

A-779-80

A-779-80

VIA Rail Canada Inc. (Applicant)

v.

Marilyn Butterill, David J. Foreman and I. Cyril Wolfman (Respondents)

and

Canadian Human Rights Commission (Intervenant in First Instance)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and MacKay D.J.—Toronto, October 14 and December 14, 1981.

Judicial review — Applications to review — Human rights — Human Rights Tribunal found that VIA Rail had engaged in discriminatory practice by refusing to hire respondents because of eyesight deficiencies — Tribunal ordered VIA Rail to offer respondents positions, provided that they met visual standards — No order for compensation made — No finding of loss of wages or suffering in respect of feelings or self-respect — S. 41(2)(c) of Act provides for compensation for lost wages and expenses incurred as result of discriminatory practice — S. 41(3)(b) provides for compensation for suffering in respect of feelings or self-respect — Commission appealed on ground that respondents should have been awarded compensation — S. 42.1(5) permits Review Tribunal to hear additional evidence if in interests of justice to do so — Review Tribunal admitted evidence of what had transpired after decision of Human Rights Tribunal given with respect to pecuniary losses, holding that it was essential in interests of justice given unsatisfactory nature of evidence before initial Tribunal — Further evidence in support of claim for compensation admitted, subject to VIA's right of objection and right to lead rebuttal evidence — VIA did not exercise right of objection — Respondent Wolfman did not give evidence before Review Tribunal — Tribunal held respondents entitled to compensation for financial losses, and for suffering under s. 41(3)(b) — No amount fixed — Whether Review Tribunal erred in law in permitting Commission to lead evidence concerning suffering and loss of self-respect — Whether awarding damages to respondents Butterill and Foreman prior to leading of rebuttal evidence by VIA Rail constituted denial of natural justice — Whether Tribunal erred in awarding damages to Wolfman for suffering and loss of self-respect when Wolfman did not give evidence before Tribunal upon which to found such award — Whether Tribunal erred in awarding damages when no evidence before Tribunal that respondents able to satisfy less stringent eyesight requirement, a condition precedent to compensation — Decision set aside in so far as it concludes that respondents entitled to compensation under s. 41(3)(b) — Failure to give VIA opportunity to adduce rebuttal evidence prior to pronouncing judgment on issue of liability — Denial of natural justice — Admission of new evidence essential in interests of justice — Record supports finding of liability for compensation under s. 41(3)(b) for Wolfman — Proof of ability to pass eyesight examination not necessary to support compensation claim — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd

VIA Rail Canada Inc. (requérante)

c.

Marilyn Butterill, David J. Foreman et I. Cyril Wolfman (intimés)

et

La Commission canadienne des droits de la personne (intervenante en première instance)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Ryan et juge suppléant MacKay—Toronto, 14 octobre et 14 décembre 1981.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Droits de la personne — Le tribunal des droits de la personne a conclu que VIA Rail était coupable d'un acte discriminatoire en refusant d'embaucher les intimés en raison de déficience de la vue — Le tribunal a ordonné à VIA Rail d'offrir aux intimés des emplois, pourvu qu'ils puissent satisfaire aux normes d'acuité visuelle — Aucune indemnité n'a été octroyée, ni a-t-on constaté des pertes de salaire ou un préjudice moral — L'art. 41(2)c) de la Loi prévoit une indemnité pour pertes de salaire et dépenses entraînées par un acte discriminatoire — L'art. 41(3)b) prévoit une indemnité pour préjudice moral — La Commission a interjeté appel au motif que les intimés auraient dû être indemnisés — L'art. 42.1(5) autorise le tribunal d'appel à recevoir de nouveaux éléments de preuve compte tenu de la bonne administration de la justice — Le tribunal d'appel a déclaré recevable la preuve d'événements qui s'étaient passés après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision à l'égard de pertes pécuniaires, statuant qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de le faire, étant donné que les éléments de preuve soumis au tribunal initial n'étaient pas satisfaisants — De nouveaux éléments de preuve à l'appui de la demande d'indemnisation ont été déclarés recevables, sous réserve du droit d'opposition de VIA et du droit de celle-ci de rapporter la preuve contraire — VIA ne s'est pas prévalu de son droit d'opposition — L'intimé Wolfman n'a pas témoigné devant le tribunal d'appel — Le tribunal a jugé que les intimés étaient en droit d'être indemnisés des pertes financières et, en vertu de l'art. 41(3)b), du préjudice moral subi — Aucune somme n'a été fixée — Le tribunal d'appel a-t-il commis une erreur de droit en autorisant la Commission à administrer la preuve relative au préjudice moral? — Allouer des dommages-intérêts aux intimés Butterill et Foreman avant l'administration de la preuve contraire par VIA Rail constituait-il un déni de justice naturelle? — Est-ce à tort que le tribunal a accordé des dommages-intérêts à Wolfman pour préjudice moral alors que ce dernier n'a pas administré devant le tribunal la preuve sur laquelle celui-ci pouvait fonder cette indemnité? — Il faut déterminer si le tribunal a commis une erreur en accordant des dommages-intérêts alors qu'il ne lui a pas été prouvé que les intimés pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle, ce qui était une condition préalable à la réparation — Est infirmée la partie de la décision portant que les intimés ont droit à l'indemnité prévue à l'art. 41(3)b) — Statuer sur la

Supp., c. 10, s. 28 — *Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 14(a), 41(2)(c), (3)(b), 42.1.*

Application to review and set aside an interim decision of a Review Tribunal on an appeal brought by the Canadian Human Rights Commission from the decision of a Human Rights Tribunal. The Human Rights Tribunal found that VIA Rail had engaged in a discriminatory practice in refusing to hire the respondents because of physical handicaps—eyesight deficiencies—and that the standards set by VIA Rail for new employees were not based on a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*. The Tribunal ordered VIA Rail to review the visual standards and to offer the respondents positions, provided that they met the visual standards in force for promotion and re-examination. Paragraph 41(2)(c) of the Act provides that a Tribunal may order that a victim be compensated for wages lost and expenses incurred as a result of the discriminatory practice. Paragraph 41(3)(b) provides that a Tribunal may order payment of compensation not exceeding five thousand dollars to a victim of a discriminatory practice who has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice. The Tribunal made no order for compensation nor was any finding expressed that any of the respondents had been deprived of wages or incurred expenses or had suffered in respect of feelings or self-respect. The Commission appealed the Tribunal's decision on the ground that the respondents should have been awarded compensation for lost wages and suffering in respect of feelings and self-respect as a result of the discriminatory practices. Subsection 42.1(5) provides that a Review Tribunal may hear additional evidence if it is in the interests of justice to do so. Accordingly, the Review Tribunal held that, in light of the unsatisfactory nature of the evidence submitted before the initial Tribunal, and in view of procedural uncertainties in dealing with relatively new legislation, it was essential in the interests of justice to admit evidence of what had transpired after the decision of the Human Rights Tribunal was given with respect to pecuniary losses. It also permitted the introduction of further evidence in support of the claim for compensation, subject to VIA's right of objection and right to lead rebuttal evidence at a subsequent hearing of the Review Tribunal. Counsel for VIA did not object to the questions put to the witnesses, and cross-examined one of the two witnesses. The third respondent, Wolfman, did not give evidence before the Review Tribunal. The Tribunal held that the respondents were entitled to compensation for financial losses, and to additional compensation under paragraph 41(3)(b). However, it did not fix an amount for any of the three respondents. The applicant argues that (1) the Review Tribunal erred in law in permitting the Commission to lead evidence concerning suffering and loss of self-respect which was available to it prior to the Board of Inquiry; (2) the awarding of damages to the respondents Butterill and Foreman, prior to the leading of rebuttal

question de la responsabilité avant de permettre à VIA de rapporter la preuve contraire constitue un déni de justice naturelle — L'administration de nouveaux éléments de preuves est indispensable à la bonne administration de la justice — Le dossier permet de conclure que Wolfman a droit à l'indemnité prévue à l'art. 41(3)b — La preuve de l'aptitude à subir avec succès l'examen de la vue n'est pas un élément nécessaire à l'appui de la demande d'indemnité — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 14a), 41(2)(c), (3)(b), 42.1.

b Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision provisoire rendue par un tribunal d'appel à la suite d'un appel formé par la Commission canadienne des droits de la personne contre la décision d'un tribunal des droits de la personne. Le tribunal des droits de la personne a jugé que VIA Rail était coupable d'un acte discriminatoire en refusant d'embaucher les intimés en raison de leur handicap physique—déficience de la vue—et que les normes établies par VIA Rail pour les nouveaux employés n'étaient pas fondées sur des exigences professionnelles normales au sens de l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le tribunal a enjoint à VIA Rail de réviser ses exigences d'acuité visuelle et d'offrir des emplois aux intimés, pourvu qu'ils puissent satisfaire aux normes d'acuité visuelle en vigueur en matière de promotion et de réexamen. L'alinéa 41(2)c) de la Loi prévoit qu'un tribunal peut ordonner qu'une victime soit indemnisée de ses pertes de salaire et de ses dépenses entraînées par l'acte discriminatoire. En vertu de l'alinéa 41(3)b), un tribunal peut ordonner le versement d'une indemnité maximale de cinq mille dollars à une victime d'un acte discriminatoire pour préjudice moral par suite de l'acte. Le tribunal n'a octroyé aucune indemnité, ni a-t-on constaté que l'un quelconque des intimés avait subi des pertes de salaire ou des dépenses ou avait souffert un préjudice moral. La Commission a interjeté appel de la décision rendue par le tribunal au motif que les intimés auraient dû être indemnisés de la perte de salaire et du préjudice moral soufferts du fait d'actes discriminatoires. En vertu du paragraphe 42.1(5), un tribunal d'appel peut, compte tenu de la bonne administration de la justice, recevoir de nouveaux éléments de preuve. Le tribunal d'appel a donc jugé que, compte tenu de l'état incomplet des éléments de preuve soumis au tribunal initial, et de l'incertitude de la procédure devant une loi relativement nouvelle, il était indispensable à la bonne administration de la justice de recevoir la preuve de ce qui s'était passé après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision à l'égard de pertes pécuniaires. Il a également autorisé l'introduction de nouveaux éléments de preuve à l'appui de la demande d'indemnité, sous réserve du droit d'opposition de VIA et du droit de celle-ci de rapporter la preuve contraire à une audience ultérieure du tribunal d'appel. L'avocat de VIA ne s'est pas opposé aux questions posées aux témoins et il a contre-interrogé l'un des deux témoins. Le troisième intimé, Wolfman, n'a pas témoigné devant le tribunal d'appel. Le tribunal a décidé que les intimés avaient droit à une indemnité pour pertes financières et à une indemnité additionnelle prévue à l'alinéa 41(3)b). Toutefois, il n'a pas fixé de montant pour aucun des trois intimés. La requérante fait valoir (1) que le tribunal d'appel a commis une erreur de droit pour avoir autorisé la Commission à administrer la preuve relative au préjudice moral, preuve dont elle disposait avant le tribunal

evidence by VIA Rail constituted a denial of natural justice; (3) there was no evidence before the Review Tribunal upon which to found an award to respondent Wolfman for damages for suffering and loss of self-respect; and (4) there was no evidence before the Review Tribunal upon which to conclude that the respondents, Butterill and Wolfman, were able to satisfy the less stringent eyesight requirement, which was a condition precedent to compensation.

Held, the decision is set aside in so far as it concludes that the respondents Butterill and Foreman are entitled to compensation under paragraph 41(3)(b) of the Act. In all other respects, the application is dismissed. With respect to the applicant's first submission, the Review Tribunal was of the opinion, for reasons that are not assailable, that it was essential in the interests of justice to admit evidence of what had transpired after the decision of the Human Rights Tribunal was given. Having raised no objections to the questions put by counsel for the Commission, the applicant should not now be heard to object, more particularly since counsel stated that he decided to let the witness have his say and to then deal with the matter. Any right the applicant had to object to reception of the evidence was waived and the present objection that the Review Tribunal erred in admitting the evidence should not be sustained. Concerning the second submission, in pronouncing judgment on the issue of liability before affording VIA the opportunity to adduce evidence to rebut the evidence given by the witnesses Butterill and Foreman, the Review Tribunal acted prematurely and failed to observe a principle of natural justice. The decision that the respondents were entitled to compensation should be set aside and the matter referred back to the Review Tribunal both on the issue of its liability and on any issues of quantum. As to the third submission, there is ample evidence in the record from which it could be inferred that Wolfman had suffered in his feelings and self-respect as a result of his having been refused because of his eyesight, employment of the kind he had sought. Finally, as to the fourth submission, proof of the ability of the respondents to pass the eyesight examination was not an element of the case which it was incumbent on them to prove in support of their claim for compensation. Their case was made out when they proved that they were refused employment as a result of the application to them of an unlawful discriminatory practice. On such evidence and the other facts in evidence relating to each of the respondents, it could be inferred by the Tribunal that they had lost wages that they otherwise would have earned. If VIA could resist such an inference by establishing facts showing that the respondents could not meet any "bona fide occupational requirement" as to their eyesight, it was for VIA to put the evidence of such facts before the Tribunal. Not having done so, its objection cannot succeed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

I. Scott, Q.C. and *R. Anand* for applicant.
I. J. Collins for respondent I. Cyril Wolfman.

enquête; (2) qu'allouer des dommages-intérêts aux intimés Butterill et Foreman avant l'administration de la preuve contraire par VIA Rail constituait un déni de justice naturelle; (3) que la preuve produite devant le tribunal d'appel ne lui permettait pas d'accorder des dommages-intérêts à l'intimé Wolfman pour préjudice moral; et (4) que la preuve produite devant le tribunal d'appel ne lui permettait pas de conclure que les intimés Butterill et Wolfman pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle, ce qui était une condition préalable à la réparation.

Arrêt: est infirmée la partie de la décision portant que les intimés Butterill et Foreman ont droit à l'indemnité prévue à l'alinéa 41(3)(b) de la Loi. A tous les autres égards, la demande est rejetée. Pour ce qui est du premier moyen de la requérante, le tribunal d'appel a estimé, pour des motifs inattaquables, qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de recevoir la preuve de ce qui s'était passé après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision. Ne s'étant pas opposée aux questions posées par l'avocat de la Commission, la requérante ne devrait pas pouvoir formuler des objections maintenant, plus particulièrement à la lumière de la déclaration de son avocat qu'il a décidé de laisser faire le témoin et de discuter de la question. La requérante a renoncé à son droit de s'opposer à la réception des éléments de preuve, et la présente objection voulant que le tribunal d'appel ait commis une erreur en recevant ces éléments de preuve doit être repoussée. Quant au deuxième moyen, en se prononçant sur la question de la responsabilité avant de permettre à VIA de produire des éléments de preuve à ce sujet pour réfuter les témoignages de Butterill et de Foreman, le tribunal d'appel a agi prématurément et a omis d'observer un principe de justice naturelle. La décision portant que les intimés ont droit à une indemnité doit être infirmée, et l'affaire renvoyée au tribunal d'appel pour nouvelle décision tant sur la question de la responsabilité que sur toutes questions touchant le quantum. Pour ce qui est du troisième moyen, le dossier contient suffisamment d'éléments de preuve pour permettre de conclure que Wolfman avait souffert un préjudice moral pour s'être fait refuser l'emploi qu'il cherchait à cause de sa vue. Finalement, quant au quatrième moyen, la preuve de l'aptitude des intimés à subir avec succès l'examen de la vue ne constituait pas un élément qu'il leur incombait de prouver à l'appui de la demande d'indemnité. Ils ont établi le bien-fondé de leur plainte lorsqu'ils ont prouvé qu'on avait refusé de les engager par suite d'un acte discriminatoire illégal. De cette preuve et des autres faits en preuve concernant chacun des intimés, le tribunal pouvait déduire que ceux-ci avaient perdu les salaires qu'ils auraient autrement gagnés. Si VIA pouvait repousser cette conclusion en établissant des faits indiquant que les intimés ne pouvaient satisfaire aux «exigences professionnelles normales» quant à leur vue, c'était à elle qu'il appartenait de rapporter la preuve de tels faits devant le tribunal. Une telle preuve n'ayant pas été faite, son objection ne saurait être retenue.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

I. Scott, c.r. et *R. Anand* pour la requérante.
I. J. Collins pour l'intimé I. Cyril Wolfman.

R. G. Juriansz for respondents Marilyn Butterill and David J. Foreman and for intervening Canadian Human Rights Commission.

R. G. Juriansz pour les intimés Marilyn Butterill et David J. Foreman et pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

SOLICITORS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for applicant.

Kerekes, Collins, Toronto, for respondent I. Cyril Wolfman.

Russell G. Juriansz, Legal Counsel, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondents Marilyn Butterill and David J. Foreman and for intervening Canadian Human Rights Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside an interim decision of a Review Tribunal designated under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, to hear and determine an appeal brought by the Canadian Human Rights Commission from the decision of a Human Rights Tribunal established under that Act to hear and determine complaints which had been lodged by the respondents. The subject of the attack under section 28 is referred to in the originating notice of motion as:

... the interim decision ... concerning the power of the Review Tribunal to substitute its decision concerning damages for that of the initial Tribunal and the award of a compensation under Sections 41(2)(c) and 41(3)(b) of the Canadian Human Rights Act.¹

¹ A motion brought by the Commission for an order quashing the section 28 application on the ground that the "interim decision" of the Review Tribunal was not a "decision or order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* was dismissed on May 13, 1981 [not reported], the Court holding that the interim decision "clearly disposed of some of the issues that the Tribunal was empowered to determine" and was not a mere expression of opinion that would not be reviewable under section 28.

a

PROCUREURS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour la requérante.

Kerekes, Collins, Toronto, pour l'intimé I. Cyril Wolfman.

Russell G. Juriansz, conseiller juridique, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour les intimés Marilyn Butterill et David J. Foreman et pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

d

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

e

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Cette demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tend à l'examen et à l'annulation de la décision provisoire rendue par un tribunal d'appel. Ce dernier a été constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, pour entendre et juger l'appel formé par la Commission canadienne des droits de la personne contre la décision d'un tribunal des droits de la personne constitué sous le régime de la même Loi pour entendre et juger les plaintes déposées par les intimés. L'objet de la contestation fondée sur l'article 28 est décrit comme suit dans l'avis introductif de requête:

h

[TRADUCTION] ... la décision provisoire ... concernant le pouvoir du tribunal d'appel de substituer sa décision relative aux dommages-intérêts à celle du premier tribunal, et l'octroi d'une indemnité en vertu des articles 41(2)c) et 41(3)b) de la Loi canadienne sur les droits de la personne¹.

¹ Une requête, introduite par la Commission, tendant à l'annulation de la demande fondée sur l'article 28 au motif que la «décision provisoire» du tribunal d'appel n'était pas une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a été rejetée le 13 mai 1981 [non publiée], la Cour ayant jugé que la décision provisoire [TRADUCTION] «a clairement statué sur certaines des questions que le tribunal avait le pouvoir de trancher» et n'était pas une simple expression d'opinions qui ne serait pas susceptible d'examen sous le régime de l'article 28.

In his decision the Chairman of the Human Rights Tribunal had found that the present applicant, VIA, had contravened the *Canadian Human Rights Act* by refusing to hire the respondents because of physical handicaps—eyesight deficiencies—and that the standards set by VIA Rail for new employees were not based on a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the Act. These findings were not in issue on the appeal to the Review Tribunal. Having made them, the Tribunal made an order

(a) requiring VIA to review the visual standards in question,

(b) establishing VIA's visual standards for promotion and re-examination as the standards to be applied in the meantime for new applicants for employment, and providing as follows with respect to the three complainants (respondents):

(c) In relation to Marilyn [sic] Butterill, VIA Rail be ordered to offer her a job as a waitress upon the next position becoming available in Winnipeg, provided that she is able to pass the visual standards currently in force in relation to promotion and re-examination.

(d) With respect to Mr. Cyril Wolfman, that VIA Rail offer him a position as porter for the summer months provided that he is able to pass the visual standards currently in force in relation to promotion and re-examination.

(e) In relation to Mr. David Foreman, that VIA Rail offer him a job as pantryman/waiter provided that he is able to pass the visual standards currently in force as they relate to re-examination and promotion.

No order for the payment of compensation² under paragraph 41(2)(c) or 41(3)(b) was made. Nor was any finding expressed either that any of the respondents had been deprived of wages or incurred expenses, within the meaning of paragraph 41(2)(c), or that he or she had suffered in respect of feelings or self-respect, within the meaning of paragraph 41(3)(b).

² 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:

Dans sa décision, le président du tribunal des droits de la personne avait jugé que VIA, la requérante dans la présente instance, avait violé la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en refusant d'embaucher les intimés en raison de leur handicap physique—déficience de la vue—et que les normes établies par VIA Rail pour les nouveaux employés n'étaient pas fondées sur des exigences professionnelles normales, au sens de l'alinéa 14a) de la Loi. Ces conclusions n'étaient pas contestées devant le tribunal d'appel. Ayant ainsi conclu, le tribunal rendit une ordonnance:

a) enjoignant à VIA de réviser ses exigences d'acuité visuelle en question,

b) portant que les exigences d'acuité actuellement en vigueur en matière de promotion et de réexamen continueront à s'appliquer entre-temps aux nouveaux candidats, et prévoyant ce qui suit en ce qui concerne les trois plaignants (intimés):

(c) Via Rail devra offrir un emploi de serveuse à Marilyn [sic] Butterill, dès que le prochain poste deviendra disponible à Winnipeg, à condition qu'elle puisse satisfaire aux normes d'acuité visuelle actuellement en vigueur à l'égard des promotions et des ré-examens [sic].

(d) Via Rail devra offrir un emploi de porteur à M. Cyril Wolfman pour les mois d'été à condition qu'il puisse satisfaire aux normes d'acuité visuelle actuellement en vigueur à l'égard des promotions et des ré-examens [sic].

(e) Via Rail devra offrir un emploi de serveur/sommelier à M. David Foreman, à condition qu'il puisse satisfaire aux normes d'acuité visuelle actuellement en vigueur à l'égard des ré-examens [sic] et des promotions.

Aucune indemnité² n'a été octroyée en vertu de l'alinéa 41(2)c) ou de l'alinéa 41(3)b). Ni a-t-on constaté que l'un quelconque des intimés avait subi des pertes de salaire ou des dépenses au sens de l'alinéa 41(2)c), ou avait souffert un préjudice moral au sens de l'alinéa 41(3)b).

² 41. . . .

(2) A 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

The omission to make such an order was not inadvertent. The Chairman of the Tribunal in the course of his reasons, said:

Considering all circumstances of this case I do not think it appropriate to award general damages. The essential remedy is for VIA Rail to comply generally with The Canadian Human Rights Act and to comply specifically with respect to the complainants.

The provisions for an appeal from the decision of a Human Rights Tribunal are found in section 42.1 of the *Canadian Human Rights Act*. It reads as follows:

42.1 (1) Where a Tribunal that made a decision or order was composed of fewer than three members, the Commission, the complainant before the Tribunal or the person against whom the complaint was made may appeal against the decision or order by serving a notice in a manner and form prescribed by order of the Governor in Council, within thirty days after the decision or order appealed from was pronounced, on all persons who received notice from the Tribunal under subsection 40(1).

(2) The Commission shall, forthwith after serving a notice of appeal where it is the appellant or after receipt of a notice of appeal, select three members from the panel of prospective members referred to in subsection 39(5) other than the member or members of the Tribunal whose decision or order is being appealed from to constitute a Review Tribunal to hear the appeal.

(3) Subject to this section, a Review Tribunal shall be constituted in the same manner as, and shall have all the powers of, a Tribunal appointed pursuant to section 39, and subsection 39(4) applies in respect of members of a Review Tribunal.

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

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

(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.

Ce n'est pas par inadvertance que le tribunal n'a pas accordé une indemnité. Dans ses motifs, le président du tribunal s'exprime en ces termes:

Compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, je ne pense pas justifié d'accorder des dommages généraux. La compensation principale est le respect de la Loi canadienne des droits de la personne par Via Rail, et plus spécifiquement à l'égard des plaignants.

L'appel contre la décision rendue par un tribunal des droits de la personne est prévu à l'article 42.1 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cet article porte:

42.1 (1) La Commission ou les parties peuvent interjeter appel de la décision ou de l'ordonnance rendue par un tribunal de moins de trois membres en signifiant l'avis prescrit par décret du gouverneur en conseil aux personnes qui ont reçu l'avis prévu au paragraphe 40(1), dans les trente jours du prononcé de la décision ou de l'ordonnance.

(2) La Commission doit, dès la signification de l'avis d'appel, si elle interjette appel, ou, dès la réception de l'avis d'appel, constituer un tribunal d'appel de trois membres à partir de la liste prévue au paragraphe 39(5), à l'exclusion des membres du tribunal qui ont rendu la décision ou l'ordonnance visée par l'appel.

(3) Sous réserve du présent article, les tribunaux d'appel sont constitués comme les tribunaux prévus à l'article 39 et sont investis des mêmes pouvoirs; leurs membres ont droit à la rémunération et aux indemnités prévues au paragraphe 39(4).

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

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

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.

(6) A Review Tribunal may dispose of an appeal under this section by

(a) dismissing it; or

(b) allowing it and rendering the decision or making the order that, in its opinion, the Tribunal appealed from should have rendered or made.

Exercising its right under this provision, the Commission appealed the Tribunal's decision on the ground, as set out in its notice of appeal, that:

The Tribunal ought to have ordered that the Respondent compensate the Complainants for lost wages and suffering in respect of feelings and self-respect, as a result of the discriminatory practices.

At the commencement of the hearing of the appeal before the Review Tribunal, counsel for the Commission and for the three complainants sought and obtained leave to adduce evidence of events which had transpired following the making of the Tribunal's order and was also permitted to lead, subject to any objection that might be taken by counsel for VIA and to the right of VIA to call evidence in rebuttal, further evidence in support of the claim of the complainants for compensation. Evidence was then given by the complainants, Butterill and Foreman. This was followed by a discussion at the conclusion of which the Chairman said:

Well, shall we proceed in this fashion to hear argument on all issues that you gentlemen wish to raise without closing any doors to Mr. Allen's right to supplement the evidence if he feels the need. It may be that our ruling may obviate that necessity, or it may be that we will make such a ruling that you won't want to proceed. At least we can proceed to the arguments this morning and leave to a later point the question as to whether we will have to hear further evidence. Is that satisfactory?

Counsel for the Commission and complainants agreed and the argument of the appeal proceeded. When it concluded the Chairman announced:

THE CHAIRPERSON: Gentlemen, we will adjourn now. There are a number of things that we have to discuss among ourselves. Apart from decisions on the substantive issues, there is also a question of whether there ought to be some further hearing. Subject to your advice, what we suggest is that we adjourn now, and we will notify you as to our further thoughts on the matter.

Is that satisfactory, without setting any specific time or future proceeding?

MR. JURIANSZ: Yes, that is satisfactory.

MR. ALLEN: That is fine with me.

(6) Le tribunal d'appel qui statue sur les appels prévus au présent article peut

a) les rejeter; ou

b) y faire droit et substituer ses décisions ou ordonnances à celles du tribunal dont la décision fait l'objet de l'appel.

Exerçant le droit conféré par cette disposition, la Commission a interjeté appel de la décision du tribunal au motif, ainsi qu'il est énoncé dans son avis d'appel, que:

[TRADUCTION] Le tribunal aurait dû ordonner à l'intimé d'indemniser les parties plaignantes pour perte de salaire et préjudice moral soufferts du fait d'actes discriminatoires.

Au début de l'audience devant le tribunal d'appel, l'avocat de la Commission et des trois plaignants avait demandé et obtenu l'autorisation d'administrer la preuve d'événements qui s'étaient passés après que le tribunal eut rendu son ordonnance; il avait également été autorisé, sous réserve de tout motif d'opposition que pourrait faire valoir l'avocat de VIA et du droit de celle-ci de rapporter la preuve contraire, à produire de nouveaux éléments de preuve à l'appui de la demande d'indemnisation des plaignants. Les plaignants Butterill et Foreman ont donc témoigné. Puis suivit une discussion au terme de laquelle le président dit ceci:

[TRADUCTION] Alors, si vous voulez bien, nous allons procéder ainsi à l'audition des plaidoiries sur toutes les questions que vous désirerez soulever, sans préjudice du droit de M. Allen de produire des preuves supplémentaires s'il le juge utile. Il se peut qu'après notre décision cela ne soit plus nécessaire, ou encore, que vous ne vouliez pas continuer. Du moins, nous pouvons procéder à l'audition des arguments ce matin, et laisser en suspens la question de savoir si nous devons entendre les nouveaux éléments de preuve. Cela vous convient-il?

L'avocat de la Commission et des plaignants tomba d'accord, et les plaidoiries furent entendues. Lorsque celles-ci prirent fin, le président annonça:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Messieurs, le tribunal s'ajourne maintenant. Il y a plusieurs choses dont nous devons discuter entre nous. A part les questions de fond, nous devons également statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de tenir une autre audience. A moins que vous ne suggériez autre chose, nous proposons que le tribunal s'ajourne maintenant, et nous nous ferons part de nos délibérations sur la question.

Cela vous convient-il? Et nous ne fixons pas de délai ni de procédure future?

M. JURIANSZ: Oui, cela me convient.

M. ALLEN: Moi aussi.

Some two months later, and without any further hearing, the Review Tribunal issued the interim decision which is attacked in this proceeding. In it the Review Tribunal held that it was clear from the evidence presented to the Human Rights Tribunal that all three complainants suffered financial loss by way of reduced income as a result of the discriminatory practice and that the applicant VIA should be required to compensate them for such losses. The Review Tribunal also discussed paragraph 41(3)(b), concluded that an additional award under that provision is appropriate in a case of this type and said that it was prepared to make an award under that provision. It went on to discuss the compensation period and the principles for ascertaining the quantum but did not fix an amount for any of the three complainants. The Review Tribunal appears to have been under the impression that such compensation had not been asked for before the Human Rights Tribunal but the transcript of the proceedings before that Tribunal shows that requests were made for such compensation in the amount of \$1,000 for the complainant Butterill and \$500 for each of the other two complainants.

The interim decision concluded with the paragraph:

This Review Tribunal will stand adjourned *sine die*, but will be reconvened if a request to do so is transmitted to the Chairperson by any of the parties.

The first ground of review set out in the originating notice of motion, though raised in the applicant's memorandum, was not argued. I understood it to be abandoned but, in any event, having regard to paragraph 42.1(6)(b) of the Act, I do not think it is fairly arguable that the Review Tribunal is not empowered to substitute its judgment for that of the Human Rights Tribunal.

With respect to the second ground, four points were raised *viz*:

(i) That the Review Tribunal erred in law in permitting the Commission to lead evidence concerning suffering and loss of self-respect which was available to it prior to the Board of Inquiry;

(ii) the awarding of damages to the complainants, Butterill and Foreman, prior to the leading of rebuttal evidence by Via Rail constituted a denial of natural justice;

Deux mois plus tard et sans aucune nouvelle audience, le tribunal d'appel a rendu la décision provisoire qui fait l'objet de la présente demande. Le tribunal d'appel y a jugé qu'il ressortissait clairement des éléments de preuve produits devant le tribunal des droits de la personne que les plaignants avaient tous trois subi, par suite de l'acte discriminatoire, des pertes financières sous forme d'une baisse de revenu, et que la requérante VIA devrait être tenue de les indemniser de ces pertes. Le tribunal d'appel a également examiné l'alinéa 41(3)b): il a conclu qu'il y avait lieu d'accorder des indemnités additionnelles dans un cas comme celui de l'espèce et a déclaré qu'il était disposé à accorder des indemnités en vertu de cette disposition. Il a en outre abordé la question de la période pour laquelle les indemnités devraient être accordées et les principes de fixation du quantum, mais n'a pas fixé de montant pour aucun des trois plaignants. Le tribunal d'appel semble avoir eu l'impression qu'aucune indemnité n'avait été demandée devant le tribunal des droits de la personne, mais il ressort de la transcription des débats devant ce tribunal que des demandes d'indemnités avaient été formulées: \$1,000 pour la plaignante Butterill et \$500 pour chacun des deux autres plaignants.

La décision provisoire se termine par ce paragraphe:

Le tribunal s'ajourne indéfiniment mais siégera à nouveau si la demande en est transmise au président par l'une des deux parties en cause.

Le premier moyen exposé dans l'avis introductif de requête, quoique soulevé dans le mémoire de la requérante, n'a pas fait l'objet d'une argumentation. J'ai conclu à son abandon, mais, en tout état de cause, eu égard à l'alinéa 42.1(6)b) de la Loi, je ne pense pas qu'on puisse soutenir que le tribunal d'appel n'est pas habilité à substituer son jugement à celui du tribunal des droits de la personne.

Pour ce qui est du second moyen, quatre points ont été soulevés, savoir:

[TRADUCTION] (i) Que le tribunal d'appel a commis une erreur de droit pour avoir autorisé la Commission à administrer la preuve relative au préjudice moral, preuve dont elle disposait avant le tribunal d'enquête;

(ii) qu'allouer des dommages-intérêts aux plaignants Butterill et Foreman avant l'administration de la preuve contraire par Via Rail constituait un déni de justice naturelle;

(iii) there was no evidence before the Review Tribunal upon which to found an award to the complainant, Wolfman, for damages for suffering and loss of self-respect;

(iv) there was no evidence before the Review Tribunal upon which to conclude that the complainants, Butterill and Wolfman, were able to satisfy the less stringent eyesight requirement, which was a condition precedent to compensation.

The events giving rise to the first of these points are outlined in the reasons of the Review Tribunal as follows:

At the beginning of the hearing before this Review Tribunal, Counsel for the Complainants and the Commission sought to introduce further evidence on the subject of compensation, and Counsel for the Respondent objected to this on the ground, among others, that he had received no prior notice that such evidence would be introduced, and was therefore not prepared to meet it with rebuttal evidence.

We ruled, under Section 42 (5) [sic] of the Act, that it was 'essential in the interests of justice' to receive such additional evidence, at least to the extent that it related to pecuniary losses sustained between the date of the decision of the original Tribunal and the date of reinstatement. With respect to other evidence that might be introduced concerning compensation, we indicated that we would rule on its admissibility in response to any objection that might be raised by Counsel for the Respondent as the examination of the witnesses progressed. We then heard testimony from two of the Complainants, Marilyn Kube (née Butterill), and David Foreman. Counsel for the Respondent raised only one objection - to a statement by Mr. Foreman that went well beyond his personal situation - and we sustained the objection. Other evidence given by Mrs. Kube and Mr. Foreman was not objected to, though some of it related to matters other than pecuniary losses sustained between the date of decision and the date of reinstatement. We assured Counsel for the Respondent that he would have an opportunity to produce rebuttal evidence, should he wish to do so, at a subsequent hearing of the Review Tribunal.

The submission put forward by counsel for the applicant, as I understood it, was that the Review Tribunal was not entitled to hear the additional evidence unless it was of the opinion that it was essential in the interests of justice to do so and that as there was nothing put before the Review Tribunal upon which it could reach such an opinion and as the Tribunal apparently was not satisfied, at least with respect to evidence of matters occurring prior to or at the time of the hearing before the Human Rights Tribunal, the Review Tribunal erred in admitting it.

(iii) que la preuve produite devant le tribunal d'appel ne lui permettait pas d'accorder des dommages-intérêts au plaignant Wolfman pour préjudice moral;

(iv) que la preuve produite devant le tribunal d'appel ne lui permettait pas de conclure que les plaignants Butterill et Wolfman pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle, ce qui était une condition préalable à la réparation.

Les faits concernant le premier de ces points sont résumés comme suit dans les motifs du tribunal d'appel:

Au début de l'audience de ce tribunal d'appel, l'avocat des plaignants et de la Commission désirait verser au dossier des pièces supplémentaires à l'appui de la question d'indemnisation, mais l'avocat du défendeur s'y est opposé, en prenant comme motif, entre autres, qu'il n'en avait pas été préalablement averti et que par conséquent il n'était pas préparé à les réfuter.

Nous avons décidé, en vertu de l'article 42(5) [sic] de la loi qu'il était «indispensable à la bonne administration de la justice» de recevoir ces pièces supplémentaires comme éléments de preuve, du moins celles afférentes aux pertes pécuniaires subies entre la date de la décision du tribunal initial et la date de réintégration. En ce qui concerne les autres éléments de preuve pouvant être présentés à l'appui de la demande d'indemnités, nous avons fait savoir que nous déciderions de les admettre ou non, en réponse aux objections soulevées par l'avocat du défendeur, au fur et à mesure de l'audition des témoins. Nous avons ensuite entendu le témoignage de deux des plaignants, Marilyn Kube (née Butterill) et David Foreman. L'avocat n'a soulevé qu'une objection - à propos d'une déclaration de M. Foreman qui dépassait de beaucoup son cas personnel - et nous avons admis cette objection. D'autres éléments de preuve fournis par M^{me} Kube et M. Foreman n'ont pas soulevé d'objections, bien que certains se soient rapportés à des questions autres que les pertes financières subies entre la date de la décision et celle de la réintégration des employés.

Nous avons donné l'assurance à l'avocat du défendeur qu'il aurait l'occasion de réfuter ces éléments de preuve, s'il le souhaitait, à une séance ultérieure du tribunal d'appel.

L'argument avancé par l'avocat de la requérante, si je comprends bien, est le suivant. Le tribunal d'appel n'était pas en droit d'entendre les preuves supplémentaires, à moins qu'il n'estimât qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de le faire. Comme la preuve produite devant lui ne lui permettait pas d'arriver à une telle conclusion et comme il semble que le tribunal d'appel n'était pas satisfait de la preuve, jugeant insuffisante au moins celle des faits survenus avant ou au moment de l'audience tenue devant le tribunal des droits de la personne, le tribunal d'appel a commis une erreur en recevant ces preuves supplémentaires.

Several points should be noted. First, the Review Tribunal was of the opinion, for reasons that are not assailable, that it was essential in the interests of justice to admit evidence of what had transpired after the decision of the Human Rights Tribunal was given. Next, while it appears from the record that questions were asked of the two witnesses by counsel for the Commission relating vaguely to their right to compensation under paragraph 41(3)(b) for suffering in respect of feelings or self-respect as a result of their being refused employment, no objection was taken when the questions were asked, as the Review Tribunal had suggested should be done if counsel for VIA wished to object, and the second of these witnesses was cross-examined at some length on the subject-matter by counsel for VIA.

Further, it appears that in the course of argument before the Review Tribunal the following exchange occurred:

MR. LEDDY: Would it be fair to suggest the witness did perhaps get from the first point on into the second, some point in part.

MR. ALLEN: He did wander into the second and I could have objected but I decided to let him have his say and deal with the matter.

Finally, in its reasons the Review Tribunal appears to have come ultimately to the conclusion on the basis of what was before it that it was essential in the interests of justice to admit further evidence. In a passage that follows immediately after that cited above, the Board said:

The evidence as to compensation currently stands in this incomplete and unsatisfactory state. If the parties are unable to arrive at an agreement as to the appropriate quantum of damages for each Complainant, it will be necessary to reconvene the Review Tribunal in order to hear further evidence on the subject. Although it is normally undesirable to permit evidence to be introduced at the appeal level concerning matters that could have been proven at the initial hearing, it is our view, in light of the unsatisfactory nature of the evidence submitted before the initial Tribunal, and in view of the procedural uncertainty under which both Counsel seemed to have been operating in attempting to apply this relatively new legislation, that it is "essential in the interests of justice" to permit the parties to introduce any additional evidence they wish that is in any way relevant to the issue of quantum of compensation.

I do not think it is necessary in the particular circumstances to consider or discuss principles on

Il convient de souligner plusieurs points. En premier lieu, le tribunal d'appel a estimé, pour des motifs inattaquables, qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de recevoir la preuve de ce qui s'était passé après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision. En second lieu, bien qu'il ressorte du dossier que l'avocat de la Commission a posé aux deux témoins des questions se rapportant vaguement à leur droit à une indemnité en vertu de l'alinéa 41(3)b) pour préjudice moral par suite du refus de les engager, aucune objection n'a été soulevée au moment où ces questions ont été posées, bien que le tribunal d'appel ait antérieurement suggéré à l'avocat de VIA de le faire à ce moment, s'il avait une objection à soulever, et le deuxième de ces témoins a été contre-interrogé assez longuement sur la question par l'avocat de VIA.

De plus, il appert qu'au cours des plaidoiries devant le tribunal d'appel, le dialogue suivant a eu lieu:

[TRADUCTION] M. LEDDY: Serait-il juste de laisser dire que le témoin s'est peut-être écarté du premier point pour aborder le second, du moins en partie.

M. ALLEN: Il a effectivement abordé le second point, et j'aurais pu m'y opposer, mais j'ai décidé de le laisser faire et de discuter de la question.

Il ressort enfin de ses motifs que le tribunal d'appel semble être arrivé à la conclusion, compte tenu de la preuve produite devant lui, qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de recevoir des preuves supplémentaires. Dans un passage qui suit immédiatement celui qui est cité ci-dessus, le tribunal dit ceci:

Les éléments de preuve concernant les indemnités en restent à présent à cet état incomplet et regrettable. Si les parties ne peuvent parvenir à s'entendre sur l'importance des indemnités à verser à chaque plaignant, il faudra à nouveau citer les parties devant le tribunal pour permettre à celui-ci d'approfondir la question. Bien qu'il ne soit en général pas souhaitable d'autoriser l'introduction de nouveaux éléments de preuve en appel, s'il s'agit de questions qui auraient pu être présentées au cours de la première audience, nous avons jugé, devant l'insuffisance des éléments soumis au tribunal initial et l'incertitude où étaient placés les deux avocats face à la procédure, et devant cette loi relativement nouvelle, nous avons jugé «indispensable à la bonne administration de la justice» d'autoriser les parties à présenter les éléments de preuve supplémentaires concernant l'importance à accorder aux indemnités, si elles le souhaitaient.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire en l'espèce d'examiner les principes sur lesquels se fondent les

which Courts of Appeal act in dealing with applications for leave to adduce further evidence on appeal. The statute here prescribes the test. Nor do I think it necessary to consider what sort of material in support of such an application ought to be before the Review Tribunal upon which it may properly form the opinion. The Review Tribunal has plainly reached the conclusion on what appeared to it from the record. Nor, in my view, is it necessary to consider whether the record would sustain that opinion. Having raised no objection to the particular questions put by counsel for the Commission and the complainants when the questions were put and having cross-examined one of the two witnesses on the subject-matter, the applicant, in my opinion, should not now be heard to object, more particularly in the light of the statement of counsel that he decided to let the witness have his say and to deal with it.

In my opinion, any right the applicant had to object to reception of the evidence was effectively waived and the present objection that the Review Tribunal erred in admitting the evidence should not be sustained.

The second point raised was that the Review Tribunal failed to observe principles of natural justice by making a finding that the complainants, Butterill and Foreman, were entitled to compensation for suffering in respect of feelings or self-respect before the applicant VIA had been afforded an opportunity to rebut the evidence given by them before the Review Tribunal.

In the course of a lengthy discussion of the matter, the Review Tribunal ruled that an award under paragraph 41(3)(b) is appropriate in a case of this type, that the absence of bad faith on the part of VIA was not relevant to such an award, that compensation should be available as a matter of course where the circumstances to which the paragraph refers exist, unless there are good reasons for denying the relief, that notwithstanding the failure of counsel for the complainants to ask the Human Rights Tribunal for such an award the remedy was still open to the complainants on the appeal and that the compensation period extended from the time of denial of employment to what was referred to as the date of reinstatement, or the date when the particular complainant ceased to be

cours d'appel pour statuer sur les demandes d'autorisation de produire, en appel, des preuves supplémentaires. Le critère en est fourni par la loi. Je ne pense pas non plus qu'il soit nécessaire d'examiner quel type de document doit être produit devant le tribunal d'appel à l'appui d'une telle demande pour lui permettre de rendre sa décision motivée. Le tribunal d'appel s'est manifestement prononcé en fonction de sa perception du dossier. De même, il est inutile d'examiner si le dossier était cette décision. Ne s'étant pas opposée aux questions particulières posées par l'avocat de la Commission et des plaignants, et ayant contre-interrogé l'un des deux témoins sur ce point, à mon avis, la requérante ne devrait pas pouvoir formuler des objections maintenant, plus particulièrement à la lumière de la déclaration de son avocat qu'il a décidé de laisser faire le témoin et de discuter de la question.

A mon avis, la requérante a effectivement renoncé à son droit de s'opposer à la réception des éléments de preuve, et la présente objection voulant que le tribunal d'appel ait commis une erreur en recevant ces éléments de preuve doit être repoussée.

Le second point soulevé est que le tribunal d'appel n'a pas observé les principes de justice naturelle en concluant au droit des plaignants Butterill et Foreman à une indemnité pour le préjudice moral subi avant que la requérante VIA n'ait eu l'occasion de réfuter les éléments de preuve produits par ces plaignants devant le tribunal d'appel.

Au cours d'une longue discussion de la question, le tribunal d'appel jugea qu'il convenait, dans un cas de ce genre, d'accorder une indemnité sous le régime de l'alinéa 41(3)b); que l'absence de mauvaise foi de la part de VIA n'était pas pertinente à cet égard; que l'indemnité considérée devrait être accordée automatiquement lorsque la condition prévue à cet alinéa est remplie, à moins qu'il n'existe de bonnes raisons de refuser ce dédommagement; que malgré le défaut par l'avocat des plaignants de réclamer cette indemnité devant le tribunal des droits de la personne, les plaignants avaient toujours le droit d'en faire la demande en appel, et que la période visée par l'indemnité s'étendait de la date de refus d'embauchage à ce qu'on a appelé la date de réintégration, ou la date

available for reinstatement whichever should be earlier. While the others are of a general nature, the last-mentioned ruling appears to have been made in reference to the particular case before the Tribunal. The Tribunal went on to discuss the quantum of compensation, ruled that the applicable principle was that "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" and then proceeded:

The appropriate level of compensation for each Complainant will depend on the evidence tendered as to that Complainant's situation and the inferences that can be reasonably drawn therefrom. Unfortunately, the evidence introduced on these questions before the original Tribunal is not as satisfactory as it might have been. Indeed, much of the information concerning compensation was introduced by Counsel for the Complainants during the course of argument rather than in evidence. Counsel for the Respondent disputed the accuracy of some of the information produced by the Complainants and their Counsel, but did not offer any contrary evidence.

In this the Review Tribunal appears to be referring to what transpired before the Human Rights Tribunal. The passage is followed by those already quoted describing what occurred at the Review Tribunal hearing. In what followed the Review Tribunal said:

It is our hope, however, that the parties will not find it necessary to call upon the Review Tribunal to reconvene. Although Counsel expressed doubt during the course of the hearing before us that they would be able to reach agreement as to quantum of damages, we urge them to make the effort. The calculations involved are largely, though not wholly, arithmetic, and it should be possible for experienced lawyers to arrive at a relatively accurate estimate of the compensation that would be awarded by this Review Tribunal applying the general principles we have enunciated to the facts of which Counsel are aware concerning the situation of the Complainants. If it should be necessary to reconvene the Review Tribunal, the cost to the taxpayers of Canada, as well as to the Respondent, the Commission, and perhaps also to the Complainants, will be substantial. In order that this expense be avoided if at all possible we call upon both Counsel to make every effort to arrive at an agreement as to the amount of compensation to be awarded.

This Review Tribunal will stand adjourned *sine die*, but will be reconvened if a request to do so is transmitted to the Chairperson by any of the parties.

à laquelle le plaignant cessait d'être disponible pour cette réintégration, selon la première de ces deux dates. Alors que les autres points tranchés ont un caractère général, le dernier point ci-dessus a semble avoir été tranché eu égard à l'affaire particulière dont était saisi le tribunal. Ce dernier discuta ensuite du quantum des indemnités, jugea que le principe applicable était que «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.» Il dit ensuite ceci:

Le niveau de compensation à accorder à chaque plaignant dépendra des preuves que l'on aura sur la situation de chacun et des déductions que l'on veut raisonnablement en tirer. Malheureusement, les éléments de preuve soumis au tribunal initial ne sont pas aussi satisfaisants qu'ils auraient pu l'être. En fait, une grande partie des renseignements qui nous sont parvenus sur les indemnités a été fournie en cours de plaidoirie par l'avocat des plaignants plutôt qu'à titre de pièces constituant des éléments de preuve. L'avocat du défendeur a contesté l'exactitude de certains des renseignements produits par les plaignants et leur avocat, mais sans offrir de preuve du contraire.

Dans ce passage, le tribunal d'appel semble se reporter à ce qui s'était passé devant le tribunal des droits de la personne. Ce passage est suivi de ceux qui ont déjà été cités, décrivant le déroulement de l'audience tenue devant le tribunal d'appel. Dans l'extrait suivant, le tribunal se livre à cette analyse:

Nous espérons néanmoins que les parties ne jugeront pas nécessaire de demander au tribunal d'appel de siéger à nouveau. Bien que les avocats aient déclaré à l'audience qu'ils doutaient fort de ce que les parties parviennent [à s'entendre] sur l'importance des dommages-intérêts, nous leur demandons instamment de tenter de se mettre d'accord. La majorité des calculs à faire est surtout arithmétique et il devrait être possible à des avocats d'expérience de parvenir à une estimation relativement précise sur les indemnités qu'accorderait ce tribunal d'appel en appliquant les principes généraux que nous avons énoncés aux faits concernant les plaignants portés à la connaissance des avocats. S'il était nécessaire cependant de demander aux avocats de siéger à nouveau, le coût qui se répercuterait sur le contribuable canadien, le défendeur, la commission et peut-être même les plaignants serait important. Pour éviter de telles dépenses dans la mesure du possible, nous demandons aux deux avocats de chercher par tous les moyens à s'entendre sur le montant des indemnités à accorder.

Le tribunal s'ajourne indéfiniment mais siégera à nouveau si la demande en est transmise au président par l'une des deux parties en cause.

I think it is apparent from all of this that the Review Tribunal has concluded that the complainants are entitled to awards of compensation under paragraph 41(3)(b) but that the evidence is so unsatisfactory that it will be necessary to take further evidence and that for that reason the proceeding is adjourned *sine die* in the hope that a settlement can be agreed on by the parties. What clearly emerges is that the parties are to be afforded an opportunity to lead evidence on the question of the appropriate amount to be awarded if no agreement is reached. But the finding that each of the complainants is entitled to an award of damages has been made. It is against that decision that the objection is directed.

In considering the applicant's submission, it must be remembered that whether or not there was evidence before the Human Rights Tribunal on which it might have made an award under paragraph 41(3)(b), the Tribunal had made no finding that any of the complainants had suffered in respect of feelings or self-respect as a result of VIA's discriminatory practice and had made no award of compensation to any of them. The request for such an award thus raised for the Review Tribunal issues both as to whether the complainants had suffered and were entitled to an award at all and if entitled to an award then as to the quantum of it. It was for the Review Tribunal to deal with these issues on such evidence as there was in the record of the Human Rights Tribunal and such further evidence as they might admit.

As I view it, what the Review Tribunal has done is to decide the issue of entitlement in favour of the complainants and to leave the quantum to be determined, if possible, by agreement between the parties or, failing such an agreement, by the Review Tribunal after a further hearing which would include the taking of further evidence. The position so reached appears to be analogous to the entering of a judgment for damages to be assessed. If, as I think, that is the effect of what the Review Tribunal has done it seems to me that in pronouncing judgment on the issue of liability before affording the applicant VIA the opportunity to adduce

A mon avis, il ressort de tout ce qui précède que le tribunal d'appel a conclu que les plaignants étaient en droit d'être indemnisés sous le régime de l'alinéa 41(3)b), mais que la preuve était si peu satisfaisante qu'il serait nécessaire de recevoir des preuves supplémentaires, et que c'est pour cette raison que la procédure a été ajournée indéfiniment, dans l'espoir que les parties pourraient parvenir à s'entendre. Il en ressort clairement qu'on doit donner aux parties l'occasion d'introduire des éléments de preuve relativement au quantum des dommages-intérêts à accorder si les parties ne peuvent se mettre d'accord. Mais il a été décidé que chacun des plaignants a droit à l'octroi de dommages-intérêts. C'est cette décision que vise l'objection.

Dans l'examen de la prétention de la requérante, on doit se rappeler ceci: qu'il y ait eu ou non devant le tribunal des droits de la personne des éléments de preuve à partir desquels il aurait pu accorder une indemnité en vertu de l'alinéa 41(3)b), le tribunal n'avait nullement décidé que l'un quelconque des plaignants avait souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire de VIA, et n'avait accordé d'indemnité à aucun d'entre eux. La demande d'indemnité a ainsi soulevé devant le tribunal d'appel la question de savoir si les plaignants avaient souffert un préjudice moral et avaient droit à une indemnité, ainsi que celle de savoir quel serait le quantum de cette indemnité, s'ils étaient en droit d'être indemnisés. Il incombait au tribunal d'appel de trancher ces questions à partir des éléments de preuve consignés dans le dossier du tribunal des droits de la personne et à partir des éléments de preuve supplémentaires qu'il jugerait recevables.

A mon avis, le tribunal d'appel a tranché la question d'indemnisation en faveur des plaignants et a laissé aux parties le soin d'en déterminer, d'un commun accord si possible, le quantum, à défaut de quoi il s'en occuperait lui-même après une nouvelle audition où des preuves supplémentaires seraient recevables. Ce qui semble équivaloir à rendre un jugement accordant des dommages-intérêts en en reportant l'évaluation. Si tel est bien l'effet de ce qu'a fait le tribunal d'appel, il me semble qu'en se prononçant sur la question de la responsabilité avant de permettre à la requérante VIA de produire des éléments de preuve à ce sujet

evidence on that issue to rebut the evidence given by the complainants Foreman and Butterill the Review Tribunal acted prematurely and failed to observe a principle of natural justice. The decision that those two complainants are entitled to an award of compensation should therefore be set aside and the matter referred back to the Review Tribunal for determination after the applicant VIA has been afforded an opportunity to adduce evidence to rebut that given by the complainants Butterill and Foreman both on the issue of its liability to those complainants for an award under paragraph 41(3)(b) and on any issues that arise as to the quantum of the compensation to be paid to them.

The same objection was not taken to the finding in so far as it related to the complainant, Wolfman. What was submitted in his case was that there was no evidence before the Review Tribunal on which it could reach a conclusion that he had suffered in self-respect or feelings as a result of the discriminatory practice. As Wolfman did not give evidence before the Review Tribunal, the material before it consisted solely of what was in the record of proceedings before the Human Rights Tribunal.

I disagree with the applicant's submission. While there is no direct evidence on the point, there is, in my view, ample evidence in the record of facts from which it could be inferred that Wolfman had suffered in his feelings and self-respect as a result of his having been refused, because of his eyesight, employment of the kind he had sought. In so far as the decision of the Review Tribunal finds that Wolfman is entitled to compensation under paragraph 41(3)(b), it should stand.

The remaining point raised by the applicant VIA was that there was no evidence on the record upon which the Review Tribunal could conclude that the complainants Butterill and Wolfman were able to satisfy the less stringent eyesight requirements for promotion or re-examination referred to in the Tribunal's order. There was no evidence that either complainant had passed that test because on being offered a job by VIA some months after the Tribunal's order, each declined for reasons of her or his own that had arisen in the meantime. The submission, as I understood it, was that without proof of ability to pass the examination it had not

pour réfuter les témoignages des plaignants Foreman et Butterill, le tribunal d'appel a agi prématurément et a omis d'observer un principe de justice naturelle. Par conséquent, la décision portant que ces deux plaignants ont droit à l'octroi d'une indemnité doit être infirmée, et l'affaire renvoyée au tribunal d'appel pour nouvelle décision après que la requérante VIA aura eu l'occasion de produire des éléments de preuve pour réfuter la preuve des plaignants Butterill et Foreman, tant sur la question de sa responsabilité envers ceux-ci sous le régime de l'alinéa 41(3)b) que sur toutes questions touchant le quantum des dommages-intérêts à leur verser.

Le même moyen n'a pas été invoqué à l'égard de la décision concernant le plaignant Wolfman. Dans son cas, la requérante a fait valoir que le tribunal d'appel ne disposait d'aucun élément de preuve pour conclure que Wolfman avait souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire. Comme Wolfman n'a pas témoigné devant le tribunal d'appel, ce dernier ne disposait que du dossier de la procédure devant le tribunal des droits de la personne.

Je ne suis pas d'accord avec la requérante à ce sujet. Bien qu'il n'y ait aucune preuve directe à cet égard, le dossier contient, à mon avis, la preuve de suffisamment de faits pour permettre de conclure que Wolfman avait souffert un préjudice moral pour s'être fait refuser l'emploi qu'il cherchait à cause de sa vue. Sera donc confirmée cette partie de la décision du tribunal d'appel portant que Wolfman a droit à l'indemnité prévue à l'alinéa 41(3)b).

Le dernier point soulevé par la requérante VIA est que la preuve au dossier ne permettait pas au tribunal d'appel de conclure que les plaignants Butterill et Wolfman pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle pour promotion ou réexamen mentionnées dans l'ordonnance du tribunal. Il n'est pas prouvé que l'un ou l'autre plaignant a subi avec succès ce test puisqu'ils ont tous deux refusé l'offre d'emploi que leur a faite VIA quelques mois après l'ordonnance du tribunal, pour des raisons personnelles qui étaient intervenues entre-temps. L'argument, tel que je le vois, est que, puisqu'on n'a pas prouvé l'aptitude à

been established that the complainants had suffered any loss of wages as a result of the discriminatory practice.

On the evidence before it the Review Tribunal found:

Although the precise amounts involved are subject to some differences of opinion, it is clear from the evidence presented to the initial Tribunal that all three Complainants suffered some financial loss by way of reduced income as a result of having been victims of a discriminatory employment practice carried on by the Respondent. Should the Respondent be required to compensate them for these losses? We are of the opinion that it should.

In my opinion, proof of the ability of the complainants to pass the eyesight examination referred to in the order of the Human Rights Tribunal was not an element of the case which it was incumbent on them to prove in support of their claim for compensation for wages lost by them as a result of the discriminatory practice. Their case, as I see it, was made out when they proved that they were refused employment as a result of the application to them of an unlawful discriminatory practice. On such evidence, and the other facts in evidence relating to each of the complainants, it could be inferred by the Tribunal that they had lost wages that they otherwise would have earned. If, in this situation, the applicant VIA could resist such an inference by establishing facts showing that the complainants, or any of them, could not meet any "bona fide occupational requirement" as to their eyesight (see paragraph 14(a) of the Act) it was for VIA to put the evidence of such facts before the Tribunal. Not having done so, its objection cannot succeed.

In the result I would set aside the decision in so far as it concludes that the respondents, Butterill and Foreman are entitled to compensation under paragraph 41(3)(b) of the Act and refer the matter back to the Review Tribunal for determination after having afforded to VIA an opportunity to lead evidence in rebuttal of evidence given by those respondents. In all other respects I would dismiss the application.

RYAN J.: I agree.

MACKAY D.J.: I agree.

subir avec succès l'examen, il n'a pas été établi que les plaignants avaient subi une perte de salaire par suite de l'acte discriminatoire.

Tenant compte de la preuve administrée, le tribunal d'appel a conclu:

Bien que les avis diffèrent sur les montants précis que cela représente, il ressort nettement des pièces présentées au tribunal initial que les trois parties plaignantes ont subi des pertes financières sous forme d'une baisse de revenu, par suite de l'acte discriminatoire dont elles ont été victimes, du fait du défendeur. Ce dernier aurait-il dû être tenu de les indemniser de ces pertes? A notre avis, il le devrait sans aucun doute.

A mon avis, la preuve de l'aptitude des plaignants à subir avec succès l'examen de la vue mentionnée dans l'ordonnance du tribunal des droits de la personne ne constituait pas un élément qu'il leur incombait de prouver à l'appui de leur demande d'indemnité pour la perte de salaire subie par suite de l'acte discriminatoire. A mon avis, ils ont établi le bien-fondé de leur plainte lorsqu'ils ont prouvé qu'on avait refusé de les engager par suite d'un acte discriminatoire illégal. De cette preuve et des autres faits en preuve concernant chacun des plaignants, le tribunal pouvait déduire que ceux-ci avaient perdu les salaires qu'ils auraient autrement gagnés. Cela étant, si la requérante VIA pouvait repousser cette conclusion en établissant des faits indiquant que les plaignants, ou l'un d'entre eux, ne pouvaient satisfaire aux «exigences professionnelles normales» quant à leur vue (voir l'alinéa 14a) de la Loi), c'était à elle qu'il appartenait de rapporter la preuve de tels faits devant le tribunal. Une telle preuve n'ayant pas été faite, son objection ne saurait être accueillie.

J'estime donc qu'il y a lieu d'infirmer cette partie de la décision portant que les intimés Butterill et Foreman ont droit à l'indemnité prévue à l'alinéa 41(3)(b) de la Loi et de renvoyer l'affaire au tribunal d'appel pour qu'il statue à nouveau après avoir donné à VIA l'occasion de produire des éléments de preuve pour réfuter la preuve des intimés. A tous les autres égards, la demande sera rejetée.

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.