

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

99-11-CA

JOHN SMITH

APPELLANT

JOHN SMITH

APPELANT

- and -

PROVINCE OF NEW BRUNSWICK  
(Department of Public Safety)

RESPONDENT

- et -

PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK  
(Ministère de la Sécurité publique)

INTIMÉE

- and -

NEW BRUNSWICK HUMAN RIGHTS  
COMMISSION

RESPONDENT

- et -

COMMISSION DES DROITS DE LA  
PERSONNE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTIMÉE

Smith v. Province of New Brunswick (Department of Public Safety) and New Brunswick Human Rights Commission, 2012 NBCA 41

Smith c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministère de la Sécurité publique) et Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, 2012 NBCA 41

CORAM:

The Honourable Justice Turnbull  
The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Green

CORAM :

L'honorable juge Turnbull  
L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:  
June 20, 2011

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :  
Le 20 juin 2011

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
2011 NBQB 162

Décision frappée d'appel :  
2011 NBBR 162

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appeal heard:  
January 26, 2012

Appel entendu :  
Le 26 janvier 2012

Judgment rendered:  
April 26, 2012

Jugement rendu :  
Le 26 avril 2012

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Robertson

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Robertson

Concurred in by:  
The Honourable Justice Turnbull  
The Honourable Justice Green

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Turnbull  
L'honorable juge Green

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Kelly T. VanBuskirk and  
David M. Brown

Pour l'appelant :  
Kelly T. VanBuskirk et  
David M. Brown

For the respondent Province of New Brunswick  
(Department of Public Safety):  
Andrea M. Folster

Pour l'intimée la Province du Nouveau-Brunswick  
(Ministère de la Sécurité publique) :  
Andrea M. Folster

For the respondent New Brunswick Human Rights  
Commission:  
Chantal Gauthier

Pour l'intimée la Commission des droits de la  
personne du Nouveau-Brunswick :  
Chantal Gauthier

#### THE COURT

#### LA COUR

The appeal is dismissed. Each respondent is entitled to costs of \$2,500.

L'appel est rejeté. Chaque intimée a droit à des dépens de 2 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON J.A.

[1] The appellant, a correctional officer employed at the Saint John Regional Correctional Centre, filed a complaint with the New Brunswick Human Rights Commission, alleging employer discrimination based on physical and mental disability as described in s. 3(1) of the *Human Rights Code*, R.S.N.B. 1973, c. H-11 (now R.S.N.B. 2011, c. 171). Guided by an investigator’s detailed report, the Commission dismissed the complaint as lacking merit. In turn, a judge of the Court of Queen’s Bench dismissed the application for judicial review. After hearing from counsel for the appellant, we dismissed the appeal, with reasons to follow. These are my reasons. Their precedential significance is tied to two matters: (1) sufficiency of the Commission’s reasons; and (2) the Commission’s standing on the application and appeal.

[2] The underlying facts are as follows. In 1991, the appellant (hereinafter the “complainant”) began working as a corrections officer with the respondent Province (hereinafter “employer”) at the Saint John Regional Correctional Centre. In 1993, he suffered a work-related injury to his back and was off work for just over one month. From June 1, 2001 to June 3, 2003, the complainant was off on medical leave attributed to his 1993 injury. When the complainant returned to work after this extended medical leave, his physical disability was accommodated in two ways. First, the complainant was placed in the “control room” and, second, he was provided with ergonomic equipment. However, the complainant’s disability required three further medical leaves of absence from the workplace in 2004 and 2005, following which the complainant elected to pursue further educational opportunities. On June 12, 2006, he returned to the Correctional Centre in his accommodated position in the control room. At this point, the complainant alleged that he was being subjected to harassment from several co-workers and his shift supervisor. On May 8, 2007, the complainant became involved in a physical altercation with a co-worker. The complainant alleged the altercation stemmed from ongoing harassment. Both employees filed complaints with their employer. On May 14, 2007, the

complainant also filed a complaint with the Commission alleging discrimination on the basis of physical and perceived mental disability. On May 15, 2007, the complainant was placed on leave by his employer, but his co-worker was not. On June 5, 2007, the complainant was instructed to undergo a psychological examination by June 11, 2007. Otherwise, he would be placed on indefinite leave. In July of 2007, the complainant capitulated and underwent the psychological assessment. In August of that year, the psychologist concluded the complainant did not suffer from any personality disorders. Following the assessment, the complainant did not return to work, on the ground he was suffering from depression. The complainant was required to use his accumulated vacation days and banked time before he returned to work. The complainant did not return to work until March of 2008. At that time, he was placed on a different shift and was no longer working with the same employees.

[3] In late October of 2008, the employer provided its response to the discrimination complaint. The complainant provided a rebuttal in November of the same year. On November 26, 2009, the complainant received a copy of the Commission's "Case Analysis Report" prepared by Ms. Jennifer LeBlanc, the Commission's Manager of Investigations. On December 11, 2009, the complainant submitted a rebuttal to the Report, together with a list of persons who should be interviewed and additional documentation. These matters were considered by the investigator, who subsequently augmented her report with a nine page addendum. The relevant documents, together with an executive summary, were then placed before the Commission for its consideration. Ms. LeBlanc recommended that the complaint be dismissed. On February 18, 2010, the Commission dismissed the complaint for lack of merit.

[4] Applying the review standard of reasonableness, the application judge concluded there was no basis to interfere with the Commission's decision that the complainant had failed to establish an arguable case (reasonable basis). With respect to the allegation that the workplace harassment flowed from his physical and perceived mental disability, the application judge focused on Ms. LeBlanc's report, which concluded that if the complainant had in fact been harassed, the harassment was more in

line with general issues of harassment in the workplace and not related to the complainant's physical disability. The application judge cited the following passages from Ms. LeBlanc's report:

The investigation neither proves nor disproves the Complainant's specific allegations of harassment as outlined in the Case Analysis Report, however, the specific allegations appear to be in line with the Province of New Brunswick's Workplace Harassment Policy, as opposed to being related to the Complainant's physical disability. The New Brunswick Human Rights Commission does not have the jurisdiction on matters of Workplace Harassment unless they are related to a protected ground under the Act.

[...]

There is not sufficient information to support the Complainant's allegations that the alleged harassment is related to his physical disability. It is therefore recommended that the Commission dismiss this aspect of the complaint. [paras. 19-20]

[5] The application judge's analysis continues with his understanding of the findings of Ms. LeBlanc. There are two passages from his decision worthy of replication:

In an executive summary, page 545 of the record, the investigator reiterated the point made at paragraph 87 that, "The investigation neither proves nor disproves the Complainant's specific allegations of harassment..." The investigator wrote that "The New Brunswick Human Rights Commission does not have jurisdiction in matters of workplace harassment unless they are related to [a] protected ground under the *Act*."

[...]

In my view by this application the applicant Mr. Smith is in effect asking this Court to enlarge the jurisdiction of the Human Rights Commission to include complaints of workplace harassment to the protections of the *Human Rights Act*. [paras. 25, 29]

[6] The above conclusion is the basis for one of the four grounds of appeal. The complainant submits the application judge erred in law by concluding the issue before him was whether the jurisdiction of the Commission could be enlarged to include allegations of workplace harassment. As the issue is tied to what the application judge decided and raises a question of law, the review standard of correctness must apply. I shall deal with this issue immediately.

[7] In my view, the application judge did not look upon the primary issue in terms of whether the Commission's jurisdiction should be enlarged to deal with complaints related to workplace harassment. Fairly interpreted, Ms. LeBlanc's comments lead the reader to draw two conclusions. First, as a question of fact, it remains to be decided whether the complainant was exposed to workplace harassment. Second, even if the complainant were so exposed, there is no reasonable basis upon which to argue the harassment arose because of his physical disability. Having regard to the application record and Ms. LeBlanc's report, the latter conclusion has a sufficient and logical foundation. As discussed below, it is apparent the issue of workplace harassment is not isolated to a single worker. The record reveals the relationship between correctional workers and management at the Saint John facility was less than ideal and had been the subject of an earlier third party independent assessment. In my view, Ms. LeBlanc and, in turn, the application judge, were entitled to observe that the *Code* was not adopted for the purpose of providing unionized workers a convenient forum for airing industrial grievances. The Commission has a legitimate concern to ensure it identifies only those cases where discrimination based on disability is ripe for adjudication on the standard of an arguable case.

[8] There are three other grounds of appeal tied to the application judge's failure to address issues raised and argued in the court below: (1) the Commission's decision to dismiss the complaint is unsupported by sufficient reasons; (2) the investigation upon which the commission based its decisions was materially flawed; and (3) the application judge failed to address whether the complainant was discriminated

against on the basis of a perceived mental disability. I shall deal with the three issues in the order stated.

[9] The complainant maintains the Commission's decision to dismiss his complaint is unsupported by sufficient reasons, that is to say, reasons that would allow for meaningful review. Admittedly, the Commission's dismissal letter is two paragraphs in length and does not contain anything that would explain why the Commission held the complaint to be without merit. The complainant argued the duty of fairness requires the Commission to provide sufficient reasons. The argument was based on the Supreme Court's decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, [1999] S.C.J. No. 39 (QL). Since the alleged error involves an alleged breach of the fairness duty, everyone agrees the applicable standard of review is correctness. As to the duty to provide sufficient reasons in the context of criminal and civil proceedings, see *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3; *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621; *R. v. Walker*, 2008 SCC 34, [2008] 2 S.C.R. 245 and *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41.

[10] As a starting point, there is a clear difference between failing to provide any reasons and giving reasons which are materially deficient, so as to support an allegation of insufficient or deficient reasons for decision. The distinction is borne out by the Supreme Court's recent decision in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, which harkens back to the Court's decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, and its understanding of the review standard of reasonableness. It will be recalled that, in *Dunsmuir*, the Court held:

A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring to both the process of articulating the reasons and to outcomes. In judicial review, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes

which are defensible in respect of the facts and law.  
[para. 47]

[11] The above passage led some to believe that the review standard of reasonableness was comprised of two discrete components. One relates to the sufficiency of the reasons, while the other asks whether the decision falls within the range of acceptable outcomes. Writing for a unanimous Court in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, Abella J. rejected the notion that the “adequacy” of reasons was a stand-alone basis for quashing a decision or, alternatively stated, that *Dunsmuir* stands for the proposition that a reviewing court must undertake two discrete analyses: one for the reasons and the other for the result. Instead, we are cautioned that the reasons must be read together with the outcome for the purpose of determining whether it falls within the range of possible outcomes. Quoting from the dissenting reasons of Evans J.A. in *Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corporation*, 2010 FCA 56, [2010] F.C.J. No. 272 (QL), rev'd 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572, Abella J. held that reasons do not have to be “perfect”, nor do they have to be comprehensive, nor are they to be reviewed in a “vacuum” (para. 18). The result is to be looked at in the context of the evidence, the parties’ submissions and the process.

[12] Abella J. also rejected the understanding that a party could move the review standard from reasonableness to correctness simply by alleging a breach of the fairness duty based on an insufficiency of reasons. However, she recognized a valid distinction exists between cases where the adjudicative tribunal offers no reasons and those where the reasons are allegedly deficient (at para. 22). In the case of “no reasons”, there is nothing to review and that is why intervention is required. This is assuming, of course, that the law requires reasons for decision. One of the earliest Supreme Court cases dealing with a tribunal’s failure to provide sufficient reasons is *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, [1978] S.C.J. No. 107 (QL). Admittedly, the case is better known for the Supreme Court’s analysis of the issue of tribunal standing and whether a tribunal should be permitted to defend the correctness of its decision when measured against the objective of ensuring tribunal impartiality with respect to future proceedings involving similar interests or the same parties. On the facts,

the tribunal's decision in *Northwestern Utilities* consisted of a series of recitals along with the formal order granting the rate increase that had been sought. In the end, the Supreme Court confirmed that the tribunal's order should be set aside and the matter remitted for further consideration.

[13] Ignoring the issue of tribunal standing, the fact pattern in *Northwestern Utilities* is similar to the one found in two relatively recent decisions of this Court. Both cases involved the failure of an adjudicative tribunal to offer any reasons for its declaratory decision involving the setting of insurance rates with respect to passenger cars. Both cases involved issues that went to the core of the tribunal's mandate and had been argued fully by opposing counsel, yet no reasons were given as to which of the two arguments prevailed and why: see *Attorney General of New Brunswick v. The Dominion of Canada General Insurance Company*, 2010 NBCA 82, 366 N.B.R. (2d) 105 and *Attorney General of New Brunswick v. Pembridge Insurance Company*, 2011 NBCA 2, 368 N.B.R. (2d) 134. The failure to give reasons in these circumstances amounted to a breach of the fairness duty. Consequently, the tribunal's decisions were set aside and the matter remitted to a differently constituted panel for reconsideration, with a direction to provide reasons allowing for meaningful review. Too often it is forgotten that, if there has been a substantial breach of the fairness duty, the only cure is to quash the decision and remit the matter to the adjudicative tribunal for a rehearing (*e.g.*, reasonable apprehension of bias).

[14] This is a case in which the tribunal provided no reasons for its decision. This omission raises two related questions. Is the Commission obligated to provide reasons when it dismisses a complaint and, if so, may the Commission rely on the findings and recommendation of the Commission's investigator? Based on the Supreme Court's analysis in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, it is now settled law that human rights commissions are entitled to rely on the investigative record and any recommendation provided by the investigator when it comes to deciding whether a complaint should be dismissed: *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2005] F.C.J. No. 2056 (QL). I should point out, however, that the New Brunswick

*Human Rights Code* does not speak of the investigator making a recommendation to the Commission, except in circumstances outlined in s. 19.2(1) of the *Code* (today s. 22(1)). Those circumstances are not applicable in the present context and the *Code* does not speak of the Commission adopting the recommendation of the investigator: see *New Brunswick Human Rights Commission v. Province of New Brunswick (Department of Social Development)*, 2010 NBCA 40, 360 N.B.R. (2d) 283. While the investigator, Ms. LeBlanc, did make a recommendation, the Commission remained true to the legislation and dismissed the complaint without expressly endorsing the investigator's recommendation but having regard, for example, to the executive summary she prepared for the Commission's consideration. On reflection, the fact the investigator, Ms. LeBlanc, went on to venture a recommendation is understandable. It is an intuitive reaction and certainly not one that provides a valid ground for intervention. The important point is this: the Commission is not obligated to provide reasons for its decision to dismiss a complaint, provided the decision is consistent with any views expressed by the investigator and the record presented to the Commission. In the present case, Ms. LeBlanc made a critical finding at paragraph 88 of her report: "There is not sufficient information to support the Complainant's allegations that the alleged harassment is related to his physical disability." Likewise, she concluded there was insufficient information to support the allegation of perceived mental disability. Those two conclusions lead to a third: that the complaint should be dismissed. The latter conclusion is immune from attack unless it can be shown that the investigation was materially flawed. This takes us to the next ground of appeal.

[15] The complainant alleges Ms. LeBlanc's investigation of his complaint was materially flawed and, therefore, so too is the decision of the Commission to dismiss the complaint. It is alleged she failed to interview key witnesses, whom the complainant had identified and brought to her attention, after providing both parties with a copy of her preliminary findings. As well, the complainant alleges Ms. LeBlanc failed to retrieve and consider a workplace report prepared by an independent third party, Mario DiCarlo, and to give that report sufficient weight. As to the key witnesses, the complainant listed: Abel LeBlanc, Mario DiCarlo, Sally Wells DiCarlo, Frank Kilravey and Jeff LeBlanc. In

providing these names to Ms. LeBlanc, the complainant did not indicate how the evidence of these individuals would be relevant to the investigation at hand. Regardless, Ms. LeBlanc, in her “Briefing Note on the Responses to the Case Analysis Report”, provided her reasons for not doing so. This is what she had to say:

The investigating officers determine the scope of the investigation. Abel LeBlanc is a MLA and there was no information provided to suggest that he would have any direct witness information regarding the complaint before the Commission; Mario DiCarlo was not interviewed as information obtained indicated that he had limited involvement with the Respondent and the involvement had to do with workplace harassment on a global scale; Sally Wells was interviewed and her information is in the CAR; Frank Kilravey wrote a petition letter that dealt with workplace harassment on a global scale, not related to this Complaint and not related to any disabilities; he would definitely have been appropriate if this had been a workplace harassment investigation under the Province of New Brunswick’s Workplace Harassment Policy, however not relevant to this complaint. Jeff LeBlanc was not interviewed and there has been no information provided at any time during the investigation as to why he would be relevant or what information directly related to this Complaint he could provide. There is no need based on all of the information obtained to interview any of the people mentioned. [para. 5, Briefing Note]

[16] In my view, the above passage is a complete answer to the complainant’s allegation of a flawed investigation. Particular note should be made of the reference to the evidence of Frank Kilravey. It is a petition letter dealing with workplace harassment at the Saint John Regional Correctional Centre and not related to the complaint under investigation. As to Ms. LeBlanc’s failure to obtain a copy of Mr. DiCarlo’s report, here is what she said:

The Complainant would like to know why Mario DiCarlo’s report prepared was not obtained and reviewed.

Sally Wells’ interview indicated that the only involvement DiCarlo had was related to workplace harassment generally

(of all staff, not the Complainant) and therefore not related to this complaint. [paras. 6-7, Briefing Note]

[17] In my view, the record which Ms. LeBlanc prepared for the Commission demonstrates a level of thoroughness and patience which insulates her investigation from any challenge premised on a flawed investigation. Furthermore, the fact Ms. LeBlanc was acutely aware of the general problem of workplace harassment at the Saint John Regional Correctional Centre was a relevant consideration and explains why she and the application judge were concerned that the complainant's personal situation could be symptomatic of a general problem in the workplace and not related to the complainant's physical impairment and his employer's decision to accommodate his physical needs.

[18] The final ground of appeal is tied to the failure of the application judge to deal with the complainant's allegation that he had been subjected to discriminatory treatment based on a perception that he had a mental disability. It is true the application judge did not deal with this issue in his reasons, most likely for the reason the issue lacks an air of reality. In *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, Abella J. made an incisive comment in response to another issue, but which is instructive to both counsel and judges: "This process would be paralyzed if arbitrators were expected to respond to every argument or line of possible analysis" (para. 25). Justice Abella was referring to the arbitration process, but the observation is equally applicable to investigators, such as Ms. LeBlanc, and to judges sitting on applications for judicial review or on appeal.

[19] The allegation the complainant had been discriminated against on the basis of a perceived mental disability is tied to the solitary fact that the complainant was asked to undergo a psychological assessment following a physical altercation with a co-worker, who was not required to submit to the same assessment. The assessment confirmed the complainant does not suffer from a "personality disorder". Ms. LeBlanc looked into the matter and offered an intelligent response as to why only the complainant was asked to undergo the assessment. Ms. LeBlanc's report outlines the surrounding circumstances and her reasons for concluding there was a lack of evidence to support the complainant's

allegation. Once again, the allegation of a flawed investigation is unsupported by the record and it is unnecessary for this Court to pursue the issue further.

[20] There is one other matter which requires mention. At the appeal hearing, we noted the complainant had made the Commission a party to the application for judicial review, even though there is no provision in the *Human Rights Code* which grants the Commission status to appear as either a party or intervener in judicial review proceedings. Admittedly, s. 20(4.1) (now s. 23(7)) provides that in cases where the complaint goes to the inquiry stage, the Commission has carriage of the complaint and is a party to the inquiry. It should follow that if the commission is a party to the inquiry, it is a party to any subsequent judicial review proceedings. However, as s. 20(4.1) of the *Code* is not applicable, we asked whether the Commission had the requisite standing in circumstances where the Commission's decision was being attacked by the complainant and defended by the employer. The Commission was kind enough to provide us with a supplementary submission regarding the issue of standing.

[21] The Commission's supplemental brief refers to several cases in which the Commission has been named as a party to a judicial review or appeal proceeding. However, none of the cases raise the issue of tribunal standing. This leaves us to consider this Court's decision in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America v. Bransen Construction Ltd.*, 2002 NBCA 27, 249 N.B.R. (2d) 93. In that case, a decision of the Labour and Employment Board had been subjected to judicial review. The employer was challenging the decision and the union defending it. The application was allowed and, on appeal to this Court, the Board notified the Registrar that it would be making written submissions and appearing at the scheduled hearing. In the absence of a statutory provision bestowing standing on the Board, this Court rejected the Board's contention it possessed the inherent right to participate in the proceedings, either in the Court of Queen's Bench or in this Court, once the originating document issued. This Court held that the Board may participate in the proceedings, provided the requisite standing was obtained pursuant to either Rule 15.02 or 15.03 of the *Rules of Court*. Save for s. 20(4.1), there is no provision of the *Human Rights Code* which makes the

Commission a party to any legal proceedings in which one of its decisions is being reviewed judicially. Nor does the *Code* give the Commission the general right to participate in review proceedings. This omission is to be contrasted with the legislation governing workers' compensation claims under the *Workers' Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-13 and the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*, S.N.B. 1994, c. W-14. Within that framework, the Workers' Compensation Commission is given the right to participate in appeals to this Court from the Appeals Tribunal: see s. 23(6) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*.

[22] There will be cases where the Commission cannot avoid being a named party: see *New Brunswick Human Rights Commission v. Province of New Brunswick*, where the Commission was named a party in order to avoid the embarrassment of having one government Minister suing another. But that is the exceptional case. Hence, the Commission more often than not will need to seek the requisite standing. But I do not want to leave the impression this Court is unsympathetic or antagonistic to the Commission exercising its legal right to seek standing. In cases where it is alleged the tribunal breached the fairness duty, the decision to grant status as an intervener or a party is normally expected, particularly if the allegation relates to post-hearing matters or allegations of actual or perceived bias. While standing has often been granted in cases where the tribunal's jurisdiction is in issue, the Supreme Court has recently narrowed the concept of jurisdiction by use of a presumption: see *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, in particular, para. 31. There are also cases where one of the parties lacks the ability to defend a tribunal decision, as is true in the case of the self-represented litigant. In such circumstances, the tribunal may be driven by practical necessity to obtain the requisite standing.

[23] It must be remembered that the lead decision of the Supreme Court with respect to tribunal standing remains *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. Edmonton*. The precedential significance of that case can be reduced to the proposition that no tribunal is

entitled to make submissions aimed at bolstering reasons that are otherwise viewed as being materially deficient. Bluntly stated: “bootstrapping” is not permitted. The long and the short of it is that the Supreme Court held that the ability of a tribunal to make submissions embracing the merits of the case undermines the principle of tribunal impartiality. At the same time, this Court recognized that the subsequent jurisprudence has made room for exceptions. The law in New Brunswick is summarized in *Bransen Construction*, in the following manner:

In summary, a tribunal seeking intervener status must persuade the court that: the case is of precedential significance; the tribunal can contribute to the proceedings in a way not reasonably expected of the parties; and the principle of impartiality can and will be respected. Written submissions that address the merits of the decision do not offend this principle, except those intended to bootstrap tribunal reasons that are materially deficient. Oral submissions that respond only to questions posed by the reviewing court, or are of brief duration, qualify as non-aggressive participation that respect the principle of impartiality. [para. 36]

[24] As the Commission was made a party to the proceedings and no one objected to its participation, there is no need to comment further with respect to the standing issue: see generally *Ontario (Children’s Lawyer) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, [2005] O.J. No. 1426 (C.A.) (QL); *B.C. Teachers’ Federation, Nanaimo District Teachers’ Association et al. v. Information and Privacy Commissioner (B.C.) et al.*, 2005 BCSC 1562, [2005] B.C.J. No. 2394 (QL) and *Leon’s Furniture Limited v. Alberta (Information and Privacy Commissioner)*, 2011 ABCA 94, [2011] A.J. No. 338 (QL), which draws a distinction between cases in which the tribunal is adjudicating over a dispute between two adversaries and those in which it is not.

[25]                   The reasons outlined above provide the basis for which the appeal was dismissed from the bench. Each respondent is entitled to costs of \$2,500.

LE JUGE ROBERTSON

[1] L'appelant, agent correctionnel au Centre correctionnel régional de Saint John, a déposé à la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick une plainte alléguant que l'employeur avait exercé à son endroit une discrimination fondée sur l'incapacité physique et mentale visée au par. 3(1) du *Code des droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11 (actuellement, L.R.N.-B. 2011, ch. 171). S'appuyant sur le rapport détaillé d'une enquêteuse, la Commission a rejeté la plainte en la déclarant non fondée. Par la suite, un juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté la requête en révision judiciaire. Après avoir entendu les avocats de l'appelant, nous avons rejeté l'appel en indiquant que les motifs suivraient. Voici mes motifs. Leur importance jurisprudentielle est liée à deux questions : 1) la suffisance des motifs de la Commission; 2) la qualité pour agir de la Commission à l'égard de la requête et de l'appel.

[2] Les faits sous-jacents sont les suivants. En 1991, l'appelant (ci-après le « plaignant ») a commencé à travailler comme agent correctionnel pour la Province intimée (ci-après « l'employeur ») au Centre correctionnel régional de Saint John. En 1993, il a subi au travail une blessure au dos et a été absent du travail juste un peu plus d'un mois. Du 1<sup>er</sup> juin 2001 au 3 juin 2003, il a pris un congé de maladie qui a été imputé à sa blessure de 1993. Lorsque le plaignant est retourné au travail après ce congé de maladie prolongé, on a composé avec son incapacité physique de deux façons : tout d'abord, il a été affecté à la « salle de contrôle »; deuxièmement, on lui a fourni du mobilier de bureau ergonomique. Toutefois, l'incapacité du plaignant l'a obligé à prendre trois autres congés de maladie en 2004 et en 2005. Après ces congés, il a choisi de faire des études plus poussées. Le 12 juin 2006, il est retourné au Centre correctionnel, au poste qui avait été aménagé pour lui dans la salle de contrôle. À ce moment-là, le plaignant a soutenu qu'il était en butte à du harcèlement de la part de plusieurs compagnons de travail et de son surveillant du relais. Le 8 mai 2007, le plaignant a été impliqué dans une empoignade avec un compagnon de travail. Il a soutenu que

l'empoignade avait été déclenchée par le harcèlement constant. Les deux employés ont déposé des plaintes auprès de leur employeur. Le 14 mai 2007, le plaignant a également déposé une plainte à la Commission, soutenant qu'il était victime de discrimination fondée sur une incapacité physique et une perception d'incapacité mentale. Le 15 mai 2007, le plaignant a été mis en congé par son employeur, mais son collègue ne l'a pas été. Le 5 juin 2007, on a enjoint au plaignant de subir un examen psychologique avant le 11 juin 2007, sinon il serait mis en congé de durée indéterminée. En juillet 2007, le plaignant a capitulé et a subi l'évaluation psychologique. En août de la même année, le psychologue a conclu que le plaignant ne souffrait d'aucun trouble de la personnalité. Après l'évaluation, le plaignant n'est pas retourné au travail pour le motif qu'il souffrait de dépression. Le plaignant a été tenu d'utiliser ses jours de vacances et ses heures accumulées avant de retourner au travail. Le plaignant n'est retourné au travail qu'en mars 2008. À cette date, il a été affecté à un autre quart, où il ne travaillait plus avec les mêmes employés.

[3] À la fin d'octobre 2008, l'employeur a donné sa réponse à la plainte pour discrimination. Le plaignant a fourni sa contre-preuve en novembre de la même année. Le 26 novembre 2009, le plaignant a reçu une copie du « Rapport d'analyse de cas » de la Commission, préparé par la gestionnaire des enquêtes de la Commission, M<sup>me</sup> Jennifer LeBlanc. Le 11 décembre 2009, le plaignant a présenté une contre-preuve au rapport, accompagnée d'une liste de personnes qui devraient être interrogées et de documents additionnels. Ces éléments ont été examinés par l'enquêteuse, qui a ajouté par la suite à son rapport un addenda de neuf pages. Les documents pertinents, accompagnés d'un sommaire, ont alors été soumis à la Commission pour qu'elle les examine. M<sup>me</sup> LeBlanc a recommandé le rejet de la plainte. Le 18 février 2010, la Commission a rejeté la plainte en la déclarant non fondée.

[4] Le juge saisi de la requête, appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable, a conclu qu'il n'y avait aucun motif de modifier la décision de la Commission selon laquelle le plaignant n'avait pas établi l'existence d'une cause défendable (une justification raisonnable). Au sujet de l'allégation selon laquelle le

harcèlement au travail était fondé sur son incapacité physique et la perception d'une incapacité mentale, le juge saisi de la requête s'est appuyé sur le rapport de M<sup>me</sup> LeBlanc, celle-ci ayant conclu que si le plaignant avait réellement été harcelé, le harcèlement relevait plutôt de problèmes généraux de harcèlement au travail et n'avait pas de rapport avec l'incapacité physique du plaignant. Le juge saisi de la requête a cité les passages suivants du rapport de M<sup>me</sup> LeBlanc :

[TRADUCTION]

L'enquête n'a pas permis de confirmer, ni de réfuter, les allégations de harcèlement avancées par le plaignant et dont les grandes lignes sont exposées dans le rapport d'analyse de cas. Toutefois, les allégations précises semblent relever de la politique concernant le harcèlement au travail plutôt qu'être liées à l'incapacité physique du plaignant. La Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick n'a pas compétence pour ce qui est des questions de harcèlement au travail, sauf si elles concernent des motifs de discrimination énoncés dans la *Loi*.

[...]

Il n'y a pas suffisamment de renseignements à l'appui des allégations du plaignant selon lesquelles le harcèlement est lié à son incapacité physique. Il est par conséquent recommandé à la Commission de rejeter cet élément de la plainte. [Par. 19 et 20]

[5] Le juge saisi de la requête continue son analyse en donnant son interprétation des conclusions de M<sup>me</sup> LeBlanc. Deux passages de sa décision méritent d'être reproduits :

[TRADUCTION]

Dans un résumé, page 545 du dossier, l'enquêteu[se] répète la remarque qu'[elle] a faite au paragraphe 87, à savoir que [TRADUCTION] « l'enquête n'a pas permis de confirmer, ni de réfuter, les allégations précises de harcèlement avancées par le plaignant [...] ». [Elle] répète également que [TRADUCTION] « [l]a Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick n'a pas compétence pour ce qui est des questions de harcèlement au travail, sauf si

elles concernent des motifs de discrimination énoncés dans la *Loi* ».

[...]

À mon avis, M. Smith, par cette requête, demande de fait à notre Cour d'élargir le champ de compétence de la Commission des droits de la personne pour qu'elle puisse examiner les plaintes de harcèlement au travail dans le cadre des protections accordées par la *Loi sur les droits de la personne*. [Par. 25 et 29]

[6] La conclusion précitée est visée par l'un des quatre moyens d'appel : le plaignant soutient que le juge saisi de la requête a commis une erreur de droit en concluant que la question dont il était saisi était celle de savoir si la compétence de la Commission pouvait être élargie de manière à inclure des allégations de harcèlement au travail. Puisque cette question est liée à une conclusion du juge saisi de la requête et soulève une question de droit, la norme de contrôle de la décision correcte doit être appliquée. Je vais aborder cette question immédiatement.

[7] À mon avis, le juge saisi de la requête n'a pas examiné la question principale en se demandant si la compétence de la Commission devrait être élargie de manière à inclure les plaintes relatives au harcèlement au travail. Si on les interprète de façon équitable, les remarques de M<sup>me</sup> LeBlanc amènent le lecteur à tirer deux conclusions. Tout d'abord, comme question de fait, il reste encore à déterminer si le plaignant a été en butte à du harcèlement au travail. Deuxièmement, même si le plaignant en a été victime, il n'existe aucun fondement raisonnable permettant de soutenir que le harcèlement a été provoqué par son incapacité physique. Compte tenu du dossier de la requête et du rapport de M<sup>me</sup> LeBlanc, cette dernière conclusion a un fondement suffisant et logique. Comme je l'expliquerai plus loin, il est évident que la question du harcèlement au travail ne se limite pas à un seul travailleur. Le dossier révèle que la relation entre les agents correctionnels et la direction de l'établissement de Saint John était loin d'être idéale et avait fait l'objet auparavant d'une évaluation indépendante effectuée par un tiers. À mon avis, M<sup>me</sup> LeBlanc, et ensuite le juge saisi de la requête, avaient le droit de

faire remarquer que le *Code* n'a pas été adopté dans le but de fournir aux travailleurs syndiqués une tribune commode pour faire entendre leurs griefs de travail. La Commission se soucie à bon droit de s'assurer qu'elle se penche uniquement sur les affaires de discrimination fondée sur l'incapacité qui sont en état d'être tranchées selon la norme de l'existence d'une cause défendable.

[8] Il y a trois autres moyens d'appel, qui sont liés au défaut du juge saisi de la requête d'aborder les questions soulevées et plaidées devant le tribunal : 1) la décision de la Commission de rejeter la plainte n'est pas étayée par des motifs suffisants; 2) l'enquête sur laquelle la Commission a fondé sa décision comportait des failles importantes; 3) le juge saisi de la requête n'a pas examiné si le plaignant a été victime de discrimination en raison d'une perception d'incapacité mentale. Je traiterai de ces trois questions dans l'ordre ci-dessus.

[9] Le plaignant soutient que la décision de la Commission de rejeter sa plainte n'est pas étayée par des motifs suffisants, c'est-à-dire des motifs qui donneraient lieu à un contrôle valable. Certes, la lettre de rejet de la Commission ne compte que deux paragraphes et ne contient rien qui expliquerait pourquoi elle a déclaré que la plainte était sans fondement. Le plaignant a soutenu que pour s'acquitter de son obligation d'équité, la Commission est tenue de fournir des motifs suffisants. Cet argument était fondé sur l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, [1999] A.C.S. n° 39 (QL). Puisque l'erreur présumée comporte une violation présumée de l'obligation d'équité, tous conviennent que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Au sujet de l'obligation de formuler des motifs suffisants dans le cadre des instances criminelles et civiles, voir *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621, *R. c. Walker*, 2008 CSC 34, [2008] 2 R.C.S. 245, et *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41.

[10] Pour commencer, il existe une nette différence entre le défaut de fournir des motifs et la formulation de motifs qui sont substantiellement incomplets de manière à

appuyer une allégation voulant que les motifs de décision soient insuffisants ou viciés. Cette distinction est appuyée par la décision récente de la Cour suprême dans l'affaire *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, qui s'inspire de sa décision dans l'affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, et de son interprétation de la norme de contrôle de la décision raisonnable. On se souviendra que dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour a affirmé :

[...] La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnable. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. [Par. 47]

[11] Ce passage a amené certaines gens à croire que la norme de contrôle de la décision raisonnable comportait deux éléments séparés, dont l'un se rapporte à la suffisance des motifs alors que l'autre consiste à savoir si la décision appartient aux issues acceptables. La juge Abella, au nom d'une Cour unanime dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, a rejeté l'idée que l'« insuffisance » des motifs permet à elle seule de casser une décision ou, en d'autres termes, que l'arrêt *Dunsmuir* appuie la proposition voulant que les cours de révision doivent effectuer deux analyses distinctes, l'une portant sur les motifs et l'autre, sur le résultat. Elle nous avertit plutôt que les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat dans le but de déterminer si ce dernier fait partie des issues possibles. Citant les motifs dissidents du juge d'appel Evans dans l'arrêt *Alliance de la fonction publique du Canada c. Société canadienne des postes*, 2010 CAF 56, [2010] A.C.F. n° 272 (QL), inf. à 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572, la juge Abella a déclaré qu'il n'est pas nécessaire que les motifs soient « parfaits », ni qu'ils soient exhaustifs, et qu'il ne faut pas examiner les motifs dans « l'abstrait » (par. 18). Il faut examiner le résultat dans le contexte de la preuve, des arguments des parties et du processus.

[12] La juge Abella a aussi rejeté l'interprétation selon laquelle une partie pourrait commander le recours à la norme de contrôle de la décision correcte plutôt qu'à celle de la décision raisonnable rien qu'en alléguant un manquement à l'obligation d'équité pour cause d'insuffisance des motifs. Toutefois, elle a reconnu qu'il existe une distinction valable entre les cas où le tribunal administratif ne présente pas de motifs et ceux où les motifs comportent des lacunes présumées (par. 22). En l'absence de motifs, il n'y a rien à contrôler, et c'est pourquoi une intervention est nécessaire; cela suppose évidemment que le droit exige des motifs de décision. L'une des plus anciennes décisions de la Cour suprême qui portent sur le défaut d'un tribunal administratif de fournir des motifs suffisants est l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, [1978] A.C.S. n° 107 (QL). Certes, cette affaire est mieux connue en raison de l'analyse de la Cour suprême au sujet de la qualité pour agir du tribunal administratif et de la question de savoir si un tribunal administratif devrait être autorisé à défendre la justesse de sa décision, compte tenu de l'objectif d'assurer l'impartialité du tribunal administratif dans les procédures ultérieures comportant des intérêts semblables ou mettant en cause les mêmes parties. D'après les faits, la décision du tribunal administratif dans l'affaire *Northwestern Utilities* consistait en une série d'énoncés suivis de l'ordonnance comme telle accordant l'augmentation de tarifs demandée. Finalement, la Cour suprême a confirmé que l'ordonnance du tribunal administratif devait être annulée et que l'affaire devait être renvoyée à celui-ci pour un nouvel examen.

[13] Abstraction faite de la qualité pour agir du tribunal administratif, la situation factuelle de l'affaire *Northwestern Utilities* ressemble à celle qui a fait l'objet de deux décisions relativement récentes de notre Cour. Dans les deux affaires, un tribunal administratif avait omis d'énoncer des motifs à l'appui de sa décision déclaratoire concernant la fixation des tarifs d'assurance pour les voitures particulières. Les deux affaires soulevaient des questions qui touchaient l'essentiel du mandat du tribunal administratif et que l'avocat de la partie adverse avait discutées à fond; pourtant, aucun motif n'a été rendu pour expliquer laquelle des deux plaidoiries l'emportait et pourquoi : voir *Procureur général du Nouveau-Brunswick c. Dominion of Canada, Compagnie d'Assurance Générale*, 2010 NBCA 82, 366 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 105, et *Procureur général du*

*Nouveau-Brunswick c. Pembridge Insurance Company*, 2011 NBCA 2, 368 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 134. Le défaut de rendre des motifs dans ces circonstances constituait une violation de l'obligation d'équité. En conséquence, les décisions du tribunal administratif ont été annulées et l'affaire a été renvoyée, en vue d'un nouvel examen, à une formation différemment constituée qui a reçu pour directive de fournir des motifs permettant un contrôle valable. On oublie trop souvent que s'il y a eu violation importante de l'obligation d'équité (par exemple, une crainte raisonnable de partialité), le seul remède est d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire au tribunal administratif en vue d'une nouvelle audience.

[14] En l'espèce, le tribunal administratif n'a fourni aucun motif à l'appui de sa décision. Cette omission soulève deux questions connexes : la Commission est-elle obligée de fournir des motifs lorsqu'elle rejette une plainte, et dans l'affirmative, la Commission peut-elle s'appuyer sur les conclusions et la recommandation de son enquêteur? Par suite de l'analyse de la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, il est maintenant établi en droit que les commissions des droits de la personne ont le droit de s'appuyer sur le dossier de l'enquête et sur toute recommandation présentée par l'enquêteur lorsqu'elles décident si une plainte devrait être rejetée : voir *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2005] A.C.F. n<sup>o</sup> 2056 (QL). Toutefois, je me dois de signaler que le *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick ne fait pas mention d'un enquêteur qui présente une recommandation à la Commission, sauf dans les circonstances prévues au par. 19.2(1) du *Code* (l'actuel par. 22(1)). Ces circonstances ne s'appliquent pas dans le contexte actuel, et le *Code* ne dit rien sur l'adoption de la recommandation de l'enquêteur par la Commission : voir *Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministère du développement social)*, 2010 NBCA 40, 360 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 283. Même si l'enquêtrice, M<sup>me</sup> LeBlanc, a fait une recommandation, la Commission est restée fidèle à la loi et a rejeté la plainte sans souscrire expressément à la recommandation de l'enquêtrice mais en tenant compte, par exemple, du sommaire que celle-ci avait préparé en vue de le soumettre à l'examen de la Commission. À bien y penser, le fait que l'enquêtrice, M<sup>me</sup> LeBlanc, se soit permis de faire une

recommandation est compréhensible; c'est une réaction intuitive, qui ne constitue certainement pas un motif valable d'intervenir. La chose importante, c'est que la Commission n'est pas obligée de fournir des motifs à l'appui de sa décision de rejeter une plainte, pourvu que cette décision soit compatible avec les opinions exprimées par l'enquêteur et le dossier présenté à la Commission. En l'espèce, M<sup>me</sup> LeBlanc a tiré une conclusion cruciale au par. 88 de son rapport : [TRADUCTION] « Il n'y a pas suffisamment de renseignements à l'appui des allégations du plaignant selon lesquelles le harcèlement présumé est lié à son incapacité physique. » Également, elle a conclu que les renseignements étaient insuffisants pour appuyer l'allégation d'une perception d'incapacité mentale. Ces deux conclusions ont abouti à une troisième : que la plainte devrait être rejetée. Cette dernière conclusion est inattaquable, à moins qu'on ne puisse montrer que l'enquête comportait des failles importantes. Cela nous amène au moyen d'appel suivant.

[15] Le plaignant soutient que l'enquête de M<sup>me</sup> LeBlanc sur sa plainte comportait des failles importantes et qu'en conséquence, la décision de la Commission de rejeter la plainte était également viciée. Il soutient qu'elle a omis d'interroger les témoins clés qu'il avait portés à son attention, après qu'elle eut fourni aux deux parties une copie de ses conclusions préliminaires. Le plaignant soutient également que M<sup>me</sup> LeBlanc a omis d'obtenir et d'examiner un rapport sur le milieu de travail préparé par un tiers indépendant, Mario DiCarlo, et d'accorder à ce rapport une valeur probante suffisante. En fait de témoins clés, le plaignant a nommé Abel LeBlanc, Mario DiCarlo, Sally Wells DiCarlo, Frank Kilravey et Jeff LeBlanc. Lorsqu'il a fourni ces noms à M<sup>me</sup> LeBlanc, le plaignant n'a pas indiqué comment le témoignage de ces personnes serait pertinent pour l'enquête à mener. Cependant, M<sup>me</sup> LeBlanc, dans sa [TRADUCTION] « Note d'information sur les réponses au rapport d'analyse de cas », a indiqué ses motifs de ne pas le faire. Voici ce qu'elle avait à dire :

[TRADUCTION]

Les agents enquêteurs déterminent la portée de l'enquête. Abel LeBlanc est un député provincial, et aucune information n'a été donnée pour indiquer qu'il fournirait des renseignements en tant que témoin direct au sujet de la

plainte dont la Commission est saisie; Mario DiCarlo n'a pas été interrogé, car l'information obtenue indiquait qu'il avait des relations limitées avec l'intimée et que ces relations se rapportaient au harcèlement au travail de façon générale; Sally Wells a été interrogée et son information est dans le rapport d'analyse de cas; Frank Kilravey a écrit une lettre de pétition qui portait sur le harcèlement au travail de façon générale sans avoir de rapport avec la présente plainte ni avec des incapacités; son point de vue aurait certainement été pertinent s'il s'était agi d'une enquête sur le harcèlement au travail menée en vertu de la directive sur le harcèlement au travail du gouvernement du Nouveau-Brunswick, mais il n'est pas pertinent pour la présente plainte. Jeff LeBlanc n'a pas été interrogé, et aucun renseignement n'a jamais été fourni à quelque moment de l'enquête que ce soit pour indiquer pourquoi il serait une personne pertinente ou quelle information il pourrait fournir qui aurait un rapport direct avec la plainte. D'après toute l'information recueillie, il n'est pas nécessaire d'interroger l'une quelconque des personnes mentionnées. [Note d'information, par. 5]

[16] À mon avis, le passage ci-dessus répond entièrement à l'allégation du plaignant voulant que l'enquête soit viciée. Il faut remarquer particulièrement la mention de la preuve provenant de Frank Kilravey : il s'agit d'une lettre de pétition qui porte sur le harcèlement au travail au Centre correctionnel régional de Saint John et qui n'a aucun rapport avec la plainte qui fait l'objet de l'enquête. Quant à l'omission de M<sup>me</sup> LeBlanc d'obtenir copie du rapport de M. DiCarlo, voici ce qu'elle a dit :

[TRADUCTION]

Le plaignant aimerait savoir pourquoi le rapport préparé par Mario DiCarlo n'a pas été obtenu et examiné.

J'ai appris lors de mon entrevue avec Sally Wells que DiCarlo n'a eu à se pencher que sur le harcèlement au travail en général (envers tout le personnel et non envers le plaignant) et par conséquent, que son rapport n'a rien à voir avec la plainte. [Note d'information, par. 6 et 7]

[17] À mon avis, le dossier préparé par M<sup>me</sup> LeBlanc pour la Commission révèle une patience et une exhaustivité qui mettent son enquête à l'abri de toute

contestation invoquant des lacunes de l'enquête. De plus, le fait que M<sup>me</sup> LeBlanc était vivement consciente du problème général de harcèlement au travail au Centre correctionnel régional de Saint John était un élément pertinent et explique pourquoi elle et le juge saisi de la requête craignaient que la situation personnelle du plaignant ne dénote un problème généralisé dans le milieu de travail et n'ait aucun lien avec l'incapacité physique du plaignant et la décision de son employeur de composer avec ses besoins physiques.

[18] Le dernier moyen d'appel se rapporte au défaut du juge saisi de la requête d'examiner l'allégation du plaignant selon laquelle il avait été victime d'un traitement discriminatoire fondé sur l'impression qu'il avait une incapacité mentale. Il est vrai que le juge saisi de la requête n'a pas traité de cette question dans ses motifs, fort probablement parce que cette idée n'est pas vraisemblable. Dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, la juge Abella a fait une remarque incisive, qui portait sur une autre question mais qui est instructive tant pour les avocats que pour les juges : « Ce processus serait paralysé si l'on exigeait des arbitres qu'ils répondent à tous les arguments ou modes possibles d'analyse (par. 25). » La juge Abella parlait du processus d'arbitrage, mais son observation s'applique tout autant aux enquêteurs, tels que M<sup>me</sup> LeBlanc, et aux juges qui entendent les requêtes en révision judiciaire ou les appels.

[19] L'assertion voulant que le plaignant ait été victime de discrimination en raison d'une perception d'incapacité mentale est fondée uniquement sur le fait qu'on a demandé au plaignant de subir une évaluation psychologique à la suite d'une empoignade avec un compagnon de travail qui n'a pas été obligé de subir la même évaluation. L'évaluation a confirmé que le plaignant n'est pas atteint d'un « trouble de la personnalité ». M<sup>me</sup> LeBlanc a examiné la question et a donné une réponse intelligente à la question de savoir pourquoi seul le plaignant s'est fait demander de subir l'évaluation. Le rapport de M<sup>me</sup> LeBlanc décrit les circonstances de ce fait et ses raisons de conclure à l'insuffisance des preuves à l'appui de l'assertion du plaignant. Là encore, l'assertion voulant que l'enquête soit viciée n'est pas appuyée par le dossier, et il est inutile que notre Cour s'y attarde davantage.

[20] Il reste une question qui mérite d'être mentionnée. Pendant l'audition de l'appel, nous avons remarqué que le plaignant avait désigné la Commission comme partie à la requête en révision judiciaire, même si le *Code des droits de la personne* ne contient aucune disposition conférant à la Commission la qualité requise pour comparaître soit comme partie, soit comme intervenante dans l'instance en révision judiciaire. Certes, le par. 20(4.1) (aujourd'hui le par. 23(7)) prévoit que dans les cas où la plainte est portée à l'étape de l'enquête, la Commission a charge de la plainte et est partie à l'enquête. Il devrait s'ensuivre que si la Commission est partie à l'enquête, elle est partie à toute instance ultérieure de révision judiciaire. Toutefois, puisque le par. 20(4.1) du *Code* est inapplicable, nous avons demandé si la Commission avait la qualité requise pour agir dans les cas où la décision de la Commission était contestée par le plaignant et défendue par l'employeur. La Commission a bien voulu nous fournir un mémoire supplémentaire concernant la question de la qualité pour agir.

[21] Le mémoire supplémentaire de la Commission renvoie à plusieurs affaires où la Commission a été désignée comme partie à une instance de révision judiciaire ou d'appel. Toutefois, aucune de ces affaires n'a soulevé la question de la qualité pour agir du tribunal administratif. Il nous reste alors à examiner la décision de notre Cour dans l'affaire *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 1386 c. Bransen Construction Ltd.*, 2002 NBCA 27, 249 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 93. Dans cette affaire, une décision de la Commission du travail et de l'emploi avait été portée en révision judiciaire. L'employeur contestait la décision et le syndicat la défendait. La requête a été accueillie et, en appel devant notre Cour, la Commission a informé le registraire qu'elle présenterait un mémoire et comparaitrait à l'audience prévue. En l'absence d'une disposition législative conférant à la Commission la qualité pour agir, notre Cour a rejeté la prétention de la Commission voulant qu'elle possède le droit inhérent de participer aux instances, soit à la Cour du Banc de la Reine, soit à notre Cour, une fois que l'acte introductif d'instance a été délivré. Notre Cour a déclaré que la Commission peut participer à l'instance pourvu que la qualité pour agir requise ait été obtenue en vertu des règles 15.02 ou 15.03 des *Règles de procédure*. À l'exception du par. 20(4.1), le *Code des droits de la personne* ne contient aucune disposition qui fait de la Commission une

partie à des instances judiciaires où l'une de ses décisions fait l'objet d'une révision judiciaire. Le *Code* ne donne pas non plus à la Commission le droit général de participer aux instances de révision. Il faut remarquer le contraste entre cette omission et la législation qui régit les demandes d'indemnisation des accidents au travail présentées en vertu de la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13, et de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14. Dans ce cadre, la Commission de l'indemnisation des accidents au travail est investie du droit de participer aux appels formés devant notre Cour à l'encontre du Tribunal d'appel : voir le par. 23(6) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*.

[22] Il existe des cas où la Commission ne peut pas éviter d'être une partie désignée : voir l'affaire *Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick c. Province du Nouveau-Brunswick*, où la Commission a été désignée comme partie pour éviter l'embarras de voir un ministre en poursuivre un autre. Mais un tel cas est exceptionnel. Il s'ensuit que la Commission, plus souvent qu'autrement, devra solliciter la qualité pour agir requise. Toutefois, je ne veux pas donner l'impression que notre Cour est défavorable ou opposée à ce que la Commission exerce son droit légal de demander la qualité pour agir. Dans les cas où on soutient que le tribunal administratif a manqué à son obligation d'agir équitablement, la décision de lui accorder la qualité d'intervenante ou de partie est normalement attendue, particulièrement si l'allégation a trait à des affaires postérieures à l'audience ou à des allégations de partialité réelle ou apparente. Bien que la qualité pour agir ait souvent été accordée dans les affaires où la compétence du tribunal administratif est en litige, la Cour suprême a récemment rétréci la notion de compétence en recourant à une présomption : voir l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, en particulier au par. 31. Il existe aussi des cas où l'une des parties n'a pas la capacité de défendre la décision d'un tribunal administratif, comme il arrive lorsque le plaideur se représente lui-même. Dans de telles circonstances, le tribunal administratif peut être motivé à obtenir la qualité pour agir requise par une nécessité pratique.

[23] On doit se souvenir que la décision de principe de la Cour suprême au sujet de la qualité pour agir d'un tribunal administratif est toujours l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Edmonton*. L'importance jurisprudentielle de cette affaire peut se ramener à la proposition voulant qu'aucun tribunal administratif n'ait le droit de faire des observations visant à étoffer des motifs qui sont considérés par ailleurs comme présentant des lacunes importantes. Pour le dire carrément, il ne lui est pas permis de « suppléer » aux lacunes de sa décision. En bref, la Cour suprême a déclaré que la capacité d'un tribunal administratif de faire des observations englobant le fond de l'affaire compromet le principe de l'impartialité de ce tribunal. En même temps, notre Cour a reconnu que la jurisprudence ultérieure fait place à des exceptions. L'état du droit au Nouveau-Brunswick est résumé comme suit dans l'arrêt *Bransen Construction* :

En résumé, le tribunal administratif qui souhaite avoir qualité pour intervenir doit persuader la cour que l'affaire a une importance jurisprudentielle, qu'il peut contribuer à l'instance d'une manière autre que celle à laquelle on peut raisonnablement s'attendre des parties et que le principe de l'impartialité peut être respecté et qu'il le sera. Sauf pour ce qui est de ceux qui visent à suppléer à des motifs par ailleurs substantiellement incomplets, les mémoires qui traitent du fond de la décision ne transgressent pas ce principe. L'argumentation orale qui ne fait que répondre aux questions de la cour de révision, ou qui est courte, est considérée comme une participation non active qui respecte le principe de l'impartialité. [Par. 36]

[24] Puisque la Commission a été constituée comme partie à l'instance et que personne ne s'est opposé à sa participation, il n'est pas nécessaire d'en dire davantage sur la question de la qualité pour agir : voir en général les arrêts *Ontario (Children's Lawyer) c. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, [2005] O.J. No. 1426 (C.A.) (QL), *B.C. Teachers' Federation, Nanaimo District Teachers' Association et al. c. Information and Privacy Commissioner (B.C.) et al.*, 2005 BCSC 1562, [2005] B.C.J. No. 2394 (QL), et *Leon's Furniture Ltd. c. Alberta (Information and Privacy Commissioner)*, 2011 ABCA 94, [2011] A.J. No. 338 (QL); ce dernier établit une distinction entre les cas où le

tribunal administratif statue sur un litige entre deux adversaires et les cas où il ne le fait pas.

[25] Les motifs énoncés ci-dessus constituent le fondement qui a motivé le rejet de l'appel séance tenante. Chaque intimée a droit à des dépens de 2 500 \$.