COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

142-10-CA

ARTHUR McLEAN

APPELLANT

- and -

CITY OF MIRAMICHI, a municipal corporation, by virtue of the *Municipalities Act*

RESPONDENT

McLean v. City of Miramichi, 2011 NBCA 80

CORAM:
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
September 30, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 322

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
June 20, 2011

Judgment rendered:
September 22, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

ARTHUR McLEAN

APPELANT

- et -

VILLE DE MIRAMICHI, une municipalité constituée en vertu de la *Loi sur les municipalités*

INTIMÉE

McLean c. Miramichi, 2011 NBCA 80

CORAM :
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
Le 30 septembre 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 322

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 20 juin 2011

Jugement rendu :
Le 22 septembre 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Robertson

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

For the appellant:
Harold L. Doherty

For the respondent:
Richard G. Petrie

THE COURT

The appeal is allowed and the decision of the application judge is set aside. The appellant is entitled to an order of reinstatement in accordance with the terms set out in the Notice of Application. The appellant is also entitled to costs of $2,500 on the application and $2,500 on the appeal.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Harold L. Doherty

Pour l'intimée :
Richard G. Petrie

LA COUR

L'appel est accueilli et la décision du juge saisi de la requête est annulée. L'appelant a droit à une ordonnance de réintégration conforme aux conditions énoncées dans l'avis de requête. L'appelant a également droit aux dépens qui sont fixés à 2 500 $ pour la requête et à 2 500 $ pour l'appel.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON, J.A.

I. Introduction

[1] The respondent municipality informed the appellant, a unionized police officer in the Miramichi Police Force, that his employment with the municipality was terminated as a result of the application of the common law doctrine of frustration. The appellant had been off work for a little over three years, after being diagnosed with a post-traumatic stress disorder following the occurrence of a tragic work-related incident. During this period the appellant was in receipt of workers' compensation benefits. The benefits ceased once the Workplace Health, Safety and Compensation Commission determined that the appellant was no longer subject to the work "restriction". The municipality's decision to declare the employment contract "frustrated" was prompted by the appellant's announcement of an intention to return to work. Ultimately, the appellant sought judicial review of the decision on the ground of non-compliance with the dismissal process set out in the *Police Act*, S.N.B. 1977, c. P-9.2.

[2] Section 17.91(1) of the *Police Act* states a police officer shall not be dismissed for "unsatisfactory work performance", except in accordance with the provisions of the *Act*. The *Act* states the dismissal is conditioned on the municipal police chief making a recommendation to an arbitrator, appointed under the *Act*, and the arbitrator accepting the recommendation. Initially, the appellant filed a complaint with the New Brunswick Police Commission with respect to the municipality's non-compliance with the provision. The Commission ruled the matter was outside its mandate because the complaint did not relate to either job performance or misconduct. Thereafter, the appellant sought judicial review of the municipality's decision, seeking an order to quash the dismissal decision and an order of reinstatement. The municipality countered that s. 17.91(1) did not apply in cases involving the application of the doctrine of frustration and, therefore, the appellant's true remedy is to grieve his dismissal under the

governing collective agreement. The application judge accepted the municipality's argument in a decision now reported at 2010 NBQB 322, 364 N.B.R. (2d) 392.

[3] Three issues were raised on appeal. The first is an interpretative one: Does s. 17.91(1) of the *Act* apply in cases where the decision to dismiss a police officer is premised on the application of the common law doctrine of frustration? The second issue is tied to the allegation that the dismissal is a disguised form of discipline and, therefore, the dismissal must be dealt with under the *Act* and not the grievance procedure set out in the collective agreement. The third is whether the application for judicial review of the municipality's decision is an impermissible collateral attack on the decision of the Police Commission tied to the appellant's failure to seek judicial review of that decision. What we are not dealing with is the merits of the case at hand and, in particular, whether the employment contract in question was in fact and law frustrated. In other words, the interpretation of s. 17.91(1) cannot be driven by the specific circumstances surrounding the appellant's case.

[4] In my view, a decision to treat a contract of employment as having been "frustrated" falls within the ambit of s. 17.91(1) of the *Police Act*. Admittedly, when the section is read in isolation, the argument of there being a substantive difference between an officer who is performing his or her tasks unsatisfactorily and one who is simply incapable of performing any tasks, satisfactorily or otherwise, is attractive. But this Court cannot resort to a literal interpretation of an isolated provision. A contextual analysis is required. That analysis forces us to consider three additional factors.

[5] First, the Legislature made a conscious decision to ensure that dismissal and demotion decisions would be dealt with under the *Police Act* and not in a court room or under a grievance procedure set out in a collective agreement. Prior to 2005, the administrative process set out in the *Act* applied only to allegations of misconduct tied to breaches of the *Code of Professional Conduct*, which was included as a regulation to the *Act*. In 2005, the *Act* was amended and s. 17.91(1) added with the clear intent of ensuring that terminations for cause, that did not fall within the category of misconduct, would

also be dealt with under the legislation. To turn around and ask that s. 17.91(1) be interpreted narrowly, so as to exclude termination decisions grounded on the doctrine of frustration, would undermine the clear intent of the Legislature. Moreover, policy reasons have not been offered, nor are any self-evident, which would explain why the Legislature might have excluded frustration cases from the ambit of the *Act*. In short, the adoption of a literal and narrow interpretation of s. 17.91(1) would undermine the Legislature's attempt to ensure that dismissal and demotion decisions be adjudicated upon in accordance with the process set out in the *Act*. The interpretation is also antagonistic to s. 17 of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, which provides that every provision shall be deemed remedial and shall receive a fair and liberal construction that best ensures the attainment of the provision's object.

[6] Second, the Legislature also recognized that employers could mischaracterize the true ground for dismissal. An allegation of misconduct could be proven to be a matter relating to unsatisfactory work performance and, conversely, an allegation of unsatisfactory work performance could be proven to be a matter of misconduct. In 2005 and 2008, the *Police Act* was amended to permit the arbitrator to deal with cases of mischaracterization (ss. 17.97 and 32.991). Correlatively, the decision to terminate an employment relationship on the ground of contract frustration may turn out to be a case of employer mischaracterization. The dismissal decision based on frustration may mask other reasons for termination more closely tied to disciplinary/misconduct issues: issues which must be dealt with under the *Act*. The present case is on point. The appeal record contains independent documentary evidence which provides the appellant with ammunition to support his argument that his dismissal is "disguised discipline".

[7] The third contextual factor reinforces the first two. The remedial powers of an arbitrator appointed under the *Police Act* are broad enough to deal effectively with the types of issues that typically arise in cases where the employer argues frustration of the employment contract. The same cannot be said of cases that must be decided in a court room or arbitrated under the grievance procedure set out in a collective agreement.

One must recognize that the application of the frustration doctrine, in the employment context, has moved away from its historical and mostly commercial roots. No longer are we dealing with the classical case of frustration of an employment contract: the death or permanent and total physical incapacity of an employee. The notions of psychological injury, temporary versus permanent incapacity, total versus partial incapacity and the duty to accommodate in accordance with human rights legislation have worked their way into the analytical framework. In that regard, s. 17.95(d) obligates an arbitrator appointed under the *Act* to consider whether a police officer with a disability, as defined under the *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, has been accommodated. Moreover, s. 17.96(1)(b)(ii) authorizes the arbitrator to impose any remedial measure he or she considers appropriate. By contrast, the relief available at common law under the doctrine of frustration is extremely limited. The remedial measures an arbitrator appointed under a collective agreement may adopt are a matter of negotiation. In short, the interpretation which the appellant places on s. 17.91(1) is consistent with the legislative purpose underscoring its adoption and the legislative scheme.

[8] Bluntly stated, one cannot ignore the steps the Legislature has taken to ensure that the power to dismiss, demote or discipline police officers is not left to the vagaries of the common law or collective bargaining regimes in which employers and unions are entitled to resolve grievances in ways that may conflict with the objects of the *Act*. That legislation offers a convenient forum for adjudicating on termination decisions that require the application of the frustration doctrine and the application of the "impossibility of performance" test in cases not involving the death of one of the parties to the employment contract.

[9] As to the municipality's collateral attack argument, I find the Police Commission was without jurisdiction to rule on the appellant's complaint that the provisions of the *Police Act* had not been followed. Section 17.91(1) comes into play only in cases where the Chief of Police recommends to an arbitrator the dismissal or demotion of a police officer. The Police Commission has no power to rule on the applicability of the frustration doctrine and no power to act until such time as a

recommendation is received from the Chief of Police or other provisions of the *Act* are invoked. Therefore, the appellant made a wise decision not to seek judicial review of an "opinion" that should not have issued in the first instance. I shall say no more of this issue.

[10] In brief, the application judge erred in failing to set aside the municipality's decision to terminate the appellant's employment on the ground the contract of employment had been frustrated. Therefore, the appeal should be allowed and an order for reinstatement should issue. Obviously, this ruling does not preclude the municipality from pursuing the termination and frustration issues in accordance with the process set out in the *Police Act*.

II. Background

[11] In August of 2006, the appellant, Arthur McLean, while on duty and driving his police cruiser, struck and killed a pedestrian, the son of an employee of the respondent municipality. At that time, Mr. McLean had been on the police force for a little over 14 years. A coroner's inquest attributed no fault to Mr. McLean. Commencing August 4, 2006, the Workplace Health, Safety and Compensation Commission accepted Mr. McLean's application for compensation benefits due to an "acute stress disorder". Fifteen months later (October 9, 2007) the Commission determined that benefits should cease on the basis of an expert medical opinion that Mr. McLean was no longer suffering a work related "post-traumatic stress disorder". In response, Mr. McLean submitted the report of a consulting psychiatrist, dated January 22, 2008, in support of the contention that Mr. McLean was unable to return to work. The Commission agreed with this opinion and compensation benefits remained payable. In its confirmatory letter of March 14, 2008, the Commission noted several institutional factors which could prevent him from returning to work including: (1) the fact that the father of the deceased pedestrian works for the same employer; (2) Mr. McLean was considering a lawsuit against the respondent municipality; and (3) the unfortunate possible social repercussions of a well-known case. However, the letter went on to inform Mr. McLean it would be necessary for him to

engage in vocational retraining and to assist the Commission in developing a return to work plan. In May of 2008, there were discussions between the Commission and the City and the Commission and Mr. McLean as to other career options. On August 20, 2008, Mr. McLean identified "college instructor" as the preferred alternative occupation for which retraining would be required. In that regard, Mr. McLean entered into "declarations of understanding" with the Commission.

[12] In September of 2009, Mr. McLean ran into the manager/clerk of the municipality and informed him that he wished to return to work. In response to this random meeting, the municipality wrote to Mr. McLean, on September 28, 2009. The municipality stated it was of the understanding that the employment relationship had been effectively terminated once Mr. McLean began the retraining program, but that in light of the collective agreement his employment had been continued solely for the purpose of maintaining certain benefits available under the collective agreement during the retraining period. The letter went on to explain that once the job search program had been completed and compensation benefits ceased the municipality would consider Mr. McLean's employment terminated for all purposes.

[13] Subsequently, Mr. McLean obtained a letter from his consulting psychologist, dated October 6, 2009, indicating that it was "realistic" for Mr. McLean to return to work. Mr. McLean also obtained an opinion letter, dated October 15, 2009, from his psychiatrist. The letter indicated Mr. McLean had been a patient since January 10, 2009, and, that as of August of that year, he was capable of gradually resuming his duties as a police officer. In a subsequent letter, dated November 13, 2009, the same physician indicated that Mr. McLean was now capable of returning to work on a fulltime basis.

[14] On December 16, 2009, Mr. McLean received a letter from the Commission indicating that the two opinion letters had been received on November 23, 2009, and on the basis of that evidence the Commission had determined Mr. McLean was no longer subject to a "work restriction" and therefore the Commission would no longer provide him with vocational rehabilitation services and, correlatively, he would no longer

qualify for the job search program. Finally, he was informed that compensation benefits were to be terminated as of December 18, 2009. Finally, the Commission wrote to Mr. McLean on January 9, 2010, confirming that on the basis of the medical evidence produced, he was able to return to work as a police officer without "restriction". For this reason, the Commission had terminated benefits and support for the vocational training program.

[15] The appeal record also indicates that, on November 25, 2009, two days after the Commission had received the opinion letters from Mr. McLean, the City requested and was granted a meeting with Commission officials. The record discloses that the Chief of Police and the City's assistant manager met with Commission staff seeking clarification with respect to the recent medical information which the Commission had received. The Commission's notes also indicate the City questioned the validity of this information and indicated Mr. McLean had "pre-accident disciplinary issues", had taken legal action against the City and some workers and had also filed a complaint with the provincial Human Rights Commission. The notes also state the City had expressed concern about the impact and hardship to other municipal staff should Mr. McLean return to work.

[16] On December 29, 2009, the City wrote to Mr. McLean informing him that, in light of the Commission's decision, the City considered that the contract of employment had been frustrated as of March 2008, the date on which it was learned that Mr. McLean would not be returning to work. On February 26, 2010, the municipality issued a "record of employment", pursuant to federal employment legislation, indicating the employment had been terminated due to "frustration of the employment contract".

[17] On January 12, 2010, Mr. McLean wrote to the New Brunswick Police Commission complaining of his dismissal as a police officer without the municipality following the process set out in the *Police Act* (a recommendation from the Chief of Police and a hearing before an arbitrator as required under s. 17.91(1) of the *Police Act*). The Police Commission wrote to the City and asked for a response to Mr. McLean's

complaint. On February 1, 2010, legal counsel to the City wrote to the Police Commission. The letter stated that Mr. McLean's employment was not terminated for reasons related to performance or misconduct, but rather because the contract of employment had been "frustrated" according to common law principles. The letter insisted that s. 17.91(1) and its related provisions were not applicable. On February 10, 2010, the Police Commission wrote to Mr. McLean informing him that a "review" of his dismissal was not within its mandate but had to be pursued under the provisions of the applicable collective agreement.

[18] On judicial review, Mr. McLean argued his dismissal fell within s. 17.91(1) of the *Police Act* and also that his dismissal was in fact a disguised disciplinary termination. The application judge implicitly accepted the municipality's argument that the *Police Act* applies only in cases involving discipline or unsatisfactory work performance and that Mr. McLean's termination did not fall within either category. The application judge went on to summarily rule that the dismissal could be grieved under the provisions of the governing collective agreement. Nothing was said with respect to Mr. McLean's argument that his dismissal was a disguised form of discipline.

III. Analysis

[19] The pivotal issue is an interpretative one: Does the decision to dismiss a police officer, based on the doctrine of frustration, fall outside the ambit of s. 17.91(1) of the *Police Act*? The relevant provisions of the *Police Act* and the *Code of Professional Conduct* (N.B. Reg. 2007-81) are attached as Appendix A to these reasons.

[20] Section 17.91(1) of the *Police Act* provides that, notwithstanding any other remedial measure that may be imposed, a police officer shall not be dismissed or demoted for "unsatisfactory work performance" except in accordance with the provisions of the *Act*. Section 17.92(1) provides that a Chief of Police may recommend to an arbitrator the dismissal or demotion of a police officer for unsatisfactory work performance. The parties to the arbitration must select an arbitrator from an approved list

prepared by the New Brunswick Police Commission, and if the parties are unable to agree, the Police Commission makes the selection: ss. 33, 33.01 and 33.02 of the *Act*. Pursuant to s. 17.96(2), the arbitrator has 15 days in which to render a decision.

[21] The municipality's thesis is not complicated. The employment contract of a person who is mentally or physically incapable of working, for an extended period of time, is deemed at an end under the doctrine of frustration. In such cases, it is not a question of whether the employee has failed to perform his or her tasks satisfactorily. Rather, it is a case in which the employee is no longer capable of performing any tasks, satisfactorily or otherwise. Curiously, neither party focused on the following point of law. In strict legal theory, the application of the doctrine of frustration does not equate with a dismissal for cause. This is because the application of the doctrine is dependent on both parties being free of "fault". The doctrine brings about a termination of the employment contract such that neither party has a right to sue for damages, save with respect to any restitutionary rights arising at law or in equity or under the *Frustrated Contracts Act*, R.S.N.B. 1973, c. F-24. The obligations of both parties simply come to an end. Furthermore, I confess the municipality's argument is attractive in cases where termination of the employment contract is brought about by the death of the employee or by a permanent disability which renders job performance now or in the future virtually impossible. Certainly, the commercial airline pilot who is faced with a permanent loss of vision cannot expect the employment contract to continue in force so as to provide a right of cockpit occupancy. The notion that a Chief of Police would have to resort to the arbitration provisions of the *Police Act* in order to effect a termination of an employment contract following the death of a police officer is simply nonsensical.

[22] The present case is problematic because there was never a finding that Mr. McLean's incapacity or disability was permanent. According to the medical evidence and the Workplace Health, Safety and Compensation Commission, Mr. McLean was suffering from a work-related mental disability (post-traumatic stress) which rendered him incapable of performing his duties as a police officer. However, the Commission does monitor and revisit claims to determine whether the long-term disability benefits

should cease because of a change in circumstances. At no time did the Commission make a formal determination that Mr. McLean's incapacity was total and permanent, such that there was no reasonable prospect of his returning to work in any capacity. In fact, it was the municipality that unilaterally concluded that Mr. McLean's employment contract had been frustrated. This leads us to examine more closely the tenets of the frustration doctrine and, in particular, its development in the area of employment law. I do so because the analysis establishes that the legal issues which arise at common law can be dealt with more efficiently and effectively under the arbitration provisions of the *Police Act*.

A. *The Basic Tenets of the Frustration Doctrine*

[23] As a general proposition, the doctrine of frustration has the effect of automatically relieving both parties to the contract of their obligations to perform where there is an unforeseen or unexpected change in circumstances, brought about without the fault of either party and for which the contract does not make sufficient provision, and which makes further performance of their contract impossible, impracticable or radically different from what the parties had or might have intended had they thought about the matter: see *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council*, [1956] A.C. 696 (H.L.); *National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd.*, [1981] A.C. 675 (H.L.); *Naylor Group Inc. v. Ellis-Don Construction Ltd.*, 2001 SCC 58, [2001] 2 S.C.R. 943, per Binnie J. at 969; *Turner v. Clark* (1983), 49 N.B.R. (2d) 340, [1983] N.B.J. No. 29 (C.A.) (QL); and the incisive analysis of Angela Swan, *Canadian Contract Law*, 2nd ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2009) at 704 et seq.

[24] Most of the modern jurisprudence surrounding the doctrine of frustration has arisen in the context of commercial contracts for the sale or lease of goods or land and in the commercial arena of maritime law. Professor John D. McCamus, in *The Law of Contracts* (Toronto: Irwin Law, 2005), explains that the doctrine of frustration has provided an excuse for non-performance on the basis of changing circumstances in three kinds of circumstances: (1) where the frustrating event has rendered performance

impossible; (2) cases in which performance remains possible, but the purpose for which one or both parties entered the agreement has been undermined; and (3) cases where temporary impossibility has grounded discharge for frustration: see McCamus at 573. The third category embraces cases mostly decided within the maritime law context where delay in performance was occasioned because of war time conditions (e.g., closure of the Suez Canal). In the employment context, the third category is manifested in cases where the employee is off work because of a debilitating illness (delay in performance). The second category is not relevant in the employment context: recall the "coronation cases" beginning with *Krell v. Henry*, [1903] 2 K.B. 740 (C.A.). The first category manifests itself in cases involving the death of an employee or an individual employer.

[25] It is now trite law that the death of the promissor in an employment contract (either the employee or individual employer) discharges the contract such that no cause of action for breach of contract lies in the promisee (the surviving party): *Hyde v. Dean and Canons of Windsor* (1597), Cro. Eliz. 552, 78 E.R. 798. Impossibility of performance brought about by death provides a valid defence to an action for breach of contract when brought against the estate: see *Hall v. Wright* (1859), 120 E.R. 695 (C.A.) and discussion in Barnacle and Wood, *Employment Law in Canada*, (Markham, Ont.: LexisNexis, 2005) at 18-8.

[26] Save for those cases involving the death of an employee, the question most frequently addressed is whether an employee's absence due to "illness" brings about a frustration of the underlying employment contract. In that regard, absence from work due to a "temporary" illness is not just cause for summary dismissal, nor does it bring about the application of the frustration doctrine. However, a "permanent" disabling illness does bring about a frustration of the employment contract. This principle was affirmed in *Dartmouth Ferry Commission v. Marks* (1903), 34 S.C.R. 366: see also *Ulnooweg Development Group Inc. v. Wilmot*, 2007 NSCA 49, [2007] N.S.J. No. 172 (QL), where the Nova Scotia Court of Appeal held that only an absence arising from a permanent condition can justify a finding of frustration of contract.

[27] For obvious reasons, the modern case law does not dwell on the question of frustration in the context of the death of the employee. The same holds true of the employee who is permanently and totally physically disabled, such that the possibility of returning to the work force or engaging in meaningful employment is not a realistic consideration. The pilot who loses his eyesight or the construction worker who loses the use of all of his or her limbs would invariably fall into this category. These cases simply do not make it into the jurisprudence. Instead, the law reports reveal illnesses or incapacities which are difficult to diagnose in terms of whether they are temporary or permanent, or whether they bring about a "total" as opposed to "partial" incapacity. This leads one to ask yet another question: How long must an employee be off work before the law will treat the disability as permanent and the employment contract frustrated? Alternatively stated, at what point is an employer entitled to declare that there is no reasonable prospect of the employee returning to the workplace and engaging in meaningful work? There is relatively little jurisprudence dealing with these types of questions. The answer depends on a number of factors or principles first set down in *Marshall v. Harland & Wolff Ltd.*, [1972] 2 All E.R. 715 (N.I.R.C.) at 718, elaborated upon in *Yeager v. R.J. Hastings Agencies Ltd.*, [1984] B.C.J. No. 2722 (S.C.) (QL), and adopted by this Court in *Bishop v. Carleton Co-Operative Ltd.* (1996), 176 N.B.R. (2d) 206, [1996] N.B.J. No. 171 (C.A.) (QL). Writing for the Court, Bastarache J.A. (as he then was) wrote:

> In *Parks*, at pp.386-87, Clarke, C.J. cites with approval the English case of *Marshall v. Harland & Wolff Ltd. and another*, [1972] 2 All E.R. 715 at 718, where Sir John Donaldson explains the conditions under which a contract of employment may be frustrated. The factors to be considered are the terms of the contract regarding sick leave and pay, how long the sickness is likely to last, the nature of the employment, the nature of the illness, the period of past employment. The final question remains: was the employee's incapacity, looked at before the dismissal, of such a nature, or did it appear likely at the time of dismissal, that further performance of the obligations in the future would be impossible or radically different from those undertaken? [para. 7]

[28] Further guidance is found in *White v. Woolworth Canada Inc*., [1996] N.J. No. 113 (C.A.) (QL), where the Newfoundland and Labrador Court of Appeal opined, as a general observation, that between 18 months and two years absence from work is required to frustrate an employment contract of a long term and senior worker hired under an indefinite term contract. On the other hand, in *Naccarato v. Costco Wholesale Canada Ltd*., 2010 ONSC 2651, [2010] O.J. No. 2565 (QL), the Ontario Superior Court of Justice found that the defendant employer did not establish that the contract of employment was frustrated even though the plaintiff employee had been absent from work for nearly five years at the date of termination. The plaintiff suffered from depression but the medical evidence did not support a finding there was no reasonable likelihood he could return to work. This case is to be contrasted with *Duong v. Linamar Corp*, 2010 ONSC 3159, [2010] O.J. No. 2314 (QL), where it was found that the contract of employment had been frustrated by an absence from work, due to a back injury, extending over a three year period. The medical prognosis during this period remained poor. The available medical reports covering the plaintiff's absence showed no improvement in medical condition and there was no evidence that the plaintiff had any prospect of returning to work in the foreseeable future. The last two cases lead one to ask whether the burden is on the employer or employee to establish the likelihood of returning to work.

[29] The authors Barnacle and Wood conclude their analysis of the frustration doctrine in the employment context by drawing attention to three contentious issues. First, there is the question of whether the permanency of the illness should be assessed as of the date the employer formally gives notice of the employment termination or whether the proper date is the date of trial (Barnacle and Wood at 18-13). Second, it is unclear whether the courts will modify, in light of modern human rights legislation, the traditional common law principle that the employer is not obliged to change the terms or conditions of employment in order to accommodate the employee's incapacity. In that regard, one should compare *Parks v. Atlantic Provinces Special Education Authority Resource Centre for the Visually Impaired*, [1992] N.S.J. No. 20 (C.A.) (QL) with *Antonacci v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*, [1998] O.J. No. 876 (G.D.) (QL).

In the latter case, Swinton J. held that the employer was under a duty to accommodate the employee's disability (psychological stress and a weak back) up to the point of undue hardship. This statement of the law is in conformity with the Supreme Court of Canada's decision in *Hydro-Québec v. Syndicat des employe-é-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000*, 2008 SCC 43, [2008] 2 S.C.R. 561, where the Court stated at para. 19 that: "The employer's duty to accommodate ends where the employee is no longer able to fulfill the basic obligations associated with the employment relationship for the foreseeable future." However, those comments were made in the context of a grievance arbitration case in which the arbitrator took into account the application of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* and the prohibition against discrimination based on disability and the correlative duty to accommodate.

[30] As to the question of whether a labour arbitrator has the power to interpret and apply human rights and other employment-related statutes see *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. Ontario Public Service Employees Union, Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157, where the power was found to exist in s. 48(12)(j) of the Ontario *Labour Relations Act*, S.O. 1995, c. 1, Sch. A. The New Brunswick equivalent of the Ontario statute is s.76(1) (a) to (f) of the *Industrial Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-4, but it does not include the equivalent of s. 48(12)(j) of the Ontario legislation, which allows an arbitrator to "interpret and apply human rights and other employment-related statutes". But even in the absence of such a provision some arbitrators have held that such legislation is now implicitly part of each collective agreement: see Brown & Beatty, *Canadian Labour Arbitration*, 4th ed. (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2011) at 2-69 and cases collected at note 11. Of course, there is always the possibility that the collective agreement will expressly provide for the application of human rights and employment related legislation. Article 4.01 of the current collective agreement between the municipality and the union representing its police officers provides that both parties are bound by the New Brunswick *Human Rights Act*. However, other collective agreements may be worded differently.

[31] The third outstanding issue which Barnacle and Wood identify is whether the doctrine of frustration is applicable in cases where the employee is in receipt of long-term disability benefits under the terms of the employment contract. While the authors maintain the doctrine does not apply, the issue raises the additional question whether the doctrine is applicable in cases where the employee is in receipt of worker's compensation benefits under provincial legislation. In that regard, s. 42.1 of the New Brunswick *Workers' Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-13 is on point. In cases where a claim for compensation is accepted, s. 42.1(2) provides no employer shall dismiss, suspend, lay off, penalize, discipline or discriminate against a worker because of a work-related injury, from the date of the injury until the time the employer is no longer bound by the requirements of ss. (3) and (5). Basically s. 42.1(3) states that once it is determined that the employee is entitled to resume work, the employer must permit the worker to go back to the job held prior to the injury unless unfit for that job, in which case the employer must consider whether other suitable work is available. However, section 42.1(6) goes on to provide that an employer is only bound by s. 42.1(3) for a period of two years after the worker becomes entitled to compensation benefits and provided the workplace has 20 or more workers. The time period is reduced to one year in cases where there are fewer than 20 workers in the workplace. In short, the doctrine of frustration cannot oust the application of s. 42.1 and defeat the employer's obligation to allow the employee to resume work within a maximum two year time frame after the worker became entitled to compensation benefits. The question that remains is whether an employer will be able to persuade a decision-maker that the provisions of the *Workers' Compensation Act* support the argument that the employment contract should be deemed frustrated following the expiration of the two years. At the same time, the same decision-maker will be asked to consider whether s. 42.1 is simply one of the factors that must be taken into account when ruling on the issue of frustration.

B. *Back to the Interpretative Issue at Hand*

[32] As stated at the outset, the interpretative argument that s. 17.91(1) of the *Police Act* does not apply, in cases where the employer has unilaterally declared the

employment relationship to have been frustrated, cannot be premised on a literal and isolated reading of that provision. A contextual analysis is required: *Lévesque and BMG Farming Ltd. v. Province of New Brunswick and New Brunswick Crop Insurance Commission*, 2011 NBCA 48, [2011] N.B.J. No. 163 (QL); *Imperial Tobacco Canada Limited et al. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick*, 2010 NBCA 35, 357 N.B.R. (2d) 160; *Creighton v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2009 NBCA 73, 350 N.B.R. (2d) 352.

[33] The first part of the contextual analysis requires us to go behind the 2005 amendment to the *Police Act* which incorporated s. 17.91(1). Prior to that date, not all dismissals for cause fell within the ambit of the process set out in the *Act*. At that time, the *Police Act* focused solely on the imposition of disciplinary measures for breaches of the *Code of Professional Conduct* set out in the regulations. Clearly, the Legislature wanted to ensure that misconduct was dealt with under the complaints/arbitration process set out in the legislation and not left to the common law governing summary dismissal or the grievance process set out in a collective agreement, even though that process also includes the prospect of the appointment of a third party arbitrator. However, the statutory scheme was problematic when it came to misconduct tied to work performance issues. Section 34(c) of Regulation 2007-81 requires every member of a police force to "perform his or her duties promptly, impartially, and diligently, in accordance with the law and without abusing his or her authority". Standing by itself, the provision leaves the impression that a member who acts in good faith, but who is unable to live up to the employer's expectations as to employee competence, would or could be found guilty of misconduct. But surely, the concept of misconduct connotes deliberate acts or flagrant breaches of duties which the member could have competently performed if he or she put his or her mind to the assigned or ancillary task. Section 34(c) also posed another problem. A dismissal for cause based on unsatisfactory work performance, which could not be characterized as misconduct, would have to be dealt with outside the *Act*, either in the court room or pursuant to the grievance procedures set out in a collective agreement.

[34] In 2005, the Legislature made a conscious decision to ensure that all dismissal and demotion decisions for cause, whether the decisions are for unsatisfactory work performance or for code misconduct, would be dealt with under the *Police Act* and not in a judicial or other administrative forum. While s. 17.91(1) clearly achieves that goal, that provision did have the effect of adopting a different and less complex procedure for dealing with dismissals based on the ground of unsatisfactory work performance. However, the one constant that is of significance to this appeal is that the Legislature made a conscious decision to insure that all dismissal and demotion decisions, be they related to unsatisfactory work performance or matters of misconduct, be dealt with under the *Act*. In my respectful view, the adoption of a literal and narrow interpretation of s. 17.91(1) would undermine the Legislature's attempt to ensure that dismissal and demotion decisions be adjudicated in accordance with the process set out in the *Act*. As stated at the outset, the literal interpretation is also antagonistic to s. 17 of the *Interpretation Act*, which provides that every provision shall be deemed remedial and shall receive a fair and liberal construction that best ensures the attainment of the provision's object.

[35] I pause here to point out that the adoption of a narrow interpretation of s. 17.91(1) of the *Police Act* is itself problematic when one asks: "How narrow?" If long-term absences from the workplace do not support an employer finding of just cause for dismissal or demotion for unsatisfactory work performance because the employee is not actually performing any tasks, how does one deal with temporary absences from the workplace that, under the common law, are dealt with under the heading "absenteeism"? The general rule is that unapproved isolated absenteeism is not sufficient cause for dismissal, except in extreme circumstances: *Beal v. Grant* (1984), 52 N.B.R. (2d) 163, [1984] N.B.J. No. 77 (C.A.) (QL) at 164 and cited in Echlin and Certosimo, *Just Cause: The Law of Summary Dismissal in Canada* (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2010) at 9-15. On the other hand, continued absenteeism may give rise to grounds for dismissal provided the employer has taken preliminary steps to address the situation before effecting the dismissal. The question which would remain is whether "absenteeism" cases should also fall outside s. 17.91(1) of the *Act* for the same reason that "frustration" cases

are to be excluded. Admittedly, one could argue that even a narrow construction of s. 17.91(1) might be broad enough to embrace cases of absenteeism by distinguishing between short-term or intermittent absences from the workplace and those cases involving long-term absences. However, that approach raises yet another question: whether the absenteeism is for acceptable cause or amounts to employee misconduct because of an apparent lack of concern or indifference with respect to the performance of employment obligations. Misconduct cases fall clearly within the provisions of the *Act*. However, if s. 17.91(1) is interpreted broadly, both the absentee and frustration cases would fall to be decided in accordance with the *Act*.

[36] This leads one to ask whether it is reasonable to infer an intention on the part of the Legislature to exclude from the ambit of the *Police Act* dismissal decisions, anchored to the doctrine of frustration, having regard to other aspects of the legislative scheme. The answer has to be "no". Let me explain. The Legislature recognized that employers could mischaracterize the true ground for dismissal. An allegation of misconduct could be proven to be a matter relating to unsatisfactory work performance and, conversely, an allegation of unsatisfactory work performance could be proven to be a matter of misconduct. For example, absenteeism could be characterized as a matter giving rise to unsatisfactory work performance or as misconduct on the employee's part. In 2005 and 2008, the *Police Act* was amended to permit the arbitrator to deal with cases of mischaracterization by the addition of ss. 17.97 and 32.991. Correlatively, the decision to terminate an employment relationship on the ground of contract frustration may mask other reasons for termination. It may be more convenient for an employer to argue an employment contract was terminated on the basis of the frustration doctrine when in fact the true reason for the termination relates to matters that would, if proved, provide just cause for dismissal. Turning to the common law jurisprudence, one rarely sees a frustration case where the employer is defending a law suit for unjust dismissal solely on the application of the doctrine of frustration. As it should happen the problem of "mischaracterization" is raised on this appeal. Following the Workplace Health, Safety and Compensation Commission's receipt of the medical evidence supporting Mr. McLean's ability to return to work, officials of the municipality met with members of the

Commission to explain why the municipality did not want to see Mr. McLean return to work. Hence, the appeal record contains independent documentary evidence which provides the appellant with ammunition to support his argument that his dismissal is simply a "disguised discipline". This state of affairs further supports the argument that the terminations of employment tied to the frustration doctrine should be dealt with under the *Police Act.* At a minimum, there are valid policy reasons for inferring such an intent on the part of the Legislature.

[37] There is one other contextual factor which supports the understanding that terminations based on the doctrine of frustration should be dealt with under the *Police Act*. Some of the matters which an arbitrator is obligated to consider when dealing with a dismissal for unsatisfactory work performance are directly relevant to issues which arise in cases where the doctrine of frustration is pled. Correlatively, the remedial powers of the arbitrator are broad enough to deal effectively with these issues. This may not be true if the application of the frustration doctrine must be pursued in another forum.

[38] As explained earlier, the notions of psychological injury, temporary versus permanent incapacity, total versus partial incapacity and the duty to accommodate in accordance with human rights legislation have worked their way into the analytical framework surrounding the application of the frustration doctrine. The duty to accommodate employees with a disability is a matter expressly dealt with in the *Police Act*. This leads one to ask whether the employer is able to accommodate the employee, up to the point of undue hardship, by finding suitable alternative employment or adopting measures that eliminate barriers to the employee's ability to perform assigned tasks. So far as the duty to accommodate at common law is concerned, the law is in a gestational stage. For the non-unionized police officer who must rely on contract principles or human rights legislation, the prospect of litigating before the courts or a human rights tribunal may not be viewed as a practical option. For unionized police officers, the governing legislation or the collective agreement may or may not permit a grievance arbitrator to address the issue of reasonable accommodation to the point of undue hardship on the

employer. These realities must be contrasted with the provisions of the *Police Act* dealing with unsatisfactory work performance.

[39] Pursuant to s. 17.95(c) of the *Police Act*, an arbitrator is required to consider whether the police officer was afforded appropriate "treatment, training, guidance, coaching or counseling" to assist the officer in reaching an acceptable level of performance. Pursuant to s. 17.95(d), an arbitrator is obligated to consider whether the needs of the police officer were accommodated in cases where the officer has a disability as defined in the *Human Rights Act*. In turn, that *Act* provides definitions for both mental and physical disability. Moreover, s. 17.96(1)(b)(ii) authorizes the arbitrator to impose any remedial measure he or she considers appropriate. By contrast, the relief available at common law under the doctrine of frustration is extremely limited. The remedial measures an arbitrator appointed under a collective agreement may adopt are a matter of negotiation. In short, the interpretation which Mr. McLean places on s. 17.91(1) is consistent with the legislative purpose underscoring its adoption and the legislative scheme in general. In particular, the issue of frustration can be dealt with efficiently and effectively under the *Act*.

IV. Conclusion - Disposition

[40] In my view, and as a matter of statutory interpretation, the recommendatory and arbitral process set out in s. 17.91(1) of the *Police Act* is applicable in cases where the decision to dismiss a police officer is premised on the application of the common law doctrine of frustration. Accordingly, the application judge erred in failing to set aside the municipality's unilateral decision to terminate the appellant's employment on the ground of frustration. Therefore, the appeal should be allowed and an order for reinstatement should issue on the terms set out in the Notice of Application. I would award Mr. McLean costs of $2,500 on the judicial review application and $2,500

on the appeal. Obviously, this ruling does not preclude the municipality from pursuing the termination and frustration issues in accordance with the process set out in the *Police Act*.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE ROBERTSON

I. Introduction

[1] La municipalité intimée a informé l'appelant, un agent de police syndiqué du corps de police de Miramichi, qu'elle mettait fin à l'emploi que ce dernier occupait auprès de la municipalité par suite de l'application de la doctrine de common law dite de l'inexécutabilité. L'appelant avait cessé de travailler depuis un peu plus de trois ans après un diagnostic de trouble de stress post-traumatique consécutif à un tragique incident survenu au travail. Au cours de cette période, l'appelant touchait des indemnités d'accident du travail. Ces indemnités ont cessé de lui être versées lorsque la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail a déterminé que l'appelant n'était plus soumis à la « restriction » de travail en question. La décision de la municipalité de déclarer le contrat d'emploi « inexécutable » avait été provoquée par l'annonce par l'appelant de son intention de retourner au travail. Finalement, l'appelant a demandé le contrôle judiciaire de la décision en faisant valoir que la procédure de renvoi énoncée dans la *Loi sur la police*, L.N.-B. 1977, ch. P-9.2, n'avait pas été suivie.

[2] Aux termes du par. 17.91(1) de la *Loi sur la police*, un agent de police ne peut faire l'objet d'un renvoi ou d'une rétrogradation pour « rendement insatisfaisant » qu'en conformité avec les dispositions de la *Loi*, laquelle prévoit par ailleurs qu'un renvoi est soumis à deux conditions, à savoir que le chef de police municipal fasse une recommandation en ce sens à un arbitre nommé en vertu de la *Loi* et que l'arbitre accepte cette recommandation. À l'origine, l'appelant avait déposé auprès de la Commission de police du Nouveau-Brunswick une plainte relative à l'inobservation de la disposition par la municipalité. La Commission a conclu que l'affaire ne relevait pas de son mandat étant donné que la plainte ne portait ni sur le rendement au travail, ni sur une inconduite. Par la suite, l'appelant a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la municipalité en sollicitant une ordonnance annulant la décision de le renvoyer et une ordonnance de

réintégration. La municipalité a répliqué que le par. 17.91(1) ne s'appliquait pas dans des cas mettant en cause la doctrine de l'inexécutabilité et que par conséquent, la seule voie de recours de l'appelant était de présenter un grief relativement à son renvoi sous le régime de la convention collective alors en vigueur. Le juge saisi de la requête a accepté l'argument de la municipalité dans une décision qui est maintenant publiée à 2010 NBBR 322, 364 R.N.-B. (2e) 392.

[3] Trois questions ont été soulevées en appel. La première est une question d'interprétation : le par. 17.91(1) de la *Loi* s'applique-t-il dans les cas où la décision de renvoyer un agent de police est fondée sur l'application de la doctrine de common law dite de l'inexécutabilité? La deuxième question est liée à l'allégation selon laquelle le renvoi est une forme déguisée de sanction disciplinaire et que par conséquent, il doit être traité sous le régime de la *Loi* et non au moyen de la procédure de règlement des griefs énoncée dans la convention collective. La troisième question consiste à déterminer si la requête en révision judiciaire de la décision de la municipalité constitue une contestation incidente inadmissible de la décision de la Commission de police liée au fait que l'appelant a omis de demander le contrôle judiciaire de cette décision. Il ne s'agit pas de traiter du fond de l'affaire, et notamment de statuer sur l'existence d'une impossibilité d'exécution du contrat d'emploi en cause, dans les faits et en droit. Autrement dit, l'interprétation du par. 17.91(1) ne peut reposer sur les circonstances particulières de la cause de l'appelant.

[4] À mon avis, la décision de considérer un contrat d'emploi comme « inexécutable » relève du par. 17.91(1) de la *Loi sur la police*. Certes, lorsque la disposition est prise séparément, l'argument selon lequel il existe une différence substantielle entre un agent qui ne s'acquitte pas de ses fonctions de manière satisfaisante et un agent qui est tout simplement incapable de s'acquitter de ses fonctions, de manière satisfaisante ou autrement, est séduisant. Toutefois, notre Cour ne peut se livrer à une interprétation littérale d'une disposition isolée. Une analyse contextuelle est nécessaire. Cette analyse nous oblige à tenir compte de trois facteurs supplémentaires.

[5] Premièrement, c'est en connaissance de cause que le législateur a pris la décision de veiller à ce que les décisions en matière de renvoi et de rétrogradation soient traitées sous le régime de la *Loi sur la police* et non devant une cour de justice ou au moyen d'une procédure de règlement des griefs énoncée dans une convention collective. Avant 2005, la procédure administrative énoncée dans la *Loi* ne s'appliquait qu'aux allégations d'inconduite liée à des infractions au *Code de déontologie professionnelle*, qui a été incorporé à la *Loi* sous forme de règlement. En 2005, la *Loi* a été modifiée et le par. 17.91(1) ajouté, l'intention du législateur étant clairement de faire en sorte que les licenciements motivés qui n'entraient pas dans la catégorie de l'inconduite soient également traités sous le régime de la *Loi*. Faire marche arrière et demander que le par. 17.91(1) fasse l'objet d'une interprétation étroite de façon à exclure les licenciements fondés sur la doctrine de l'inexécutabilité irait à l'encontre de l'intention claire du législateur. De plus, aucune raison de principe n'a été invoquée, et aucune ne s'impose comme une évidence, pour expliquer pourquoi le législateur aurait pu soustraire les causes d'inexécutabilité à l'application de la *Loi*. Bref, l'adoption d'une interprétation littérale et étroite du par. 17.91(1) irait à l'encontre de la tentative du législateur de faire en sorte que l'on statue sur les décisions de licenciement et de rétrogradation en suivant la procédure énoncée dans la *Loi*. Une telle interprétation est également contraire à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, qui prévoit que toute disposition est réputée réparatrice et doit faire l'objet de l'interprétation juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.

[6] Deuxièmement, le législateur a également reconnu que les employeurs pourraient qualifier faussement le véritable motif d'un licenciement. Ainsi, une allégation d'inconduite pourrait se révéler être une affaire de rendement insuffisant et à l'inverse, une allégation de rendement insuffisant pourrait se révéler être une affaire d'inconduite. En 2005 et en 2008, la *Loi sur la police* a été modifiée afin de permettre à l'arbitre de traiter des cas de fausse qualification (art. 17.97 et 32.991). Corrélativement, la décision de mettre un terme à une relation d'emploi en raison d'une inexécutabilité du contrat pourrait se révéler être un cas de fausse qualification de la part de l'employeur. Une telle décision pourrait en effet masquer d'autres motifs de licenciement plus étroitement liés à

des questions de discipline ou d'inconduite, questions qui doivent être tranchées sous le régime de la *Loi*. La présente espèce en est un exemple. Le dossier d'appel renferme une preuve documentaire indépendante qui donne à l'appelant des munitions pour étayer son argument voulant que son renvoi soit une « forme déguisée de sanction disciplinaire ».

[7] Le troisième facteur contextuel vient renforcer les deux premiers. Les pouvoirs réparateurs d'un arbitre nommé en vertu de la *Loi sur la police* sont suffisamment étendus pour lui permettre de trancher efficacement les types de questions que soulèvent habituellement les cas dans lesquels l'employeur plaide l'inexécutabilité du contrat d'emploi. On ne peut en dire autant des cas qui doivent être tranchés par une cour de justice ou par un arbitre conformément à la procédure de règlement des griefs énoncée dans une convention collective. Il faut reconnaître que la doctrine de l'inexécutabilité, dans son application au contexte de l'emploi, est aujourd'hui éloignée de ses origines historiques et essentiellement commerciales. Désormais, nous ne nous limitons plus au cas classique d'impossibilité d'exécution d'un contrat d'emploi, à savoir le décès ou l'incapacité physique totale permanente d'un employé. Les notions de préjudice psychologique, d'incapacité temporaire par opposition à permanente, d'incapacité totale par opposition à partielle et l'obligation d'accommodement imposée par la législation en matière de droits de la personne se sont frayé un chemin dans le cadre analytique. À cet égard, l'al. 17.95*d*) impose à un arbitre nommé sous le régime de la *Loi* l'obligation d'examiner si des mesures ont été prises afin de répondre aux besoins d'un agent de police souffrant d'une incapacité, selon le sens qu'en donne la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11. De plus, le sous-alinéa 17.96(1)*b*)(ii) habilite l'arbitre à imposer toute mesure de redressement qu'il estime appropriée. En revanche, la réparation qu'il est possible d'obtenir en common law en invoquant la doctrine de l'inexécutabilité est extrêmement limitée. Les mesures de redressement que peut adopter un arbitre nommé en vertu d'une convention collective sont affaire de négociation. En un mot, l'interprétation que l'appelant fait du par. 17.91(1) est conforme à l'objet législatif qui sous-tend son adoption et le régime législatif.

[8] Pour dire les choses carrément, on ne peut passer outre aux mesures que le législateur a adoptées afin de faire en sorte que le pouvoir de renvoyer un agent de police, de le rétrograder ou de lui imposer une sanction disciplinaire ne soit pas laissé aux caprices de la common law ou des régimes de négociation collective dans lesquels les employeurs et les syndicats sont en droit de régler les griefs d'une manière qui pourrait aller à l'encontre des objets de la *Loi*. Cette loi offre un cadre approprié pour statuer sur des décisions de licenciement qui nécessitent l'application de la doctrine de l'inexécutabilité et l'application du critère de l'« impossibilité d'exécution » dans les affaires où le décès de l'une des parties au contrat d'emploi n'est pas en cause.

[9] En ce qui concerne l'argument de contestation incidente invoqué par la municipalité, je conclus que la Commission de police n'avait pas le pouvoir de statuer sur la plainte de l'appelant selon laquelle les dispositions de la *Loi sur la police* n'avaient pas été suivies. Le paragraphe 17.91(1) n'entre en jeu que dans les cas où le chef de police recommande à un arbitre le renvoi ou la rétrogradation d'un agent de police. La Commission de police n'est habilitée ni à statuer sur l'applicabilité de la doctrine de l'inexécutabilité, ni à intervenir avant qu'une recommandation du chef de police ait été reçue ou que d'autres dispositions de la *Loi* aient été invoquées. Par conséquent, l'appelant a pris une sage décision en ne demandant pas le contrôle judiciaire d'une « opinion » qui n'aurait jamais dû être formulée. Je n'en dirai pas plus sur cette question.

[10] Bref, le juge saisi de la requête a commis une erreur en omettant d'annuler la décision de la municipalité de mettre un terme à l'emploi de l'appelant au motif que le contrat d'emploi était inexécutable. Il en découle que l'appel devrait être accueilli et qu'une ordonnance de réintégration devrait être rendue. Manifestement, une telle décision n'interdit pas à la municipalité de poursuivre les questions du licenciement et de l'inexécutabilité en suivant la procédure énoncée dans la *Loi sur la police*.

II. Historique

[11] En août 2006, l'appelant, Arthur McLean, alors qu'il était en service au volant de sa voiture de patrouille, a heurté et tué un piéton qui était le fils d'un employé de la municipalité intimée. À l'époque, cela faisait un peu plus de quatorze ans que M. McLean était membre du corps de police. Une enquête de coroner n'a imputé aucune faute à M. McLean. Ce dernier a présenté une demande à la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail qui a accepté de lui verser des indemnités d'accident du travail à compter du 4 août 2006 en raison d'un [TRADUCTION] « trouble de stress aigu ». Quinze mois plus tard (le 9 octobre 2007), la Commission a décidé de cesser de lui verser ces indemnités en se basant sur l'opinion d'un expert médical selon laquelle M. McLean ne souffrait plus d'un « trouble de stress post-traumatique » lié au travail. M. McLean a riposté en présentant le rapport, daté du 22 janvier 2008, d'un psychiatre consultant à l'appui de la prétention que M. McLean était incapable de retourner au travail. La Commission a souscrit à cette opinion et le versement des indemnités d'accident du travail s'est poursuivi. Dans sa lettre de confirmation du 14 mars 2008, la Commission a observé qu'il existait plusieurs facteurs institutionnels susceptibles d'empêcher son retour au travail, notamment : (1) le fait que le père du piéton décédé travaille pour le même employeur; (2) le fait que M. McLean envisageait de poursuivre en justice la municipalité intimée; et (3) les éventuelles répercussions sociales malheureuses d'une affaire qui avait une grande notoriété. Toutefois, cette lettre informait ensuite M. McLean qu'il serait tenu de suivre un programme de rééducation professionnelle et d'aider la Commission à mettre sur pied un plan de retour au travail. En mai 2008, des discussions ont eu lieu entre la Commission et la Ville et entre la Commission et M. McLean afin d'explorer d'autres choix de carrières. Le 20 août 2008, M. McLean a précisé que son choix s'était porté sur un emploi de [TRADUCTION] « formateur au niveau collégial » pour lequel un recyclage serait nécessaire. À cet égard, M. McLean a signé des [TRADUCTION] « protocoles d'entente » avec la Commission.

[12] En septembre 2009, M. McLean a rencontré par hasard le directeur/secrétaire de la municipalité et l'a informé qu'il désirait reprendre le travail. En réponse à cette rencontre fortuite, la municipalité a envoyé à M. McLean une lettre datée du 28 septembre 2009. La municipalité y déclarait que selon sa compréhension, la relation d'emploi avait effectivement pris fin lorsque M. McLean avait commencé à suivre le programme de rééducation professionnelle, mais qu'à la lumière de la convention collective, il avait conservé sa qualité d'employé uniquement dans le but de lui permettre de continuer à bénéficier de certains avantages sociaux offerts par la convention collective pendant la période de recyclage. La lettre précisait ensuite qu'une fois qu'il aurait terminé son programme de recherche d'un emploi et que les indemnités d'accident du travail cesseraient de lui être versées, la municipalité considérerait que l'emploi de M. McLean avait pris fin à toutes fins utiles.

[13] Par la suite, M. McLean a obtenu de son psychologue consultant une lettre datée du 6 octobre 2009 dans laquelle ce dernier déclarait qu'il était [TRADUCTION] « réaliste » que M. McLean retourne au travail. M. McLean a également obtenu de son psychiatre une lettre d'opinion datée du 15 octobre 2009. Ce dernier y indiquait que M. McLean était son patient depuis le 10 janvier 2009 et que, depuis le mois d'août de l'année en cours, il était en mesure de reprendre graduellement ses fonctions d'agent de police. Dans une lettre ultérieure datée du 13 novembre 2009, le même médecin affirmait que M. McLean était maintenant capable de reprendre le travail à plein temps.

[14] Le 16 décembre 2009, M. McLean a reçu de la Commission une lettre indiquant qu'elle avait reçu les deux lettres d'opinion le 23 novembre 2009 et que sur le fondement de ces éléments de preuve, la Commission avait déterminé que M. McLean n'était plus soumis à une « restriction de travail » et que, par conséquent, la Commission cesserait de lui offrir des services de réadaptation professionnelle et, corrélativement, il ne serait plus admissible au programme de recherche d'un emploi. On l'informait enfin que les indemnités d'accident du travail cesseraient de lui être versées le 18 décembre 2009. Finalement, la Commission a écrit à M. McLean le 9 janvier 2010 pour confirmer que sur la base de la preuve médicale produite, il était en mesure de retourner à son

travail d'agent de police sans « restriction ». Pour ce motif, la Commission avait mis un terme au versement des indemnités et au soutien apporté dans le cadre du programme de formation professionnelle.

[15] Le dossier d'appel indique également que le 25 novembre 2009, deux jours après que la Commission eut reçu de M. McLean les lettres d'opinion, la municipalité a demandé et obtenu une rencontre avec des représentants de la Commission. Le dossier indique que le chef de police et le directeur adjoint de la Ville ont rencontré des membres du personnel de la Commission pour leur demander des éclaircissements au sujet des données médicales que la Commission venait de recevoir. Les notes de la Commission indiquent également que la Ville a mis en doute la validité de ces données et indiqué que M. McLean avait des [TRADUCTION] « problèmes de discipline antérieurs à l'accident », qu'il avait intenté une poursuite contre la Ville et certains de ses employés et qu'il avait également déposé une plainte auprès de la Commission provinciale des droits de la personne. Les notes indiquent aussi que la Ville s'était dite préoccupée par les conséquences d'un retour au travail de M. McLean et par l'épreuve que cela représenterait pour d'autres employés municipaux.

[16] Le 29 décembre 2009, la Ville a écrit à M. McLean pour l'informer qu'à la lumière de la décision de la Commission, elle considérait que le contrat d'emploi était devenu inexécutable dès le mois de mars 2008, date à laquelle elle avait appris que M. McLean ne retournerait pas au travail. Le 26 février 2010, la municipalité a produit, conformément à la législation fédérale en matière d'emploi, un « relevé d'emploi » indiquant qu'il y avait eu cessation d'emploi en raison de [TRADUCTION] « l'inexécutabilité du contrat de travail ».

[17] Le 12 janvier 2010, M. McLean a envoyé à la Commission de police du Nouveau-Brunswick une lettre dans laquelle il se plaignait d'avoir été renvoyé de son poste d'agent de police sans que la municipalité ait suivi la procédure énoncée dans la *Loi sur la police* (recommandation du chef de police et audience devant un arbitre comme le prescrit le par. 17.91(1) de la *Loi sur la police*). La Commission de police a alors écrit à

la Ville pour lui demander de répondre à la plainte de M. McLean. Le 1er février 2010, le conseiller juridique de la Ville a écrit à la Commission de police. Cette lettre indiquait que M. McLean n'avait pas été renvoyé pour des motifs liés à son rendement ou à une inconduite, mais plutôt en raison de l'« inexécutabilité » de son contrat d'emploi selon les principes de la common law. La lettre soutenait que le par. 17.91(1) et ses dispositions connexes n'étaient pas applicables. Le 10 février 2010, la Commission de police a écrit à M. McLean pour l'informer qu'elle n'avait pas le mandat de procéder à une « révision » de son renvoi et lui conseiller de recourir plutôt aux dispositions en matière de grief prévues dans la convention collective applicable.

[18] En révision judiciaire, M. McLean a fait valoir que son renvoi relevait du par. 17.91(1) de la *Loi sur la police*, d'une part, et constituait un congédiement disciplinaire déguisé, d'autre part. Le juge saisi de la requête a implicitement accepté l'argument de la municipalité selon lequel la *Loi sur la police* ne s'applique que dans les cas de discipline ou de rendement insatisfaisant et le renvoi de M. McLean n'entrait dans aucune de ces deux catégories. Le juge saisi de la requête a ensuite sommairement conclu que le renvoi pouvait faire l'objet d'un grief sous le régime des dispositions de la convention collective applicable. Rien n'a été dit au sujet de l'argument de M. McLean selon lequel son renvoi constituait une forme de sanction disciplinaire déguisée.

III. Analyse

[19] La question d'interprétation suivante constitue le nœud de l'affaire : la décision de congédier un agent de police sur le fondement de la doctrine de l'inexécutabilité déborde-t-elle du cadre du par. 17.91(1) de la *Loi sur la police*? Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la police* et du *Code de déontologie professionnelle* (Règlement du N.-B. 2007-81) constituent l'annexe A des présents motifs.

[20] Le paragraphe 17.91(1) de la *Loi sur la police* prévoit que, nonobstant toute autre mesure de redressement qui peut être imposée, un agent de police ne peut faire l'objet d'un renvoi ou d'une rétrogradation pour « rendement insatisfaisant » qu'en

conformité avec les dispositions de la *Loi*. Aux termes du paragraphe 17.92(1), un chef de police peut recommander à un arbitre le renvoi ou la rétrogradation d'un agent de police pour rendement insatisfaisant. Les parties à l'arbitrage doivent choisir un arbitre à partir d'une liste approuvée que la Commission de police du Nouveau-Brunswick a préparée et si elles sont incapables de s'entendre, c'est la Commission de police qui choisit l'arbitre : art. 33, 33.01 et 33.02 de la *Loi*. Le paragraphe 17.96(2) prévoit que l'arbitre dispose de 15 jours pour rendre sa décision.

[21] La thèse de la municipalité n'a rien de compliqué. En vertu de la doctrine de l'inexécutabilité, le contrat de travail d'une personne qui est mentalement ou physiquement incapable de travailler pendant une période prolongée est réputé prendre fin. Dans de tels cas, il ne s'agit pas de savoir si l'employé a omis d'exécuter ses tâches de manière satisfaisante. Il s'agit plutôt d'une situation dans laquelle l'employé n'est plus capable d'effectuer aucune tâche, que ce soit de façon satisfaisante ou autrement. Curieusement, aucune des deux parties ne s'est intéressée au point de droit suivant. Sur le plan purement théorique, l'application de la doctrine de l'inexécutabilité n'est pas assimilable à un renvoi motivé. Cela vient du fait que pour que la doctrine puisse s'appliquer, il faut qu'aucune des deux parties n'ait commis une [TRADUCTION] « faute ». La doctrine entraîne la résiliation du contrat de travail sans que ni l'une ni l'autre des parties ne puisse intenter une action en dommages-intérêts, sauf en ce qui concerne d'éventuels droits à la restitution existant en common law ou en equity ou encore en vertu de la *Loi sur les contrats inexécutables*, L.R.N.-B. 1973, ch. F-24. Les obligations des deux parties prennent tout simplement fin. De plus, je dois avouer que l'argument avancé par la municipalité est séduisant dans les cas où la résiliation du contrat de travail est attribuable au décès de l'employé ou à une invalidité permanente qui rend désormais l'exécution de ses tâches virtuellement impossible. Certes, le pilote de ligne qui souffre d'une perte permanente de la vue ne saurait s'attendre à ce que son contrat de travail reste en vigueur de façon à lui donner le droit de se trouver dans le poste de pilotage. La notion selon laquelle un chef de police devrait recourir aux dispositions relatives à l'arbitrage de la *Loi sur la police* pour mettre un terme au contrat de travail d'un agent de police qui vient de décéder est tout simplement absurde.

[22] La présente instance pose problème parce qu'il n'a jamais été conclu que l'incapacité ou l'invalidité dont souffre M. McLean était permanente. Selon la preuve médicale et la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail, M. McLean était atteint d'une incapacité mentale liée au travail (stress post-traumatique) qui le rendait incapable de s'acquitter de ses fonctions d'agent de police. Toutefois, la Commission effectue bel et bien un suivi et une révision des demandes traitées afin de déterminer si le versement des indemnités d'invalidité de longue durée devrait cesser en raison d'un changement de situation. Or, la Commission n'a jamais déterminé de façon formelle que l'incapacité dont souffrait M. McLean était totale et permanente, de sorte qu'il n'existait aucune perspective raisonnable qu'il puisse un jour retourner au travail à quelque poste que ce soit. En réalité, c'est la municipalité qui a conclu de manière unilatérale que le contrat de travail de M. McLean était devenu inexécutable. Ceci nous amène à examiner de plus près quels sont les principes de la doctrine de l'inexécutabilité et, en particulier, comment elle a évolué dans le domaine du droit du travail. Je le fais parce que l'analyse établit que les questions de droit qui sont soulevées en common law peuvent être traitées plus efficacement sous le régime des dispositions en matière d'arbitrage de la *Loi sur la police*.

B. *Les principes fondamentaux de la doctrine de l'inexécutabilité*

[23] Comme principe général, la doctrine de l'inexécutabilité a pour effet de relever automatiquement les deux parties au contrat des obligations dont elles sont tenues de s'acquitter lorsqu'il se produit un changement de situation imprévu ou inattendu qui n'est pas attribuable à la faute de l'une ou l'autre des parties et qui n'est pas suffisamment prévu au contrat, changement qui fait en sorte que l'exécution du contrat qu'elles ont passé devient impossible, impraticable ou radicalement différente des engagements que les parties avaient pris ou auraient pu vouloir prendre si elles y avaient pensé : voir *Davis Contractors Ltd. c. Fareham Urban District Council*, [1956] A.C. 696 (Ch. des lords); *National Carriers Ltd. c. Panalpina (Northern) Ltd.*, [1981] A.C. 675 (Ch. des lords); *Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.*, 2001 CSC 58, [2001]

2 R.C.S. 943, motifs du juge Binnie, à la p. 969; *Turner c. Clark* (1983), 49 R.N.-B. (2e) 340, [1983] A.N.-B. no 29 (C.A.) (QL); et l'analyse incisive d'Angela Swan dans son ouvrage intitulé *Canadian Contract Law*, 2e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis, 2009) aux pages 704 et suivantes.

[24] C'est dans le contexte des contrats commerciaux de vente ou de location d'objets et de biens-fonds et dans le domaine commercial du droit maritime que l'on trouve la plus grande partie de la jurisprudence moderne portant sur la doctrine de l'inexécutabilité. Dans son ouvrage intitulé *The Law of Contracts* (Toronto : Irwin Law, 2005), le professeur John D. McCamus explique que la doctrine de l'inexécutabilité a fourni une excuse à la non-exécution du contrat à cause d'un changement de situation dans trois types de circonstances : (1) lorsque l'événement entraînant l'inexécutabilité du contrat a rendu son exécution impossible; (2) les cas dans lesquels l'exécution demeure possible, mais la fin à laquelle l'une des parties ou les deux ont conclu la convention est compromise; et (3) les cas dans lesquels une impossibilité temporaire a justifié l'extinction du contrat pour cause d'inexécutabilité : voir McCamus à la page 573. La troisième catégorie se compose d'affaires qui ont surtout été tranchées dans le contexte du droit maritime lorsqu'un retard d'exécution était occasionné par une situation de guerre (par ex, la fermeture du Canal de Suez). Dans le contexte du droit du travail, on retrouve la troisième catégorie dans des affaires dans lesquelles l'employé ne travaille plus en raison d'une maladie débilitante (retard dans l'exécution). La deuxième catégorie n'a aucune pertinence dans le contexte du droit du travail : on se rappellera les [TRADUCTION] « affaires du couronnement », à commencer par *Krell c. Henry*, [1903] 2 K.B. 740 (C.A.). La première catégorie se manifeste dans des affaires mettant en cause le décès d'un employé ou d'un employeur individuel.

[25] Il est maintenant établi en droit que le décès du promettant dans un contrat de travail (soit l'employé, soit l'employeur individuel) éteint le contrat, de sorte que le destinataire de la promesse (la partie survivante) ne possède aucune cause d'action pour rupture de contrat : *Hyde c. The Dean and Canons of Windsor* (1597), Cro. Eliz. 552, 78 E.R. 798. L'impossibilité d'exécution attribuable au décès offre un moyen de défense

valide à une action pour rupture de contrat lorsqu'elle est intentée à la succession : voir l'arrêt *Hall c. Wright* (1859), 120 E.R. 695 (C.A.) et la discussion dans l'ouvrage de Barnacle et Wood intitulé *Employment Law in Canada*, (Markham, Ont. : LexisNexis, 2005) à la p. 18-8.

[26] En dehors des cas où il y a eu décès d'un employé, la question qui se pose le plus fréquemment est celle de savoir si l'absence d'un employé attribuable à sa « maladie » entraîne l'inexécutabilité du contrat de travail sous-jacent. À cet égard, une absence du travail causée par une maladie « temporaire » ne constitue pas un juste motif de congédiement sommaire, pas plus qu'elle n'entraîne l'application de la doctrine de l'inexécutabilité. Cependant, une maladie invalidante « permanente » entraîne bel et bien une inexécutabilité du contrat de travail. Ce principe a été confirmé dans l'arrêt *Dartmouth Ferry Commission c. Marks* (1903), 34 R.C.S. 366 : voir également l'arrêt *Ulnooweg Development Group Inc. c. Wilmot*, 2007 NSCA 49, [2007] N.S.J. No. 172 (QL), dans lequel la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que seule une absence découlant d'un état permanent peut justifier une conclusion d'inexécutabilité du contrat.

[27] Pour des raisons évidentes, la jurisprudence moderne ne s'étend pas sur la question de l'inexécutabilité dans le contexte du décès d'un employé. Il en va de même des cas où l'employé est frappé d'une incapacité physique totale permanente telle qu'il n'est aucunement réaliste qu'il puisse un jour retourner sur le marché du travail ou obtenir un emploi intéressant. Le pilote qui perd la vue ou le travailleur de la construction qui perd l'usage de ses membres appartiendraient invariablement à cette catégorie. Ces cas ne se retrouvent tout simplement pas dans la jurisprudence. Les recueils de jurisprudence révèlent plutôt des maladies ou des incapacités pour lesquelles un diagnostic est complexe, en ce sens qu'il est difficile de dire si elles sont temporaires ou permanentes, ou si elles entraînent une incapacité « totale » plutôt que « partielle ». Ceci nous amène à nous poser une autre question : pendant combien de temps un employé peut-il s'absenter de son travail avant que le droit ne traite son incapacité comme permanente et le contrat de travail comme inexécutable? Pour dire les choses autrement, à quel moment un employeur est-il en droit de déclarer qu'il n'existe aucune perspective

raisonnable qu'un employé retourne au travail et décroche un emploi intéressant? Il existe relativement peu de jurisprudence traitant de ces deux types de questions. La réponse dépend d'un certain nombre de facteurs ou de principes qui ont initialement été énoncés dans l'arrêt *Marshall c. Harland & Wolff Ltd*, [1972] 2 All E.R. 715 (C.N.R.I.G.-B.), à la p. 718, pour ensuite être développés dans l'affaire *Yeager c. R.J. Hastings Agencies Ltd.*, [1984] B.C.J. No. 2722 (C.S.) (QL), et adoptés par notre Cour dans l'arrêt *Bishop c. Carleton Co-Operative Ltd.* (1996), 176 R.N.-B. (2e) 206, [1996] A.N.-B. no 171 (C.A.) (QL). Au nom de la Cour, le juge d'appel Bastarache (tel était alors son titre) a déclaré ce qui suit :

> Dans la décision *Parks* (pp. 386-387 D.L.R.), le juge en chef Clarke cite tout en l'approuvant la cause anglaise *Marshall c. Harland & Wolff Ltd*., [1972] 2 All E.R. 715 (C.N.R.I.G.-B.), à la p. 718, dans laquelle sir John Donaldson explique les conditions en vertu desquelles un contrat d'emploi peut être considéré comme impossible à exécuter. Les facteurs à considérer sont les clauses concernant les congés et les prestations de maladie, la durée probable de la maladie, la nature de l'emploi, la nature de la maladie, les états de service accumulés. La question devant être tranchée, en définitive, est celle de savoir si l'invalidité de l'employé était jugée d'une telle nature avant le renvoi que l'employé ne pourrait plus exécuter ses obligations ou que celles-ci seraient exécutées de manière radicalement différente, ou si cela semblait probable au moment du renvoi. [Par. 7]

[28] Des directives supplémentaires nous sont offertes dans l'arrêt *White c. Woolworth Canada Inc*., [1996] N.J. No. 113 (C.A.) (QL), dans lequel la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador a exprimé l'opinion, à titre d'observation générale, qu'une absence du travail allant de 18 mois à deux ans est nécessaire pour entraîner l'inexécutabilité du contrat de travail d'un travailleur à long terme ayant de l'ancienneté qui a été engagé dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Par contre, dans l'affaire *Naccarato c. Costco Wholesale Canada Ltd*., 2010 ONSC 2651, [2010] O.J. No. 2565 (QL), la Cour supérieure de justice de l'Ontario est arrivée à la conclusion que l'employeur défendeur n'avait pas établi que le contrat d'emploi était inexécutable même

si l'employé demandeur était absent de son travail depuis près de cinq ans à la date de cessation d'emploi. Le demandeur souffrait d'une dépression mais la preuve médicale n'étayait pas une conclusion qu'il n'existait aucune probabilité raisonnable qu'il puisse un jour reprendre le travail. Cette cause doit être distinguée de l'affaire *Duong c. Linamar Corp.*, 2010 ONSC 3159, [2010] O.J. No. 2314 (QL), dans laquelle il a été conclu que le contrat de travail était devenu inexécutable à cause d'une absence du travail causée par une blessure au dos qui durait depuis trois ans. Le pronostic médical pendant cette période restait inquiétant. Les rapports médicaux disponibles concernant l'absence du demandeur ne montraient aucune amélioration de son état médical et rien n'indiquait qu'il existait une perspective quelconque qu'il reprenne le travail dans un avenir prévisible. Les deux dernières causes nous amènent à nous demander si c'est l'employeur ou l'employé qui supporte le fardeau de prouver la probabilité d'un retour au travail.

[29] Les auteurs Barnacle et Wood concluent leur analyse de la doctrine de l'inexécutabilité dans le contexte de l'emploi en attirant l'attention sur trois questions prêtant à controverse. Premièrement, il y a la question de savoir si la permanence de la maladie devrait être évaluée à la date à laquelle l'employeur donne officiellement un avis de la cessation d'emploi ou si la date appropriée est la date du procès (Barnacle et Wood à la p. 18-13). Deuxièmement, on ne sait toujours pas très bien si, à la lumière de la législation moderne en matière de droits de la personne, les tribunaux modifieront le principe classique de common law voulant que l'employeur ne soit pas tenu de modifier les conditions de travail dans le but de composer avec l'incapacité de l'employé. À cet égard, il faudrait comparer l'arrêt *Parks c. Atlantic Provinces Special Education Authority Resource Centre for the Visually Impaired*, [1992] N.S.J. No. 20 (C.A.) (QL) avec la décision *Antonacci c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*, [1998] O.J. No. 876 (Div. gén.) (QL). Dans cette dernière cause, la juge Swinton a conclu que l'employeur avait l'obligation de prendre des mesures raisonnables adaptées à l'incapacité du plaignant (stress psychologique et dos fragile) tant qu'il n'en résultait pas une contrainte excessive. Cet exposé du droit cadre bien avec la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'arrêt *Hydro-Québec c. Syndicat des employe-é-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000*, 2008

CSC 43, [2008] 2 R.C.S. 561, décision dans laquelle la Cour a déclaré ce qui suit au par. 19 : « L'obligation d'accommodement qui incombe à l'employeur cesse là où les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail ne peuvent plus être remplies par l'employé dans un avenir prévisible. » Cependant, ces observations ont été faites dans le contexte d'une affaire d'arbitrage de grief dans laquelle l'arbitre avait pris en considération l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'incapacité et l'obligation corrélative de prendre des mesures d'accommodement.

[30] En ce qui concerne la question de savoir si un arbitre en droit du travail a le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne et les autres lois ayant trait à l'emploi, voir l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157, dans lequel il a été décidé qu'un tel pouvoir était conféré par l'al. 48(12)j) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario, L.O. 1995, ch. 1, ann. A. Au Nouveau-Brunswick, l'équivalent de la disposition ontarienne se trouve aux al. 76(1)*a*) à *f*) de la *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4, mais ces dispositions ne renferment pas un pouvoir correspondant à celui qui est énoncé à l'al. 48(12)j) de la loi de l'Ontario, qui prévoit que l'arbitre a le pouvoir « d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne ainsi que les autres lois ayant trait à l'emploi ». Toutefois, même en l'absence d'une telle disposition, certains arbitres ont affirmé que ces lois font maintenant implicitement partie de chaque convention collective : voir Brown et Beatty, *Canadian Labour Arbitration*, 4e éd. (Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2011) à la p. 2-69 ainsi que la jurisprudence citée à la note 11. Bien entendu, il existe toujours la possibilité que la convention collective prévoie expressément l'application de la législation ayant trait aux droits de la personne et à l'emploi. L'article 4.01 de la convention collective actuelle qui lie la municipalité et le syndicat représentant ses agents de police prévoit que les deux parties sont liées par la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick. Cependant, d'autres conventions collectives peuvent avoir un libellé différent.

[31] La troisième question prêtant à controverse, selon Barnacle et Wood, est celle de savoir si la doctrine de l'inexécutabilité est applicable dans les cas où l'employé touche des indemnités d'invalidité de longue durée en vertu des clauses du contrat de travail. Certes, les auteurs affirment que la doctrine ne s'applique pas, mais la question soulève un autre point, à savoir si la doctrine est applicable dans les cas où l'employé reçoit des indemnités d'accident du travail sous le régime d'une loi provinciale. À cet égard, l'art. 42.1 de la *Loi sur les accidents du travail* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13, est pertinent. Dans les cas où une demande d'indemnités est acceptée, le par. 42.1(2) prévoit que nul employeur ne peut licencier, suspendre, mettre à pied, pénaliser un travailleur ou prendre des mesures disciplinaires ou discriminatoires contre lui parce que le travailleur a souffert une lésion corporelle par accident, et ce à partir de la date de la lésion corporelle jusqu'à la date où l'employeur n'est plus lié par les exigences des paragraphes (3) et (5). Fondamentalement, le par. 42.1(3) prévoit qu'une fois qu'il est déterminé que l'employé est en droit de reprendre le travail, l'employeur doit permettre au travailleur de revenir au poste qu'il occupait avant de souffrir la lésion à moins qu'il ne soit inapte à ce poste, auquel cas l'employeur doit examiner si un autre emploi convenable est disponible. Toutefois, le par. 42.1(6) prévoit ensuite qu'un employeur n'est lié par le par. 42.1(3) que pendant une période de deux ans après le début de la période durant laquelle le travailleur a droit à des indemnités d'accident du travail et à condition que l'établissement dans lequel il travaille compte au moins 20 travailleurs. La période est ramenée à un an lorsque l'établissement compte moins de 20 travailleurs. Bref, la doctrine de l'inexécutabilité ne peut écarter l'application de l'art. 42.1 et soustraire l'employeur à son obligation de permettre à l'employé de reprendre le travail dans un délai maximum de deux années après que le travailleur a obtenu le droit de toucher des indemnités d'accident du travail. La question qui reste à trancher consiste à déterminer si un employeur sera en mesure de persuader un décideur que les dispositions de la *Loi sur les accidents du travail* appuient l'argument selon lequel le contrat de travail devrait être réputé inexécutable après l'expiration d'une période de deux ans. En même temps, il sera demandé au même décideur de déterminer si l'art. 42.1 est simplement un des facteurs dont il faut tenir compte pour statuer sur la question de l'inexécutabilité.

B. *Retour à la question d'interprétation en cause*

[32] Comme je l'ai indiqué d'emblée, l'argument en matière d'interprétation voulant que le par. 17.91(1) de la *Loi sur la police* ne s'applique pas dans les cas où l'employeur déclare unilatéralement que le contrat de travail a pris fin en raison de la doctrine de l'inexécutabilité ne peut être fondé sur une interprétation littérale de cette disposition prise isolément. Une analyse contextuelle est nécessaire : *Lévesque et BMG Farming Ltd. c. Province du Nouveau-Brunswick et Commission de l'assurance-récolte du Nouveau-Brunswick*, 2011 NBCA 48, [2011] A.N.-B. n° 163 (QL); *Imperial Tobacco Compagnie Limitée et autres c. Sa Majesté la Reine du chef de la Province du Nouveau-Brunswick*, 2010 NBCA 35, 357 R.N.-B. (2e) 160; *Creighton c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2009 NBCA 73, 350 R.N.-B. (2e) 352.

[33] La première partie de l'analyse contextuelle nous oblige à examiner la situation qui existait avant la modification de 2005 à la *Loi sur la police* par laquelle le par. 17.91(1) a été incorporé. Avant cette date, tous les renvois pour un juste motif n'étaient pas soumis à la procédure prévue par la *Loi*. À l'époque, la *Loi sur la police* était uniquement axée sur l'imposition de sanctions disciplinaires en cas de manquement au *Code de déontologie professionnelle* énoncé dans les règlements. Manifestement, le législateur voulait faire en sorte que l'inconduite soit traitée au moyen de la procédure de plainte ou d'arbitrage prévue par la loi et ne soit pas laissée à la common law régissant le renvoi sommaire ou à la procédure de règlement des griefs énoncée dans une convention collective, même si cette procédure prévoit également la possibilité de nommer un arbitre indépendant. Cependant, le régime législatif posait problème dans les cas d'inconduite liée à des questions de rendement. L'alinéa 34*c*) du règlement 2007-81 impose à tout membre d'un corps de police l'obligation de « remplir ses fonctions avec promptitude, impartialité et diligence, conformément au droit et sans abuser de son autorité ». Prise isolément, cette disposition donne l'impression qu'un membre qui agit de bonne foi, mais qui est incapable de répondre aux attentes de son employeur en ce qui concerne sa compétence, serait déclaré coupable d'inconduite ou pourrait l'être. Or, la notion

d'inconduite connote assurément des actes délibérés ou des manquements flagrants aux fonctions dont le membre aurait pu s'acquitter avec compétence s'il s'était concentré sur la tâche qui lui avait été confiée ou sur une tâche secondaire. L'alinéa 34*c*) posait par ailleurs un autre problème. Un renvoi pour un juste motif fondé sur un rendement insatisfaisant, qui ne pouvait être qualifié d'inconduite, devait être traité en dehors du régime de la *Loi*, soit devant une cour de justice, soit en suivant la procédure de règlement des griefs énoncée dans une convention collective.

[34] En 2005, c'est en connaissance de cause que le législateur a décidé que désormais, toutes les décisions de renvoi et de rétrogradation pour un juste motif, qu'elles aient été prises pour un rendement insatisfaisant ou un manquement au code, relèveraient de la *Loi sur la police* et ne seraient plus traitées dans un forum judiciaire ou un autre forum administratif. Bien que le par. 17.91(1) atteigne clairement cet objectif, cette disposition a bel et bien entraîné l'adoption d'une procédure différente et moins complexe pour traiter des renvois fondés sur un rendement insatisfaisant. Toutefois, la constante qui importe relativement au présent appel, c'est que le législateur a pris délibérément la décision de faire en sorte que toutes les décisions concernant un renvoi et une rétrogradation, qu'elles soient liées à un rendement insatisfaisant ou à une inconduite, soient traitées sous le régime de la *Loi*. Je suis respectueusement d'avis que l'adoption d'une interprétation littérale et étroite du par. 17.91(1) irait à l'encontre de la tentative du législateur de faire en sorte qu'il soit statué sur les décisions de renvoi et de rétrogradation conformément à la procédure énoncée dans la *Loi*. Comme je l'ai déclaré dès le départ, l'interprétation littérale est également contraire à l'art. 17 de la *Loi sur l'interprétation*, qui prévoit que chaque disposition est réputée réparatrice et doit faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de son objet.

[35] Je fais ici une pause pour souligner que l'adoption d'une interprétation étroite du par. 17.91(1) de la *Loi sur la police* est en soi problématique lorsque l'on pose la question suivante : « Étroite jusqu'à quel point? » Si de longues absences du lieu de travail ne permettent pas de fonder la conclusion d'un employeur qu'il possède un juste

motif pour renvoyer ou rétrograder un employé en raison d'un rendement insatisfaisant puisque ce dernier n'accomplit effectivement aucune tâche, comment traiter des absences temporaires du lieu de travail qui, en common law, relèvent de la rubrique intitulée « absentéisme »? Selon la règle générale, des absences isolées non autorisées ne constituent pas un motif suffisant pour justifier un renvoi, sauf dans des circonstances extrêmes : *Beal c. Grant* (1984), 52 R.N.-B. (2e) 163, [1984] A.N.-B. no 77 (C.A.) (QL), à la p. 164, cité dans l'ouvrage de Echlin et Certosimo intitulé *Just Cause: The Law of Summary Dismissal in Canada* (Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2010) à la p. 9-15. Par contre, un absentéisme continu peut constituer un motif de renvoi à la condition que l'employeur ait pris des mesures préliminaires pour réagir à la situation avant de procéder au renvoi. Il resterait à répondre à la question de savoir si les affaires d'« absentéisme » devraient également échapper à l'application du par. 17.91(1) de la *Loi* pour la même raison que les affaires d'« inexécutabilité » doivent être exclues. Certes, on pourrait faire valoir que même une interprétation étroite du par. 17.91(1) pourrait être suffisamment large pour englober les affaires d'absentéisme en établissant une distinction entre les absences du travail de courte durée ou intermittentes et les affaires portant sur des absences de longue durée. Cependant, une telle approche soulève une nouvelle question : l'absentéisme est-il attribuable à une cause acceptable ou équivaut-il à une inconduite de la part de l'employé en raison de son indifférence ou de son manque d'intérêt apparents pour l'accomplissement des obligations liées à son emploi? Les affaires d'inconduite relèvent clairement des dispositions de la *Loi*. Néanmoins, si le par. 17.91(1) fait l'objet d'une interprétation large, il faudrait alors statuer sur les affaires d'absentéisme et d'inexécutabilité conformément à la *Loi*.

[36] Cela nous amène à nous demander s'il est raisonnable, compte tenu des autres aspects du régime législatif, d'inférer que le législateur avait l'intention d'exclure du champ d'application de la *Loi sur la police* les décisions de renvoi fondées sur la doctrine de l'inexécutabilité. Il faut répondre par la négative à cette question. Je m'explique. Le législateur a reconnu que des employeurs pourraient qualifier faussement leur véritable motif de renvoi. Une allégation d'inconduite pourrait se révéler être une affaire de rendement insatisfaisant et, inversement, il pourrait s'avérer qu'une allégation

de rendement insatisfaisant est une affaire d'inconduite. Par exemple, l'absentéisme pourrait être qualifié de point de départ du rendement insatisfaisant ou de l'inconduite d'un employé. En 2005 et en 2008, la *Loi sur la police* a été modifiée afin de permettre à l'arbitre de traiter des cas de fausse qualification par l'ajout des art. 17.97 et 32.991. Corrélativement, la décision de mettre fin à une relation de travail en invoquant l'inexécutabilité du contrat pourrait masquer d'autres motifs de cessation d'emploi. En effet, un employeur pourrait trouver plus commode de plaider qu'il a mis fin à un contrat de travail en raison de la doctrine de l'inexécutabilité alors qu'en réalité, le véritable motif de la cessation d'emploi correspondrait à des éléments qui, s'ils étaient prouvés, constitueraient un juste motif de renvoi. Si je passe maintenant à la jurisprudence en common law, on voit rarement une cause d'inexécutabilité dans laquelle l'employeur oppose une défense à une poursuite pour congédiement injustifié en s'en remettant uniquement à cette doctrine. Comme il se doit, le problème de la « fausse qualification » est soulevé dans le présent appel. Après que la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail eut reçu la preuve médicale appuyant la capacité de reprendre le travail de M. McLean, des représentants de la municipalité ont rencontré des membres de la Commission pour leur expliquer pourquoi la municipalité ne souhaitait pas voir M. McLean reprendre le travail. Par conséquent, le dossier d'appel renferme une preuve documentaire indépendante qui fournit à l'appelant des munitions à l'appui de son argument voulant que son renvoi soit simplement une « sanction disciplinaire déguisée ». Cet état de chose renforce l'argument selon lequel les cessations d'emploi fondées sur la doctrine de l'inexécutabilité devraient être traitées sous le régime de la *Loi sur la police.* À tout le moins, il existe des raisons d'intérêt public valides pour inférer une telle intention chez le législateur.

[37] Il existe un autre facteur contextuel qui soutient l'idée que les cessations d'emploi fondées sur la doctrine de l'inexécutabilité devraient être traitées sous le régime de la *Loi sur la police.* Certains des points qu'un arbitre est tenu de prendre en considération lorsqu'il examine un renvoi pour rendement insuffisant sont directement en rapport avec les questions que soulèvent les affaires dans lesquelles la doctrine de l'inexécutabilité est plaidée. Corrélativement, les pouvoirs réparateurs de l'arbitre sont

suffisamment étendus pour traiter efficacement de ces questions. Cela pourrait ne plus être le cas si l'application de la doctrine de l'inexécutabilité devait être poursuivie devant une autre instance.

[38] Comme je l'ai expliqué plus haut, les notions de préjudice psychologique, d'incapacité temporaire par opposition à permanente, d'incapacité totale par opposition à partielle et l'obligation d'accommodement imposée par la législation en matière de droits de la personne se sont frayé un chemin dans le cadre analytique entourant l'application de la doctrine de l'inexécutabilité. L'obligation de prendre des mesures pour répondre aux besoins d'employés souffrant d'une incapacité est expressément prévue par la *Loi sur la police*. Cela nous amène à nous demander si l'employeur est en mesure de composer avec les besoins de l'employé, tant qu'il n'en résulte pas une contrainte excessive, en lui trouvant un autre emploi convenable ou en adoptant des mesures qui éliminent les obstacles empêchant l'employé de s'acquitter des tâches qui lui sont attribuées. Pour ce qui est de l'obligation d'accommodement en common law, le droit est à l'état embryonnaire. L'agent de police non syndiqué qui doit se fonder sur les principes du droit des contrats ou la législation en matière de droits de la personne pourrait ne pas trouver pratique la perspective d'entamer une poursuite devant les cours de justice ou un tribunal des droits de la personne. En ce qui concerne les agents de police syndiqués, la législation en vigueur ou la convention collective pourraient permettre ou ne pas permettre à un arbitre des griefs de statuer sur la question de l'accommodement raisonnable tant qu'il n'en résulte pas une contrainte excessive pour l'employeur. Ces réalités doivent être comparées avec les dispositions de la *Loi sur la police* traitant du rendement insatisfaisant.

[39] Aux termes de l'al. 17.95*c*) de la *Loi sur la police*, l'arbitre est tenu de se demander si l'agent de police en cause s'est vu offrir le « traitement, la formation, les conseils, l'entraînement ou l'orientation personnelle » appropriés pour l'aider à atteindre un niveau ou une norme acceptable de rendement. En vertu de l'al. 17.95*d*), l'arbitre a l'obligation de se demander s'il a été répondu aux besoins de l'agent de police dans les cas où ce dernier souffre d'une incapacité, selon le sens qu'en donne la *Loi sur les droits*

de la personne, laquelle définit séparément l'incapacité mentale et l'incapacité physique. De plus, le sous-al. 17.96(1)*b*)(ii) habilite l'arbitre à imposer toute mesure de redressement qu'il estime appropriée. Au contraire, en common law, la réparation que l'on peut obtenir en vertu de la doctrine de l'inexécutabilité est extrêmement limitée. Les mesures de redressement que peut adopter un arbitre nommé en vertu d'une convention collective sont affaire de négociation. Bref, l'interprétation que M. McLean fait du par. 17.91(1) est conforme à l'objectif législatif qui sous-tend son adoption et au régime législatif en général. En particulier, il est possible de traiter plus efficacement de la question de l'inexécutabilité sous le régime de la *Loi*.

IV. Conclusion – Dispositif

[40] À mon avis, et suivant les règles d'interprétation des lois, la procédure de recommandation et d'arbitrage énoncée au par. 17.91(1) de la *Loi sur la police* est applicable dans les cas où la décision de renvoyer un agent de police est fondée sur l'application de la doctrine de common law dite de l'inexécutabilité. Il en découle que le juge saisi de la requête a commis une erreur en omettant d'annuler la décision unilatérale de la municipalité de mettre fin à l'emploi de l'appelant en invoquant l'inexécutabilité. Par conséquent, l'appel devrait être accueilli et une ordonnance de réintégration conforme aux conditions énoncées dans l'avis de requête devrait être rendue. J'accorderais à M. McLean des dépens de 2 500 $ pour la requête en révision judiciaire et des dépens de 2 500 $ pour l'appel. Manifestement, la présente décision n'interdit pas à la municipalité de soumettre les questions de cessation d'emploi et d'inexécutabilité conformément à la procédure énoncée dans la *Loi sur la police*.

SCHEDULE A / ANNEXE A

Sections 17.91(1), 17.92(1), 17.95(*c*) and (*d*), 17.96(1)(*b*)(ii), 17.96(2), 17.97, 32.991, 33, 33.01 and 33.02 of the *Police Act*, S.N.B. 1977, c. P-9.2 / Les dispositions 17.91(1), 17.92(1), 17.95*c*), 17.95*d*), 17.96(1)*b*)(ii), 17.96(2), 17.97, 32.991, 33, 33.01 et 33.02 de la *Loi sur la police*, L.N.-B. 1977, ch. P-9.2 :

17.91(1) Notwithstanding any other remedial measure that may be imposed, a police officer shall not be dismissed or demoted for unsatisfactory work performance except in accordance with the provisions of this Part.

17.91(1) Nonobstant toute autre mesure de redressement qui peut être imposée, un agent de police ne peut faire l'objet d'un renvoi ou d'une rétrogradation pour rendement insatisfaisant qu'en conformité avec la présente partie.

[…]

[…]

17.92(1) A chief of police may recommend to an arbitrator the dismissal or demotion of a police officer for unsatisfactory work performance.

17.92(1) Un chef de police peut recommander à un arbitre le renvoi ou la rétrogradation d'un agent de police pour rendement insatisfaisant.

[…]

[…]

17.95 An arbitrator shall consider whether:

17.95 Un arbitre doit tenir compte des circonstances suivantes :

[…]

[…]

(*c*) where it was reasonable to do so, the member of a police force was afforded appropriate treatment, training, guidance, coaching or counselling to assist the member of a police force in reaching an acceptable level or standard of work performance;

c) lorsqu'il était raisonnable de le faire, si le membre s'est vu offrir le traitement, la formation, les conseils, l'entraînement ou l'orientation personnelle appropriés pour l'aider à atteindre un niveau ou une norme acceptable de rendement;

(*d*) where it was reasonable to do so, the chief of police or civic authority, as the case may be, accommodated the needs of the member of a police force, if the member of a police force has a mental or physical disability as defined in the Human Rights Act that requires accommodation; and

d) lorsqu'il était raisonnable de le faire, le chef de police ou l'autorité municipale, selon le cas, a pris les mesures destinées à répondre aux besoins du membre d'un corps de police souffrant d'une incapacité physique ou mentale, selon le sens qu'en donne la Loi sur les droits de la personne, et ayant besoin de ces mesures;

[…]

17.96(1) Upon completion of the presentation of evidence and representations, the arbitrator shall

[…]

(*b*) reject the recommendation of the chief of police or civic authority and shall

[…]

(ii) impose any remedial measure he or she considers appropriate.

[…]

17.96(2) The arbitrator shall, within fifteen days after the completion of the arbitration hearing, give the parties notice in writing of his or her decision.

[…]

17.97 If a chief of police or civic authority serves a notice of arbitration hearing under this Part and the arbitrator determines that the act or omission that lead to the arbitration hearing would, if proved, constitute a breach of the code, the arbitrator shall deal with the matter as a matter of discipline under Part III.

[…]

32.991 If the Commission serves a notice of arbitration hearing under this Part and the arbitrator determines that the act or omission that lead to the arbitration hearing would, if proved, constitute unsatisfactory work performance, the arbitrator shall deal with the matter as a matter of

[…]

17.96(1) À la conclusion de la présentation de la preuve et des observations, l'arbitre doit rendre l'une ou l'autre des décisions suivantes :

[…]

b) rejeter la recommandation du chef de police ou de l'autorité municipale et :

[…]

(ii) soit imposer toute mesure de redressement qu'il estime appropriée.

[…]

17.96(2) L'arbitre doit donner aux parties un avis écrit de sa décision dans les quinze jours qui suivent la conclusion de l'audience d'arbitrage.

[…]

17.97 Si un chef de police ou une autorité municipale signifie un avis d'audience d'arbitrage en vertu de la présente partie et que l'arbitre détermine que l'acte ou l'omission ayant mené à l'audience d'arbitrage constituerait, s'il est prouvé, une infraction au code, l'arbitre doit traiter de la question comme une question de discipline en vertu de la partie III.

[…]

32.991 Si la Commission signifie un avis d'audience d'arbitrage en vertu de la présente partie et que l'arbitre détermine que l'acte ou l'omission ayant mené à l'audience d'arbitrage constituerait, s'il est prouvé, un rendement insatisfaisant, l'arbitre traite de la question comme une

unsatisfactory work performance under Part I.1.

question de rendement insatisfaisant en vertu de la partie I.1.

[…]

[…]

33(1) When conducting an arbitration hearing under Part I.1, III or III.2, an arbitrator has all the powers, privileges and immunities of a commissioner under the *Inquiries Act* and regulations under that Act, except the power to punish for contempt, and may certify a contempt in accordance with section 33.05.

33(1) Dans le cadre d'une audience d'arbitrage tenue en vertu de la partie I.1, III ou III.2, l'arbitre est investi de tous les pouvoirs, privilèges et immunités conférés aux commissaires sous le régime de la *Loi sur les enquêtes* et de ses règlements, à l'exception du pouvoir de punir pour outrage, mais il peut déférer l'outrage conformément à l'article 33.05.

33(2)The procedural safeguards contained in the *Inquiries Act* and in the regulations under that Act apply to arbitration hearings under Parts I.1, III and III.2.

33(2) Les garanties de procédure prévues à la *Loi sur les enquêtes* et ses règlements s'appliquent aux audiences d'arbitrage tenues en vertu des parties I.1, III et III.2.

33.01 The Commission shall, in accordance with the regulations, establish and maintain a list of persons who have indicated a willingness to act as an arbitrator under Parts I.1, III and III.2.

33.01 La Commission doit, conformément aux règlements, établir et tenir une liste de personnes ayant indiqué leur volonté d'agir à titre d'arbitre en application des parties I.1, III et III.2.

33.02(1) The parties shall, within ten days after the chief of police or civic authority serves a notice of arbitration hearing under Part I.1 or III, appoint an arbitrator from the list established and maintained under section 33.01.

33.02(1) Les parties doivent, dans les dix jours qui suivent la date où le chef de police ou l'autorité municipale a signifié l'avis d'audience d'arbitrage en vertu de la partie I.1 ou III, nommer un arbitre à partir de la liste établie et tenue en vertu de l'article 33.01.

33.02(2) If the parties fail to appoint an arbitrator within the time prescribed in subsection (1), the Commission shall appoint an arbitrator from the list it establishes and maintains under section 33.01.

33.02(2) Si les parties font défaut de nommer un arbitre dans le délai prescrit au paragraphe (1), la Commission nomme un arbitre à partir de la liste établie et tenue en vertu de l'article 33.01.

Section 34(*c*) of Regulation 2007-81 of the *Police Act* / Alinéa 34*c*) du règlement 2007-81 pris en vertu de la *Loi sur la police* :

34 It is incumbent upon every member of a police force:

(*c*) to perform his or her duties promptly, impartially and diligently, in accordance with the law and without abusing his or her authority[.]

34 Il incombe à tout membre d'un corps de police de faire ce qui suit :

c) remplir ses fonctions avec promptitude, impartialité et diligence, conformément au droit et sans abuser de son autorité[.]