

A-827-88

A-827-88

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Marlene McAlpine, Canadian Human Rights Commission (Respondents)

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

Court of Appeal, Heald, Urie and Marceau J.J.A.—Ottawa, April 20 and May 18, 1989.

Human rights — Human Rights Tribunal ordering employer to pay compensation for unemployment insurance benefits lost as result of discriminatory practice — No jurisdiction under Canadian Human Rights Act, s. 41(2) to make such award — Tribunal erred in assessing damages when applied principle of restitutio in integrum without considering remoteness or reasonable foreseeability.

Unemployment insurance — Human Rights Tribunal ordering employer to compensate employee for unemployment insurance benefits lost as result of discriminatory practice — No jurisdiction under Canadian Human Rights Act, s. 41(2) to make such award — Cases where evidence leading to clear inference entitled to benefits distinguished.

This was an application to set aside a decision of the Canadian Human Rights Tribunal ordering an employer, who had admitted engaging in a discriminatory practice, to pay an employee damages for loss of unemployment insurance benefits. An offer of employment was withdrawn in accordance with then-existing policy when the employer learned that the employee was pregnant. As a result of the discrimination, the employee did not work, and therefore did not qualify for unemployment insurance benefits. In awarding damages, the Tribunal applied the principle of *restitutio in integrum*. The applicant argued that subsection 41(2) of the *Canadian Human Rights Act* did not authorize compensation for lost unemployment insurance benefits, and that even if it did, the Tribunal applied wrong principles in its assessment of damages.

Held, the application should be allowed.

The plain, ordinary and grammatical meaning of subsection 41(2) does not permit the relief given by the Tribunal. Paragraph 41(2)(b) is restricted to relief in the nature of specific performance. The *Druken* case, wherein the Unemployment Insurance Commission was ordered to pay unemployment insurance benefits lost as a result of a discriminatory practice, was distinguished. There, the benefits had been paid and entitlement could be reasonably inferred from the evidence. The Commission was ordered to do what it was required to do under the Act. Here, the respondent had not acquired any rights in respect of which she was entitled to an order for specific performance. The Tribunal did not have the power to award the compensation under paragraph 41(2)(c). Even if

Procureur général du Canada (requérant)

c.

a Marlene McAlpine, Commission canadienne des droits de la personne (intimées)

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

b Cour d'appel, juges Heald, Urie et Marceau, J.C.A.—Ottawa, 20 avril et 18 mai 1989.

Droits de la personne — Le Tribunal des droits de la personne a ordonné à l'employeur de verser une somme en compensation de la perte des prestations d'assurance-chômage résultant d'un acte discriminatoire — L'art. 41(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne permet pas d'accorder une telle indemnité — Le tribunal s'est trompé dans l'évaluation des dommages-intérêts lorsqu'il a appliqué le principe restitutio in integrum sans tenir compte du caractère d) prévisible ou de la prévisibilité raisonnable des dommages.

Assurance-chômage — Le Tribunal des droits de la personne a ordonné à l'employeur d'indemniser l'employée de la perte des prestations d'assurance-chômage résultant d'un acte discriminatoire — L'art. 41(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne permet pas d'accorder une telle e) indemnité — Distinction établie avec les cas où la preuve permet clairement d'inférer l'admissibilité aux prestations.

Il s'agit d'une demande visant à faire annuler une décision du Tribunal canadien des droits de la personne ordonnant à un employeur, qui a admis avoir commis un acte discriminatoire, de verser à une employée des dommages-intérêts en raison de la perte de prestations d'assurance-chômage. L'employeur a retiré son offre d'emploi conformément à la politique alors existante lorsqu'il a appris que l'employée était enceinte. À cause de cet acte discriminatoire, l'employée n'a pas travaillé et elle n'était donc pas admissible aux prestations d'assurance-chômage. En adjugeant des dommages-intérêts, le Tribunal a appliqué le principe *restitutio in integrum*. Le requérant a fait valoir que le paragraphe 41(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'autorise pas un dédommagement pour la perte de prestations d'assurance-chômage et même s'il était autorisé à le faire, le Tribunal s'est fondé sur des principes erronés pour évaluer les dommages-intérêts.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

L'acception logique et courante du paragraphe 41(2) n'autorise pas la réparation accordée par le Tribunal. La seule réparation autorisée par l'alinéa 41(2)(b) est l'exécution intégrale. On a établi une distinction avec l'arrêt *Druken* dans lequel le tribunal a ordonné à la Commission d'assurance-chômage de verser des prestations d'assurance-chômage perdues à la suite d'un acte discriminatoire. Dans cette affaire, les prestations avaient été payées et l'admissibilité pouvait raisonnablement découler de la preuve. Le tribunal avait ordonné à la Commission de faire ce qu'elle devait faire en vertu de la Loi. **j** En l'espèce, l'intimée n'avait acquis aucun droit à l'égard duquel elle aurait été fondée à obtenir une ordonnance d'exécution intégrale. Le tribunal n'avait pas le pouvoir d'accorder des

unemployment insurance benefits could be said to be a consequence of the employment contract, they were not wages. Paragraph 41(2)(d) is restricted to reimbursement for the cost of necessary alternative goods, services, facilities or accommodation. The discretion conferred upon the Tribunal by Parliament is operative only within the confines of the jurisdiction given to it under paragraphs 41(2)(b),(c) and (d).

The Tribunal erred in failing to address the issue of reasonable foreseeability in assessing damages. Only such part of the actual loss as is reasonably foreseeable is recoverable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7(a), 41 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 53(2).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, c. 340.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission), [1987] 1 S.C.R. 1114;
Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry); *DeJager v. Canada (Department of National Defence)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963.

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Druken, [1989] 2 F.C. 24; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.).

REFERRED TO:

Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al., [1979] 1 S.C.R. 633; *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 228; 26 D.L.R. (4th) 1.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language, "Wage". Chicago: English-Language Institute of America, Inc., 1971.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., "Wage". Oxford: Clarendon Press, 1978.

dommages-intérêts en vertu de l'alinéa 41(2)c). Même si ces prestations peuvent être considérées comme une conséquence du contrat d'emploi, elles ne constituaient pas un salaire. L'alinéa 41(2)d) se limite à prévoir le remboursement des dépenses engagées pour obtenir d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement. Le pouvoir discrétionnaire que le législateur a conféré au Tribunal ne peut s'exercer que dans les limites de la compétence qui lui est attribuée par les alinéas 41(2)b),c) et d).

Le Tribunal a commis une erreur en ne soulevant pas la question de la prévisibilité raisonnable dans l'évaluation des dommages-intérêts. Seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles sont recouvrables.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7a), 41 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), chap. H-6, art. 53(2).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, chap. 340.

e JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1987] 1 R.C.S. 1114; *Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enqu. Ont.); *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (procureur général) c. Druken, [1989] 2 C.F. 24; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autres, [1979] 1 R.C.S. 633; *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228; 26 D.L.R. (4th) 1.

i DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983.
Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language, «Wage». Chicago: English-Language Institute of America, Inc., 1971.
Shorter Oxford English Dictionary, 3^e éd., «Wage». Oxford: Clarendon Press, 1978.

COUNSEL:

Bruce S. Russell for applicant.
James R. Hendry for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.A.: This is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside a decision rendered pursuant to section 41 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (the Act), by a Tribunal appointed to inquire into a complaint lodged by the respondent McAlpine against the Department of National Defence (DND). The complaint alleged that DND was guilty of a discriminatory practice by refusing to employ her on a prohibited ground of discrimination pursuant to paragraph 7(a) of the Act.¹

The facts as agreed by counsel before the Tribunal established that the respondent McAlpine was a member of the Canadian Forces Reserve. She had received training as a clerk. On May 22, 1985, an offer was made to her for employment as an administrative clerk. The offer was subject to a policy of the Canadian Forces at that time which prohibited a person while pregnant, from being engaged in such employment with the Canadian Forces. That policy is no longer in effect. When it was discovered that the respondent was pregnant, the offer of employment was withdrawn. At the hearing before the Tribunal, counsel further stipulated: that Marlene McAlpine would have worked from July 3, 1985 to October 11, 1985 inclusive (14 weeks); that she did not work any of those weeks because of the Forces policy referred to

¹ 7. It is discriminatory practice, directly or indirectly, (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

on a prohibited ground of discrimination.

AVOCATS:

Bruce S. Russell pour le requérant.
James R. Hendry pour les intimées.

a PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
La Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour les intimées.

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

LE JUGE HEALD, J.C.A.: La Cour est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour faire examiner et annuler une décision rendue conformément à l'article 41 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 (la Loi), par un tribunal chargé d'examiner la plainte déposée par l'intimée McAlpine contre le ministère de la Défense nationale (MDN). La plaignante allègue que le Ministère a commis un acte discriminatoire en refusant de l'employer pour un motif de distinction illicite prévu à l'alinéa 7a) de la Loi¹.

Les procureurs ont confirmé devant le tribunal que l'intimée McAlpine faisait partie de la réserve des Forces canadiennes. Elle a suivi un stage de formation pour devenir commis. Le 22 mai 1985, une offre lui a été faite pour travailler comme commis à l'administration. Cette offre était sujette à la politique des Forces canadiennes en vigueur à ce moment-là, selon laquelle une femme enceinte ne pouvait pas être engagée à ce poste par les Forces canadiennes. Cette politique n'est plus en vigueur. On constata par la suite que l'intimée était enceinte, et l'offre d'emploi lui fut retirée. À l'audience, les procureurs ont également convenu que Marlene McAlpine aurait travaillé du 3 juillet 1985 au 11 octobre 1985 (14 semaines), mais que la politique précitée l'en a empêchée; que seulement 10 semaines étaient nécessaires pour la

¹ 7. Constitue un acte discriminatoire le fait a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

supra; that only ten weeks were necessary to qualify her for unemployment insurance benefits; that but for the fact that she did not have any insurable weeks, she would have paid the necessary unemployment insurance premiums, filed her claim for benefits on January 27, 1986 and would have received unemployment insurance for the week beginning on Sunday, January 26, 1986, to the week ending and including June 7, 1986. The Tribunal noted, (Case, Vol. 1, pages 6-7):

All aspects of this case have been settled by a Consent Order, except whether or not there is an entitlement to damages as a result of her failure to receive her unemployment insurance benefits.

The quantum of those damages, if payable, were agreed on at \$4,692. After a review of what it considered to be the relevant statutory provisions as well as the applicable jurisprudence, the Tribunal concluded (Case, Vol. 1, pages 11-12):

Marlene McAlpine would have been paid her wages, had she worked, and she would have been entitled to unemployment insurance benefits as her employer would have made the appropriate deductions. But for the discrimination, Marlene McAlpine would have had unemployment insurance benefits . . . Marlene McAlpine has a claim for compensation. Here, compensation must be payment of damages. The appropriate remedy is to award unemployment insurance benefits that would have been available to the complainant had she not been a victim of discrimination. The loss to Marlene McAlpine flows directly from the discriminatory employment practice. As this loss is direct and the Act is essentially remedial, it follows that to be consonant with the latest cases from the Supreme Court of Canada, this tribunal must direct the Respondent to compensate McAlpine for her losses suffered as a result of the discriminatory practices by the Respondent.

In the result, the Tribunal's order provided, *inter alia*, that the Canadian Forces pay to Marlene McAlpine the sum of \$4,692 in compensation for loss of unemployment insurance benefits.

The applicant attacks the decision of the Tribunal on two grounds, firstly that subsection 41(2) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20] of the Act does not authorize or permit an award of compensation for foregone unemployment insurance benefits, and, secondly, even assuming such authority, the Tribunal applied erroneous principles in its assessment of damages in the circumstances of this case.

rendre admissible aux prestations d'assurance-chômage; que si ce n'est qu'elle n'avait pas accumulé de semaines d'emploi assurables, elle aurait payé les primes d'assurance-chômage, comme on l'exige, elle aurait fait une demande de prestations le 27 janvier 1986 et elle aurait reçu des prestations d'assurance-chômage à compter de la semaine commençant le dimanche 26 janvier 1986 jusqu'à la semaine se terminant le 7 juin 1986. Le tribunal a noté (Dossier, vol. 1, pages 6 et 7):

[TRADUCTION] Tous les éléments de la cause ont été réglés par une ordonnance de consentement sauf pour ce qui est de son droit à des dommages-intérêts parce qu'elle n'a pas touché les prestations d'assurance-chômage.

Le montant des dommages-intérêts payables s'il y a lieu a été établi, par consentement mutuel, à 4 692 \$. Le tribunal a passé en revue ce qu'il a estimé être les dispositions législatives et la jurisprudence pertinentes, et a conclu (Dossier, vol. 1, pages 11 et 12):

[TRADUCTION] Marlene McAlpine aurait reçu son salaire si elle avait travaillé et elle aurait eu droit aux prestations d'assurance-chômage si son employeur avait fait les déductions voulues. S'il n'y avait pas eu de discrimination, Marlene McAlpine aurait touché les prestations d'assurance-chômage . . . Marlene McAlpine a fait une demande d'indemnisation. Ici, l'indemnité consiste en un versement de dommages-intérêts. La mesure à prendre, c'est de lui verser les prestations d'assurance-chômage auxquelles elle aurait eu droit si elle n'avait pas été victime de discrimination. Marlene McAlpine a subi une perte en raison d'un acte discriminatoire en matière d'emploi. Comme cette perte est directe et que la Loi a un but essentiellement réparateur, il s'ensuit que, pour être logique avec les dernières causes entendues par la Cour suprême du Canada, le présent tribunal doit ordonner au mis en cause d'indemniser M^{me} McAlpine des pertes qu'elle a subies en raison de l'acte discriminatoire du mis en cause.

Le tribunal a donc ordonné aux Forces canadiennes de verser à Marlene McAlpine la somme de 4 692 \$ en compensation de la perte des prestations d'assurance-chômage.

La requérante conteste la décision du tribunal pour les motifs suivants: premièrement, le paragraphe 41(2) [mod par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20] de la Loi n'autorise pas le tribunal à accorder un dédommagement au titre des prestations d'assurance-chômage perdues et, deuxièmement, même si le tribunal avait été habilité à le faire, celui-ci s'est fondé sur des principes erronés pour évaluer le montant des dommages-intérêts en l'espèce.

The parameters of relief available pursuant to subsection 41(2) of the Act

Subsection 41(2) of the Act (now cited as subsection 53(2); R.S.C., 1985, c. H-6) provides:

41. ...

(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:

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in order to prevent the same or a similar practice from occurring in the future, take measures, including

- (i) adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), or
- (ii) the making of an application for approval and the implementing of a plan pursuant to section 15.1,

in consultation with the Commission on the general purposes of those measures;

(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

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

The compensatory paragraphs in subsection (2) of section 41 are paragraphs (b), (c) and (d). In the applicant's submission, none of these paragraphs entitled the Tribunal to award compensation for foregone unemployment insurance benefits. In so far as paragraph (b) is concerned, the applicant submits that the plain, ordinary and grammatical sense of the wording employed indicates that paragraph 41(2)(b) is intended as a non-monetary remedy. Turning to paragraphs 41(2)(c) and (d), the applicant agrees that these paragraphs provide for monetary remedies but argues that they provide for specific heads of compensation rather than for compensation generally.

I agree with these submissions. Turning firstly to paragraph 41(2)(b), and examining the words used therein in their context and in their gram-

Les paramètres du redressement prévu au paragraphe 41(2) de la Loi

Le paragraphe 41(2) de la Loi (devenu le paragraphe 53(2), L.R.C. (1985), chap. H-6) est ainsi libellé:

41. ...

(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

a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, notamment

- (i) d'adopter les programmes, plans ou arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1), ou
- (ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en oeuvre un programme prévus à l'article 15.1;

ces mesures doivent être prises après consultation de la Commission sur leurs objectifs généraux;

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

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il fixe, des frais supplémentaires causés, pour recourir à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

Les dispositions prévoyant une indemnisation figurent aux alinéas 41(2)(b), (c) et (d). Le requérant soutient qu'elles n'habilitent aucunement le tribunal à accorder des dommages-intérêts pour compenser la perte des prestations d'assurance-chômage. En ce qui concerne l'alinéa b), le requérant fait valoir qu'il vise des mesures réparatrices non pécuniaires selon le sens grammatical ordinaire des mots qui y sont employés. Quant aux alinéas 41(2)(c) et (d), le requérant convient qu'ils prévoient une réparation pécuniaire, mais il ajoute que cette réparation n'est pas générale, mais concerne des chefs de réclamation précis.

Je partage son opinion. Si l'on examine d'abord l'alinéa 41(2)(b) et que l'on interprète les mots qui y sont employés selon leur contexte, dans leur

mathematical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament,² I interpret this provision as affording to the victim of a discriminatory practice, a remedy in specific performance. A perusal of the French version supports such an interpretation. In my view, both the English version "make available to the victim of the discriminatory practice" and the French version "d'accorder à la victime" do not make provision for monetary compensation. It would have been a simple matter for Parliament to provide for compensatory relief in this paragraph had it so intended. The language employed herein is foreign to the traditional language used in conferring power to grant monetary relief. Moreover, the fact that Parliament has expressly provided for monetary relief in paragraphs 41(2)(c) and (d), fortifies my view that paragraph 41(2)(b) must be restricted to relief in the nature of specific performance.

Counsel for the respondents, however, relies on the recent decision of this Court in the case of *Canada (Attorney General) v. Druken*.³ In that case, the Tribunal had found that certain provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] contravened the *Canadian Human Rights Act*. The impugned provisions prohibited the complainant from eligibility for benefits on the ground of marital status (the complainant had been employed by her husband). The Tribunal ordered, *inter alia*, the Unemployment Insurance Commission to pay the unemployment insurance benefits that would have been received by the complainant but for the discriminatory practice. However, *Druken* is distinguishable from the case at bar because, in *Druken*, "each of the respondents had, in fact, been paid benefits and it was, therefore proper to infer that each was otherwise entitled to benefits".⁴

Mr. Justice Mahoney was careful to narrow the limits of entitlement to those cases where entitlement could reasonably be inferred from the

² This is the test propounded by Dr. Driedger in *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983, at p. 87.

³ [1989] 2 F.C. 24, at p. 36; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.), at p. D/5368.

⁴ The above is a quotation from the judgment of the Court written by Mahoney J.A. at pp. 36 F.C.; D/5368 C.H.R.R. at paragraph 40154.

acceptation logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la Loi et l'intention du législateur², on constate que la seule réparation accordée à la victime d'un acte discriminatoire est l'exécution intégrale. La version française confirme cette interprétation. À mon avis, ni la version anglaise («make available to the victim of the discriminatory practice»), ni la version française («d'accorder à la victime») ne prévoient le versement de dommages-intérêts. Si telle avait été l'intention du législateur, il aurait été simple de le dire. Les mots employés dans cet alinéa ne sont pas ceux que le législateur a l'habitude d'utiliser pour conférer le pouvoir d'octroyer un dédommagement en argent. Qui plus est, comme le législateur a expressément prévu un tel dédommagement aux alinéas 41(2)(c) et (d), il me paraît encore plus évident qu'il faut restreindre à l'exécution intégrale la portée de l'alinéa 41(2)(b).

Le procureur des intimées invoque cependant la récente décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Druken*.³ Le Tribunal des droits de la personne avait conclu que certaines dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48] contrevenaient à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les dispositions attaquées rendaient la plaignante inadmissible à des prestations d'assurance-chômage à cause de son état matrimonial (elle avait été employée par son mari). Le tribunal a notamment ordonné à la Commission d'assurance-chômage de verser à la plaignante les prestations qu'elle aurait reçues si l'acte discriminatoire n'avait pas été commis. Il y a cependant une distinction entre l'arrêt *Druken* et le cas en l'espèce car dans l'arrêt *Druken*, «chacune des intimées avait effectivement reçu des prestations et ... en conséquence, il convenait d'inférer que chacune d'elles était par ailleurs admissible»⁴.

Dans son jugement, M. le juge Mahoney a pris soin de restreindre l'admissibilité aux prestations aux cas où l'on pouvait raisonnablement la déduire

² Il s'agit du critère proposé par E. Driedger dans *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto: Butterworths, 1983, à la p. 87.

³ [1989] 2 C.F. 24, à la p. 36; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.), à la p. D/5368.

⁴ Citation tirée du jugement de la Cour rendu par le juge Mahoney, aux p. 36 C.F.; D/5368 C.H.R.R., au paragraphe 40154.

evidence.⁵ In my view, the circumstances at bar do not warrant the drawing of the same inference as was drawn in *Druken*. In *Druken*, unemployment insurance benefits had, in fact, been paid. In this case, the respondent McAlpine was never, in fact, employed by DND. Accordingly, we have here a situation where entitlement cannot reasonably be inferred from the evidence. In *Druken*, the impugned order was directed to the Unemployment Insurance Commission ordering it to do what it was required to do pursuant to the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In the case at bar, as noted *supra*, the respondent could not be said to have acquired any rights in respect of which she was entitled to an order for specific performance.

Turning now to paragraph 41(2)(c), it is the submission of the respondents that since the provision of unemployment insurance benefits can be said to be a consequence of the employment contract, such benefits are encompassed by the provisions of paragraph 41(2)(c). I do not agree. Even accepting the view that such benefits can be said to be a consequence of the employment contract, I do not think they can be considered to be wages. The *Shorter Oxford English Dictionary* defines "wage", *inter alia*, as: "A payment to a person for service rendered." The *Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language* defines "wage" *inter alia*, as "money paid for labor or services, usu. according to specified intervals of work, as by the hour, day, or week". Bearing these definitions in mind, I do not think that unemployment insurance benefits can be said to be included in the category of wages. Unemployment insurance benefits are a species of insurance payable in circumstances where wages are not being received. Accordingly, I do not think the Tribunal had the power to award the compensation herein in issue pursuant to paragraph 41(2)(c) of the Act.

In so far as paragraph 41(2)(d) is concerned, I think it obvious, based on the plain language of the paragraph, that it is restricted to reimbursement for the cost of necessary alternative goods, services, facilities or accommodation. By no stretch of

⁵ See the *Druken* case, at pp. 36 F.C.; D/5368 C.H.R.R. at paragraph 40155.

de la preuve⁵. Selon moi, il n'est pas possible d'en arriver à la même déduction que dans l'arrêt *Druken*, vu les circonstances de l'espèce. Dans l'arrêt *Druken*, des prestations d'assurance-chômage avaient effectivement été versées. En l'espèce, l'intimée McAlpine n'a jamais été employée par le Ministère. On ne peut donc raisonnablement déduire de la preuve l'admissibilité à des prestations. Dans l'arrêt *Druken*, le tribunal avait ordonné à la Commission d'assurance-chômage de prendre les mesures qui étaient prévues dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Comme je le mentionne ci-dessus, l'intimée n'avait acquis, dans la présente affaire, aucun droit à l'égard duquel elle aurait été fondée à obtenir une ordonnance d'exécution intégrale.

En ce qui concerne l'alinéa 41(2)c), les intimées font valoir que les prestations d'assurance-chômage, que l'on peut considérer comme une conséquence du contrat d'emploi, sont visées par les dispositions de cet alinéa. Je ne puis souscrire à ce raisonnement. Même si l'on convenait que ces prestations peuvent être une conséquence du contrat d'emploi, je ne pense pas que l'on pourrait considérer comme un salaire. Dans le *Shorter Oxford English Dictionary*, on définit ainsi le terme «salaire»: [TRADUCTION] «Somme versée à une personne pour un service rendu». Dans le *Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language*, on donne, entre autres, la définition suivante: [TRADUCTION] «Rémunération d'un travail ou d'un service, habituellement versée régulièrement, par exemple à l'heure, à la journée ou à la semaine». Compte tenu de ces définitions, je ne pense pas qu'on puisse considérer comme un salaire les prestations d'assurance-chômage. Il s'agit d'une forme d'assurance payable dans certaines circonstances à la personne qui ne reçoit aucun salaire. Par conséquent, je ne pense pas que le tribunal avait le pouvoir d'accorder les dommages-intérêts en question en s'appuyant sur l'alinéa 41(2)c) de la Loi.

Pour ce qui est de l'alinéa 41(2)d), dont le libellé est clair, il m'apparaît évident qu'il se limite à prévoir le remboursement des dépenses engagées pour obtenir d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement. Même en faisant

⁵ Voir l'arrêt *Druken*, aux p. 36 C.F.; D/5368 C.H.R.R., au paragraphe 40155.

the imagination could it be interpreted so as to include compensation for foregone unemployment insurance benefits.

Counsel for the respondent submits, however, by a reference to the provisions of paragraphs 41(2)(b), (c) and (d) that Parliament has given the Tribunal wide discretionary powers in respect of its power to award compensation. He emphasizes the words "in the opinion of the Tribunal" in paragraph 41(2)(b), in paragraph 41(2)(c), the words "as the Tribunal may consider proper" and in paragraph 41(2)(d), the same words "as the Tribunal may consider proper". Because of this wide discretion, counsel suggests that this is a case for the application of the doctrine of judicial deference to the decision of the Tribunal since, on these facts, there is nothing to suggest that the discretion was not exercised in good faith or that it was based upon irrelevant considerations.

My problem with that submission is that the discretion conferred upon the Tribunal by Parliament is only operative within the confines of the jurisdiction given to it pursuant to paragraphs 41(2)(b), (c) and (d). For the reasons given *supra*, I have concluded that the plain, ordinary and grammatical sense of the wording utilized therein does not permit or allow the relief given by the Tribunal in this case. In arriving at this conclusion, I have endeavoured to ascribe to the words of the Act their plain meaning while at the same time giving the rights enunciated in the legislation their full recognition and effect.⁶

The assessment of damages

Having decided that the statute does not confer jurisdiction upon the Tribunal to award compensation for foregone unemployment insurance benefits, such a conclusion is sufficient to dispose of this section 28 application. However, since both counsel made extensive submissions on the second ground of attack on the Tribunal's decision, I propose to deal with that issue as well. Applicant's counsel submitted that the Tribunal erred in the principles which it applied to the assessment of damages under this Act. The tests asserted by the

⁶ This approach is the one set out by Chief Justice Dickson in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1134.

preuve de beaucoup d'imagination, on ne saurait conclure qu'il comprend le remboursement des prestations d'assurance-chômage.

^a Le procureur de l'intimée se réfère cependant aux alinéas 41(2)b), c) et d) pour affirmer que le législateur a donné au tribunal de vastes pouvoirs discrétionnaires quant à l'octroi de dommages-intérêts. Il insiste en particulier sur les mots «de l'avis du tribunal» utilisés à l'alinéa 41(2)b), sur l'expression «qu'il (le tribunal) juge indiquée» mentionnée à l'alinéa 41(2)d) et sur les mots «qu'il (le tribunal) fixe» employés à l'alinéa 41(2)d). À cause de ce pouvoir discrétionnaire étendu, le procureur de l'intimé considère qu'il s'agit d'un cas d'application du principe du respect judiciaire de la décision du tribunal car rien ne porte à croire en l'espèce que le tribunal n'a pas exercé ce pouvoir de bonne foi ou qu'il s'est appuyé sur des considérations étrangères à la question.

^e Cette prétention me cause des difficultés car le pouvoir discrétionnaire que le législateur a conféré au tribunal ne peut s'exercer que dans les limites de la compétence qui lui est attribuée par les alinéas 41(2)b), c) et d). Pour les motifs donnés ci-dessus, j'en conclus que le sens grammatical ordinaire des mots employés ne permettait pas au tribunal d'ordonner le versement de dommages-intérêts à l'intimée. Pour en arriver à cette conclusion, je me suis efforcé de donner aux termes que la Loi utilise leur sens ordinaire tout en donnant pleinement effet aux droits qui y sont énoncés⁶.

^g L'évaluation des dommages-intérêts

^h Comme j'en conclus que la Loi n'habilite pas le tribunal à accorder des dommages-intérêts au titre des prestations d'assurance-chômage perdues, cela suffit à trancher cette demande fondée sur l'article 28. Toutefois, comme les deux procureurs ont fait valoir de nombreux arguments au sujet du deuxième moyen d'appel de la décision du tribunal, j'ai décidé d'examiner aussi cette question. Le procureur du requérant prétend que le tribunal a commis une erreur relativement aux principes qu'il a appliqués pour évaluer les dommages-intérêts

⁶ Telle est l'opinion exprimée par le juge en chef Dickson dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134.

Tribunal (Case, page 10), were that: "the principles employed by courts when awarding compensatory damages in civil litigation" should be followed. The applicable criterion in this case was then stated as follows:

The root principle of the civil law of damages is "restitution integrum": the injured party should be put back into the position he or she would have enjoyed had the wrong not occurred, to the extent that money is capable of doing so, subject to the injured party's obligation to take reasonable steps to mitigate his or her losses.

The principle relied on is slightly misquoted but the obvious intention was to rely on the doctrine of "*restitutio in integrum*". However, 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.⁷

The doctrine of reasonable foreseeability has also been accepted by other Human Rights Tribunals as a necessary component in the assessment of damages. I refer particularly to the *Torres* case.⁸ In that case, Professor Peter Cumming stated:

... what is the durational extent to which general damages should be ordered in effectuating compensation? There are analogous issues in tort law and contract law, of course, where damages are limited to those reasonably foreseeable [*sic*] to the wrongdoer. It seems to me, at first impression, that these principles are appropriate to awarding general damages under the *Code*. That is, there is a cut-off point in awarding general damages by way of compensation. I would express this as saying that a respondent is only liable for general damages for a reasonable period of time, a "reasonable" period of time being one that could be said to be reasonably foreseeable [*sic*] in the circumstances by a reasonable person if he had directed his mind to it.

The *Torres* case was a decision under the *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, c.

⁷ Compare: *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633, at pp. 645, 646, 673.

To the same effect, see *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 228, at pp. 243-246; 26 D.L.R. (4th) 1 at pp. 13-15.

⁸ *Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry), at p. D/872, par. 7748.

sous le régime de la loi précitée. Le tribunal a déclaré qu'il fallait appliquer «[les] principes employés par les cours de justice qui accordent des compensations en droit civil» (Dossier, page 10). Il a énoncé ainsi le critère applicable en l'espèce:

Le principe essentiel repose, dans l'octroi de dommages-intérêts, sur celui de la «*restitutio in integrum*»: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort qui lui a été causé ne s'était pas produit, dans la mesure où l'argent peut dédommager la partie lésée et dans la mesure où celle-ci reconnaît son obligation de prendre des mesures raisonnables pour atténuer ses pertes.

Cet énoncé, dans l'anglais, n'est pas tout à fait exact, mais il est clair que le tribunal avait l'intention de se fonder sur la doctrine dite «*restitutio in integrum*». Quoi qu'il en soit, 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 recouvrables⁷.

D'autres tribunaux des droits de la personne considèrent eux aussi que la doctrine de la prévisibilité raisonnable est un facteur important dans l'évaluation des dommages-intérêts. Je songe en particulier à l'arrêt *Torres*⁸. Dans cette affaire, le professeur Peter Cumming a déclaré:

[TRADUCTION] ... quelle est l'étendue des dommages-intérêts qui doivent être accordés en guise de réparation. On peut faire un parallèle avec le droit relatif à la responsabilité délictuelle et, évidemment avec le droit des obligations, où la personne fautive n'est tenue qu'aux dommages qu'elle pouvait raisonnablement prévoir. Il me semble, à première vue, que ces principes sont aussi applicables à l'évaluation des dommages-intérêts payables en vertu du *Code*. Il y a une limite au montant que la victime peut recevoir à titre de dédommagement. Je dirais que l'auteur du dommage est tenu d'indemniser sa victime durant une période raisonnable seulement, et que cette période «raisonnable» s'apprécie en fonction de ce que la personne prudente et diligente aurait pu raisonnablement prévoir dans les circonstances, si elle s'était posée la question.

L'arrêt *Torres* a été rendu sous le régime du *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, chap.

⁷ Comparer avec: *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633, aux p. 645, 646 et 673.

Au même effet, voir: *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228, aux p. 243 à 246; 26 D.L.R. (4th) 1, aux p. 13 à 15.

⁸ *Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enqu. Ont.), à la p. D/872, par. 7748.

340]. The rationale quoted *supra*, in *Torres* was followed by a Tribunal appointed under this Act in the 1987 case of *DeJager v. Canada (Department of National Defence)*.⁹ Applying the doctrine of reasonable foreseeability, the Tribunal in *DeJager* awarded compensation pursuant to paragraph 41(2)(c) until the end of the applicant's enrolment period in the Armed Forces, which, in the view of the Tribunal, was a "reasonably foreseeable time" in the circumstances of that case.

Having regard to the abundance of jurisprudence *supra*, I am persuaded that this Tribunal committed further reviewable error in failing to address itself to the issue of reasonable foreseeability in the case at bar. This forms an additional ground in my view for setting aside the decision of the Tribunal.

Remedy

The remedy provided by the Tribunal reads as follows (Case, Vol. 1, pages 12 and 13):

1. DECLARES that the Respondent engaged in discriminatory practices against McAlpine and that the actions of the Respondent deprived McAlpine of employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.
2. ORDERS that Marlene McAlpine be compensated for the loss of her right to unemployment insurance benefits that she would have been able to receive had she been able to work the stipulated insurable weeks of employment.
3. ORDERS that the Respondent pay to Marlene McAlpine the sum of \$4,692.00 in compensation for loss of unemployment insurance benefits.

For the reasons expressed *supra*, the section 28 application should be allowed, and paragraphs 2 and 3 of the decision of the Tribunal dated July 19, 1988 should be set aside.

URIE J.A.: I concur.

MARCEAU J.A.: I concur.

340]. Un tribunal nommé en vertu de la Loi a suivi le même raisonnement dans l'affaire *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* en 1987⁹. Appliquant la théorie de la prévisibilité raisonnable, ce tribunal a accordé au requérant des dommages-intérêts en vertu de l'alinéa 41(2)c) jusqu'à la fin de la période d'enrôlement dans les Forces armées qui, de l'avis du tribunal, constituait une «période raisonnablement prévisible» dans les circonstances.

Vu l'abondante jurisprudence précitée, je suis convaincu que le tribunal a commis une autre erreur susceptible de révision en omettant de tenir compte du critère de la prévisibilité raisonnable dans la présente espèce. Il s'agit, à mon avis, d'un autre motif d'annulation de la décision du tribunal.

Mesure correctrice

La mesure correctrice ordonnée par le tribunal est la suivante (Dossier, vol. 1, pages 12 et 13):

1. DÉCLARE que le mis en cause a commis un acte discriminatoire à l'endroit de M^{me} McAlpine et que, ce faisant, il a privé M^{me} McAlpine d'une chance d'emploi pour un motif illicite de discrimination;
2. ORDONNE que Marlene McAlpine soit indemnisée pour avoir perdu le droit aux prestations d'assurance-chômage qu'elle aurait pu recevoir si elle avait travaillé le nombre convenu de semaines d'emploi assurables;
3. ORDONNE que le mis en cause verse à Marlene McAlpine la somme de 4 692 \$ en compensation de la perte de prestations d'assurance-chômage.

Pour les raisons susmentionnées, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais les paragraphes 2 et 3 de la décision du tribunal en date du 19 juillet 1988.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

⁹ (1987), 8 C.H.R.R. D/3963, at pp. D/3966 and D/3967.

⁹ (1987), 8 C.H.R.R. D/3963, aux p. D/3966 et D/3967.