim that interest should be awarded on the basis of the rates established in accordance with the Ontario *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, since the conduct giving rise to the claim occurred in Ontario. It did so because there was no evidence before it to show that awarding interest on the basis of the Canada Savings Bond rates, or other rates set by the Bank of Canada, would not result in full compensation, e.g. were these rates below the rate of inflation? In the end, the Tribunal awarded interest at the bank rate (monthly series) as set by the Bank of Canada, in accordance with the usual practice of federal human rights tribunals.

[52] The Tribunal also rejected Dr. Chopra’s claim for compound interest on the basis that there was no evidence that it was required to cover the loss.

[53] Finally, the Tribunal capped interest payments at \$5,000 in reliance upon the decision of the Federal Court—Trial Division in *Hebert*, at paragraph 21, where Gibson J. considered himself to be bound by the comments of MacGuigan J.A. in *Morgan* to the effect

l’interprétation d’une modification à cette loi. Le Tribunal s’est appuyé sur une décision antérieure du Tribunal canadien des droits de la personne pour conclure que les modifications n’avaient pas de portée rétroactive. Cette décision, *Nkwazi*, fait une revue approfondie du droit relatif à l’application rétrospective des dispositions législatives. La question n’est pas de savoir si cette analyse est correcte ou erronée, mais bien si elle est raisonnable, question à laquelle la réponse est tout simplement « oui ». Le juge saisi de la demande a appliqué la norme de la décision correcte à cette question, mais il a décidé de ne pas intervenir parce qu’il jugeait que le Tribunal était parvenu à la conclusion correcte. Bien qu’à mon avis le juge ait appliqué une norme de contrôle erronée, je suis d’accord pour dire qu’il n’y a pas lieu d’intervenir.

iv) Les intérêts

[51] Le Tribunal a rejeté la prétention du D^r Chopra selon laquelle les intérêts devraient être calculés suivant le taux établi conformément à la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. C.43, puisque l’acte discriminatoire à l’origine de la demande a eu lieu en Ontario. Le Tribunal n’a pas souscrit à cette demande parce qu’aucun élément de preuve n’indiquait que l’octroi d’intérêts calculés suivant le taux des obligations d’épargne du Canada ou d’autres taux fixés par la Banque du Canada ne permettrait pas d’indemniser pleinement le plaignant; ainsi, ces taux se situaient-ils en deçà du taux d’inflation? Finalement, le Tribunal a accordé des intérêts au taux d’escompte fixé par la Banque du Canada (données de fréquence mensuelle), conformément à la pratique habituelle au sein des offices fédéraux statuant sur les droits de la personne.

[52] Le Tribunal a aussi refusé d’ordonner le paiement d’intérêts composés comme le demandait le D^r Chopra, parce que rien dans la preuve n’indiquait que cette mesure était nécessaire pour compenser les pertes subies.

[53] Enfin, le Tribunal a plafonné le paiement des intérêts à 5 000 \$, s’appuyant à cet égard sur la décision de la Cour fédérale section de première instance dans *Hebert*, au paragraphe 21. Dans cette affaire, le juge Gibson s’est estimé lié par les remarques du juge

that since the power to award interest under the Act, prior to its amendment, was implicit in the power to award compensation for loss and hurt feelings to a limit of \$5,000, the award including interest, could not exceed the \$5,000 cap.

[54] The application Judge applied the standard of correctness to the Tribunal's reasons and concluded that, since the amendments to the Act did not have retrospective effect, the \$5,000 cap continued to apply to awards for hurt feelings and interest.

[55] While I am of the view that the standard of review is reasonableness, since the Tribunal is dealing with a provision of its own legislation, I find nothing unreasonable in the Tribunal's conclusion so that, like the application Judge, I would not intervene.

Conclusion

[56] In the end result, applying the analysis taught by the Supreme Court in *Dr. Q*, I find that there is no basis for this Court's intervention. With the exception of questions of law, the application Judge correctly identified the standard of review applicable to his review of the Tribunal's decision and applied it properly. As for questions of law, I would grant the Tribunal more deference on those questions of law with which it is most intimately familiar. Applying that standard, I find no reason for intervention in any aspect of the Tribunal's decision. To the extent that the Tribunal's use of foreseeability to limit Dr. Chopra's remedies was attacked, I am of the view that the effective limiting factor was Dr. Chopra's failure to mitigate. The Tribunal's use of that device to limit recovery cannot be attacked as unreasonable.

[57] As for the other issues raised by Dr. Chopra, like the application Judge, I can see no basis for intervention

MacGuigan, qui, dans *Morgan*, s'est dit d'avis que puisque le pouvoir d'accorder des intérêts au titre de la Loi, avant les modifications apportées, était inhérent au pouvoir d'ordonner une indemnité maximale de 5 000 \$ pour pertes et préjudice moral, l'indemnité, notamment les intérêts, ne pouvait dépasser le plafond de 5 000 \$.

[54] Le juge saisi de la demande, qui a appliqué la norme de la décision correcte aux motifs du Tribunal, a conclu que, les modifications à la Loi n'ayant pas de portée rétroactive, le plafond de 5 000 \$ continuait de s'appliquer à l'indemnisation du préjudice moral et des intérêts.

[55] Bien qu'à mon avis, la norme de contrôle applicable soit celle de la décision raisonnable, étant donné que le Tribunal se prononce à cet égard sur une disposition de sa loi constitutive, je ne trouve pas que la conclusion du Tribunal est déraisonnable, de sorte que, à l'instar du juge saisi de la demande, je n'interviendrais pas.

Conclusion

[56] En définitive, appliquant l'analyse exposée par la Cour suprême dans l'arrêt *Dr. Q*, je conclus que l'intervention de notre Cour n'est pas justifiée. Si ce n'est de certaines questions de droit, le juge saisi de la demande a correctement déterminé la norme de contrôle applicable à l'examen de la décision du Tribunal, et il l'a appliquée comme il se doit. Quant aux questions de droit, je traiterais avec une déférence accrue les conclusions du Tribunal touchant des questions de droit qu'il connaît à fond. En appliquant cette norme, je ne vois aucun motif d'intervenir relativement à quelque aspect que ce soit de la décision du Tribunal. Dans la mesure où l'on a contesté le recours du Tribunal à la prévisibilité pour limiter le redressement accordé au D' Chopra, j'estime que le véritable facteur limitatif consiste en l'absence d'efforts du D' Chopra pour atténuer ses dommages. Le fait que le Tribunal a tenu compte de ce facteur pour restreindre les montants recouvrables ne saurait être qualifié de déraisonnable.

[57] Quant aux autres questions soulevées par le D' Chopra, à l'instar du juge qui a statué sur la demande, je

by this Court. I would therefore dismiss the appeal with costs.

ne vois aucun motif justifiant l'intervention de notre Cour. En conséquence, je rejetterais l'appel avec dépens.

DESJARDINS J.A.: I agree.

LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. : Je suis d'accord.

MALONE J.A.: I agree.

LE JUGE MALONE, J.C.A. : Je suis d'accord.